

El impacto de las normas jurídicas en la fase de la oferta

Diapositiva 1: La influencia de las normas jurídicas

Le damos la bienvenida al presente módulo sobre la influencia de las normas jurídicas en el proceso de licitación y en la fase de la oferta.

Diapositiva 2: En este módulo

Este módulo estudia una gama de leyes internacionales y los efectos de estas en el proceso de licitación. Los temas centrales que se tratan incluyen:

- Variaciones jurídicas a nivel internacional
- La Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (UNCISG, por sus siglas en inglés)
- Oferta y aceptación
- Firma del acuerdo
- Solución de controversias

Diapositiva 3: Principios básicos

La mayoría de sus ofertas pueden ser nacionales en términos de contenido y jurisdicción. En ese caso, usted debe comprender de qué forma su legislación nacional repercute en la licitación. Por ejemplo:

- ¿Qué constituye una oferta vinculante y la aceptación de esta?
- ¿Una oferta debe estar por escrito para que resulte en un compromiso vinculante?
- ¿Hay leyes específicas que necesita excluir en esta etapa?
- ¿El cliente ha incluido cláusulas específicas en esta licitación o puesto como condición de la licitación el cumplimiento o la aceptación (en esta o cualquier otra comunicación acerca de precios)?

Las cláusulas y condiciones del eventual contrato son demasiado importantes como para dejarlas libradas al azar y usted no quiere que su postura de negociación se vea comprometida debido a la falta de claridad o transparencia durante la etapa de oferta. El equipo de ventas a menudo prefiere dejar las cosas turbias, sobre todo si existe posibilidad de surjan malas noticias o desacuerdos. Esta no es una buena táctica empresarial ni tampoco es segura. Este es el momento de identificar y evaluar posibles aspectos de conflicto y plantearlos en las alternativas o soluciones que usted propone.

No obstante, ¿qué sucede si su operación es a nivel internacional?

Diapositiva 4: La influencia de las normas jurídicas: resumen internacional

El mundo se divide en una serie de tradiciones y códigos jurídicos que tienen una incidencia significativa en el proceso que se debe seguir para establecer, o evitar, un acuerdo cuyo cumplimiento puede ser exigible por ley. Por razones de simplicidad, estos por lo general se clasifican en los contrastes entre el derecho anglosajón ("common law"), el derecho civil y el derecho islámico.

No obstante, a pesar de que estas generalizaciones son útiles, es primordial asegurarse de que usted comprende las variaciones nacionales y regionales en detalle.

Por ejemplo, a pesar de que en los Estados Unidos, el Reino Unido, Australia y Hong Kong comparten una base de derecho común, la interpretación y las influencias de bloques comerciales generan crecientes disparidades. El derecho anglosajón procede de sentencias judiciales y varía de estado a estado y de un país a otro. La mayoría de las cláusulas y condiciones generales de servicio, además de cubrir aspectos que no se relacionan con la venta de productos o sistemas, también tienen en cuenta las diferencias entre las leyes de los distintos estados o países.

Durante el proceso de licitación, las empresas que siguen las “buenas prácticas” tratarán de establecer visiblemente la legislación y las cláusulas contractuales que regirán en caso de obtener la adjudicación de la licitación. A menudo, es de igual o mayor importancia establecer las leyes o cláusulas que no se aplicarán.

La falta de claridad por lo general puede ocasionar consecuencias involuntarias y posiblemente costosas. Las normas varían por jurisdicción, pero no puede asumir que el silencio respecto a las cláusulas contractuales en la RFI o RFP del cliente indique que se trata simplemente de un tema para debate a futuro. Los principios jurídicos nacionales o el derecho legislado pueden imponer cláusulas específicas a menos que estas estén excluidas específicamente. Por lo general, dichas disposiciones serán favorables al vendedor.

Por ejemplo, si usted comercializa bienes en los Estados Unidos, automáticamente regirán las cláusulas del Código de Comercio Uniforme (UCC, por sus siglas en inglés). En aspectos relativos a las responsabilidades, indemnizaciones, garantías, condiciones de pago y totalidad del contrato, es posible que no quede satisfecho con los resultados. De un modo similar, si comercializa a nivel internacional, existe una alta probabilidad de que su transacción quede sujeta a las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (UNCISG, por sus siglas en inglés).

Diapositiva 5: La influencia de la legislación: UNCISG

Debido a que existen tantas variaciones en las legislaciones nacionales respecto a la venta de productos, las Naciones Unidas elaboró un conjunto de normas que rigen las compraventas internacionales. Este se denomina la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías. La siguiente es una lista de países que han ratificado la convención:

Alemania	España	Nueva Zelanda
Argentina	Estados Unidos de América	Países Bajos
Australia	Estonia	Polonia
Austria	Finlandia	República Checa
Bélgica	Francia	Rumanía
Bielorrusia	Georgia	Rusia
Bosnia y Herzegovina	Ghana	Singapur
Bulgaria	Guinea	Siria
Canadá	Hungría	Suecia
Chile	Irak	Suiza
China	Italia	Ucrania
Cuba	Lesotho	Uganda
Dinamarca	Lituania	Uzbekistán
Ecuador	Luxemburgo	Venezuela
Egipto	México	Yugoslavia
Eslovaquia	Moldova	Zambia
Eslovenia	Noruega	

El crecimiento de dichas normas universales o consolidadas continúa, aunque lentamente. Existe un creciente consenso tanto a nivel internacional como regional sobre las normas correspondientes a servicios, programas informáticos, derechos de propiedad intelectual, y en áreas fundamentales como la legislación en materia de competencia, la cual puede tener repercusiones de gran importancia en lo que licite y la forma en que lo haga. El aspecto de la legislación en materia de competencia en particular tiene un importante efecto sobre la forma en que se puede adaptar la oferta y la naturaleza de las cláusulas y condiciones comerciales que se proponen.

Diapositiva 6: UNCISG y UCC

En este módulo no es posible comparar y contrastar las repercusiones de la legislación sobre el proceso de licitación en cada jurisdicción. Solo podemos elegir ejemplos ilustrativos que demuestran por qué esto es importante y que pueden ayudarlo a hacer las preguntas correctas.

A estos efectos, hemos seleccionado ejemplos a partir de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (UNCISG, por sus siglas en inglés) y del Código de Comercio Uniforme (UCC, por sus siglas en inglés).

La Convención UNCISG es similar al Código UCC, el cual estipula las normas que rigen el comercio interestatal en los Estados Unidos, pero tiene muchas diferencias importantes. Entre las diferencias, se encuentran:

- El Código UCC exige que todos los contratos superiores a \$500 sean por escrito. La Convención de las Naciones Unidas no requiere que el acuerdo esté por escrito para exigir su cumplimiento por ley.
- En el Código UCC, la aceptación de una oferta que contenga cláusulas y condiciones con diferencias de poca entidad aún actúa como una aceptación efectiva. En virtud de la Convención de las Naciones Unidas, la mayoría de las aceptaciones no conformes (que contienen cláusulas adicionales o diferentes) automáticamente se considerarán contraofertas. Todas las cláusulas relacionadas con el precio, los pagos, la calidad y cantidad de productos, el lugar y la fecha de entrega, la responsabilidad y solución de controversias se considerarán cláusulas sustanciales. Por lo tanto, no existirá un contrato hasta que se haya alcanzado un acuerdo en todas las cláusulas sustanciales.
- En virtud del Código UCC, se presume que la oferta no es firme (se puede revocar, retirar) a menos que se establezca específicamente que es irrevocable. En virtud de la Convención de las Naciones Unidas, establecer un plazo límite para la aceptación de la oferta constituye una oferta firme o irrevocable.

Ejemplo: un vendedor envía una cotización de precios a un cliente por 30 repuestos de máquinas de acero con un plazo de 60 días para la aceptación de la oferta. Antes de alcanzar los 30 días, la fluctuación de la divisa en el país del vendedor torna la oferta no rentable. El vendedor puede querer retirar la oferta, pero en virtud de la Convención de las Naciones Unidas, si el cliente efectúa el pedido dentro de los 60 días, el vendedor debe suministrar los repuestos de máquinas de acero al precio cotizado.

Diapositiva 7: UNCISG y UCC

Tómese un momento para completar la tarea en pantalla.

Diapositiva 8: UNCISG y UCC

Observemos las respuestas.

Diapositiva 9: La Convención UNCISG se aplica a distintos países

La Convención UNCISG solo se aplica a transacciones de compraventa entre estados parte de la convención donde no hay lugar a elección para que rija una legislación acordada por las partes, incluso cuando haya optado por una legislación especificada, esta se aplica a menos que se excluya específicamente por escrito.

No se aplica cuando la totalidad de la transacción se lleva a cabo dentro de un país (por ejemplo, Australia) y no participa ningún otro país.

La convención se basa en los conceptos de contratación del derecho anglosajón e intenta tratar tanto al comprador como al vendedor de forma equánime. Salvo algunas escasas excepciones, las partes pueden modificar mediante contrato cualquier disposición específica que la convención establecería de otro modo.

Las partes no pueden modificar ninguna ley para establecer algo que violaría cualquier otra ley. Asimismo, las partes no pueden evitar mediante contrato ciertas responsabilidades tales como la responsabilidad del producto o la responsabilidad por muerte o lesión personal, aunque pueden establecer límites en cuanto a la responsabilidad contractual de cualquiera de las partes respecto a la otra parte.

Diapositiva 10: ¿Qué necesita saber?

La mayoría de los códigos tienden a favorecer a los compradores y existen una multiplicidad de aspectos en los que a un vendedor puede no gustarle el resultado que permite la legislación.

En estos casos, el vendedor puede intentar crear cláusulas y condiciones que modifiquen el resultado a uno más favorable para sí; no obstante, en algunas jurisdicciones esto puede no ser posible. En consecuencia, cuando prepare su licitación, es necesario que plantee una serie de preguntas, tales como:

- ¿Cuáles cláusulas están controladas por la legislación y cuáles están sujetas a negociación? En el caso de que sea usted quien propone sus propias cláusulas generales.
- ¿Las cláusulas de su acuerdo son válidas en el país donde se va a realizar el trabajo?
- ¿La legislación protegerá sus intereses más allá de las cláusulas del contrato y hasta qué grado?
- ¿En qué responsabilidades y otras multas puede incurrir en virtud de la ley debido a acciones de la otra parte o debido a la falta de acciones de esta?
- ¿Qué responsabilidad se puede imponer por incumplimiento?
- ¿Qué recursos jurídicos o procedimientos hay disponibles para exigir el cumplimiento de las cláusulas contractuales?

Muchas transacciones comerciales se llevan a cabo fuera del proceso de licitación y propuesta. En la mayoría de los casos, cuando participa un país únicamente, se aplicará la legislación local del lugar donde se lleve a cabo la transacción a menos que las partes lo especifiquen de otro modo. Lo importante es tener conocimiento de la legislación que incide en la formación de un contrato y de las obligaciones a las que su empresa se puede estar comprometiendo.

Diapositiva 11: Oferta y aceptación

Antes de analizar en términos generales la oferta y la aceptación, es importante insistir en que esta es un área donde las partes a menudo intentan jugar. En muchas jurisdicciones, la pregunta de quién hizo la oferta y quién aceptó es pertinente para determinar los niveles de responsabilidad en cualquier controversia posterior.

Los vendedores modernos intentarán ubicar sus firmas finales como aceptación de la oferta del cliente para comprar o adquirir el producto o los servicios. Esto les permite adoptar la postura de que el comprador es responsable de la selección y uso del producto o servicio basándose en su propio criterio profesional en vez del criterio del vendedor.

Diapositiva 12: ¿Qué constituye una oferta?

Las ofertas pueden ser verbales o se pueden inferir a partir de un comportamiento previo.

Cuando responde, usted realiza una oferta para su aceptación. No obstante, para proteger tanto al comprador como al vendedor, si existe una intención de oferta, siempre se debe hacer por escrito.

Detalle el alcance del trabajo (productos, servicios, obligaciones) al que el vendedor propone comprometerse por el precio establecido (si la oferta es por un precio fijo). Si no es un precio fijo, especifique el precio por unidad (por ejemplo, precio por la fabricación de uno o cien artículos x, precios por hora de trabajo de construcción o de solución de problemas).

Añada el cronograma técnico, financiero y otras suposiciones sobre las cuales se basa la oferta o propuesta, de modo que si estas cambian exista una justificación para las modificaciones de precios.

Ejemplos de suposiciones comunes que llevan a confusión y controversias:

- Modificaciones necesarias a equipos estándar para cumplir con las especificaciones del cliente
- El valor asumido de la divisa aplicable y la forma en que se manejarán las variaciones
- Las tareas que el cliente debe completar a fin de permitir que el vendedor entregue y/o instale (permisos de importación, cartas de crédito, otros permisos, acuerdos de seguridad, etc.)
- Las fechas en las cuales el cliente debe estar listo para aceptar la entrega y/o instalación
- La aceptación del cliente de las cláusulas generales del vendedor respecto a garantías, responsabilidad y cualquier otra cláusula que repercuta en los costos.
- La fecha de vencimiento de la oferta o propuesta. Usted no puede tener seguridad acerca de la estabilidad de las condiciones en las que se basa la oferta por un período de tiempo mayor.

- En el caso de que sea necesario negociar cláusulas adicionales, incluya una mención que indique que la oferta está sujeta al alcance de un acuerdo mutuo entre el vendedor y el cliente sobre las demás cláusulas y condiciones restantes del contrato.

Diapositiva 13: Ofertas condicionales y revocación de ofertas

La mayoría de las ofertas son condicionales por su naturaleza misma, por lo tanto si hay condiciones incluidas, asegúrese de que estén claramente establecidas. Las condiciones incluyen:

- Aceptación de las cláusulas y condiciones generales del vendedor
- Acuerdo mutuo sobre las cláusulas y condiciones adicionales
- Aceptación del cliente dentro de un plazo especificado
- El precio de los materiales al momento del contrato
- El valor de la divisa aplicable
- Obtención de autorizaciones gubernamentales o de otro tipo dentro de un plazo específico
- Acuerdo del cliente para asumir ciertos compromisos

Revocar una oferta es de algún modo más complejo. De acuerdo con la Convención UNCISG, se presume que una oferta es firme si incluye una fecha de vencimiento. En virtud del Código UCC se presume que es revocable a menos que se establezca específicamente que es irrevocable.

En virtud del derecho inglés, el vendedor puede revocar la oferta antes de que venza si se notifica. Es importante incluir una fecha de vencimiento para evitar tener una oferta indefinida.

En virtud de la Convención UNCISG, una oferta se puede revocar antes de que el cliente la reciba, pero una vez que la recibe, depende del cliente aceptarla, rechazarla o aceptarla con condiciones adicionales o diferentes. Si las condiciones son diferentes en la aceptación del cliente, el vendedor luego tiene que decidir si quiere aceptar las modificaciones.

Si el vendedor se olvida de incluir condiciones importantes, tales como las que hemos mencionado, probablemente no tenga motivos justificados desde el punto de vista legal para revocar la oferta, incluso antes de la aceptación del cliente. Así, puede observar la importancia de verificar todos los detalles y las condiciones antes de licitar una oferta, contraoferta o aceptación.

Diapositiva 14: Problemas con los acuerdos preliminares

Los acuerdos preliminares pueden adoptar muchas formas. Desde el momento en que se realiza el contacto del cliente inicial hasta el momento en que ambas partes firman de hecho el contrato, tienen lugar varios acuerdos preliminares o preparatorios. Estos pueden ser:

- Conversaciones o acuerdos verbales
- Intercambios de información
- Estimaciones de precios
- Intercambios de comunicaciones
- Apretones de manos formales
- Memorandos de entendimiento / Cartas de intención

A menudo las personas asumen que las partes que participan en las conversaciones preliminares tienen libertad para estudiar posibilidades y despreocuparse de que sus acciones, comunicaciones por escrito o llamadas telefónicas puedan tener consecuencias legales. Sabemos que una vez que se firma un contrato estamos vinculados desde el punto de vista contractual (obligados a cumplir en virtud de la ley o pagar daños). Sin embargo, muchos de nosotros no nos damos cuenta de que dichas obligaciones pueden surtir efecto en situaciones previas a la firma del contrato. Analicemos algunas de las etapas de las conversaciones y negociaciones entre proveedores y clientes donde puede surgir alguna forma de responsabilidad contractual.

Asimismo, obsérvese que una o ambas partes (con mayor frecuencia el comprador) puede buscar incorporar todas las conversaciones y los documentos relacionados con la licitación en un eventual contrato.

Por lo tanto, es primordial supervisar todos los diálogos y comunicaciones a fin de asegurarse que no contengan compromisos no autorizados o inalcanzables.

Diapositiva 15: Comunicaciones iniciales

En la primera etapa, en la que se comentan las ideas generales, por lo general no existe un vínculo jurídico entre las partes.

A medida que las conversaciones y comunicaciones continúan, una o ambas partes pueden quedar obligadas.

A menudo se introduce un acuerdo de confidencialidad para cubrir las conversaciones preliminares. Esto puede obligar a todas las partes o a una sola para proteger toda información que se le haya divulgado a la otra parte. Al celebrar dicho acuerdo, es importante considerar si el propósito de la divulgación podría plantear posteriormente una amenaza o limitación de acción. Por ejemplo, ¿se encuentra en proceso de elaboración de un producto o servicio que pueda incluir ideas o pericia similares? En algunas circunstancias, el paso adecuado puede ser advertir a la otra parte que no puede aceptar un compromiso de no divulgación.

Diapositiva 16: Comunicaciones continuadas

Ahora nos encontramos en el punto en que las partes están interesadas en proseguir el acuerdo. Se discuten las condiciones técnicas y comerciales. La información se suministra o se retiene.

Algunos problemas pueden surgir durante este período. Puede haber errores en la información suministrada. El cliente puede tomar ciertas medidas en función de la información que pruebe ser incorrecta.

El proveedor podría de forma inadvertida realizar una oferta, o el cliente puede pensar que el proveedor ha hecho una oferta. El proveedor podría no poder continuar con la oferta total o algunos detalles de esta.

Cualquiera de las partes puede no tener intención real de celebrar un contrato respecto al proyecto o con esta otra parte. Tal vez a una de las partes le faltan las autorizaciones para continuar. No obstante, si una de las partes se basa en las manifestaciones de la otra parte y renuncia a algunas otras perspectivas, puede surgir una obligación jurídica vinculante, independientemente de la intención real de una parte.

Es importante durante las conversaciones preliminares ser honesto respecto a sus intenciones, su autoridad o la falta de esta y el hecho de que se trata únicamente de conversaciones preliminares. Hágale saber a la otra parte que no desea incurrir en obligaciones en este momento.

Diapositiva 17: Firma del acuerdo

En esta etapa los puntos principales de la transacción han sido analizados y es posible que muchos documentos se hayan intercambiado entre las partes.

Retirarse puede no ser una opción sin incurrir en multas financieras significativas. Los tipos de acuerdos o estipulaciones que en ocasiones se realizan durante esta etapa ya sea en forma verbal o por escrito incluyen:

- Intención de suscribir un contrato sujeto al acuerdo de las cláusulas y condiciones
- Acuerdo para continuar las negociaciones de buena fe
- No negociación con terceros durante un tiempo determinado

Algunos de los factores que inciden en un acuerdo preliminar incluyen:

- Nivel de detalle: cuanto más detallado sea el precio, el trabajo y las condiciones de rendimiento, mayor es la posibilidad de que se considere un contrato exigible.
- Cláusula de salvaguardia: incluye una posibilidad bien formulada de retirarse del acuerdo sin responsabilidad de ninguna de las partes. Esto puede ser suficiente en algunos países, pero no en otros. Algunos países de derecho civil se suscriben a la doctrina de “culpa in contrahendo” o responsabilidad precontractual. La doctrina obliga a las partes a continuar negociaciones de buena fe y establece la recuperación de los daños contra la parte cuya conducta impidió la formación de un contrato.

La legislación brasileña y la guatemalteca tienen dicho concepto. En los Países Bajos, los tribunales se inclinan por examinar consecuencias jurídicas justificadas en virtud de la posición social de las partes, su vínculo mutuo, etc.

- Autorizaciones: si el Memorando de Entendimiento (MOU, por sus siglas en inglés) o la Carta de Intención autoriza a una u otra parte a realizar algunas acciones (por ejemplo, hacer pedidos de materiales y suministros, obtener aprobaciones gubernamentales), es más probable que se considere vinculante.
- Complejidad: a medida que una transacción aumenta en complejidad, existe una menor posibilidad de que una carta de intención se considere un contrato vinculante para las partes antes, durante o después de las negociaciones.

Diapositiva 18: Negociaciones previas al contrato

En las negociaciones previas al contrato, ambas partes deben tener conocimiento y considerar los intereses legítimos de la otra. A medida que las negociaciones avanzan, esta obligación aumenta.

Cada parte en una etapa previa al contrato debe hacerse cargo de sus propios costos y riesgos y no debe asumir obligaciones o responsabilidades respecto a la otra parte en caso de que las negociaciones se descontinúen.

En el caso de una negociación imprudente o negligente, pueden surgir los siguientes tipos de problemas: se puede hacer un uso indebido de la información de carácter técnico y de propiedad intelectual que haya adquirido cualquiera de las partes durante las negociaciones.

Si sus perspectivas de suscribir el contrato eran nulas antes de que comenzaran las conversaciones y las negociaciones se celebraron de todos modos, esto podría considerarse como una forma de forzar la disminución del precio de un competidor o de adquirir información de carácter técnico.

Si las negociaciones se interrumpen sin una causa justificada, la otra parte puede reclamar los costos necesarios a la espera de la formación de un contrato.

Los representantes de una u otra parte pueden no tener realmente la autoridad de comprometerse con el proyecto y de este modo generar falsas expectativas y posibles daños. En virtud de la ley, se puede considerar que una persona tiene “autoridad aparente” para vincular su sociedad a pesar de su falta de autoridad real.

Diapositiva 19: Empleo de las Cartas de Intención

Es durante la última etapa de las negociaciones que los documentos denominados “Memorando de Entendimiento”, “Carta de Intención” o títulos similares se utilizan con frecuencia. Estos tipos de acuerdos preliminares, previos al contrato real, tienen lugar en el ámbito de negocios, pero únicamente bajo circunstancias extremadamente controladas. Mediante su utilización puede surgir un amplio grado de obligación y responsabilidad.

La carta de intención o cualquier carta que exprese la intención de realizar o renunciar a alguna acción es probablemente la forma escrita más peligrosa que puede adoptar un contrato. En una actividad comercial obsesionada con los clientes y la celeridad, donde los clientes llegan a usted con contratos que afirman que se deben completar casi al instante, la carta de intención se ha convertido en una medida de “conveniencia” con muchos adeptos.

Debido a que a menudo existe un nivel de confusión importante en cuanto a si la carta de intención es vinculante desde el punto de vista jurídico, la mejor opción es no elaborar una carta de intención en primer lugar. En vez de ello, insista en un contrato que contenga todos los elementos y garantías que su empresa necesita.

En situaciones en las que la carta de intención es absolutamente obligatoria (lo cual debería ser en raras ocasiones), la carta se debe redactar de modo que no refleje mayor compromiso del que tiene intención de incluir en el acuerdo final; asimismo dicha carta debe incluir un límite de gastos, debe incluir o incorporar a modo de referencia las cláusulas y condiciones de su empresa y debe contener una fecha de “extinción” clara, momento en el cual a menos que se la reemplace por un contrato, la carta de intención vencerá.

Además, debe incluir una comprensión cabal de lo que sucederá si no se cumple con la carta de intención.

Diapositiva 20: Elegir la legislación aplicable al contrato

Ambas partes de un contrato deben acordar la legislación que regirá para la interpretación del contrato. Dado que la legislación contractual difiere entre países, la elección de la legislación aplicable puede repercutir considerablemente en caso de que cualquiera de las partes alguna vez se vea en la necesidad de recurrir al sistema judicial.

Entre los posibles problemas que pueden conducir a un litigio:

- Una de las partes no cumple con sus obligaciones y, en consecuencia, genera que la otra parte pierda tiempo, clientes y ganancias.
- El contrato no es totalmente claro en cuanto a lo que se incluyó en el acuerdo.
- Existe discrepancia en cuanto a la propiedad o el derecho a utilizar información de carácter técnico
- Alguien reclama violación de derechos de patente, de propiedad intelectual o de marca comercial.
- El producto no funciona de la forma que esperaba el cliente.

Observemos nuevamente algunos ejemplos sencillos de las repercusiones de esta elección. En los Estados Unidos, la legislación estatal designada en un contrato será la ley en vigor. En general, los vendedores prefieren usar su propia legislación y los clientes prefieren la de ellos. Muchas empresas evitan usar el estado de Luisiana ya que es un estado con código civil que no está suscrito al Código UCC. Además, en los Estados Unidos existe un lenguaje muy específico que se debe utilizar en un contrato para exigir que las controversias se resuelvan en tribunales de un estado en particular.

En otros países donde el acuerdo se cumple en su totalidad dentro de un país, se aplicará la legislación de ese país. Para las ventas internacionales, la mayoría de los vendedores y compradores desean utilizar la legislación de su país respectivo. Como se mencionó anteriormente, dado que muchos países son estados parte de la Convención UNCISG, dicha legislación se aplicará a cualquier contrato entre dos estados parte de la convención a menos que esta se excluya específicamente. Al elegir la legislación aplicable de un país en particular es importante constatar lo siguiente:

¿La legislación es razonable y comprensible por parte de los abogados de su empresa y protege de forma adecuada sus inquietudes?

¿Cuenta con buen asesoramiento jurídico dentro de su país de elección?

¿Los tribunales son confiables y predecibles en términos de resultados o están sujetos a influencias o poderes locales que pueden perjudicar un resultado ecuánime?

Cuando la otra parte insista en la aplicación de su propia legislación, usted debería acordar esto únicamente luego de haber efectuado una evaluación de riesgo completa y obtenido aceptación formal por parte de la autoridad interna aprobada. En particular, debe haber llevado a cabo un estudio detallado sobre las posibles repercusiones de la legislación del cliente en cuanto a responsabilidades, garantías, protección de información de propiedad exclusiva, pagos y derechos de acreedor. Muchas empresas tienen especial inquietud por las disposiciones referentes a la propiedad intelectual y el control de las exportaciones.

Diapositiva 21: Arbitraje y solución de controversias alternativas

Muchas culturas son reticentes a pormenorizar todos los recursos específicos para los problemas antes de que este ocurra y prefieren buscar una solución al problema después de que este tenga lugar, y se sustentan en “el espíritu” del contrato en contraposición a la dependencia del derecho anglosajón en la palabra escrita específica.

Es por este motivo que los procedimientos de solución de controversias de ambas partes en el acuerdo contractual se deben establecer al inicio de la negociación comercial. Un procedimiento de solución de controversias funcionará únicamente si es ecuánime para todas las partes. Para obtener ecuanimidad, el mejor momento es al principio del acuerdo cuando las expectativas son altas y las controversias constituyen un tema secundario.

Esperar a hacer esto hasta que surja realmente una controversia por lo general resulta muy tarde. A menudo, las partes de un contrato internacional pueden acordar que el litigio tradicional mediante tribunales puede ser muy lento, costoso y una fuente de división para resolver sus controversias. También puede exponer a una de las partes a un riesgo inaceptable de perjuicio local respecto a una entidad extranjera.

En vez de ello, las partes pueden acordar someterse a arbitraje, que conlleva un número de beneficios:

- Limitación a la presentación de pruebas (pedir y obtener documentos de la parte contraria).
- Solución más rápida de controversias en algunos sistemas de arbitraje.
- Las partes tienen mayor control sobre el proceso de toma de decisiones.
- Las sentencias de arbitraje están sujetas a poca revisión, si la hay, ante un tribunal (a menos que se establezca supletoriedad en el contrato).

Las empresas a menudo negocian y acuerdan el arbitraje en un país neutral en virtud de las normas de su institución de arbitraje. Esto minimiza la percepción de parcialidad al elegir someterse a arbitraje en uno de los países de origen de las empresas.

Existen muchas instituciones en el mundo que se encarga de procedimientos arbitrales nacionales e internacionales. Algunas de estas instituciones son:

- La Asociación de Arbitraje de los Estados Unidos o "American Arbitration Association"
- La Cámara de Comercio Internacional o "International Chamber of Commerce"
- El Centro para Asia y el Pacífico para la solución de controversias comerciales internacionales o "Asia / Pacific Center for Resolution of International Business Disputes"
- El Tribunal de Arbitraje Internacional de Londres o "London Court of International Arbitration"
- La Asociación de Arbitraje de Centroamérica o "Central American Arbitration Association"
- El Centro para la solución efectiva de controversias o "Center for Effective Dispute Resolution"

No obstante, puede utilizar únicamente una asociación de arbitraje internacional si las entidades contratantes pertenecen a dos países diferentes. En algunos países, la legislación establece el procedimiento de arbitraje.

Debido a que las controversias involucran a empresas que tienen distintas normas culturales y procedimiento jurídicos diferentes, a menudo estas controversias se pueden resolver mejor al establecer desde el comienzo en el acuerdo un procedimiento gradual de solución de controversias.

El procedimiento de arbitraje debe indicar la cantidad de árbitros, por lo general uno o tres, así como el procedimiento para la designación de estos.

Las calificaciones especiales del o los árbitros pueden formar parte del acuerdo, incluida la nacionalidad, competencia lingüística, capacitación técnica o jurídica y experiencia especializada.

El lugar del arbitraje se debe designar y puede ser diferente al lugar de la institución que lo administra.

La disposición de arbitraje se puede redactar para cubrir controversias específicas únicamente, tales como incumplimiento de garantías, o cubrir la totalidad con excepción de ciertos temas. El idioma en que se llevará a cabo el arbitraje.

Diapositiva 22: Ejercicio

Tómese un momento para completar la tarea en pantalla.

Diapositiva 23: Próximos pasos

Esto concluye nuestro módulo. Por favor, tómese un momento para completar la sección de comentarios sobre el módulo. Una vez que la haya completado, le recomendamos que visite la sección de archivos adjuntos (*Attachments*) para revisar la información adicional.

Tiene a disposición una prueba del módulo a fin de corroborar su comprensión del material o practicar para el examen de certificación. El porcentaje de aprobación exigido para todas las pruebas de los módulos es del 80%. Puede realizar la prueba tantas veces como desee, solo procure dejar un intervalo de 24 horas entre cada una.

Una vez que apruebe todas las pruebas de los módulos con un porcentaje de al menos el 80% se le invitará a realizar el examen de certificación.