

La Conciliación y el Arbitraje Institucional

¿Qué Proceso Extrajudicial brinda a las personas, mayores garantías de eficiencia en la solución de los conflictos?

Roberto Alejandro Williams Cruz¹

I. Los criterios de Eficacia y Eficiencia

A todos nos es familiar haber escuchado la existencia de vías alternas a la jurisdicción ordinaria de los Estados, que permiten solucionar ciertos tipos de controversias. En la medida que nos adaptamos a los cambios vertiginosos exigidos por los avances de la tecnología y de los negocios contemporáneos, también se ha ampliado el conocimiento de que la Conciliación y el Arbitraje son métodos alternos de solución de conflictos – *singularizados bajo las abreviaturas MASC o ADR's en inglés*-, que permiten obtener soluciones a nuestras controversias en menor tiempo y con la ayuda de personas que cuentan con una mayor preparación y experiencia profesional sobre los ámbitos jurídicos implicados en dichas controversias.

Tiempo y especialidad, son dos elementos indispensables para alcanzar las variables de *eficacia* y *eficiencia* tan ansiadas hoy en día en nuestro mundo actual, no importa si se trata de negocios locales o negocios internacionales, o si son entre personas naturales, jurídicas, entidades estatales o entre Estados, ambas son buscadas como lo fue en su momento la “Quimera del Oro” –*ampliamente conocida como la fiebre del oro surgida a partir de mediados del Siglo XIX*-, tan fielmente retratada por la película de Charles Chaplin o por el autor estadounidense Jack London.

Dado que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua no hace distinción alguna entre *eficacia* y *eficiencia*, recurrimos a criterios de la ciencia de la Administración para obtener una diferenciación entre ambos términos para facilitar al lector, los criterios esenciales bajo los cuales se ha elaborado el presente artículo:

“Eficacia: es el grado en que el producto o servicio satisface las necesidades reales y potenciales o expectativas de los clientes o destinatarios.”

“Eficiencia: es lograr que la productividad sea favorable o sea es lograr el máximo resultado con una cantidad determinada o mínima de insumos o recursos, lograr los resultados predeterminados o previstos con un mínimo de recursos.” [1].

¹ Roberto Williams es el Director Ejecutivo en Honduras de la firma legal Iberoamericana **ECIJA**, siendo además el Gerente del Departamento de Litigios y Arbitrajes. Máster en Derecho Empresarial por la Universidad Tecnológica Centroamericana (UNITEC), y en Derecho Procesal Civil por la Universidad Tecnológica de Honduras (UTH). Es Árbitro, Conciliador y Secretario de Tribunales Arbitrales del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Tegucigalpa, y Árbitro de la Cámara de Comercio e Industrias de Atlántida. Docente de la cátedra de *Resolución Alternativa de Conflictos* en el Postgrado de Derecho Empresarial impartido por la Universidad Tecnológica Centroamericana, miembro de la red *Laureate International Universities*.

En palabras sencillas: *la eficacia* habla de alcanzar el objetivo esperado, y *la eficiencia* responde a la maximización de los recursos para obtener la mayor eficacia.

Los conceptos brindados no han sido aportados por capricho o en vano, puesto que si pretendemos realizar un análisis comparativo objetivo, debemos utilizar las herramientas adecuadas para obtener conclusiones objetivas, y en el caso particular que hemos elegido comparar procesos, *la eficacia* y *la eficiencia*, son una *regla* y un *cronómetro* utilizados como herramientas precisas en tal faena.

II. La Jurisdicción Estatal

La resolución de conflictos que pasan por un procedimiento instado de inicio a fin por la Jurisdicción que brindan los Estados bajo su sistema de justicia, según la historia del Derecho Procesal *-por tradición y por naturaleza-*, se han caracterizado en asumir dos criterios: *formalidad* y *accesibilidad*.

El primero de ellos busca que los procedimientos tengan la menor posibilidad de imprevistos procesales y una uniformidad en cómo se deben tramitar los mismos, de tal forma que los usuarios del sistema de justicia estatal obtengan garantías básicas de que serán tratados de forma “igualitaria” *-según las condiciones que les permite la ley, puesto que no se puede tratar por iguales a los que por naturaleza son desiguales: menores y adultos, personas naturales y personas jurídicas, patronos y empleados, consumidores y vendedores, entre otros-*, y apegados a normas de actuación durante el proceso que exigen una diligencia máxima por todos sujetos que participan en este: Magistrados, Jueces, las Partes, Abogados que representan procesalmente a las Partes, Secretarios del Despacho, Escribientes, Receptores, Archivadores.

El segundo criterio se aplica como parte de un sistema de contribución social, puesto que el acceso de la justicia es una garantía esencial *-ordinariamente tutelada por la Constitución de cada Gobierno o Reino-*, para todos los integrantes de una sociedad civilizada independientemente de su estatus social, político, religioso, étnico y especialmente económico, puesto que en aras de conservar el orden público los Estados crean sus sistemas de justicia para que terceras personas exijan que todas las personas *-incluyendo a los mismos funcionarios y empleados del Estado-*, cumplan y hagan cumplir las leyes, evitando así el caos, la impunidad, tomar justicia por mano propia, o el peor de todos los casos, no poder obtener justicia por una tercer persona objetiva ante la falta de recursos.

Una vez examinadas los criterios bajo los cuales han sido diseñados los Juzgados Estatales y bajo los cuales operan en la práctica, hemos de aseverar que un proceso tramitado según estándares de *formalidad* y *accesibilidad*, tienen aristas que los usuarios pueden aprovechar para “manipular” el sistema de justicia a su favor, tal y como lo indica el antiguo adagio popular: *“Hecha la ley, hecha la trampa”*.

Es así cuando las oposiciones, las recusaciones, los incidentes, las nulidades, las anulabilidades y la variedad de recursos procesales, llevan a algunos usuarios del sistema

de justicia estatal –*comenzando por los Abogados-*, a utilizar éstas figuras procesales bajo una diversidad de formas ilimitadas –*de manera locuaz y/o en su escritura con una imaginación verdaderamente sorprendente a la naturaleza humana-*, que pueden lograr no sólo distorsionar el procedimiento en su dimensión temporal y económica, sino que además evitar una sentencia dictada conforme al Derecho y conforme a la Justicia, cuando estos dos hubiesen coincidido en un caso particular.

A este punto, me veo obligado a aclarar al lector que los criterios de *formalidad* y *accesibilidad* no son un impedimento *per se* para estructurar procedimientos eficientes dentro del sistema de justicia de los Estados; asimismo, cuando se pase por el “ojo de la lupa” a los métodos alternos de la conciliación y el arbitraje, se verificará que ciertamente ningún proceso de resolución de conflictos es perfecto y nunca lo será. El factor humano es un hecho que siempre incidirá positiva o negativamente en la historia: las mejores sentencias y laudos que forman parte de la herencia jurídica del Derecho, han sido emitidas por humanos, y los fallos más nefastos también han sido proferidos por personas de carne y hueso, con virtudes y defectos, con alma y corazón.

Para sellar el asunto, afirmo que la teleología de la *formalidad* y la *accesibilidad* inherentes en los procesos de la Jurisdicción Ordinaria, es contributiva y positiva, sin embargo, no en pocas ocasiones estos criterios son manipulados para fines distintos a la finalidad del Derecho y de la Justicia: lucro, poder y prestigio al margen precisamente de los fines del Derecho y de la Justicia.

III. El Arbitraje

Procedo en este momento a brindar un perfil sobre el mecanismo del Arbitraje. En esencia el Arbitraje es un juicio en el que las partes involucradas en él, por voluntad de ellas o por disposición de la ley, obtienen una resolución final a sus conflictos a través de un fallo denominado Laudo, el cual es emitido por terceras personas imparciales -*ordinariamente especializadas en la materia objeto de sus disputas-*, a partir de los alegatos, pretensiones y pruebas incorporadas en el proceso.

Desde luego que el Arbitraje implica un contenido mucho más extenso que lo descrito anteriormente y que cualquier definición o libro que se escriba sobre éste, sin embargo, para el objetivo del análisis siguiente, bastará brindar algunas definiciones y describir los elementos que le permite destacarse como un método alternativo de solución de conflictos **eficiente**.

Según la Organización Mundial para la Propiedad Intelectual (OMPI):

“El arbitraje es un procedimiento por el cual se somete una controversia, por acuerdo de las partes, a un árbitro o a un tribunal de varios árbitros que dicta una decisión sobre la controversia que es obligatoria para las partes. Al escoger el arbitraje, las partes optan por un procedimiento privado de solución de controversias en lugar de acudir ante los tribunales.”[2].

El Decreto 161-2000 de Honduras -*contentivo de la Ley de Conciliación y Arbitraje*-, en su artículo 26 se nos facilita la definición legal siguiente:

“El arbitraje es un mecanismo de solución de controversias, a través del cual las partes en conflicto difieren la solución del mismo a un tribunal arbitral” [3].

Se puede notar mediante la simple lectura de ambas definiciones, que el Arbitraje es un proceso, que es alterno a los procesos de los Tribunales Estatales, y que los Árbitros son los facultados para decidir la controversia surgidas entre terceras personas.

Por otra parte, valiéndome de una cita del autor Iago Pásaro Méndez (2005), el Tribunal Constitucional de España en su Sentencia del 4 de octubre de 1993, singulariza el Arbitraje de la forma siguiente:

“...la naturaleza del arbitraje, que es un equivalente jurisdiccional, mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil, esto es, la obtención de una decisión al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada.” (Pg.2) [4].

Llama la atención que se introduce un elemento nuevo respecto a las definiciones anteriores, y es que la decisión del Arbitraje tiene efectos de **cosa juzgada**.

Como es sabido por todos, el revestimiento procesal de **cosa juzgada** sobre una resolución -*entiéndase resolución como Laudo Arbitral o Sentencia Judicial Firme*-, implica una certeza jurídica que se obtuvo una solución final a una controversia, sin dar posibilidad a los sujetos para volver a discutir el mismo asunto, o para presentar recurso alguno en contra de esa resolución². A las partes sólo les queda dar cumplimiento voluntario a la resolución, y en caso contrario, la parte afectada podrá solicitar su cumplimiento forzoso a través de las instancias judiciales competentes.

Es precisamente la **cosa juzgada** lo que le brinda a la resolución final del proceso arbitral, una *nota de eficiencia*, puesto que una vez tramitado el procedimiento y se pronuncia el Laudo Arbitral a las partes, se logra una maximización de los recursos para las personas involucradas. La inexistencia de recursos de apelación, casación o revisión contra el Laudo Arbitral, se traduce en una maximización del tiempo, dinero, desgaste emocional -*entre otros*-, para las partes involucradas en un conflicto, y por qué no decirlo, también para sus Abogados.

Lo anterior se justifica en Honduras, por lo dispuesto en el artículo 71 de su Ley de Conciliación y Arbitraje:

² Salvo el Recurso de Nulidad -o Recurso de Anulación como es conocido y regulado en las legislaciones de otros países-, el cual sólo procede contra el Laudo Arbitral por violaciones esencialmente procesales ocasionadas durante el proceso arbitral o con la emisión del Laudo.

“El laudo arbitral firme produce efectos de cosa juzgada y presta mérito ejecutivo en la misma forma y términos establecidos en el Código de Procedimientos Civiles para las sentencias judiciales.” [3].

Otro elemento que le otorga al Arbitraje la certificación de eficiencia, es el **tiempo**. Habitualmente las legislaciones determinan en su Ley de Arbitraje un plazo fijo para la emisión del Laudo Arbitral una vez sea ha iniciado el procedimiento. En la situación particular de la Ley de Conciliación y Arbitraje hondureña, ese plazo es de **5 meses** salvo que por la complejidad del conflicto u otras circunstancias ajenas a los sujetos que participan en el Arbitraje, las partes voluntariamente deseen prorrogar tal plazo, según se contempla en su artículo 52 párrafo primero:

“El procedimiento arbitral se entiende iniciado cuando el último de los árbitros designados haya manifestado a las partes por escrito su aceptación del cargo. A partir de ese momento se contará el plazo de duración del tribunal arbitral que, salvo pacto en contrario de las partes, no podrá ser superior a cinco (5) meses, sin perjuicio de que las partes, de común acuerdo y en forma previa a su vencimiento, decidan prorrogarlo.” [3].

Aquí surge una pregunta ineludible: tomando en cuenta los plazos para emitir una sentencia de primera instancia en la Jurisdicción Ordinaria –*si es que se contemplan*-, y el tiempo a invertir en los recursos que se puedan interponer contra dicha sentencia **¿cuál es el costo de oportunidad que representa para las personas involucradas en un conflicto someter sus diferencias a un Arbitraje respecto a someterlas a un Juicio Ordinario? ¿Cuánto les representa en tiempo, costos y sacrificios emocionales un proceso judicial comparado con un proceso arbitral?**

Definitivamente es necesario tener una calculadora en mano, tomar en cuenta los tarifarios y reglamentos de distintos Centros de Arbitraje, así como los honorarios a cancelarles a los profesionales del derecho que los representarán.

Asimismo, las legislaciones arbitrales prevén comúnmente que no exista posibilidad de plantear **incidentes o excepciones dilatorias** que *-independientemente de su naturaleza y/o circunstancias de hecho-*, implican necesariamente retrasos dentro de un proceso y postergan la solución de la causa principal o de fondo. Expresamente así lo prohíbe el párrafo tercero del artículo 52 de la ley precitada:

“En ningún caso cabrá dentro del tramite arbitral incidente alguno excepto aquellos tramites contemplados en la presente ley.” [3].

Cabe aclarar que la única “incidencia o trámite” que se puede ventilar en un proceso arbitral es la recusación de los Árbitros, pero sin detenerlo o suspenderlo.

Finalmente, no menos importante para el examen riguroso de la eficiencia, es la **flexibilidad** en cuanto a las normas que rigen el procedimiento arbitral, puesto que al no estar sujeto a normas procesales rígidas y formales que se aplican en las legislaciones

procesales comunes, las partes o los Árbitros, pueden determinar cambios durante el Arbitraje que permitan adelantar el proceso con mayor celeridad, simplificación y concentración, a fin de alcanzar la eficiencia tan anhelada.

De tal manera que la **flexibilidad** es esencial en la naturaleza del arbitraje como así lo argumenta Rubén Santos (1988), desde hace 30 años atrás:

“...el arbitraje es una institución que por esencia no se ciñe a cánones fijos y predeterminados, su objetivo es la flexibilidad, agilidad y adaptabilidad” (Pg.118) [5].

El párrafo primero del artículo 52 precitado, respalda este criterio incorporado en Honduras y aplicado en muchas legislaciones arbitrales:

“Las partes podrán determinar libremente las reglas de procedimiento si no se han sometido a las de una institución arbitral.” [3].

IV. La Conciliación

Como será lógico, ahora aportaré una definición doctrinal de la Conciliación, para lo cual cito al tratadista José R. Junco Vargas (1994), quien la define así:

“Es el acto jurídico e instrumento por medio del cual las partes en conflicto, antes de un proceso o en el transcurso de éste, se someten a un trámite conciliatorio para llegar a un convenio de todo aquello susceptible de transacción y que lo permita la ley, teniendo como intermediario, objetivo e imparcial, la autoridad del juez, otro funcionario o particular debidamente autorizado para ello, quien, previo consentimiento del caso, debe procurar por las fórmulas justas de arreglo expuestas por las partes o en su defecto proponerlas y desarrollarlas, a fin de que se llegue a un acuerdo, el que contiene derechos constituidos y reconocidos con carácter de cosa juzgada.” (Pg.36) [6].

Siendo extensa la definición anterior, resulta oportuno indicar sus elementos más fundamentales: intervención de un tercero neutral autorizado para ser conciliador; el o los acuerdos deben ser adoptados por las partes en conflicto; el conciliador sólo facilita a las partes fórmulas justas de arreglo; y si llegan a un acuerdo, éste tiene carácter de cosa juzgada.

Por su parte, la Ley de Conciliación y Arbitraje hondureña, define la Conciliación en su artículo 2 como:

“... es un mecanismo de solución de controversias a través del cual, dos o más personas, naturales o jurídicas, tratan de lograr por sí mismas la solución de sus diferencias con la ayuda de un tercero neutral y calificado que se denominará conciliador”. [3].

Sólo se destaca que la anterior definición legal, coincide con los elementos de la definición doctrinal recién aportada, y que el carácter de cosa juzgada también está previsto en la ley en referencia según así lo expresa su artículo 4:

“El acuerdo a que lleguen las partes por medio de la conciliación tendrá los efectos de cosa juzgada y fuerza ejecutiva en igualdad de condiciones a la de una sentencia judicial firme.” [3].

Usualmente las legislaciones no regulan cómo se debe llevar a cabo la Audiencia dentro del procedimiento de una Conciliación, y se limitan a indicar su carácter confidencial, las formalidades mínimas que contienen las actas de conciliación y constancias de desacuerdo, así como los efectos de éstas. Los reglamentos de los Centros de Conciliación prevén llanamente cómo se incorpora un Conciliador al Listado Oficial, cómo se eligen a los Conciliadores para participar en una Conciliación, cuáles son sus deberes y las sanciones aplicadas por incumplimiento de los mismos, como inicia un proceso de Conciliación y cómo termina.

Lo anterior responde a que la Conciliación es eminentemente informal, ya que es un mecanismo *autocompositivo*, es decir las personas afectadas por el conflicto son las únicas que deciden cómo y cuándo resolver con la sola ayuda de un tercero imparcial.

Si el Arbitraje tiene un carácter informal en comparación con la Jurisdicción Ordinaria, pero contempla comunicaciones, notificaciones, etapas y audiencias específicas para garantizar un debido proceso a las partes, en virtud que es un verdadero juicio en el que los Árbitros imponen a éstas una resolución a su conflicto mediante el Laudo Arbitral, la Conciliación siempre debe ser informal y flexible.

No existe ningún plazo para que las personas en conflicto solucionen sus problemas mediante la Conciliación. Tampoco el Conciliador los puede obligar a solucionarlo, y sólo podrá dar por terminada la Conciliación ante un desacuerdo firmado por escrito o por la renuencia de una o varias personas en asistir a las Audiencias que se fijan para llevar a cabo los intentos de acuerdos.

V. El Método con Mayor Eficiencia

Poco me resta para que el lector pueda por sí mismo concluir que mediante la Conciliación se alcanzan resultados más eficientes respecto a cualquier proceso de solución de controversias, desde luego, si se asumen las premisas desarrolladas a lo largo de este artículo.

A manera de preguntas pretendo colegir invariablemente que la Conciliación es el procedimiento de solución de controversias más eficiente que existe actualmente:

- Si el Acuerdo de Conciliación tiene los mismos efectos legales de cosa juzgada al igual que una Sentencia Judicial firme o un Laudo Arbitral **¿por qué no elegir la Conciliación evitando así un juicio?**

- Si en los Procesos Arbitrales se prevé un período determinado de meses para emitir un Laudo, y en la Jurisdicción Ordinaria puede demorarse de 12 meses a un indeterminado número de años por la variedad de incidentes y recursos **¿por qué no elegir la Conciliación para resolver los conflictos en un período de unas cuantas semanas a unos pocos meses?**
- Si en los Juicios de la Jurisdicción Estatal, existe la posibilidad de que las partes con las que me encuentro en conflicto interpongan una multiplicidad de incidentes, excepciones y recursos contra las sentencias a través de sus Abogados **¿por qué no elegir la Conciliación evitando así esas figuras y recursos procesales que hacen más complejo el proceso y demoran la solución del conflicto?**
- Si tanto el Arbitraje, como la Jurisdicción Ordinaria implican llevar a cabo demandas, contestaciones, excepciones *-y en ocasiones contrademandas-*, que incrementan la posibilidad de romper definitivamente la relación de negocios, de amistad o de vínculos familiares respecto a las personas con las que sostengo un conflicto **¿por qué no elegir la Conciliación y así tener un proceso legal que nos permita además de solucionar definitivamente el conflicto, conservar esa relación?**

VI. Conclusión

Ante cualquier conflicto que sea susceptible de ser resuelto mediante un proceso de Conciliación por el acuerdo de las personas que se encuentren involucradas en el o por disposición legal, estas personas deben ser conscientes que si su deseo interior es sinceramente alcanzar una solución eficiente a su conflicto, y además cuentan con un Conciliador que posee vastos conocimientos y experiencia en la técnica de la Conciliación, deben tener la certeza ineludible que lo resolverán satisfactoriamente.

Claro está que si uno de ellos, por múltiples factores *-a veces complejos-*, no desea o no puede voluntariamente intentar resolver su conflicto sin incurrir en más daños o perjuicios de los que se han ocasionado, existe otro procedimiento que podrá darle similares *garantías de eficiencia* a la **Conciliación**, el cual se cursa mediante una vía litigiosa pero flexible, expedita, económica y especializada: **El Arbitraje**.

Bibliografía

[1] Disponible en el sitio web <https://www.gestiopolis.com/eficiencia-eficacia-y-efectividad-en-la-calidad-empresarial/> (Consultado el 17 de junio de 2018)

[2] Disponible en el sitio web: <http://www.wipo.int/amc/es/arbitration/what-is-arb.html> (Consultado el 17 de junio de 2018)

[3] Ley de Conciliación y Arbitraje aprobada por Decreto 161-2000. Publicada en el Diario Oficial La Gaceta N°29,404 de la República de Honduras, el día 14 de febrero de 2001.

[4] Pásaro, I. (2005). El Arbitraje: Método Eficaz de Solución de Conflictos. España: Noticias Jurídicas.

[5] Santos, R. (1988). Arbitraje Comercial Internacional. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

[6] Junco Vargas, J. (1994). La Conciliación, Aspectos Sustanciales y Procesales. Bogotá: Ediciones Jurídicas Radar, 2da. Ed.