

PRESENTACIÓN

El presente estudio ha sido desarrollado en el marco del Programa “Socios Para la Innovación”, el mismo que surge a iniciativa del Fondo Multilateral de Inversiones- FOMIN del Banco Interamericano de Desarrollo- BID, y que tiene por objeto movilizar a organizaciones de América Latina y el Caribe para compartir información y experiencias con el fin de desarrollar un sector privado más fuerte en la región. En este contexto se conformó la Red ADR, Red de Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos de la cual forman parte Centros de Arbitraje y Conciliación provenientes de distintos países de América Latina.

La misión de la Red ADR es “ Contribuir al mejoramiento del clima de negocios y a la mejora de la paz social aumentando la utilización de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos de los empresarios y la comunidad en general”. En desarrollo de esta misión la Red ADR se consideró relevante el poder contar con un instrumento que a partir de la profundización del estudio de los conflictos empresariales pudiera identificar los costos reales de su resolución.

El presente estudio responde sin lugar a dudas a este propósito, y es un esfuerzo conjunto de los miembros de la Red ADR, del Consultor Álvaro Herrero que dirigió la Investigación y del FOMIN que apostó porque en la región se contara con elementos que permitan un amplio análisis de la conflictividad de las empresas, y que de esta manera el sector privado pudiera mejorar la gestión de los conflictos.

La Cámara de Comercio de Santiago - Chile, Institución Líder de la Red en el 2005 y la Cámara de Industria, Comercio, Servicios y Turismo de Santa Cruz -Bolivia, actual Institución Líder agradecen a todas las personas que cooperaron para lograr la producción de este documento, de manera muy especial a Winsome Leslie, a Lorena Mejicanos y a Jorge de Vicente del FOMIN y a los Directores y Miembros de los Centros de Arbitraje participantes de la Red ADR que apoyaron el logro de esta investigación.

Carlos Eugenio Jorquiera
Cámara de Comercio de Santiago
Institución Líder 2005

Gabriel Dabdoub Álvarez
Cámara de Industria, Comercio,
Servicios y Turismo de Santa Cruz
Institución Líder 2006

PRÓLOGO

Cuando el FOMIN lanzó su primer proyecto para la Resolución Alternativa de Conflictos (ADR) en 1994, el arbitraje y la mediación como mecanismos para resolver disputas comerciales eran virtualmente inexistentes en Latinoamérica y el Caribe. Desde entonces, el FOMIN no solamente ha cofinanciado más de 18 proyectos que han constituido y fortalecido centros de arbitraje y mediación por toda la región, sino que también ha establecido una Red de los mismos, con el objeto de compartir y promover sus conocimientos, y plantear soluciones innovadoras para una mayor satisfacción a las necesidades del sector privado.

Este estudio, "El Costo de los Conflictos en las Empresas y el uso de MASC: Lecciones de Nueve Países de América Latina" es un gran logro de la Red ADR para el año 2005.

El reporte es innovador por varias razones: i) es el primer estudio comparativo en la materia jamás realizado en la región, proporcionando información empírica sobre el costo de los conflictos dentro de las empresas; ii) evalúa de manera comparativa, las insuficiencias de la normativa legal para los negocios y el sector privado en general, así como las relaciones entre las empresas y el sistema judicial; y iii) se encuentra dirigido al sector privado, cerrando así el tradicional espacio entre lo legal y el mundo de los negocios.

Indudablemente, las conclusiones de este estudio y el subsiguiente debate contribuirán al alcance de mejoras en el clima de los negocios en Latinoamérica.

Donald F. Terry
Gerente
Fondo Multilateral de Inversiones-FOMIN

ÍNDICE

I.	Introducción	1
II.	Antecedentes	2
	A. Historia Proyectos FOMIN	2
	B. Formación de la Red ADR	4
III.	Metodología	6
IV.	Los MASC para conflictos comerciales	8
	A. El Contexto	8
	B. Los Avances	8
	C. Los Desafíos	9
V.	La empresa y los conflictos	10
	A. Mecanismos preferidos para solucionar conflictos	10
	B. Tipos de conflictos más frecuentes	12
	C. Volumen de conflictividad Empresarial	14
	D. La Gestión de los Conflictos	18
	E. Efectividad de los diversos mecanismos para resolver conflictos	20
	1. Recuperación a través del sistema de justicia	22
	2. Recuperación a través de mediación y arbitraje	23
VI.	La Empresa Frente el Arbitraje y la Mediación	25
	A. Conocimiento del arbitraje y la mediación	25
	B. Medios de conocimiento del arbitraje y la mediación	27
	C. Utilización del arbitraje y la mediación	27
	D. Frecuencia en la utilización del arbitraje y la mediación	28
	E. Resultados del uso de la mediación y el arbitraje	30
	F. Ventajas de la mediación y el arbitraje.....	31
	G. Conocimiento acerca de cómo obtener información	32
	H. Desafíos para el arbitraje y la mediación	33
	I. Predisposición al uso de mediación y arbitraje	34
	J. Factores motivadores para el uso de mediación y arbitraje	38
VII.	Las empresas y el Poder Judicial	39
	A. Utilización del sistema de justicia	40
	B. Opinión de los usuarios del sistema de justicia	42
	C. Motivos para recurrir a la justicia	44
	D. Demoras en el Poder Judicial	45
	E. Razones para evitar el uso del sistema de justicia	46
VIII.	El Costo de los Conflictos	48
	A. Hacia un nuevo enfoque	48
	B. Los resultados de la encuesta	52
	C. Caso práctico: el costo de los conflictos en Argentina	54
IX.	Conclusiones	56
	A. Conflictividad	56
	B. Tipo de conflictos	58
	C. Gestión de los conflictos	59
	D. Métodos preferidos resolución de controversias	60

	E. Costo de los conflictos	61
X.	Recomendaciones	64
	A. Mercadeo y Difusión	64
	B. Costo de los conflictos	67
	C. Las PYMES	70
	D. Tipología de los conflictos	70
	E. Nuevas líneas de acción para el FOMIN	72
	ANEXO A	75
	ANEXO B	77
	ANEXO C	78

I. Introducción

Esta investigación se generó a partir del interés de la Red ADR por profundizar el estudio de los conflictos empresariales. La Red ADR está integrada por centros de mediación y arbitraje orientados a la resolución de conflictos empresariales. En ese marco, el objetivo fue generar un nuevo espacio de discusión sobre un tema hasta ahora poco explorado pero de gran importancia para dichos centros y para el sector privado en general: la conflictividad en las empresas y el costo de los conflictos.

Este proyecto pretendía, por una parte, identificar y recolectar información empírica acerca de los conflictos en la actividad empresarial. Por otra parte, se esperaba que dicha información permitiera realizar un análisis comparado del tema a nivel regional y así formular planes de acción concretos para aumentar el uso de los Métodos Alternativos de Resolución de Controversias (MASC) y la demanda de servicios de los centros de mediación y arbitraje.

De esa forma se pretendía generar un doble efecto positivo. Primero, llenar el vacío generado por la falta de información empírica y de análisis comparado acerca de la conflictividad en las empresas y el costo económico de los conflictos. Segundo, diseñar estrategias sólidas para la difusión efectiva de los MASC, buscando así la consiguiente mejora en el funcionamiento de los centros de mediación y arbitraje.

Este proyecto representa un esfuerzo sumamente ambicioso por acercarnos a las necesidades del empresariado en materia de conflictos desde un enfoque regional con un sólido sustento empírico. A tal fin se llevó a cabo una encuesta a 675 empresarios de nueve países de América Latina. Esto permitió no sólo analizar los conflictos del empresariado en distintos países de la región, sino también evaluar de manera comparada las falencias de tipo legal del entorno para los negocios y el desarrollo del sector privado, la relación entre las empresas y el Poder Judicial, y, en general, la situación del arbitraje y la mediación.

Los ejes temáticos sobre los que se concentra esta investigación son:

- Identificar los conflictos más frecuentes en la actividad empresarial y la forma en que ellos son resueltos;
- Analizar la tasa de conflictividad en las empresas;
- Evaluar el conocimiento y uso de los MASC por parte de las empresas;
- Proponer nuevos enfoques para identificar el costo de los conflictos;
- Elaborar recomendaciones para consolidar el funcionamiento de los centros y en especial para mejorar la efectividad de la difusión de sus servicios; y
- Formular propuestas para nuevas líneas de acción del FOMIN y los donantes internacionales.

I. Antecedentes

A. Historia Proyectos FOMIN

Uno de los mandatos fundacionales del FOMIN consiste en mejorar el funcionamiento de los mercados para así favorecer el desarrollo del sector privado. En dicho marco, a mediados de la década de 1990 se lanzó una línea de proyectos orientados a brindar nuevas herramientas al empresariado para la resolución de sus conflictos

El primer proyecto de arbitraje y mediación se gestó en Perú en el año 1994. Si bien contemplaba el fortalecimiento de la Cámara de Comercio de Lima cuya actividad principal es el arbitraje, el núcleo central del proyecto estaba orientado a promover la mediación. Al año siguiente se aprobó la segunda operación de la cartera de arbitraje y mediación del FOMIN. Esta vez se trató de un proyecto para fortalecer los MASC en Colombia. El programa se ejecutó en coordinación con la Cámara de Comercio de Bogotá. Allí los esfuerzos se concentraron tanto en el arbitraje como la mediación, incluyendo áreas tales como mediación escolar y comunitaria.

A partir de las operaciones de Colombia y Perú, los proyectos de arbitraje y mediación del FOMIN adoptaron un modelo que consistía principalmente en la creación y/o fortalecimiento de centros de MASC que

funcionaban en cámaras de comercio. Las actividades financiadas incluyeron la capacitación de árbitros y mediadores, la modernización del marco legal para los MASC, el fortalecimiento de aspectos gerenciales y la realización de intensas labores de difusión. Si bien casi todos los programas estaban orientados a la resolución de disputas de tipo comercial o empresarial, hubo algunas excepciones. En el caso de Nicaragua el eje de las actividades fue la resolución de disputas relacionadas con la propiedad de las tierras a raíz del proceso revolucionario y la posterior transición democrática. Y en el caso de Uruguay se intentó darle un matiz regional al proyecto para enfrentar los desafíos en materia de disputas derivados de los procesos de integración regional.

País	Año	Nombre del Proyecto	Ejecutor
Colombia	1995	Programa de Mediación	Cámara de Comercio de Bogotá
Perú	1995	Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos	Asociación Peruana de Negociación, Arbitraje y Conciliación
Uruguay	1995	Centro de Conciliación y Arbitraje	Centro de Conciliación y Arbitraje de la Bolsa de Com. de Montevideo
Costa Rica	1996	Sistemas Alternos Resolución de Conflictos	Cámara de Comercio de Costa Rica
Ecuador	1996	Centro de Mediación y Arbitraje	Cámaras de Comercios de Quito y Guayaquil
El Salvador	1996	Modernización de Legislación Comercial	Cámara de Comercio e Industria de El Salvador
Honduras	1996	Centro de Mediación y Arbitraje	Cámara de Comercio e Industria de Cortés y de Tegucigalpa
Panamá	1996	Centro de Mediación y Arbitraje	Cámara de Comercio, Industria y Agricultura de Panamá
Guatemala	1998	Fortalecimiento de Resolución Alternativa de Disputas	Cámara de Comercio de Guatemala
Brasil	1999	Resolución Alternativa de Disputas	Confederación de Asociaciones Comerciales de Brasil
Chile	1999	Resolución Alternativa de Disputas	Cámara de Comercio de Santiago
Nicaragua	1999	Resolución Alternativa de Disputas	Corte Suprema de Justicia
Paraguay	1999	Resolución Alternativa de Disputas	Cámara y Bolsa de Comercio de Asunción
Venezuela	1999	Resolución Alternativa de Disputas	Cámara de Comercio de Caracas
Argentina	2000	Red Nacional Centros Mediación y Arbitraje Comercial	Cámara Argentina de Comercio
Bolivia	2000	Conciliación y Arbitraje Comercial	Cámara de Industria y Comercio de Santa Cruz
México	2000	Resolución Alternativa de Disputas	Instituto Tecnológico Autónomo de México
Trinidad y T.	2000	Fortalecimiento de Resolución Alternativa de Disputas	Cámara de Industria y Comercio de Trinidad y Tobago
Haití	2005	Resolución Alternativa de Disputas	Cámara de Industria y Comercio de Haití

Tabla . Lista de Proyectos de MASC del FOMIN

muchos y muy importantes. Entre alguno de ellos cabe destacar la realización de 2.200 cursos de entrenamiento y capacitación en los que participaron más de 250.000 profesionales. Asimismo, se crearon y/o fortalecieron aproximadamente 230 centros de arbitraje y mediación, generando no sólo capacidad local sino también desarrollando una red de centros y especialistas que al día hoy continúan avanzando el proceso de desarrollo e instalación de los MASC en América Latina.

La decisión del FOMIN de financiar proyectos relacionados con la mediación y el arbitraje tuvo un impacto altamente positivo. Cuando se lanzó la cartera en 1994, la mediación y el arbitraje eran prácticas escasamente conocidas entre el empresariado. En tal sentido, se logró satisfacer una necesidad sectorial concreta relacionada con la carencia de mecanismos efectivos -o cuando menos adecuados- para la resolución de controversias de carácter comercial. Si bien los resultados varían significativamente de país a país, el impacto global de la cartera ha sido satisfactorio ya que gracias a la intervención del FOMIN hay varios países cuyos centros se han consolidado y han logrado posicionar sus productos, generando una demanda estable para sus servicios de arbitraje y mediación.

En un lapso de diez años se financiaron un total de 19 proyectos con una inversión global de US\$ 23 millones. El proyecto más reciente corresponde a Haití y fue aprobado en agosto del 2005. Los socios elegidos para la ejecución de los proyectos fueron en casi todos los casos las cámaras de comercio locales. Esa interacción con el sector privado resultó un acierto ya que garantizó estabilidad en la ejecución, continuidad institucional y una vía de comunicación directa con el empresariado. Esa alianza fue un elemento fundamental para el éxito de los proyectos.

A fin de evaluar el resultado de la intervención del FOMIN, los logros de los proyectos y el impacto sobre los centros de arbitraje y mediación, se realizaron dos estudios para la acumulación de conocimiento y la identificación de lecciones aprendidas y mejores prácticas. El primero de ellos fue realizado por el FOMIN en el año 1999 y tuvo por objetivo analizar los resultados preliminares del primer grupo selecto de proyectos de MASC "Consultoría para la evaluación de los primeros tres años de programas de mediación y arbitraje comercial aprobados por el fondo multilateral de inversiones". FOMIN, 1999. Disponible en la página web del FOMIN. De tal forma se pretendía identificar los logros y problemas de la cartera al cabo de los primeros años de experiencia del FOMIN con el arbitraje y la mediación. El estudio recoge aciertos y problemas enfrentados por los proyectos tanto en las fases de diseño como de ejecución.

El segundo estudio se llevó a cabo en el año 2002 y estuvo a cargo de la Oficina de Evaluación y Supervisión del BID. Dicho estudio consistió en una evaluación global de la cartera de proyectos de arbitraje y mediación (la cual formó parte de la evaluación general del FOMIN realizada con motivo de su reposición de capital) MIF/GN-78-2. "Evaluation of MIF Projects: Alternative Commercial Dispute Resolution Methods". OVE, Noviembre 2002. Disponible en la página web del FOMIN. En dicha oportunidad se analizaron el impacto de los proyectos de MASC, su contribución a la difusión y consolidación del arbitraje y la mediación, y las lecciones aprendidas para el diseño de nuevas operaciones. Asimismo se evaluó la contribución general del FOMIN para mejorar el entorno de negocios para el sector privado.

B. Formación de la Red ADR

A fin de aprovechar los conocimientos y experiencias generados por las diversas carteras de proyectos, el FOMIN lanzó en el año 2005 el Programa Socios para la Innovación. Dicho programa tenía como objetivo movilizar a las instituciones asociadas con proyectos del FOMIN para "participar como líderes en innovación en redes que aumenten el capital de conocimientos prácticos necesarios para fortalecer la toma de decisiones y la capacidad del sector privado en América Latina y el Caribe".

Según explica el FOMIN, el Programa Socios para la Innovación apunta a consolidar "redes en áreas temáticas clave a fin de que las organizaciones socias del FOMIN puedan intercambiar experiencias en forma sistemática, y trabajar juntas en la construcción de nuevos modelos aprovechables en toda la región". De esa forma, el FOMIN pretendía financiar el intercambio de conocimientos -y las actividades relativas a la generación de conocimientos- dentro de las áreas temáticas de cada una de las redes.

REDES	INSTITUCIÓN LÍDER
Métodos Alternativos de Resolución de Disputas	Cámara de Comercio de Santiago (Chile)
Microfinanzas	Fondo Financiero Privado (Bolivia)
Normas de Gestión de la Calidad	Instituto Colombiano de Normas Técnicas y Certificación (Colombia)
Normas de competencias laborales y certificación	Instituto de Hospitalidades (Brasil)
Capital de Riesgo	Latin American Venture Association (EE.UU)

Tabla . Redes de Proyectos del FOMIN

En dicho marco, en el año 2004 se creó la Red ADR bajo el liderazgo de la Cámara de Comercio de Santiago (Chile). Los centros fundadores -y actualmente adheridos a la Red- fueron los siguientes:

- Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara Argentina de Comercio;
- Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Industria y Comercio de Santa Cruz (Bolivia); Confederación de Asociaciones Comerciales y Empresariales de Brasil
- Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá (Colombia);
- Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago (Chile);
- Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala (Guatemala);
- Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (Perú);
- Centro de Conciliación y Arbitraje y Corte de Arbitraje Internacional para el MERCOSUR de la Bolsa de Comercio de Montevideo (Uruguay); y
- Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria y Servicios de Caracas (Venezuela).

La misión de la Red ADR es coadyuvar para el mejoramiento del entorno de los negocios aumentando la utilización de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en la región por parte de las empresas (grandes y PYMES). La Red opera bajo la conducción de una "Institución Líder", quien debe administrar el

programa y llevar a cabo un plan de trabajo con metas y productos de acuerdo con el convenio firmando con FOMIN, planificando y desarrollando actividades acordes para la consecución de los objetivos propuestos.

Los objetivos generales de la RED ADR en 2005, enmarcados en la misión antes señalada, son dos. En primer lugar, concientizar al sector empresarial acerca de los costos de las controversias en relación con la calidad de la solución, el tiempo, el dinero y las relaciones entre las partes, para que perciban los beneficios de los MASC de manera más directa. Esta concientización incorporará en forma prominente, además de los costos, las principales ventajas de los sistemas de resolución de controversias de tipo administrado. En segundo lugar, generar líneas de servicios especializados para mejorar y ampliar la cobertura de mercados actuales y potenciales en el sector empresarial que contribuyan a la sostenibilidad financiera de los centros.

III. Metodología

Para la elaboración del presente estudio se utilizaron herramientas diversas. Al inicio de este proyecto se diseñó una ficha para la recolección de información sobre los centros adheridos a la Red ADR para así evaluar su grado de desarrollo, la situación de los MASC en cada uno de los países y para la identificación de los principales desafíos para la consolidación de los centros. Una vez que los centros completaron dicha ficha, se analizó la información proporcionada y se realizaron entrevistas telefónicas con un grupo de directores de los centros. Sobre la base de toda esa información y de investigaciones adicionales, se procedió a individualizar una serie de temas que por su importancia fueron incluidos en las encuestas y otros que fueron tratados en el Laboratorio de Creatividad desarrollado en Santiago de Chile a mediados de 2005.

La fuente más importante de datos provino de una encuesta aplicada en los nueve países donde la Red ADR tiene centros adheridos. La encuesta fue realizada a empresarios grandes, medianos y pequeños pertenecientes a distintos sectores de la economía, a los cuáles se les realizó preguntas relacionadas con cuatro grandes temas. El primer tema se vincula con los conflictos más frecuentes que afectan la actividad empresarial. Aquí las preguntas apuntaban también a identificar como se gestionan y resuelven los conflictos dentro de la empresa. El segundo se centra en la experiencia de los empresarios con la utilización de métodos alternativos de resolución de controversias. En tal sentido se indagó acerca de la familiaridad con el arbitraje y la mediación, y sobre las razones que alientan o desalientan al uso de dichas herramientas. El tercer tema se aboca a las dimensiones económicas de los conflictos, indagando acerca de todos los costos incurridos para la solución de controversias. Finalmente, el cuarto tema trata la relación entre las empresas y el sistema de justicia. Las preguntas sobre este último tema intentaron dilucidar la frecuencia y modalidad de uso de los tribunales por parte de las empresas y la percepción sobre el funcionamiento de dicha institución.

La muestra en cada uno de los países estuvo compuesta por 75 empresas, las cuales fueron discriminadas según tamaños en base a criterios homogéneos prefijados. Así en cada país se encuestó a 25 grandes empresas, 25 medianas y 25 pequeñas. De esa forma se pretendió incluir a la totalidad del espectro empresarial, asegurándose la inclusión de empresas de distintos sectores de la producción, la industria, los servicios y el comercio.

La encuesta estuvo compuesta de 42 preguntas, siendo de tipo estructurado y cerrado. Las entrevistas fueron personales y el interlocutor varió según el tipo y tamaño de empresas. En la mayoría de los casos fue el dueño, gerente o abogado de la empresa quien respondió el cuestionario. Siempre se intentó que la persona entrevistada tuviera contacto estrecho de los conflictos de la empresa.

Asimismo se realizaron entrevistas en algunos de los países que participaron de esta investigación a fin de recolectar datos adicionales y profundizar algunos aspectos puntuales de los temas analizados. Dichas entrevistas involucraron a empresarios de diversos sectores, abogados especializados en asesoramiento de empresas, y a especialistas en arbitraje y mediación.

También se llevó a cabo un amplio proceso de recopilación de estudios e investigaciones que sirvieron de antecedentes para nuestro proyecto. En tal sentido, se identificó material académico al igual que publicaciones de organismos internacionales y estatales relacionados con los mecanismos alternativos de

resolución de controversias, su implementación y desarrollo en América Latina, la relación entre el sistema de justicia y el sector empresarial y los conflictos empresariales en general. Cabe destacar que algunos de estos temas son áreas poco exploradas en América Latina o bien que no han sido objeto de estudios sistemáticos de naturaleza empírica.

Otro insumo importante para el presente estudio fueron los resultados del ya citado Laboratorio de Creatividad, del cual participaron los centros adheridos a la Red ADR. En dicha oportunidad se analizaron temas candentes para los centros relacionados con la ampliación de la gama de servicios que ellos brindan y con la identificación de nuevos segmentos de clientes. Asimismo, se planificaron una serie de actividades que contribuirán no sólo a la consolidación de la misma Red sino también a profundizar el conocimiento sobre temas tales como las necesidades de las PYMES en materia de resolución de conflictos, la identificación de experiencias exitosas, y la innovación en servicios de MASC.

En el capítulo siguiente se presenta una breve reseña del estado de los MASC en la región. En los capítulos V, VI y VII se analizan los resultados de las encuestas. El capítulo VIII presenta el nuevo enfoque para la evaluación del costo de los conflictos. El capítulo IX recoge las conclusiones del trabajo y el capítulo X contiene una serie de recomendaciones para los centros de arbitraje y mediación, la Red ADR y el FOMIN.

IV. Los MASC para conflictos comerciales

A. El Contexto

Los centros de mediación y arbitraje financiados por el FOMIN, muchos de los cuales se encuentran afiliados a la Red ADR, son los principales operadores en el mercado de servicios para la resolución de conflictos empresariales o de tipo comercial. Si bien en algunos países el arbitraje y la mediación ya tenían niveles aceptables de utilización previamente a la intervención del FOMIN, gracias a su apoyo los centros de las cámaras de comercio se posicionaron como los ámbitos institucionales naturales para los conflictos de tipo comercial.

El apoyo del FOMIN, sumado al contacto entre los centros por su pertenencia a la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), generó un proceso de homogeneización de los principios y métodos operativos de los centros. A ello deben sumársele los esfuerzos en casi toda la región por modernizar el marco legal para el funcionamiento de los MASC. En otras palabras, en poco menos de una década los centros de toda la región afiliados a cámaras de comercio experimentaron un proceso de consolidación, modernización y estandarización que los posicionó como proveedores naturales de servicios de resolución de controversias para el empresariado latinoamericano.

B. Los Avances

Los esfuerzos conjuntos de las cámaras de comercio y el FOMIN generaron grandes avances en materia institucional y legal. Los centros modernizaron sus estructuras, incorporaron tecnología, renovaron sus procedimientos, adoptaron herramientas gerenciales y realizaron extensas actividades de difusión. Debe destacarse especialmente la tarea realizada en materia de formación y capacitación de recursos humanos, ya que se entrenó a miles de árbitros, mediadores y formadores. Al mismo tiempo, se promovió la actualización normativa de los MASC para adaptarlos a las exigencias del nuevo contexto internacional en términos de comercio e inversión.

Los esfuerzos precedentes contribuyeron a consolidar el funcionamiento de los centros y pronto las estadísticas comenzaron a mostrar un incremento gradual en la demanda de sus servicios. Dicho incremento contribuyó a su vez a mejorar la situación financiera de los centros. Desde un comienzo, la sostenibilidad financiera se presentó como uno de los principales desafíos para la consolidación y continuidad de dichas instituciones, ya que por tratarse de proyectos sumamente originales se vieron en algunos casos forzados a demostrar su viabilidad frente a las cámaras de comercio que los albergaban.

Actualmente los centros ofrecen servicios de mediación y arbitraje al empresariado de sus respectivos países. Las medianas y grandes empresas son los principales usuarios de dichos servicios. En casi todos los casos, el arbitraje es la herramienta que mayores ingresos genera a los centros.

C. Los Desafíos

Con gran esfuerzo los centros fueron mejorando y experimentando avances en su desempeño. Los casos de mediación y arbitraje empezaron a llegar y los centros se posicionaron como referentes institucionales en estos temas. Sin embargo, algunos centros siguen teniendo dificultades para generar una demanda sostenida de servicios. Pese a todos los logros, aun persisten desafíos para la consolidación de los MASC y para lograr un uso sostenido de los mismos por parte del empresariado.

Uno de los principales retos se relaciona con la difusión. Se han intentado diversas estrategias para llegar al empresariado que no siempre resultaron exitosas. Las razones de los altibajos son múltiples pero la mayor parte de ellas se relacionan con la resistencia al cambio cultural que representa la adopción de los métodos alternativos de resolución de controversias. Los abogados, actores claves en la gestión de los conflictos, suelen oponerse a los MASC ya que estos no conciben con la formación legal litigiosa y ritualista que se imparte en la mayoría de las Facultades de Derecho de la región. Los empresarios por una parte delegan gran parte del poder de decisión en los abogados, y por otra parte no están acostumbrados a recurrir a estas herramientas. A su vez, el Poder Judicial no siempre apoya estos procesos de cambio y se opone a todo mecanismo que amenace su monopolio sobre la resolución de controversias.

En este marco, la Red ADR tomó la iniciativa de profundizar el conocimiento de la forma en que las empresas resuelven sus controversias e intentó generar mayor evidencia empírica acerca de los costos de los conflictos para el empresariado. De esta forma, se espera poder contribuir a mejorar el posicionamiento de los MASC en la comunidad empresarial y consolidar su uso en el sector privado.

V. La empresa y los conflictos

En los próximos tres capítulos se presentan y analizan los resultados de la encuesta a 675 empresarios de América Latina. A los fines didácticos, los hallazgos y su correspondiente análisis se dividieron en tres capítulos siguiendo los principales ejes temáticos.

A. Mecanismos preferidos para solucionar conflictos

Uno de los primeros aspectos que aborda esta investigación es la relación entre el empresario y los conflictos. En tal sentido, se pretende dilucidar la forma en que los empresarios reaccionan frente a la aparición de conflictos y cómo gestionan los mismos. Consultados respecto a cuáles son los pasos a seguir frente a una controversia, en el 62% de los casos los empresarios respondieron que el primer paso es contactar a la otra parte para negociar e intentar un acuerdo. Como segundo paso, se eligió en el 26% de los casos el reclamo formal de la deuda, seguido de cerca con un 17% por el intento de negociar y por el uso de arbitraje o mediación con un 15%.

El tercer paso más frecuente frente a un conflicto se distribuyó de manera casi idéntica entre el reclamo formal de la deuda (14%), recurrir a la vía judicial (14%) y buscar un abogado o notificar al abogado de la empresa (12% en ambos casos). Con respecto al cuarto y quinto paso, las elecciones giraron en torno al uso de la vía judicial (20% y 15% respectivamente).

Pasos preferido para solucionar conflictos					
	1	2	3	4	5
	Preferencia	Preferencia	Preferencia	Preferencia	Preferencia
Buscar a la otra parte para llegar a acuerdo	62%	17%	3%	1%	1%
Notificar al abogado de la empresa	18%	15%	12%	8%	1%
Reclamar formalmente la deuda	8%	26%	14%	4%	2%
Intentar usar arbitraje o conciliación	6%	15%	10%	7%	3%
Buscar a un abogado	3%	9%	12%	5%	2%
Usar la vía judicial	3%	3%	14%	20%	15%
Otro	1%	1%	1%	0%	0%
Amenazas, violencia u otra acción de presión	0%	0%	1%	1%	0%

Notas: 1. Selección de 1 a 5 en orden de preferencia, siendo 1 el preferido en primer lugar.
2. Colombia no está incluido en la muestra por no presentar datos válidos.

privilegian de manera sistemática la negociación como mecanismo prioritario frente al surgimiento de conflictos. Si tomamos de conjunto las respuestas para el primer y segundo paso, la opción relacionada con la negociación suma 77% de las menciones. En segundo lugar, el uso de la vía judicial suele quedar relegado como una de las últimas opciones para resolver un conflicto. Inicialmente se priorizan otras vías y agotadas éstas recién allí se recurre al sistema de justicia. Las menciones al Poder Judicial acumuladas entre el tercer y quinto paso suman un 48%.

La intervención del abogado de la empresa frente a un conflicto también tuvo peso en las respuestas. Dicha opción tuvo el 17% de las menciones como primer paso, 14% como segundo y 12% como tercer paso (lo que arroja un total de 43% de menciones acumuladas en el primer tramo). Este detalle es relevante, por ejemplo, al momento de identificar hacia quiénes se deberían orientar las acciones de difusión de los servicios de los centros de arbitraje y mediación.

Un aspecto para destacar es que una vez frustradas las negociaciones y los intentos más formales para resolver un conflicto, los empresarios muchas veces prefieren dar por perdido el reclamo (por ejemplo, el cobro de una deuda a un deudor) antes que tener que recurrir al sistema de justicia. Entre los empresarios entrevistados se escucharon frases como “antes que litigar asumimos la pérdida”, o “aunque tengamos deudas sin cobrar no usamos nunca el sistema de justicia”.

También se consultó a los empresarios respecto a los mecanismos concretos que utilizan para resolver sus conflictos. Al tope de las preferencias aparece una vez más el uso de las negociaciones informales con el 54% de menciones. En segundo lugar se encuentra la mediación voluntaria con el 23%, seguida del uso del sistema de justicia con el 17%. El arbitraje aparece muy atrás con el 3% de menciones. Un análisis comprensivo de los resultados de la encuesta indica que este bajo porcentaje puede deberse más a una falta de disponibilidad del mecanismo o de su bajo conocimiento que al desinterés o falta de voluntad de utilizarlo.

Mecanismos más utilizados para resolver conflictos	
Negociación informal	54%
Mediación voluntaria	23%
Sistema de Justicia	17%
Arbitraje	3%
Otros	2%
TOTAL	100%

como primera opción y por el 15% como segunda opción. Estos porcentajes demuestran que estos mecanismos no se encuentran demasiado difundidos en la preferencia de los empresarios. Del análisis se desprende que las causas de ello pueden ser dos: el desconocimiento de estos mecanismos y/o cuestiones de índole cultural que priorizan la elección de mecanismos más tradicionales (la vía judicial). Nuestro análisis consolidado descarta la posibilidad de que la baja preferencia se deba a la ineficacia de la mediación o el arbitraje.

Cabe destacar que una vez más el uso del sistema de justicia aparece como una de las opciones menos utilizadas mientras que la negociación se presenta como el elemento preferido por excelencia en la gestión y

resolución de los conflictos empresariales. Las razones que explican este tipo de preferencias son varias. En primer lugar, la negociación es un elemento característico en la cultura empresarial, por lo cual su presencia se hace notar en todos los ámbitos de la actividad empresarial. En segundo lugar, la negociación permite llegar a acuerdos que mantienen o contribuyen a la continuidad de las relaciones comerciales entre las partes. En otras palabras, mediante el uso de la negociación los empresarios no sólo resuelven sus conflictos sino que logran que perdure la relación comercial que los une. El uso de mecanismos confrontativos de tipo jurisdiccional, como el sistema de justicia, muchas veces conlleva el fin de la relación comercial. En tercer lugar, hay razones de costo y tiempo que alientan a buscar alternativas frente a la justicia ordinaria. Esto es, procurar vías para resolver los conflictos que sean rápidas y de bajo costo.

La mención del uso de la mediación voluntaria en segundo lugar no pareciera deberse a un uso extendido de dicha herramienta en la comunidad empresarial. El 23% de menciones quizá pueda explicarse por un lado a que la mediación o conciliación son mecanismos cada vez más conocidos en la región. Pero por otro, pese a no saber exactamente de qué se trata la mediación, los encuestados igual la prefieren frente a la alternativa de recurrir al sistema de justicia. Es decir, dado que para muchos empresarios cualquier opción es mejor que recurrir a la justicia, estos eligen opciones con las cuáles no están debidamente familiarizados.

B. Tipos de conflictos más frecuentes

Uno de los interrogantes más importantes para los centros es cuáles son los conflictos con mayor incidencia en la actividad empresarial. Esta información es de gran importancia al momento de expandir los servicios que prestan los centros de arbitraje y mediación y de diseñar nuevas estrategias de difusión. Los resultados de la encuesta arrojaron que los tipos de conflictos más frecuentes son, en primer lugar, aquellos relacionados con el cobro de deudas. En segundo lugar se encuentran los conflictos laborales y los incumplimientos de contratos en general. Estos datos coinciden con las opiniones recogidas en las entrevistas realizadas con empresarios y abogados en el transcurso de esta investigación. En cuarto y quinto lugar aparecen los conflictos relacionados con reclamos del Fisco y Aduanas, y los conflictos con acreedores. Por último y con una incidencia mucho menor, encontramos a los conflictos derivados de contratos con el Estado y cuestiones societarias.

Tipos de Conflictos	
Cobro de deudas a mis deudores	38%
Cuestiones laborales	18%
Incumplimiento de contratos en general	17%
Otros	9%
Problemas tributarios/reclamos del Fisco/aduana	7%
Reclamos de mis acreedores	6%
Cuestiones societarias / problemas con socios	3%
Contratos con el Estado	2%
TOTAL	100%

Los casos que llegan a los centros con mayor frecuencia son incumplimientos contractuales. También llegan casos relacionados con cobro de deudas pero generalmente son prestaciones incumplidas en el marco de una relación contractual. Esas dos categorías, sumadas a “reclamos de mis acreedores”, suman el 61% de los conflictos más frecuentes según las encuestas. Esto indica que los centros están bien orientados con el tipo de casos que atienden ya que son los más frecuentes.

El cuadro que antecede presenta todo el universo de conflictos en el empresariado. Algunas de las categorías, si bien relevantes, no son susceptibles de dirimirse por el uso de MASC. En la mayoría de los países donde se realizó la encuesta, los conflictos con el Estado, el Fisco y la Aduana deben dirimirse ante la administración pública o en sede judicial. Lo cual deja poco margen para la expansión de los servicios de los centros.

La alta incidencia de los conflictos laborales es un dato importante. En la mayoría de los países de América Latina estos conflictos no pueden dirimirse mediante el uso de mediación y/o arbitraje, con lo cual la única vía aceptada por el ordenamiento legal para solucionar dichos conflictos es la vía judicial o bien la vía administrativa (en sede del Ministerio de Trabajo o de la autoridad administrativa equivalente). Al mismo tiempo, los costos derivados de los conflictos laborales inciden sobre los costos totales de producción y sobre la competitividad de los productos o servicios ofrecidos. En secciones posteriores analizaremos las oportunidades para los centros en esta materia.

Tipos de conflictos según tamaño de la empresa				
	Empresa pequeña	Empresa mediana	Empresa grande	Total
Cobro de deudas a mis deudores	42%	40%	32%	38%
Cuestiones laborales	14%	18%	21%	18%
Incumplimiento de contratos en general	17%	15%	20%	17%
Problemas tributarios / reclamos del Fisco / aduana	7%	8%	6%	7%
Reclamos de mis acreedores	6%	6%	6%	6%
Cuestiones societarias / problemas con socios	4%	3%	1%	3%
Contratos con el Estado	1%	2%	3%	2%
Otros	9%	8%	11%	9%
TOTAL	100%	100%	100%	100%

El cuadro desagregado de tipos de conflictos según tamaño de la empresa demuestra que a medida que aumenta el tamaño de la empresa disminuye la incidencia de conflictos relacionados con la cobranza, mientras que aumentan los incumplimientos contractuales y las cuestiones laborales. Si bien las diferencias no son grandes, se visualiza una tendencia clara en este sentido. Las causas de esta tendencia pueden ser las siguientes:

(i) con respecto a las cobranzas, las empresas grandes operan con deudores con mejores garantías que las empresas pequeñas, que muchas veces se encuentran frente a deudores insolventes y sin bienes que atacar;

(ii) con respecto a las cuestiones laborales, las empresas pequeñas emplean muchas veces a miembros de la familia o conocidos, que justamente por esta razón plantean menos conflictos; además, en este tipo de empresas, el empleo suele ser de tipo informal;

(iii) las empresas de mayor tamaño tienen mayor el volumen de contratos y mayor nivel de complejidad por ende resulta lógico que dichas empresas manifiesten tener mayor cantidad de conflictos relacionados con incumplimientos contractuales; por otra parte, las empresas más pequeñas suelen realizar sus transacciones a través de contratos simples, muchas veces verbales, y con pagos de contado.

Tipos de conflictos de país									
	AR	BO	BR	CH	CO	GU	PE	UR	VE
Cobro de deudas a mis deudores	29%	17%	21%	62%	53%	38%	27%	50%	24%
Cuestiones laborales	28%	7%	30%	14%	15%	14%	9%	19%	41%
Incumplimiento de contratos en general	8%	43%	9%	8%	12%	7%	38%	14%	11%
Otros	3%	18%	6%	5%	5%	29%	3%	2%	4%
Problemas tributarios/reclamos del Fisco/aduana	14%	3%	16%	2%	6%	1%	13%	3%	15%
Reclamos de mis acreedores	9%	8%	7%	6%	6%	6%	5%	5%	3%
Cuestiones societarias/problemas con socios	4%	3%	5%	1%	0%	2%	4%	5%	1%
Contratos con el Estado	5%	1%	6%	2%	3%	3%	1%	2%	1%
TOTAL	100%								

Los datos desagregados arrojan diferencias importantes en los conflictos más frecuentes en cada uno de los países analizados. En Chile y Uruguay se percibe una clara preeminencia de los problemas con cobro de deudas, con niveles superiores al 50% de las menciones. Por su parte, en Argentina, Brasil y Venezuela las cuestiones laborales aparecen al tope de las preferencias. Los problemas tributarios, con el fisco o la aduana tienen una incidencia importante en Argentina, Brasil, Perú y Venezuela. Por último, los conflictos en contratos con el Estado fueron mencionados con mayor frecuencia en Argentina y Brasil.

BRASIL				
Tipos de conflictos 2004 según tamaño de la empresa				
	Empresa pequeña	Empresa mediana	Empresa grande	Total
Cuestiones laborales	28%	37%	27%	30%
Cobro de deudas a mis deudores	28%	24%	15%	21%
Problemas tributarios/reclamos del Fisco/aduana	18%	12%	16%	15%
Incumplimiento de contratos en general	5%	10%	11%	9%
Contratos con el Estado	8%	5%	7%	7%
Reclamos de mis acreedores	5%	7%	7%	6%
Cuestiones societarias / problemas con socios	3%	5%	7%	6%
Otros	5%	0%	10%	6%
Total	100%	100%	100%	100%

Los datos de Brasil confirman muchas de las tendencias regionales. Las pequeñas empresas suelen tener mayores problemas con cobro de deudas que las grandes. A su vez, las grandes señalaron tener más cantidad de conflictos de tipo contractual. Los conflictos laborales, embargo, tienen una alta incidencia tanto en las pequeñas empresas, como las medianas y grandes.

C. Volumen de conflictividad empresarial

Los cuadros a continuación reflejan los resultados de las preguntas relacionadas con la incidencia de los conflictos en la actividad empresarial. Las respuestas agregadas muestran que el 51% de los empresarios señaló haber tenido entre 1 y 10 conflictos en 2004, mientras que el 16% indicó haber tenido de 11 a 20 conflictos. Un 5% de los encuestados señaló no haber tenido conflicto alguno durante el año 2004.

Cantidad de Conflictos que tuvo la empresa durante el 2004	
Ninguno	5%
De 1 a 10	51%
de 11 a 20	8%
De 21 a 40	4%
De 41 a 8	7%
NS/NC	10%
Total general	100%

Si desagregamos las respuestas según el tamaño de las empresas se observan diferencias significativas. En primer lugar, se aprecia que las empresas pequeñas tienen menor cantidad de conflictos. El 10% de esas empresas indicó no haber tenido conflictos en 2004, comparado con el 5% de las medianas y el 1% de las grandes. A su vez, el 63% de las pequeñas empresas indicó haber tenido entre 1 y 10 conflictos en 2004, cifra sustancialmente mayor que el 47% de las medianas y el 40% de las grandes empresas.

En segundo lugar, se observa que las diferencias entre las empresas medianas y grandes en cuanto a la cantidad de conflictos son escasas. Es decir, que la brecha se percibe entre la pequeña empresa por un lado y las medianas y grandes por otro.

Cantidad de Conflictos que tuvo la empresa durante 2004 según tamaño de la empresa				
	Empresa pequeña	Empresa mediana	Empresa grande	Total
Ninguno	10%	5%	1%	5%
De 1 a 10	63%	47%	40%	50%
De 11 a 20	10%	20%	19%	16%
De 21 a 40	5%	10%	9%	8%
De 41 a 80	0%	4%	6%	3%
Más de 80	1%	4%	16%	7%
NS/NC	11%	10%	9%	10%
Total general	100%	100%	100%	100%

Los niveles de conflictividad varían de país en país. Mientras que en la mayoría de los países todas las empresas dijeron tener conflictos, el 33% de los encuestados en Venezuela dijo no tener conflictos -es decir, absolutamente ningún tipo de conflictos. Teniendo en cuenta el contexto político y económico de dicho país, resulta llamativa la baja cantidad de controversias. Quizás dicho contexto los desaliente a brindar detalles acerca de sus conflictos empresariales.

Tipos de conflictos que tuvo la empresa durante 2004 por país										
	AR	BO	BR	CH	CO	GU	PE	UR	VE	Total
Ninguno	0%	0%	0%	0%	5%	0%	0%	0%	35%	5%
De 1 a 10	44%	61%	45%	55%	54%	41%	55%	60%	33%	50%
De 11 a 20	27%	8%	18%	8%	16%	29%	17%	11%	13%	16%
De 21 a 40	8%	7%	4%	17%	5%	15%	5%	1%	4%	8%
De 41 a 80	7%	1%	7%	3%	5%	11%	0%	0%	1%	3%
Más de 80	11%	5%	6%	8%	9%	4%	4%	7%	9%	7%
NS/NC	4%	17%	20%	9%	5%	0%	19%	21%	4%	10%
Total general	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%

Argentina y Guatemala se destacan por poseer mayor cantidad de conflictos. Ambas tienen menor cantidad de conflictos que los otros países en el rango "de 1 a 10" pero mayor cantidad en el rango "de 11 a 20". Argentina también posee la cifra más alta en el rango superior ("más de 80 conflictos").

Siguiendo con la incidencia de los conflictos y a efectos de dimensionar su impacto frente al volumen total de negocios de cada empresa, se indagó respecto al porcentaje de los negocios que tuvieron conflictos en el año 2004. El 63% de las pequeñas empresas indicaron haber sufrido conflictos en entre el 1% y el 5% de sus negocios. El porcentaje de conflictos en ese rango en las empresas de mayor tamaño es menor, con un 48% para las medianas y el 54% para las grandes.

Porcentaje de negocios con conflictos durante 2004 según tamaño de la empresa				
	Empresa pequeña	Empresa mediana	Empresa grande	Total
Ninguno	9%	7%	2%	6%
Del 1 al 5%	63%	48%	54%	55%
Del 6 al 10%	9%	13%	13%	12%
Del 11 al 20%	3%	12%	7%	7%
Más del 20%	1%	7%	7%	5%
NS/NC	15%	14%	17%	15%
Total general	100%	100%	100%	100%

El dato de interés radica en la confirmación de los hallazgos presentados en los dos cuadros anteriores. Por un lado, las empresas tienen relativamente pocos conflictos tanto en cantidades absolutas como en proporción al volumen de negocios. Por otro lado, las pequeñas empresas tienen menos conflictos que las medianas y grandes, tanto en términos absolutos como relativos.

Esta brecha puede deberse a varios factores: (i) las empresas pequeñas realizan por lo general transacciones por escaso monto y de contado; (ii) las pequeñas empresas tienen menor acceso al crédito, por lo tanto, menor oportunidad de incumplir pagos; (iii) las empresas de menor tamaño suelen realizar transacciones con aquellas personas que conocen y no se arriesgan a contratar con desconocidos, aún cuando ello implique una mejora en los términos de la contratación Herrero, Alvaro y Keith Henderson (2003). El Costo de los Conflictos en la Pequeña Empresa: el Caso de Perú. Washington DC, Banco Interamericano de Desarrollo. Disponible online en <http://www.iadb.org>; (iv) la complejidad de las operaciones suele ser muy baja en las empresas pequeñas, limitándose mayormente a operaciones de compraventas de contado; y (v) como manifestamos anteriormente, los riesgos laborales son menores en las empresas más pequeñas.

Analizada la información por país se aprecia la baja cantidad de conflictos en Venezuela. También se repiten los altos porcentajes de conflictos en Argentina y Guatemala. Bolivia también presenta resultados llamativos. Tiene un bajo porcentaje de respuestas en el rango "de 1% a 5%" y un alto porcentaje de "no sabe/no contesta". Chile, por su parte, tiene el más alto porcentaje de respuestas en el rango "de 5% a 10%", pero el resto de sus respuestas están dentro de los rangos promedios para los países bajo análisis.

Porcentaje de negocios con conflictos durante 2004 por país										
	AR	BO	BR	CH	CO	GU	PE	UR	VE	Total
Ninguno	0%	0%	0%	3%	0%	0%	0%	0%	45%	6%
De 1 a 5%	41%	48%	59%	67%	70%	51%	60%	60%	43%	55%
De 6 a 10%	17%	8%	17%	21%	8%	17%	11%	8%	3%	12%
De 11 a 20%	12%	7%	4%	0%	5%	19%	9%	1%	4%	7%
Más de 20%	11%	5%	3%	1%	4%	12%	3%	3%	1%	5%
NS/NC	19%	32%	17%	8%	13%	1%	17%	28%	4%	15%
Total general	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%

Bolivia Porcentaje de negocios con conflictos durante 2004				
	Empresa pequeña	Empresa mediana	Empresa grande	Total
Del 1 al 5%	56%	39%	44%	48%
Del 6 al 10%	8%	4%	13%	8%
Del 11 al 20%	8%	9%	0%	7%
Más del 20%	3%	13%	0%	5%
NS/NC	25%	35%	44%	32%
Total general	100%	100%	100%	100%

Colombia Porcentaje de negocios con conflictos durante 2004				
	Empresa pequeña	Empresa mediana	Empresa grande	Total
Del 1 al 5%	74%	64%	71%	70%
Del 6 al 10%	9%	8%	7%	8%
Del 11 al 20%	4%	12%	0%	5%
Más del 20%	4%	4%	4%	4%
NS/NC	9%	12%	18%	13%
Total general	100%	100%	100%	100%

Chile Porcentaje de negocios con conflictos durante 2004				
	Empresa pequeña	Empresa mediana	Empresa grande	Total
Del 1 al 5%	76%	72%	52%	67%
Del 6 al 10%	16%	20%	28%	21%
Del 11 al 20%	0%	0%	0%	0%
Más del 20%	0%	0%	4%	1%
NS/NC	8%	4%	12%	8%
Ninguno	0%	4%	4%	3%
Total general	100%	100%	100%	100%

D. La Gestión de los Conflictos

Un aspecto importante para comprender la relación entre la empresa y los conflictos consiste en identificar cómo se maneja el conflicto una vez acaecido, quién decide cómo dirimirlo y quién es el responsable de su gestión. A tal fin, se consultó a los empresarios acerca del proceso de toma de decisiones con relación a los conflictos y a los recursos humanos involucrados.

Con respecto a la existencia de un departamento legal dentro de la empresa, el 40% de los entrevistados indicaron contar con dicho departamento. Sin embargo, si discriminamos los resultados por tamaño de empresas encontramos que el 64% de las empresas grandes cuentan con un departamento legal, frente al 35% de las medianas y sólo el 22% de las pequeñas. Los datos indican que a mayor tamaño de empresa, mayor posibilidad de contar con un departamento legal dentro de la misma. En cuanto a la contratación de

abogados externos, las medianas empresas son las que lo realizan con más frecuencia, seguidas por las pequeñas empresas y luego las grandes empresas.

Existencia de un departamento legal según tamaño de la empresa				
	Empresa pequeña	Empresa mediana	Empresa grande	Total
Si, la empresa tiene un departamento legal	22%	35%	64%	40%
No, la empresa no tiene un departamento legal	42%	19%	14%	25%
La empresa contrata abogados externos	35%	46%	21%	34%
NS/NC	1%	1%	0%	1%
Total general	100%	100%	100%	100%

Discriminada la información por país, se observa que Chile y Uruguay son los países con menor porcentaje de presencia de departamentos legales en las empresas. Por su parte, Bolivia, Guatemala, Perú y Venezuela son los países que cuentan con mayor porcentaje de ellos. Bolivia es un caso curioso ya que al mismo tiempo de tener el mayor porcentaje de respuestas afirmativas y negativas pero no hay menciones a la contratación de abogados externos.

Por su parte, Chile y Colombia con 64% y 54% respectivamente son los países con mayor porcentaje de contratación de abogados externos. Ellos son seguidos por Argentina (39%) y Uruguay (33%).

Existencia de un departamento legal en la empresa por país										
	AR	BO	BR	CH	CO	GU	PE	UR	VE	Total
La empresa tiene un departamento legal	37%	49%	43%	28%	43%	48%	49%	16%	47%	40%
La empresa no tiene un departamento legal	23%	51%	41%	8%	3%	25%	24%	45%	25%	25%
La empresa contrata abogados externos	39%	0%	16%	64%	54%	27%	27%	33%	28%	34%
NS/NC	1%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	5%	0%	1%
Total general	100%									

Asimismo, se consultó sobre quién dentro de la empresa es la persona responsable de decidir como se resuelven los conflictos que surgen en la actividad empresarial. En el 44% de los casos, el responsable es el gerente general o CEO de la empresa. En el 39% de los casos, ese rol es cumplido por el dueño de la empresa. En tercer y cuarto lugar aparecen los gerentes de área y el abogado de la empresa con el 25% y 17% respectivamente.

¿Quién decide en la empresa cómo resolver los conflictos?	
El gerente general/CEO	44%
El dueño de la empresa	39%
Los gerentes de área	25%
El abogado de la empresa	17%
Otro	14%
El jefe del departamento legal	9%
Nota: Perú no se incluyó por no presentar datos válidos. El total suma más de 100% pues la decisión puede ser compartida en cuyo caso se seleccionó más de una opción.	

Una vez tomada la decisión, el responsable de gestionar el conflicto según los entrevistados es el abogado en el 53% de los casos y el gerente en el 38% de los casos. Los gerentes legales y los dueños de las empresas también han sido mencionados con responsabilidad en la gestión de los conflictos, con un 16% y un 6% respectivamente. En el rubro "otros" los entrevistados señalaron que gerentes de área, contadores, responsables de cobranza y de personal también comparten responsabilidad en este sentido.

Responsable de manejar los conflictos en la empresa	
El abogado de la empresa o externo	53%
El gerente	38%
El gerente del departamento legal	16%
Otro	16%
El dueño	6%
Nota: Perú no se incluyó por no presentar datos válidos. El total suma más de 100% pues la decisión puede ser compartida en cuyo caso se seleccionó más de una opción.	

Los hallazgos relacionados con las personas que deciden acerca de cómo resolver los conflictos y aquellas que tienen a su cargo la gestión posterior de los mismos son de suma importancia a efectos de planificar actividades de difusión de los servicios de mediación y arbitraje de los centros. No sólo se pueden diseñar actividades diferenciadas para quienes “deciden” y quienes “gestionan”, sino también en función de las especialidades profesionales de cada uno. No es la misma información la que debe brindarse a un abogado acerca de la conveniencia del arbitraje y la mediación que aquella orientada a convencer a un economista, un ingeniero o un administrador de empresas.

En las entrevistas con empresarios se detectó un rol muy activo del dueño y gerente en las pequeñas y medianas empresas. Ellos participan en forma personal e intensa en las etapas iniciales del conflicto. Algunas frases ilustrativas recogidas son “el encargado de cobranzas me avisa del problema y yo intento resolverlo”, “yo evito conflictos mediante mi actuación personal como dueño y como prestador de servicios”, o “yo mismo hago las negociaciones, y si la empresa es más grande que nosotros nos terminamos adaptando a lo que ellos deciden”.

Como conclusión general puede afirmarse que los dueños y gerentes generales de las empresas son quienes tienen mayoritariamente a su cargo la decisión acerca de la estrategia que seguirán para resolver los conflictos, es decir eligen si darán prioridad a la negociación informal, al arbitraje o mediación, o al uso del sistema de justicia. Pero son los abogados de la empresa, ya sean externos o internos, quienes tienen la responsabilidad de conducir la estrategia adoptada.

E. Efectividad de los diversos mecanismos para resolver conflictos

Una sección de la investigación se centró en la efectividad de los mecanismos utilizados por los empresarios para resolver sus conflictos. Consultados respecto al porcentaje del monto en litigio que recuperaron en el año 2004, un 18% respondió haber recuperado entre el 1% y el 15%, un 10% recuperó entre el 16% y el 25% del monto en litigio, y un 11% de los encuestados indicó haber recuperado del 26% al 50%. Cabe destacar que sólo un 20% de los entrevistados manifestó haber recuperado más del 50%.

Porcentaje del monto en litigio que recuperó durante 2004	
No hubo dinero en litigio	7%
Del 1 al 15%	18%
Del 16 al 25%	10%
Del 26 al 50%	11%
Más del 50%	20%
NS/NC	33%
Total general	100%

De las respuestas válidas emitidas, excluyendo las respuestas “no sabe/no contesta”, obtenemos como porcentaje agregado que un 59% de los encuestados admitió recuperar menos de la mitad del dinero en conflicto. Este porcentaje es alarmantemente alto pues implica un nivel de pérdidas muy elevado para los empresarios. Las causas de que los empresarios pierdan dinero cuando tienen conflictos son diversas:

- (i) los mecanismos que utilizan para la solución de sus conflictos son inadecuados o ineficientes;
- (ii) los responsables de decidir y de conducir la estrategia de negociación se equivocan al hacerlo;
- (iii) no se tomaron los recaudos necesarios al contratar o, dicho en otros términos, existe una falta de garantía suficiente; y
- (iv) inexistencia de mecanismos preventivos de detección y solución temprana de los conflictos.

Lo expuesto en el párrafo anterior constituye una clara justificación a la necesidad de los empresarios de considerar con mayor detenimiento las opciones que los MASC brindan, siempre y cuando ellos puedan presentarse como medios más eficientes para prevenir conflictos y para recuperar un porcentaje mayor del dinero en litigio.

El alto porcentaje de respuestas “no sabe/no contesta” se debe probablemente a que en algunos casos quienes respondieron las preguntas de las encuestas eran personas que no tenían conocimiento profundo de los resultados de los litigios (por ejemplo, los contadores) o bien no acostumbran a cuantificar el porcentaje recuperado del monto total en litigio.

Porcentaje del monto en litigio que recuperó durante 2004 según puesto en la empresa							
	No hubo conflicto	Del 1 al 15%	Del 16 al 25%	Del 26 al 50%	Más del 50%	NS/NC	Total
Dueño	12%	11%	21%	19%	8%	29%	18%
CEO	17%	12%	14%	25%	20%	12%	16%
Gerente	19%	40%	39%	31%	34%	24%	31%
Director	0%	1%	4%	6%	6%	4%	4%
Abogado	7%	4%	9%	6%	7%	6%	6%
Otro	45%	31%	13%	12%	25%	24%	24%
Total general	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%

Porcentaje del monto en litigio que recuperó durante 2004 según tamaño de la empresa				
	Empresa pequeña	Empresa mediana	Empresa grande	Total
No hubo litigio	9%	8%	4%	7%
Del 1 al 15%	17%	16%	21%	18%
Del 16 al 25%	8%	12%	11%	10%
Del 26 al 50%	10%	13%	12%	11%
Más del 50%	20%	17%	24%	20%
NS/NC	37%	34%	28%	33%
Total general	100%	100%	100%	100%

Los resultados a nivel de país varían sustancialmente. Las respuestas del empresariado venezolano parecieran marcadas por cierta renuencia a dar información acerca de sus conflictos, algo que no se presentó en los otros países bajo análisis.

Por una parte, Chile y Colombia tienen los porcentajes más altos de recuperación de dinero en litigio, con 41% y 43% respectivamente. Por otra parte, Argentina, Perú y Venezuela poseen los porcentajes más bajos, todos con 9%. Guatemala presenta los índices más bajos de recupero de dinero en litigio, con un total de 55% en las dos franjas más bajas.

Porcentaje del monto en litigio que recuperó durante 2004 según tamaño de la empresa				
	Empresa pequeña	Empresa mediana	Empresa grande	Total
No hubo litigio	9%	8%	4%	7%
Del 1 al 15%	17%	16%	21%	18%
Del 16 al 25%	8%	12%	11%	10%
Del 26 al 50%	10%	13%	12%	11%
Más del 50%	20%	17%	24%	20%
NS/NC	37%	34%	28%	33%
Total general	100%	100%	100%	100%

Es llamativo el caso de Uruguay que presenta un 63% de respuesta “no sabe/no contesta”. Esto puede deberse a un bajo nivel de uso del sistema de justicia - sólo el 39% de la muestra manifestó haberlo utilizado, siendo el registro más bajo de todos los países. Otra posible causa es que un 75% de las personas que respondieron el cuestionario eran los dueños de la empresa o sus gerentes; es posible que estas personas desconozcan los montos recuperados en porcentaje del total, siendo los abogados los que manejan dichos guarismos.

1. Recuperación a través del sistema de justicia

Dado que la pregunta anterior deliberadamente no diferenciaba en el mecanismo utilizado para resolver los conflictos, se interrogó nuevamente a los empresarios acerca del uso del sistema de justicia y de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos. Un 21% de los encuestados señaló recuperar más del 50% del monto de dinero en litigio a través del sistema de justicia. El 8% indicó haber recuperado entre 31% al 50%, y el 9% de los empresarios señaló haber recuperado del 16% al 30%. Finalmente el 17% de los empresarios dijo recuperar del 1% al 15% del monto en litigio.

Porcentaje del total reclamado que se recupera a través del sistema de justicia	
Del 1 al 15%	17%
Del 16 al 30%	9%
Del 31 al 50%	8%
Más del 50%	21%
NS/NC o no utiliza la justicia	45%
Total general	100%

Si se presentan las respuestas diferenciadas por tamaño de empresas, el dato más destacado es que casi el 60% de las pequeñas empresas encuestadas no respondió la pregunta. Estimamos que esto se debe en gran medida a dos factores: a que no recurren al sistema de justicia y a que no llevan registros detallados de la información que se les requirió.

Porcentaje del total reclamado que se recupera a través del sistema de justicia según tamaño de la empresa				
	Empresa pequeña	Empresa mediana	Empresa grande	Total
Del 1 al 15%	14%	16%	23%	17%
Del 16 al 30%	6%	12%	8%	9%
Del 31 al 50%	4%	10%	11%	8%
Más del 50%	18%	22%	23%	21%
NS/NC o no utiliza la justicia	59%	40%	35%	45%
Total general	100%	100%	100%	100%

Los datos desagregados por país indican que los sistemas de justicia de Bolivia, Colombia y Chile serían los de mayor efectividad para recuperar deudas (esto medido sólo en función del monto en litigio). Guatemala en cambio presenta los niveles más bajos de efectividad, con un total de 67% acumulado en las dos primeras franjas, seguida por Perú con el 44%. Finalmente, se destaca el alto porcentaje de respuestas en Uruguay y Venezuela para la categoría "NS/NC o no los utiliza".

Porcentaje del total reclamado que se recupera a través del sistema de justicia por país										
	AR	BO	BR	CH	CO	GU	PE	UR	VE	Total
Del 1 al 15%	21%	4%	7%	15%	8%	36%	39%	9%	8%	17%
Del 16 al 30%	15%	5%	4%	5%	4%	31%	5%	4%	0%	9%
Del 31 al 50%	13%	9%	16%	8%	11%	9%	8%	1%	5%	8%
Más del 50%	19%	37%	44%	28%	36%	4%	12%	9%	21%	21%
NS/NC o no los utiliza	32%	44%	29%	44%	42%	20%	36%	76%	65%	45%
Total general	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%

Si se analizan las respuestas en función del puesto en la empresa de la persona que respondió, se perciben resultados interesantes. Cuando los consultados fueron los dueños de la empresa, el 61% no respondió la pregunta o dijo no utilizar la justicia, mientras que sólo el 31% de los abogados respondió de esta manera. A su vez, los abogados se han mostrado mucho más optimistas al evaluar el monto recuperado por el sistema de justicia, frente a dueños y gerentes; así, el 47% de los abogados manifestó que se recupera más de un 50%, mientras que este porcentaje desciende sustancialmente para dueños y gerentes (5% y 18% respectivamente). Esta diferencia puede deberse a diversas causas. Por un lado, es posible que los abogados cuenten con mayor información específica para evaluar este punto; por otro, es posible que por su formación profesional, los abogados demuestren una mayor confianza en el sistema de justicia, aunque no se verifique necesariamente en los hechos.

Porcentaje del monto en litigio que recuperó durante el 2004 según puesto en la empresa						
	Del 1 al 15%	Del 16 al 30%	Del 26 al 50%	Más del 50%	NS/CN o no lo utiliza	Total
Dueño	12%	11%	21%	19%	29%	18%
CEO	17%	12%	14%	25%	12%	16%
Gerente	19%	40%	39%	31%	24%	31%
Director	0%	1%	4%	6%	4%	4%
Abogado	7%	4%	9%	6%	6%	6%
Otro	45%	31%	13%	12%	24%	24%
Total general	100%	100%	100%	100%	100%	100%

2. Recuperación a través de mediación y arbitraje

Consultados acerca de los resultados del uso de la mediación o arbitraje, el 31% de los encuestados indicó recuperar más del 50% del monto en litigio a través de estos mecanismos. El 8% de los empresarios señaló recuperar del 31 al 50% del dinero; el 6% de los empresarios dijo recuperar del 16% al 30%; y finalmente el 5% de los encuestados dijo recuperar del 1% al 15% del dinero.

Porcentaje del total reclamado que se recupera a través de mediación o arbitraje	
Del 1 al 15%	5%
Del 16 al 30%	6%
Del 31 al 50%	8%
Más del 50%	31%
NS/NC o no utiliza mediación	50%
Total general	100%

Los resultados según tamaño de empresa presentan algunas variaciones menores. Las grandes y medianas empresas consideran que se recupera un mayor porcentaje de dinero por vía de la mediación o arbitraje. Las pequeñas, por su parte, presentan un mayor número de respuestas en "no sabe/no contesta" que probablemente se deba a su falta de experiencia con dichas prácticas.

Porcentaje del total reclamado que se recupera a través de mediación o arbitraje según tamaño de la empresa				
	Empresa pequeña	Empresa mediana	Empresa grande	Total
Del 1 al 15%	6%	3%	7%	5%
Del 16 al 30%	3%	8%	8%	6%
Del 31 al 50%	5%	8%	10%	8%
Más del 50%	25%	34%	35%	31%
NS/NC	61%	48%	41%	50%
Total general	100%	100%	100%	100%

Analizadas por país, las respuestas presentan algunos aspectos destacados. Perú, por ejemplo, es el país con menor porcentaje de recupero mediante el uso de MASC. En las dos primeras categorías suma un total de 37%. Por su parte, Guatemala aparece con el rango más alto de efectividad ya que un 12% seleccionó "del 31 al 50%" y un 57% señaló "más del 50%". Finalmente, Uruguay, Chile y Venezuela presentaron la mayor cantidad de respuestas "NS/NC o no los utiliza".

Porcentaje del total reclamado que se recupera a través de mediación o arbitraje por país										
	AR	BO	BR	CH	CO	GU	PE	UR	VE	Total
Del 1 al 15%	5%	4%	3%	3%	3%	0%	17%	5%	4%	5%
Del 16 al 30%	11%	8%	9%	1%	5%	0%	20%	1%	3%	6%
Del 31 al 50%	13%	7%	4%	5%	3%	12%	7%	7%	8%	8%
Más del 50%	23%	40%	32%	25%	37%	57%	24%	19%	23%	31%
NS/NC o no los utiliza	48%	41%	52%	65%	53%	31%	32%	68%	63%	50%
Total general	100%									

Las respuestas relacionadas con la efectividad del uso de los MASC son medianamente similares a las recibidas con relación al uso del sistema de justicia. Se destacan, sin embargo, dos aspectos. Primero, las diferencias en la franja que va del 1% al 15% del monto en litigio recuperado. Segundo, los diez puntos de

diferencia en la franja correspondiente “a más del 50%”. Cabe mencionar que hubo un mayor porcentaje de empresarios que indicaron no usar arbitraje y mediación.

Porcentaje del total reclamado que se recupera:	Mediación o Arbitraje	Sistema de Justicia
Del 1 al 15%	5%	17%
Del 16 al 30%	6%	9%
Del 31 al 50%	8%	8%
Más del 50%	31%	21%
NS/NC o no utiliza mediación	50%	45%
Total general	100%	100%

De las respuestas válidas emitidas, excluyendo las respuestas “no sabe/no contesta”, obtenemos como porcentaje agregado que un 62% de los encuestados admitió recuperar menos de la mitad del dinero en conflicto a través del sistema de justicia. Este porcentaje desciende a 38% cuando el mecanismo de recuperación utilizado es la mediación o el arbitraje. Estos datos demuestran claramente la mayor efectividad de los MASC frente al tradicional sistema de justicia para la recuperación de los créditos.

VI. La Empresa frente al Arbitraje y la Mediación

Uno de los objetivos centrales de esta investigación fue recabar mayor información respecto al conocimiento y utilización de los métodos alternativos de resolución de controversias por parte del empresariado. Ello permitiría, por un lado, realizar un análisis pormenorizado de los niveles actuales de difusión del arbitraje y la mediación, y, por otro, identificar las áreas y segmentos del empresariado que deberían ser objeto de eventuales campañas de mercadeo.

A. Conocimiento del arbitraje y la mediación

Los resultados de las encuestas indican claramente que el nivel de conocimiento del arbitraje y la mediación varía en forma proporcional al tamaño de empresa. El 65% de las grandes empresas indicaron conocer ambas herramientas, mientras que sólo el 54% de las medianas y el 48% de las pequeñas dijeron conocerlas.

Al mismo tiempo, el 39% de los pequeños empresarios manifestaron no conocer ni el arbitraje ni la mediación, seguidos por el 27% de los medianos empresarios y el 16% de las grandes empresas. Nuevamente se observa una relación directamente proporcional entre tamaño y conocimiento: a mayor tamaño de empresa, mayor conocimiento de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

Conocimiento acerca de la mediación y el arbitraje según tipo de empresa				
	Empresa pequeña	Empresa mediana	Empresa grande	Total
Conoce ambos	48%	54%	65%	56%
Conoce el arbitraje	4%	3%	2%	3%
Conoce mediación	7%	15%	14%	12%
No conoce ninguno	39%	27%	16%	28%
NS/NS	2%	1%	2%	2%
Total general	100%	100%	100%	100%

Los niveles de conocimiento discriminados por país presentan algunas variaciones. Por un lado, se destaca Colombia donde un 76% de empresarios señaló conocer tanto el arbitraje como la mediación. Dicha cifra indica un muy alto conocimiento de los MASC en el empresariado. Le siguen Chile y Bolivia con 64%, Venezuela con 61% y Argentina con 60%.

Por otro lado, Guatemala presente el nivel más bajo de conocimiento de los MASC. Sólo el 33% de los encuestados dijo conocer el arbitraje y la mediación, mientras que un 52% que dijo no conocer ninguno de ellos. Brasil le sigue de cerca con 43% de conocimiento de ambas herramientas y 53% que dijo no conocer ninguna. Uruguay presenta un 41% de conocimiento de ambas herramientas y un 47% que sostuvo no conocerlas.

Conocimiento acerca de la mediación y el arbitraje por país										
	AR	BO	BR	CH	CO	GU	PE	UR	VE	Total
Conoce ambos	60%	64%	43%	64%	76%	33%	44%	41%	61%	56%
Conoce el arbitraje	3%	7%	1%	5%	0%	1%	7%	0%	1%	3%
Conoce la mediación	21%	3%	1%	5%	17%	13%	28%	7%	1%	12%
No conoce ninguno	15%	20%	53%	25%	7%	52%	20%	47%	36%	28%
NS/NC	1%	7%	2%	0%	0%	0%	1%	5%	0%	2%
Total general	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%

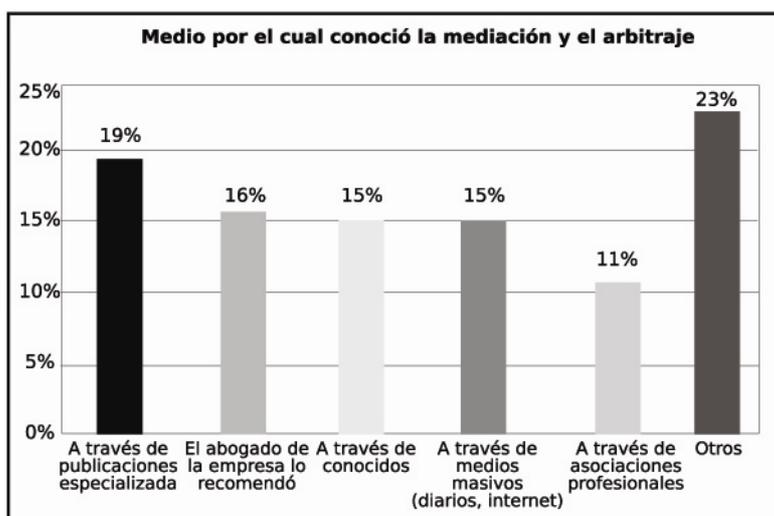
Bolivia Conocimiento acerca de la mediación y el arbitraje				
	Empresa pequeña	Empresa mediana	Empresa grande	Total
Ambos	44%	78%	88%	64%
Arbitraje	14%	0%	0%	7%
Mediación	3%	0%	6%	3%
Ninguno	31%	17%	0%	20%
Total general	8%	4%	6%	7%
Total general	100%	100%	100%	100%

Chile Conocimiento acerca de la mediación y el arbitraje				
	Empresa pequeña	Empresa mediana	Empresa grande	Total
Ambos	52%	68%	72%	64%
Arbitraje	4%	4%	8%	5%
Mediación	8%	8%	0%	5%
Ninguno	36%	20%	20%	25%
Total general	100%	100%	100%	100%

Colombia Conocimiento acerca de la mediación y el arbitraje				
	Empresa pequeña	Empresa mediana	Empresa grande	Total
Ambos	87%	52%	89%	76%
Arbitraje	0%	0%	0%	0%
Mediación	4%	36%	11%	17%
Ninguno	9%	12%	0%	7%
Total general	100%	100%	100%	100%

B. Medios de conocimiento del arbitraje y la mediación

Los medios por los cuales las empresas toman contacto con el arbitraje y la mediación varían significativamente. El 19% respondió haberlos conocido a través de publicaciones especializadas; el 16% por recomendación del abogado de la empresa; y el 15% de los empresarios se interiorizó a través de conocidos. Los medios de comunicación masivos recibieron un 15% de menciones y las asociaciones profesionales 11%. La categoría “otros” con el 23% fue la que recibió mayor cantidad de menciones. Allí se agrupan referencias a las universidades, a la práctica profesional, y a la experiencia de otras empresas. También hubo numerosas menciones al consejo profesional de un abogado externo y a la difusión realizada por las cámaras de comercio (este es el caso especialmente en Colombia y Bolivia, y en menor medida Venezuela).



C. Utilización del arbitraje y la mediación

Además de preguntar si conocían o no el arbitraje y la mediación, se preguntó específicamente si alguna vez habían utilizado dichas herramientas. Los resultados confirman una vez más una relación entre el tamaño de la empresa y el uso de los MASC. Dicha relación se aprecia claramente en los datos volcados en el cuadro a continuación. Se observa que las grandes empresas han utilizado más el arbitraje y la mediación que las medianas, y estas últimas a su vez lo utilizaron más que las pequeñas.

	Empresa pequeña	Empresa mediana	Empresa grande	Total
Utilizó ambos	7%	11%	19%	12%
Utilizó solo mediación	13%	27%	31%	23%
Utilizó solo arbitraje	0%	3%	4%	2%
No utilizó ninguno	36%	29%	26%	30%
NS/NC	44%	30%	20%	32%
Total general	100%	100%	100%	100%

Asimismo, se destaca que las categorías “no utilizó ninguno” y “no sabe/no contesta” juntas suman el 80% de las menciones de las pequeñas empresas. Los resultados ratifican varias de nuestras hipótesis. La primera se refiere al escaso conocimiento y uso de los MASC entre las pequeñas empresas. La segunda hipótesis indica que las pequeñas empresas tienen escasa -cuando no nula- experiencia con el arbitraje, el cual es una herramienta más utilizada por las medianas y grandes empresas. Por último, la tercera hipótesis consiste en afirmar que la mediación tiene mayor incidencia que el arbitraje en el pequeño empresariado.

Utilización de mediación o arbitraje por país										
	AR	BO	BR	CH	CO	GU	PE	UR	VE	Total
Utilizó ambos	23%	5%	6%	7%	8%	27%	13%	5%	9%	12%
Utilizó solo mediación	33%	7%	15%	19%	42%	19%	41%	20%	7%	23%
Utilizó solo arbitraje	1%	8%	3%	5%	0%	0%	4%	1%	0%	2%
No utilizó ninguno	25%	51%	73%	43%	37%	3%	17%	21%	45%	30%
NS/NC	17%	29%	3%	27%	13%	52%	24%	52%	39%	32%
Total general	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%

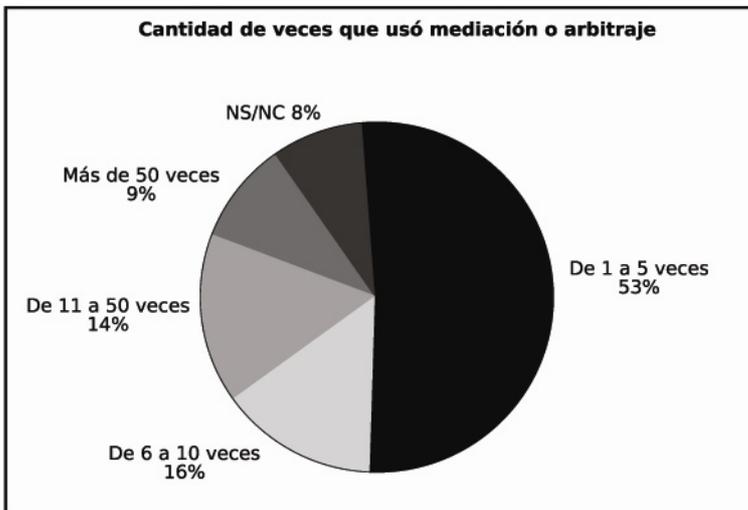
Los datos a nivel regional señalan disparidades en el nivel de utilización del arbitraje y la mediación. En materia de mediación, Argentina, Perú y Colombia presentan los resultados más elevados con un 56%, 54% y 50% de empresarios respectivamente que dijo haber utilizado dicha herramienta para resolver sus conflictos. Guatemala los sigue de cerca con un 46% de menciones, y luego Chile con 26%. Bolivia y Venezuela presentan los resultados más bajos donde menos del 20% de los empresarios ha utilizado al menos una vez la mediación.

En materia de arbitraje Guatemala y Argentina presentan los índices más elevados con 27% y 24% respectivamente. En Perú y Chile un 17% y 12% respectivamente de empresarios dijo haber utilizado alguna vez el arbitraje. Por su parte, en función de los datos recopilados y entrevistas realizadas durante esta investigación, llama la atención el bajo nivel de utilización del arbitraje en Colombia, un país precursor y líder en esa materia.

Finalmente cabe destacar que Bolivia, Venezuela y Chile fueron los países con mayor cantidad de empresarios que dijeron no haber utilizado ni el arbitraje ni la mediación.

D. Frecuencia en la utilización del arbitraje y la mediación

A quienes respondieron haber utilizado mediación y/o arbitraje, se les consultó acerca de la cantidad de veces que lo hicieron. El 53% de los empresarios indicó haberlos utilizado de 1 a 5 veces, el 16% manifestó haberlos utilizado de 6 a 10 veces, y el 14% indicó haberlo hecho entre 11 y 50 veces. Los resultados indican una tendencia decreciente en la cual lo más frecuente es el uso escaso del arbitraje y la mediación.



Aquí una vez más aparece una relación entre el tamaño de las empresas y el uso de los MASC. Tal como se observa en el cuadro a continuación, el 77% de las pequeñas empresas utilizó el arbitraje o la mediación de 1 a 5 veces, mientras que esa cifra equivale al 45% entre las grandes empresas. A medida que la cantidad de veces que se utilizó el sistema se incrementa, se observa una mayor presencia de las medianas y grandes empresas en contraste con las pequeñas.

Cantidad de veces que usó mediación o arbitraje				
	Empresa pequeña	Empresa mediana	Empresa grande	Total
De 1 a 5 veces	77%	51%	45%	53%
De 6 a 10 veces	9%	13%	21%	16%
de 11 a 50 veces	0%	21%	13%	14%
Más de 50 veces	0%	10%	13%	9%
NS/NC	14%	5%	8%	8%
Total general	100%	100%	100%	100%

Distribuidas por país, se destaca que en la mayoría de los casos la cantidad de veces que los empresarios utilizaron arbitraje o mediación osciló entre 1 y 5 oportunidades. Dicho rango fue seleccionado con el 67% de las menciones en Bolivia, Chile, Perú y Venezuela. El rango “de 6 a 10 veces” fue seleccionado en el 30% de los casos en Argentina, con el 21% en Guatemala y el 20% en Colombia. Se destaca el 44% de las menciones en Guatemala para el rango comprendido entre 11 a 50 veces, al igual que el 18% de los empresarios de dicho país que dijeron haber usado arbitraje o mediación más de 50 veces.

El mayor porcentaje de las respuestas se concentró en los rangos que van de 1 a 10 veces. Se observa entonces que si bien hay experiencia en el uso de MASC, la misma experiencia es más bien acotada a pocas ocasiones.

Cantidad de veces que usó mediación o arbitraje				
	Empresa pequeña	Empresa mediana	Empresa grande	Total
De 1 a 5 veces	77%	51%	45%	53%
De 6 a 10 veces	9%	13%	21%	16%
de 11 a 50 veces	0%	21%	13%	14%
Más de 50 veces	0%	10%	13%	9%
NS/NC	14%	5%	8%	8%
Total general	100%	100%	100%	100%

E. Resultados del uso de la mediación y el arbitraje

Un dato sumamente positivo es que aquellos que utilizaron mediación o arbitraje presentan altos índices de satisfacción con los resultados obtenidos. El 50% de los empresarios los consideraron “positivos” y el 45% “medianamente positivos”.

Sólo el 2% los consideró negativos y hubo un 3% de respuestas “no sabe/no contesta”.

Cantidad de veces que usó mediación o arbitraje por país										
	AR	BO	BR	CH	CO	GU	PE	UR	VE	Total
De 1 a 5 veces	51%	67%	45%	67%	57%	18%	67%	45%	67%	53%
De 6 a 10 veces	30%	7%	0%	13%	20%	21%	4%	10%	17%	16%
de 11 a 50 veces	7%	0%	22%	13%	11%	44%	9%	5%	8%	14%
Más de 50 veces	75%	13%	11%	0%	9%	18%	13%	5%	0%	9%
NS/NC	5%	13%	22%	8%	3%	0%	7%	35%	8%	8%
Total general	100%									

Nota: Responden sólo los que dijeron utilizar mediación o arbitraje (aproximadamente un 35% de la muestra)

Guatemala Cantidad de veces que usó mediación o arbitraje				
	Empresa pequeña	Empresa mediana	Empresa grande	Total
De 1 a 5 veces	100%	7%	6%	18%
De 6 a 10 veces	0%	21%	25%	21%
de 11 a 50 veces	0%	57%	44%	44%
Más de 50 veces	0%	14%	25%	18%
Total general	100%	100%	100%	100%

Si discriminamos las respuestas según el tamaño de las empresas se verifica una leve diferencia en las pequeñas empresas, quienes presentan grados levemente menores de satisfacción. Si bien el 33% del pequeño empresariado calificó su experiencia como “positiva”, un 60% la calificó como “medianamente

positiva". Dichas cifras en las grandes empresas son de un 53% y 41% respectivamente. Es decir hay un mayor número de grandes empresas que están más satisfechas con el resultado obtenido por el uso de mediación y arbitraje.

Resultado obtenido en la mediación o arbitraje				
	Empresa pequeña	Empresa mediana	Empresa grande	Total
Positivo	33%	55%	53%	50%
Medianamente Positivo	60%	41%	41%	45%
Negativo	2%	1%	3%	2%
NS/NC	5%	2%	3%	3%
Total general	100%	100%	100%	100%

Ordenadas por país, las respuestas en torno al resultado obtenido en la mediación y el arbitraje son altamente positivas. Guatemala y Venezuela presentan los índices más altos de satisfacción con 71% y 67% respectivamente de empresas que consideraron el resultado "positivo". Colombia, Uruguay, Chile y Perú siguen con porcentajes en la franja de 45% a 57%. Argentina y Bolivia presentan índices levemente menores ya que la mayoría de las respuestas se concentraron en la categoría "medianamente positivo" con un 65% y 67% respectivamente.

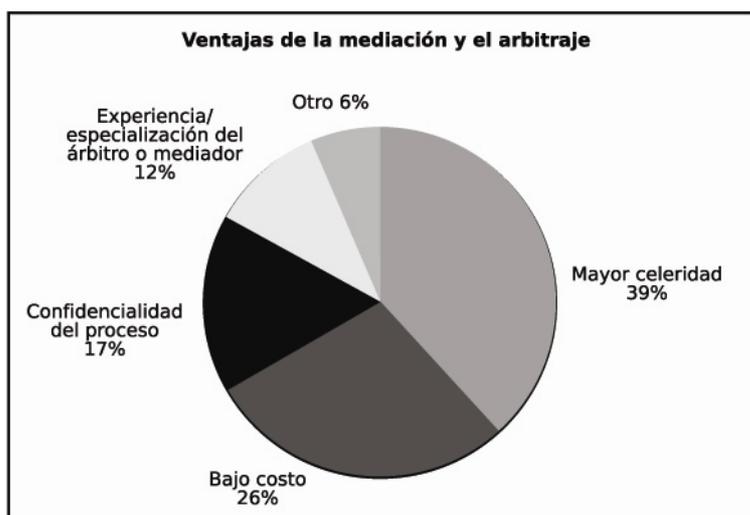
Resultado obtenido en la mediación o arbitraje por país										
	AR	BO	BR	CH	CO	GU	PE	UR	VE	Total
Positivo	35%	27%	33%	50%	57%	71%	48%	45%	67%	50%
Medianamente Positivo	65%	67%	56%	50%	37%	29%	46%	35%	17%	45%
Negativo	0%	7%	0%	0%	6%	0%	0%	0%	17%	2%
NS/NC	0%	0%	11%	0%	0%	0%	7%	20%	0%	3%
Total general	100%									

Nota: Responden sólo los que dijeron utilizar mediación o arbitraje (aproximadamente un 35% de la muestra)

Venezuela, con 17%, lidera en las respuestas que consideraron negativo el resultado obtenido de la mediación o arbitraje. Sólo otros dos países tuvieron respuestas en dicha categoría. Ellos fueron Perú y Colombia con 7% y 6% respectivamente. Por último, una vez más se destaca la gran cantidad de respuestas "no sabe/no contesta" en Uruguay.

F. Ventajas de la mediación y el arbitraje

Las ventajas de los MASC en los ojos de los empresarios son múltiples. En primer lugar aparece la mayor celeridad en la resolución de los conflictos con el 41% de las menciones. En segundo lugar se encuentra el bajo costo con el 27% de las menciones, seguida por la confidencialidad con el 17%. En último lugar aparece la experiencia y/o especialización del árbitro o mediador con un 12%.



H. Desafíos para el Arbitraje y la Mediación

Una vez cubiertas las áreas relacionadas con el conocimiento y uso del arbitraje y la mediación, se consultó a los empresarios respecto a las circunstancias que limitan el uso de dichas herramientas y a las condiciones necesarias para incrementar dicho uso.

Con respecto a los obstáculos, las respuestas de los empresarios fueron variadas. El 19% respondió que no hay una cultura de utilizar el arbitraje y la mediación. El 18% relacionó los obstáculos con la falta de información sobre dichas herramientas. Luego aparecen con menor cantidad de menciones los costos excesivos y la falta de idoneidad o especialización de los árbitros y mediadores.

En quinto y sexto lugar aparecen dos menciones muy interesantes. Una se refiere a que “la empresa es muy chica” para utilizar arbitraje y mediación. La otra cita que el abogado de la empresa recomienda no utilizar dichas herramientas. En ambos casos estos son temas de gran relevancia para la difusión y consolidación del uso de la mediación y el arbitraje. La creencia de que las empresas chicas no son buenas candidatas para utilizar los MASC es difundida y se ha verificado en las entrevistas con pequeños empresarios. Si bien algunas características del arbitraje (costo y duración del proceso) son poco atractivas para los medianos y pequeños empresarios, la mediación se adapta perfectamente a sus necesidades.

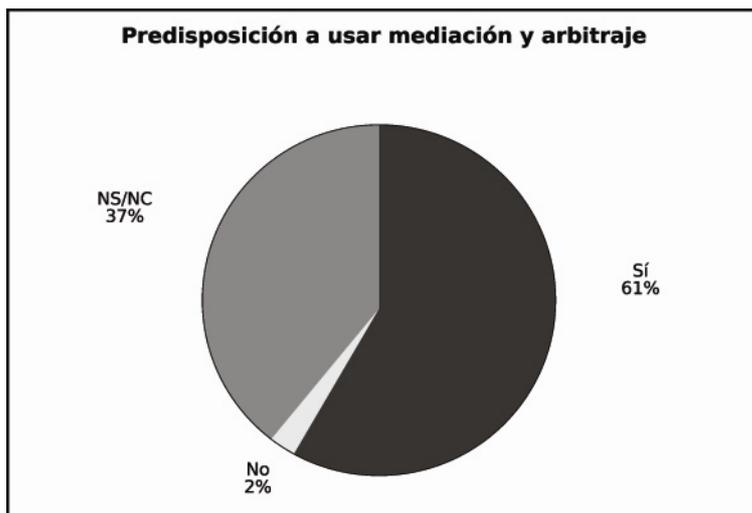
Asimismo, la resistencia de los abogados a utilizar mecanismos alternativos para resolver sus conflictos es un problema de cultura legal que bien podría agregarse con la respuesta que aparece al tope de la tabla. En casi todos los países se menciona a los abogados como un obstáculo al desarrollo y utilización de los mecanismos alternativos de resolución de controversias. Este escollo merece ser tratado adecuadamente por parte de los centros a fin de facilitar la difusión del arbitraje y la mediación.

Cabe destacar que los obstáculos mencionados en primer, segundo y sexto lugar corresponde a cuestiones que podríamos denominar de tipo “culturales” que podrían ser superadas a mediano y largo plazo con una efectiva campaña de información y una estrategia comunicacional adecuada que incluyera a universidades y colegios de abogados.

Obstáculos para utilizar los servicios de mediación y arbitraje	
No hay una cultura o práctica de utilizar el arbitraje y la mediación	19%
Falta de información respecto de estos procesos	18%
Costos excesivos en la mediación o el arbitraje	8%
Los árbitros o mediadores no son idóneos / especializados	7%
Mi empresa es muy chica	4%
El abogado de la empresa recomienda que no usemos arbitraje y mediación	4%
Otros	3%
Mis clientes no lo ven como algo positivo	3%
Los procesos de mediación y arbitraje no son eficientes	3%
En su país no se respetan los laudos arbitrales o los acuerdos de las mediaciones	2%
La ejecución de los laudos y mediaciones es demasiado compleja	2%
Falta de transparencia en la mediación y el arbitraje	2%
Ninguno	17%

I. Predisposición al uso de mediación y arbitraje

De todas formas y pese a los obstáculos citados, el cuadro a continuación indica que existe buena predisposición por parte de los empresarios para utilizar la mediación y el arbitraje. Al ser consultados si se animarían a utilizar esas herramientas en caso que le demostraran que los MASC son más económicos, más rápidos y más efectivos para resolver sus conflictos, el 61% de los empresarios respondió afirmativamente.



Discriminadas por tamaño de empresas, las grandes empresas aparecen con mayor predisposición par a utilizar arbitraje y mediación. El 68% de las grandes empresas manifestó una actitud positiva, seguidas por las medianas con casi idénticas cifras y las pequeñas con el 53%.

Predisposición a usar mediación y arbitraje				
	Empresa pequeña	Empresa mediana	Empresa grande	Total
Sí	53%	64%	68%	61%
No	1%	2%	3%	2%
NS/NC	46%	35%	29%	37%
Total general	100%	100%	100%	100%

A nivel de país, se destaca el caso de Argentina donde el 84% de los empresarios respondió estar predispuesto a utilizar mediación o arbitraje. En segundo lugar aparece Perú con 77%, seguido de Bolivia, Chile y Venezuela con 67%, 64% y 61% respectivamente.

Deben resaltarse dos aspectos. El primero indica que sobre quienes efectivamente respondieron por sí o por no, el porcentaje de respuestas negativas es muy bajo (un 2% en promedio), mientras que el piso de respuestas afirmativas puede considerarse alto, ya que fue del 40% aproximadamente. El segundo aspecto es que hubo un alto porcentaje de respuestas "no sabe/no contesta" (en algunos países superó el 50%). Esto podría estar relacionado con la falta de información sobre estas prácticas al momento de responder las preguntas. En otras palabras, dado que los empresarios no tenían conocimiento respecto a las ventajas y cualidades del arbitraje y la mediación, no les era posible juzgar si estarían dispuestos o no a usar algo que no conocen.

Predisposición a usar mediación y arbitraje por país										
	AR	BO	BR	CH	CO	GU	PE	UR	VE	Total
Sí	84%	67%	79%	64%	49%	47%	77%	43%	61%	61%
No	3%	1%	15%	4%	0%	1%	1%	4%	1%	2%
NS/NC	13%	32%	6%	32%	51%	52%	21%	53%	37%	37%
Total general	100%									

Las respuestas relacionadas con la predisposición pueden analizarse en función de la persona que respondió el cuestionario. En el cuadro a continuación se observan los resultados desagregados, donde se destaca una brecha notoria entre "Directores" y "Abogados" con más del 80% de respuestas positivas, por un lado, y "Dueño" por otro con sólo 40% de respuestas positivas. Este tipo de diferencias son de gran importancia, por ejemplo, a los efectos de diseñar las campañas de difusión y de buscar interlocutores en el empresariado.

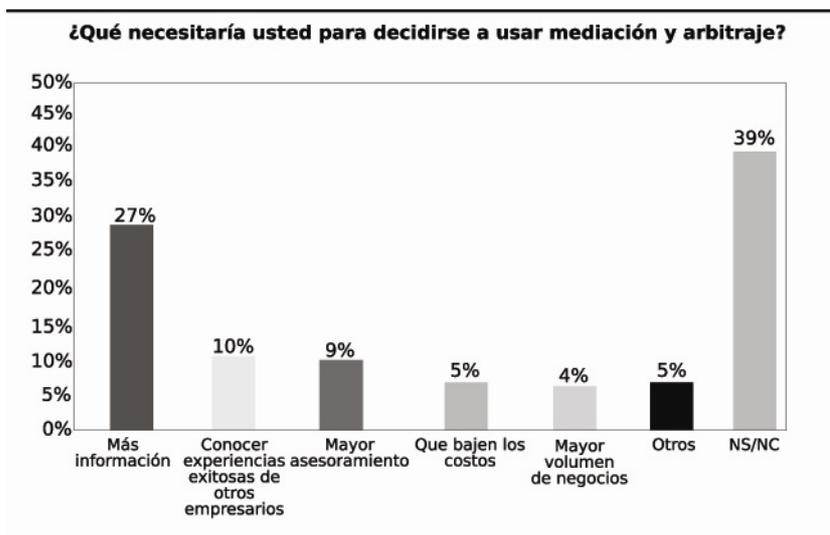
Predisposición a usar mediación y arbitraje según puesto en la empresa							
	Dueño	CEO	Gerente	Director	Abogado	Otro	Total
Sí	40%	61%	65%	82%	86%	65%	62%
No	4%	1%	1%	0%	0%	3%	2%
NS/NC	56%	38%	34%	18%	14%	32%	36%
Total general	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%

A efectos de decidirse a utilizar mediación y arbitraje para resolver sus conflictos, los empresarios señalaron que la principal necesidad es contar con mayor información. En segundo y tercer lugar se mencionó la importancia de conocer experiencias exitosas de otros empresarios y contar con mayor asesoramiento. Con escasas menciones se citaron cuestiones relacionadas con la necesidad de bajar los costos y de contar con un mayor volumen de negocios.

Las necesidades de contar con mayor información (27%) y mayor asesoramiento (9%) están estrechamente relacionadas. Juntas suman el 36% de las menciones y ponen de manifiesto la falta de información en el empresariado sobre el arbitraje y la mediación.

Algunos empresarios indicaron estar dispuestos a utilizar arbitraje o mediación pero que no logran incluir las cláusulas porque por lo general realizan negocios con empresas más grandes y no tienen poder de negociación sobre el contenido de los contratos.

Por otro lado, cabe mencionar algunas de las respuestas clasificadas dentro de la categoría "otros". En varias oportunidades los empresarios respondieron que no necesitarían nada. En algunos casos se entiende que es porque ya están convencidos de utilizar arbitraje y mediación o bien porque no lo usarían bajo ninguna circunstancia. Otros empresarios respondieron que para usar los MASC primero necesitarían tener conflictos, subrayando el bajo nivel de conflictividad en su actividad empresarial.



Si se discriminan los resultados según el tamaño de las empresas las necesidades son similares. No se aprecian brechas significativas entre grandes, medianas y pequeñas empresas. La única categoría que se destaca levemente es la de "no sabe/contesta", donde las pequeñas sumaron 46%, versus el 37% de las medianas y el 34% de las grandes. Esto se podría deber a un mayor desconocimiento de los MASC entre las pequeñas empresas, lo cual provocaría que frente a la falta de información específica respecto a las características y finalidades de dichas herramientas se vieran forzadas a no responder la pregunta. Recordemos que el 39% de las pequeñas empresas dijo no conocer la mediación y el arbitraje.

¿Qué necesitan para usar mediación y arbitraje?				
	Empresa pequeña	Empresa mediana	Empresa grande	Total
Más información	25%	31%	26%	27%
Conocer experiencias exitosas de otros empresarios	9%	9%	11%	9%
Mayor asesoramiento	6%	5%	2%	4%
Que bajen los costos	4%	7%	5%	5%
Mayor volumen de negocios	4%	3%	9%	5%
Otros	7%	9%	13%	10%
NS/NC	46%	37%	34%	39%
Total general	100%	100%	100%	100%

A nivel de país, en Argentina y Perú la falta de información y la necesidad de asesoramiento se presentan como las principales necesidades para convencer a los empresarios de usar arbitraje y mediación. La necesidad de contar con mayor información fue la principal preocupación en todos los países, sumada a la reiterada necesidad de contar con mayor asesoramiento.

Las respuestas también destacan la importancia del ejemplo exitoso entre los empresarios. Con un promedio del 10%, fue la segunda categoría en importancia en la muestra. En algunos países superó la barrera del 10% de menciones, como en Perú con 17%, Argentina y Chile con 12% y Bolivia con 11%. En algunos países los elevados costos también fueron objeto de la preocupación de los empresarios, entre ellos Bolivia, Chile, Uruguay y Venezuela.

¿Qué necesita para usar mediación y arbitraje por país?										
	AR	BO	BR	CH	CO	GU	PE	UR	VE	Total
Más información	40%	27%	20%	17%	13%	29%	37%	25%	29%	27%
Mayor asesoramiento	16%	5%	12%	11%	9%	8%	16%	3%	8%	9%
Mayor volumen de negocios	8%	4%	6%	8%	5%	1%	3%	1%	3%	4%
Que bajen los costos	0%	9%	18%	9%	4%	1%	5%	7%	8%	5%
Conocer experiencias exitosas de otros empresarios	12%	11%	21%	12%	9%	7%	17%	3%	8%	10%
Otros	3%	8%	14%	13%	4%	0%	0%	5%	7%	5%
NS/NC	21%	36%	9%	29%	55%	53%	21%	56%	37%	39%
Total general	100%									

J. Factores motivadores para el uso de mediación y arbitraje

Consultados sobre los factores que lo motivarían a utilizar arbitraje o mediación, los empresarios mencionaron en primer lugar al consejo de su abogado y a la existencia de una institución seria que respalde dichas prácticas. En segundo lugar se mencionó la necesidad de contar con evidencia de que son más efectivos que el sistema de justicia. Finalmente, en tercer lugar se mencionó la importancia de conocer experiencias exitosas de otros empresarios.

Aquí se pone de relieve el importante rol que juegan los abogados en la decisión de los empresarios de utilizar arbitraje o mediación. Ellos son intermediarios claves entre los empresarios y sus conflictos, sin cuyo apoyo no se puede avanzar en el desafío de expandir el uso de los MASC. También se destaca el peso del efecto "imitación", por el cual los empresarios adoptarían prácticas utilizadas por otros empresarios - ciertamente si perciben que su resultado es positivo.

Factores que lo motivarían a utilizar mediación y arbitraje					
	1 Factor	2 Factor	3 Factor	4 Factor	5 Factor
El consejo de su abogado	37%	16%	8%	12%	0%
La existencia de una institución seria que lo respalde	29%	17%	15%	10%	0%
Contar con evidencia de que son más efectivos que la justicia	19%	24%	19%	9%	0%
Conocer experiencias exitosas de otros empresarios	10%	19%	18%	18%	1%
Otro	6%	2%	0%	0%	1%

Notas: 1. Selección de 1 a 5 en orden de preferencia, siendo 1 el preferido en primer lugar.
2. Colombia no está incluido en la muestra por no presentar datos válidos.
3. Total de encuestados que respondieron la pregunta: 344

A. Utilización del sistema de justicia

Una de nuestras hipótesis era que pese a la mala imagen del Poder Judicial los empresarios igual acuden a los tribunales para resolver sus disputas. Consultados al respecto, el 64% de los empresarios respondió que suele recurrir al sistema de justicia cuando tiene conflictos.

Uso de la justicia para resolver conflictos	
Sí	64%
No	33%
NS/NC	2%
Total general	100%

Sin embargo, las respuestas no son homogéneas al desagregarlas por tamaño de empresa. Por ejemplo, mientras que las grandes empresas indicaron en un 78% que recurren a la justicia para resolver sus conflictos, sólo el 47% de las pequeñas indicó hacerlo. Es decir que más de la mitad de las pequeñas empresas no utiliza al Poder Judicial como mecanismo para solucionar sus controversias.

Uso de la justicia para resolver conflictos				
	Empresa pequeña	Empresa mediana	Empresa grande	Total
Sí	47%	69%	78%	64%
No	52%	27%	20%	33%
NS/NC	1%	4%	2%	2%
Total general	100%	100%	100%	100%

La brecha entre pequeñas empresas por un lado y grandes y medianas por otro es un hallazgo importante ya que podrían estar indicando la existencia de algún tipo de problema de accesibilidad para el pequeño empresariado. Si tomamos en cuenta los resultados de la encuesta en materia de uso de MASC y uso del sistema de justicia, se observa que las pequeñas empresas no usan ninguno de los dos mecanismos. No es arriesgado señalar que hay un problema de acceso a mecanismos de resolución de conflictos, sean bajo la tutela estatal (Poder Judicial) o bien en la órbita privada (centros de mediación y arbitraje).

Los resultados por países resaltan varias discrepancias. Mientras que en algunos países los empresarios recurrieron a la justicia en mayor porcentaje, en otros la cantidad de empresarios que efectivamente acudieron a dicho sistema es más baja. En Argentina, por ejemplo, el 85% de los empresarios dijo haber recurrido a la justicia, seguido por Guatemala con 81% y Colombia con 71%. Uruguay, por su parte, presenta un 57% de empresarios que nunca recurrió a la justicia para resolver sus conflictos.

Si bien una primera reacción consistiría en relacionar estas respuestas con la opinión de los empresarios respecto del Poder Judicial, si cruzamos los resultados de la pregunta sobre la opinión del Poder Judicial con la pregunta sobre utilización efectiva del Poder Judicial se observa que Argentina y Uruguay tienen similares índices de opinión favorable sobre el Poder Judicial pero sin embargo en el primer país recurren a los jueces y en el segundo no.

Utilización de la justicia para resolver conflictos por país										
	AR	BO	BR	CH	CO	GU	PE	UR	VE	Total
Sí	85%	64%	76%	67%	71%	81%	57%	39%	51%	64%
No	15%	32%	24%	33%	28%	17%	36%	57%	49%	33%
NS/NC	0%	4%	0%	0%	1%	1%	7%	4%	0%	2%
Total general	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%

A las empresas que indicaron recurrir al Poder Judicial se les preguntó con que frecuencia lo hacían. Esto es, si lo utilizaban para resolver todos sus conflictos o solo algunos. El 9% indicó utilizarlo siempre, es decir para todos sus conflictos. El 11% dijo utilizarlo en sus conflictos "más de la mitad de las veces". El 35% indicó utilizarlo "menos de la mitad de las veces" y el 45% "casi nunca".

Frecuencia en la utilización de la justicia	
Siempre	9%
Más de la mitad de las veces	11%
Menos de la mitad de las veces	35%
Casi nunca	45%
Total general	100%

Nota: La opción "nunca" no aparece pues sólo se consideran aquellos que utilizaron la justicia al menos una vez.

Aquí se puede observar que la frecuencia de uso es más bien baja con relación a la cantidad de conflictos. Recordemos que el 51% de los empresarios dijo tener entre 1 y 10 conflictos al año. Y si aplicamos los datos del cuadro anterior podríamos concluir que la cantidad de conflictos que son llevados al sistema de justicia es sumamente baja.

Si analizamos las respuestas en función del tamaño de las empresas se observa que las grandes empresas usan con mayor asiduidad el sistema de justicia. Y si se comparan los porcentajes en las tres primeras filas del cuadro a continuación, se percibe claramente a las grandes empresas como usuarios más frecuentes del Poder Judicial.

Frecuencia en la utilización de la justicia				
	Empresa pequeña	Empresa mediana	Empresa grande	Total
Siempre	5%	3%	10%	6%
Más de la mitad de las veces	2%	7%	11%	7%
Menos de la mitad de las veces	13%	25%	29%	22%
Casi nunca	26%	32%	27%	28%
NS/NC	54%	32%	23%	37%
Total general	100%	100%	100%	100%

Nota: La opción "nunca" no aparece pues sólo se consideran aquellos que utilizaron la justicia al menos una vez.

Desagregando la información por país se observa que la mayor cantidad de respuestas se ubican en la categoría "menos de la mitad de las veces" y "casi nunca". Es decir que cuando surgen los conflictos estos son llevados a la justicia con escasa frecuencia. Esto puede indicar dos cosas: (i) que los empresarios utilizan otros mecanismos para resolver sus conflictos; y/o (ii) que los empresarios carecen de mecanismos adecuados para resolver sus conflictos y por lo tanto algunas disputas queden sin resolver o se den por perdidas luego de algunos intentos de negociación.

Venezuela con un 12% es el país con mayor cantidad de respuestas indicando que siempre utilizan el sistema de justicia cuando tienen conflictos. Argentina presenta la cifra más alta (23%) para la categoría "más de la mitad de las veces" y para la categoría "menos de la mitad de las veces" con 28%. Por su parte, Guatemala presenta los índices más bajos de frecuencia de uso de la justicia, con 52% que dijo "casi nunca" y 27% que dijo "menos de la mitad de las veces".

Frecuencia en la utilización de la justicia por país										
	AR	BO	BR	CH	CO	GU	PE	UR	VE	Total
Siempre	5%	7%	20%	5%	5%	1%	5%	7%	12%	6%
Más de la mitad de las veces	23%	8%	16%	1%	7%	3%	1%	3%	8%	7%
Menos de la mitad de las veces	28%	31%	39%	24%	22%	27%	23%	11%	12%	22%
Casi nunca	27%	15%	21%	33%	37%	52%	27%	20%	16%	28%
NS/NC	17%	40%	5%	36%	29%	17%	44%	60%	52%	37%
Total general	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%

B. Opinión de los usuarios del sistema de justicia

Entre quienes efectivamente recurrieron al sistema de justicia, el nivel de satisfacción por su uso es regular. Si bien sólo el 4% respondieron que su experiencia fue "muy buena", el 22% la calificó como "buena" y el 47% como "regular". El 18% y el 6% la calificaron como "mala" o "muy mala", respectivamente.

Evaluación del uso de la justicia	
Muy bueno	4%
Bueno	22%
Regular	47%
Malo	18%
Muy malo	6%
NS/NC	3%
Total general	100%

Nota: Esta pregunta ha sido respondida sólo por aquellos que tuvieron experiencia concreta con la justicia.

Las respuestas desagregadas por país arrojan algunos datos para destacar. Por ejemplo, casi nadie respondió que su experiencia con el uso del sistema de justicia fue muy buena, excepto Colombia. En dicho país el 24% de los empresarios que acudieron al Poder Judicial dijeron haber tenido una muy buena experiencia. Asimismo un 46% de los empresarios colombianos dijeron haber tenido una “buena” experiencia, lo cual posiciona a Colombia con el mayor nivel de satisfacción respecto del desempeño de sus tribunales –el 98% estuvo en el rango “muy bueno”, “bueno” y “regular”. Para el caso de Uruguay se esperaba un mayor nivel de respuestas positivas por tratarse del país con mejor imagen del Poder Judicial en la región (Latinobarómetro).

El mayor porcentaje de respuesta recayó en la categoría “regular” de manera uniforme en casi todos los países (excepto el caso ya citado de Colombia). Y los porcentajes son similares en las franjas contiguas (“bueno” hacia arriba y “malo” hacia abajo). Por ende, si lo vemos desde una perspectiva optimista, hay en promedio más del 70% de los empresarios que dijo haber tenido experiencias regulares o buenas.

Evaluación de la justicia por país										
	AR	BO	BR	CH	CO	GU	PE	UR	VE	Total
Muy bueno	2%	2%		0%	24%	0%	2%	0%	0%	4%
Bueno	22%	23%	44%	18%	46%	10%	2%	41%	16%	22%
Regular	47%	48%	45%	52%	28%	56%	67%	34%	42%	47%
Malo	19%	21%	7%	16%	2%	31%	16%	21%	21%	18%
Muy malo	6%	4%	4%	8%	0%	3%	9%	0%	18%	6%
NS/NC	5%	2%	0%	6%	0%	0%	2%	3%	31%	3%
Total general	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%

Nota: Esta pregunta ha sido respondida sólo por aquellos que tuvieron experiencia concreta con la justicia.

El caso de Venezuela es el de menor satisfacción con la experiencia de haber recurrido al Poder Judicial. Allí el 42% dijo haber tenido una experiencia regular, el 21% una mala experiencia y el 18% una experiencia muy mala. Luego le sigue Guatemala, donde un 56% de los empresarios tuvo una experiencia regular y un 31% una experiencia negativa.

Es interesante destacar que la imagen del Poder Judicial presenta generalmente resultados más negativos que la medición de su desempeño en concreto. Es decir, el público en general tiene una opinión mucho más negativa que los usuarios del sistema. Este dato indica que la opinión pública no está solamente ligada al desempeño de la institución sino que influyen en ella otros factores. Esto es válido no solamente para el Poder Judicial sino para otras instituciones. En este sentido, la construcción de una imagen pública de la institución es casi tan importante como la eficiencia de la institución en sí. Los Centros deberán tomar en cuenta este dato al diseñar sus estrategias comunicacionales.

Opinión de usuarios sobre el Poder Judicial		
	Percepción de todos los empresarios	Opinión de empresarios que usaron el sist. de justicia
Muy bueno	0%	4%
Bueno	11%	22%
Regular	46%	47%
Malo	26%	18%
Muy malo	12%	6%
NS/NC	5%	3%
Total general	100%	100%

C. Motivos para recurrir a la justicia

Los motivos que llevan a los empresarios a recurrir al sistema de justicia para resolver sus conflictos son diversos. El 37% indicó haberlo hecho porque había agotado todas las otras instancias para resolver el problema. Un 25% manifestó haberlo hecho porque la otra parte en el conflicto llevó el caso al Poder Judicial. Luego, un 21% dijo haber recurrido al Poder Judicial por consejo de su abogado. Curiosamente, un 9% respondió que utilizó el Poder Judicial porque es el único mecanismo disponible para resolver conflictos y un 3% porque “no conozco otro sistema para resolverlos”.

Motivo por el que llevó sus conflictos a la justicia	
Porque agoté todas las instancias previas	37%
La otra parte demandó o inició el proceso ante el sistema de justicia	25%
Por consejo de mi abogado	21%
Es el único mecanismo disponible para resolver conflictos	9%
No conozco otro sistema para resolverlos	3%
Es el único sistema que confío para resolver mi conflictos	2%
NS/NC	3%
Total general	100%

A nivel de países existen ciertas variaciones en las respuestas. El uso del sistema judicial por agotamiento de las instancias previas tuvo una alta incidencia en varios países, pero especialmente en Colombia y Guatemala donde llegó al 56%. Luego le siguieron Chile con 39%, y Argentina, Bolivia y Perú más cerca del 30%.

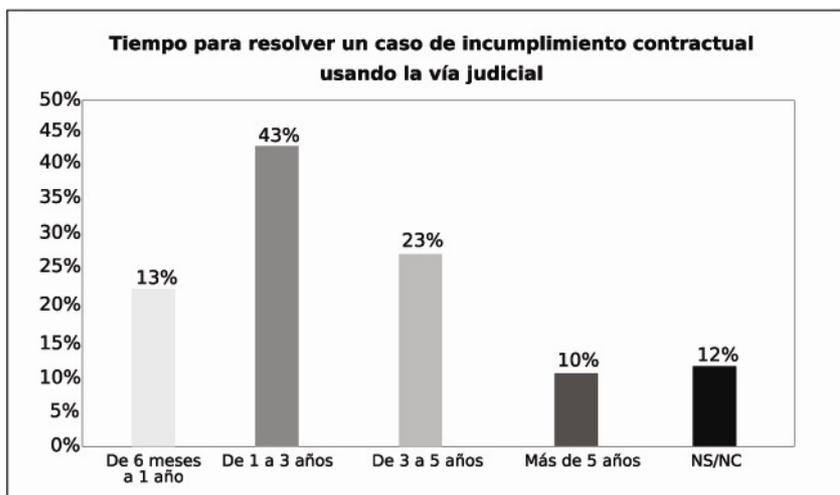
El consejo de los abogados tuvo un peso importante en las respuestas, rondando el 30% en Perú, Uruguay, Guatemala y Argentina. En Venezuela se percibe una actitud más bien pasiva frente a los conflictos ya que el 56% dijo haber usado el Poder Judicial porque la otra parte inició la demanda y no por decisión propia de acudir a esa vía.

Asimismo se observa una tendencia curiosa en Chile, Colombia y Guatemala. Esos países fueron donde con más frecuencia se mencionó que el uso del Poder Judicial se dio a causa del agotamiento de las instancias previas. Pero al mismo tiempo, todos esos países tuvieron un 0% de respuestas en la opción “es el único sistema en el que confío”. Esto podría indicar que los esfuerzos por evitar la vía judicial son intensos, ya que habría otros sistemas en los que se confía y sólo se recurre a esa vía una vez exhaustas todas las otras alternativas.

Motivo por el que llevó sus conflictos a la justicia por país										
	AR	BO	BR	CH	CO	GU	PE	UR	VE	Total
Es el único mecanismo disponible para resolver conflictos	3%	15%	28%	12%	6%	3%	9%	17%	11%	9%
Por consejo de mi abogado	25%	6%	17%	20%	13%	29%	33%	31%	8%	21%
La otra parte me demandó o inició el proceso ante el PJ	33%	29%	13%	22%	22%	10%	14%	24%	56%	25%
No conozco otro sist. en el que confío	0%	6%	0%	6%	4%	2%	7%	0%	3%	3%
Es el único sist. en el que confío	3%	6%	11%	0%	0%	0%	5%	3%	3%	2%
Porque agoté todas la instancias previas	30%	31%	27%	39%	56%	56%	33%	21%	14%	37%
NS/NC	6%	6%	4%	0%	0%	0%	0%	3%	6%	3%
Total general	100%									

D. Demoras en el Poder Judicial

Los empresarios utilizan el Poder Judicial pese a tener un conocimiento relativamente acertado de las demoras que se dan en dicho sistema. Consultados respecto al tiempo necesario para resolver por la vía judicial un caso de incumplimiento contractual, el 13% respondió “de 6 meses a 1 año”, mientras que un 43% dijo “entre 1 y 3 años”, seguido por un 23% que dijo “de 3 a 5 años” y finalmente un 10% respondió “más de 5 años”.



Si desagregamos las respuestas por países, se observan algunas diferencias interesantes. En líneas generales los empresarios en casi todos los países estimaron que toma entre 1 y 3 años para resolver un caso usando la vía judicial. Sin embargo en Bolivia hubo un 25% de empresarios que señalaron que toma entre 6 meses y 1 año. En el mismo sentido se observan el 17% de las respuestas en Chile y el 16% de las respuestas en Colombia.

Chile y Argentina se destacan con altos porcentajes en la franja de 1 a 3 años. En ambos casos recibieron casi el 60% de respuestas, lo cual muestra un cierto consenso entre el empresariado en cuanto a la duración de los procesos judiciales. Sin embargo, Argentina junto a Colombia y Venezuela presentaron los porcentajes más altos en la franja de "más de 5 años".

Tiempo para resolver un caso de incumplimiento contractual usando la vía judicial por país										
	AR	BO	BR	CH	CO	GU	PE	UR	VE	Total
De 6 meses a 1 año	4%	25%	20%	17%	16%	5%	8%	13%	13%	13%
De 1 año a 3 años	57%	25%	47%	59%	38%	48%	41%	44%	29%	43%
De 3 años a 5 años	21%	19%	11%	17%	26%	29%	32%	13%	25%	23%
Más de 5 años	13%	9%	18%	4%	14%	9%	9%	4%	15%	10%
NS/NC	4%	21%	4%	3%	5%	8%	9%	25%	18%	12%
Total general	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%

E. Razones para evitar el uso del sistema de justicia

Por otra parte, cuando se consulta por las razones que motivan a no usar la vía judicial, los problemas de demoras aparecen al tope de las preferencias. El 37% seleccionó a la lentitud del sistema de justicia como el primer motivo para no recurrir al Poder Judicial. El 28% seleccionó ese mismo problema en segundo lugar y un 11% en tercer lugar. Este dato debe ser aprovechado por los centros ya que sus servicios son mucho más eficientes en términos de tiempo.

La segunda razón más importante para no recurrir a la vía judicial son los costos excesivos del sistema de justicia, seguido de cerca por la corrupción judicial, la existencia de otras alternativas más convenientes, la longitud de los procesos y la ineficiencia judicial en general.

Razones que lo motivan a NO recurrir a la vía judicial					
Criterios	1 Motivo	2 Motivo	3 Motivo	4 Motivo	5 Motivo
Lentitud excesiva del sist. de justicia	37%	28%	11%	12%	3%
Costos excesivos del sist. de justicia	16%	14%	11%	11%	12%
Hay otras alternativas mejores para resolver conflictos	10%	5%	9%	12%	11%
Corrupción Judicial	9%	7%	11%	9%	5%
Procedimientos largos y complejos	8%	13%	13%	12%	10%
Ineficiencia judicial	7%	12%	11%	9%	10%
Baja probabilidad de un cumplimiento de las decisiones de jueces	3%	5%	8%	6%	8%
Falta de acceso a información sobre el sist. legal y judicial	2%	6%	5%	6%	6%
Falta de imparcialidad de los jueces	2%	4%	8%	7%	10%
Falta de sanciones efectiva por incumplimiento a decisiones	1%	3%	7%	6%	13%
Otros	2%	0%	0%	0%	1%

Nota: 1. Selección de 1 a 5 en orden de preferencia, siendo 1 el preferido en primer lugar.
2. Colombia no está incluida en la muestra por no presentar datos válidos.
3. Esta pregunta fue respondida por la mitad de los encuestadores (301 casos).

En síntesis, podemos afirmar que las razones señaladas por los encuestados como motivos para no recurrir a la justicia, demoras excesivas, costos elevados y corrupción judicial, se presentan como oportunidades que los Centros deben explotar en el mercadeo de los MASC. Una estrategia comunicacional eficiente debe seguramente incluir una demostración de la agilidad, bajo costo y transparencia de los mecanismos de mediación y arbitraje.

VIII. El Costo de los Conflictos

Uno de los objetivos principales planteados al comienzo de esta investigación fue profundizar el conocimiento sobre el costo de los conflictos en la actividad empresarial. En ese contexto, luego de recolectar información respecto a los esquemas tarifarios de los centros, de entrevistar a directivos de los centros y de revisar la literatura sobre los MASC, se concluyó que el desafío más importante radicaba en reconceptualizar la visión predominante sobre cómo medir el costo de los conflictos.

Los centros de arbitraje y mediación suelen afirmar que el costo de resolver conflictos utilizando sus servicios es menor que el derivado del uso del Poder Judicial. Sin embargo, ese tipo de afirmaciones padece de una doble debilidad. Por una parte, carece de un sustento empírico ya que los centros no han generado información sólida respecto a las diferencias en términos de costos entre los servicios que ellos prestan y los que brinda el Poder Judicial. Si bien la presunción de que es más barato recurrir a los centros responde a una intuición razonable, no hay suficiente evidencia que la respalde. Por otra parte, el concepto de costos que se utiliza es uno sumamente incompleto ya que generalmente lo único que se tiene en cuenta son los costos directos, es decir aquellos relacionados con las tarifas de árbitros y mediadores, las tasas administrativas de los centros, los honorarios de los abogados y, en algunos casos, con eventuales peritajes o informes técnicos. También suele incorporarse el factor tiempo dentro de los costos pero de una manera endeble, con pocas precisiones respecto a la cuantificación de ese elemento.

En tal sentido, este informe pretendió desde un comienzo concebir una visión superadora que permitiera a los centros identificar y cuantificar el costo de los conflictos para el empresario y así poder promocionar las ventajas de sus servicios frente al de sus competidores. A tal fin se enfrentó dicho desafío desde una perspectiva multidisciplinaria que, con una amplia variedad de herramientas, permitiera adoptar un enfoque holístico -y más cercano a la realidad- para el análisis de los costos. Dicho enfoque contribuiría a generar un respaldo sólido a lo que hasta ahora se basaba fundamentalmente en la intuición y el sentido común: que los servicios de resolución de controversias de los centros son más baratos que lo del Poder Judicial.

A. Hacia un nuevo enfoque

A través de las encuestas probamos un nuevo modelo para medir el costo de los conflictos. Este modelo se destaca por ser sencillo y a su vez más inclusivo que el enfoque utilizado tradicionalmente. Sin embargo para diseñar el nuevo enfoque fue necesario realizar un exhaustivo estudio de la literatura sobre el tema.

Los costos relacionados con los conflictos de las empresas son amplios y varían significativamente según los tipos de controversias en cuestión. Existen numerosos trabajos sobre el tema abordados desde la disciplina conocida como "Law and Economics", otros desde una perspectiva exclusivamente legal y otros desde la perspectiva de la administración de empresas. En general, ellos hacen hincapié en los aspectos relacionados con los conflictos laborales como así también con los efectos de los conflictos hacia adentro de la empresa. En tal sentido, se destacan temas como el sabotaje o daños producidos con motivo de huelgas, las pérdidas derivadas de conflictos gremiales o los deterioros causados por empleados desleales. En general estos trabajos se concentran más en los conflictos en sí que en su impacto económico. También existen numerosos trabajos que se concentran en el costo de los conflictos en sectores específicos de la producción y la industria.

Respecto a la forma propiamente dicha de medir o cuantificar el costo de los conflictos, los antecedentes son escasos. Los pocos trabajos sobre el tema se concentran en su mayoría en las diferencias en términos de costos por la resolución de conflictos mediante el uso de MASC o del sistema de justicia. Ellos son estudios de casos de empresas que gradualmente comenzaron a incorporar arbitraje o mediación dentro de la organización como parte de una política de reducción de los conflictos en general y de la disminución de los costos asociados al litigio en particular. El uso de MASC en las últimas décadas ha crecido tanto en los Estados Unidos que se llegó a hablar del surgimiento de un fenómeno llamado "Movimiento Empresarial de MASC" (en inglés, "Corporate ADR Movement"). Dentro de la literatura se mencionan con especial frecuencia las experiencias exitosas de la empresa Motorola y de varias dependencias del gobierno de los Estados Unidos, quienes lograron reducciones sustanciales en los costos asociados a los conflictos gracias al uso de la mediación y el arbitraje.

Sobre la base de la literatura analizada y luego de discusiones del equipo de investigadores a cargo de este estudio, se procedió a diseñar una metodología para evaluar el costo de los conflictos. Se persiguieron dos objetivos: (i) que el nuevo sistema capturara las dimensiones más tangibles en dinero; y (ii) que a su vez fuera relativamente sencillo de implementar (tanto en términos de recolección de datos como en el proceso de cuantificación). Siguiendo esos dos criterios se dejaron de lado algunos costos que si bien importantes no resultaban fácilmente cuantificables. Por ejemplo, se excluyeron costos relacionados con la pérdida de calidad de las decisiones empresariales. Ellos se generan cuando en lugar de invertir su tiempo en evaluar como optimizar la producción, los empresarios dedican su tiempo a la gestión de los conflictos. También se marginaron los costos asociados con la pérdida de personal a causa de un conflicto. Muchas veces los conflictos importantes conllevan la renuncia o el despido de personal de la empresa, lo cual implica la búsqueda de un reemplazante, su capacitación, la familiarización con las prácticas de la empresa, etc. Tampoco se incluyeron los costos derivados por el deterioro de la salud del personal de la empresa a causa de los conflictos ni los costos asociados con la afectación de las relaciones comerciales entre las empresas en conflicto.

El cuadro a continuación ilustra los diversos costos identificados, discriminando aquellos que fueron incorporados a nuestra metodología.

Seleccionados	No Seleccionados
Costo por tiempo invertido	Empleados desleales
Costo oportunidad	Destrucción bienes de la empresa
Costos legales	Deterioro de relación comercial
	Salud del personal gerencial
	Calidad de las decisiones empresariales
	Conflictos laborales e internos
	Despido y reemplazo de personal

Tabla 3. Costos de Conflictos Identificados

Los tres elementos centrales que cumplieron ambos requisitos (tangibilidad en dinero y fácil cuantificación) y que forman parte de nuestro nuevo enfoque son:

- (a) los costos por tiempo invertido;
- (b) el costo oportunidad; y

(c) los costos legales.

Los **costos por tiempo invertido** (o perdido) son aquellos derivados del tiempo empleado por la empresa para hacer frente al conflicto. Aquí se incluye el tiempo de todos los actores relevantes dentro de la empresa, como por ejemplo el CEO, gerentes, abogados y contadores. El costo se obtiene calculando las semanas dedicadas por cada uno de ellos a la resolución de el/los conflicto/s en relación a sus respectivos salarios.

Esta relación permite medir el costo del tiempo invertido a lo largo del tiempo, discerniendo los distintos costos en función a la duración de los procesos de resolución de controversias. En el caso del arbitraje, por ejemplo, la legislación comúnmente establece un plazo máximo de 180 días. Allí hay un marco temporal dentro del cual se puede computar la dedicación de los funcionarios de la empresa y así obtener un estimado del costo en tiempo del personal. Si en una empresa, por ejemplo, un gerente -con un salario de 4.000 dólares mensuales- dedicó 4 semanas en el 2004 a la atención y gestión de un conflicto, y el abogado de la empresa -que gana 3.000 dólares mensuales- hizo lo propio durante 8 semanas, se estima que el valor del tiempo invertido es de 10.000 dólares (4.000 por el gerente general y 6.000 por el abogado de la empresa).

Dado que este costo se relaciona con el valor de las prestaciones laborales, para su cálculo deben tomarse en cuenta algunos beneficios asociados a ellas que muchas no pueden cuantificarse fácilmente. Nos referimos, por ejemplo, a prestaciones y costos asociados con el beneficio de las vacaciones, bonos de fin de año, y los tickets para alimentación, entre muchos otros. Para capturar esos costos es recomendable agregarle al costo invertido un colchón de seguridad del 50%. De esa forma se puede obtener un rango de valores que represente de manera más realista el costo integral por tiempo invertido.

El **costo oportunidad** es el beneficio que se sacrifica al no seguir un curso alternativo de acción. Por ejemplo, si un empresario deja de percibir dinero porque un cliente no le paga lo convenido, allí se genera un costo derivado de la imposibilidad de disponer del dinero en conflicto. Ese dinero podría tener diversos destinos, como por ejemplo ser utilizado en inversiones financieras o preservarlo para futuras necesidades de la empresa. Sin embargo, asumimos como obvio que el destino principal de los fondos generados en el proceso productivo es ser invertidos en la empresa.

Para determinar el costo oportunidad es primero necesario identificar el monto exacto en dinero del litigio y la tasa de rentabilidad de la empresa. En caso de tratarse de prestaciones no dinerarias, se puede solucionar estimando su valor en dinero. Si en 2004 la empresa tuvo 100.000 dólares congelados por litigios y la rentabilidad de la misma fue del 20% anual, el costo oportunidad para ese año asciende a 20.000 dólares ($US\$100.000 \times 20\%$). A los efectos de la presente investigación el costo oportunidad se cuantificó siguiendo un procedimiento levemente diferente. Dado que los empresarios son reacios a dar información de tipo económica, en la encuesta se optó por no preguntar el monto total de dinero en litigio por conflictos en la empresa. En cambio, se le preguntó por el porcentaje de conflictos en sus negocios y se lo cruzó con la pregunta sobre la facturación anual de la empresa. Ambos datos fueron tomados para el año 2004.

Los **costos legales** son todos los gastos relacionados con el tratamiento legal del conflicto, tales como honorarios de abogados y peritos, los costos judiciales tales como tasas o impuestos por el uso del sistema de justicia, los pagos para acelerar los procesos, y los honorarios de gestores. También entran dentro de esta categoría los pagos de honorarios de árbitros y mediadores y tasas administrativas -cuando se trate de conflictos resueltos en centros de arbitraje o mediación. Al valor final resultante de la suma de todos los ítems descriptos, debe agregársele un colchón de seguridad del 50% para capturar la chance de perder el conflicto.

COSTOS	DEFINICIÓN	CÁLCULO
TIEMPO INVERTIDO	Es el costo del tiempo invertido por todas las personas involucradas en el conflicto dentro de la empresa, tanto a nivel de decisión como de gestión de la resolución de la/s controversia/s.	Se toma el salario base de cada una de las personas involucradas en el conflicto, incluyendo a quienes debían estar atendiendo los enfrentamientos tangenciales. Se calcula el número de horas durante el mes que se destinaron al conflicto (generalmente entre un 30 y 50% del tiempo total laborado), se multiplica ese número de horas por el valor de la hora y se añade un 50% adicional correspondiente a prestaciones y otros costos laborales asociados.
COSTO OPORTUNIDAD	El costo oportunidad se refiere a la ganancia que hubiera percibido la empresa en caso que hubiera invertido el monto de dinero en conflicto en el proceso productivo de la empresa. En otras palabras, es el costo generado por la indisponibilidad del monto de dinero en conflicto.	Se toma el monto total del dinero en disputa y se multiplica por la tasa de rentabilidad del negocio.
COSTOS LEGALES	Se refiere a los costos legales básicos incurridos a causa de los conflictos.	Se consideran los costos directos como honorarios de abogados, salarios del personal que atendió el caso internamente, gastos de peritos, costos del tribunal etc. Además se debe considerar la posibilidad de perder el caso. El valor de las pretensiones de la demanda se debe multiplicar por un valor del 50%, como colchón de seguridad para capturar la chance de perder el litigio.

Cuadro 1. Definición del Costo de los Conflictos

El cuadro a continuación ilustra un modelo sencillo para calcular el costo oportunidad del dinero en conflicto, es decir el uso alternativo que pudo haber tenido ese dinero. Allí se detallan escenarios para la relación entre la duración del conflicto y la rentabilidad de la empresa por cada 100.000 dólares. El cuadro presenta una manera sencilla y visualmente efectiva para ilustrar una de las dimensiones del impacto económico de un conflicto.

Relación tiempo / rentabilidad (Por cada \$us 100.000)										
Rentabilidad	0.5	1	1.5	2	2.5	3	3.5	4	4.5	5
5%	\$2,500	\$5,000	\$7,500	\$10,000	\$12,500	\$15,000	\$17,500	\$20,000	\$22,500	\$25,000
10%	\$5,000	\$10,000	\$15,000	\$20,000	\$25,000	\$30,000	\$35,000	\$40,000	\$45,000	\$50,000
15%	\$7,500	\$15,000	\$22,500	\$30,000	\$37,500	\$45,000	\$52,500	\$60,000	\$67,500	\$75,000
20%	\$10,000	\$20,000	\$30,000	\$40,000	\$50,000	\$60,000	\$70,000	\$80,000	\$90,000	\$100,000
25%	\$12,500	\$25,000	\$37,500	\$50,000	\$62,500	\$75,000	\$87,500	\$100,000	\$112,500	\$125,000
30%	\$15,000	\$30,000	\$45,000	\$60,000	\$75,000	\$90,000	\$105,000	\$120,000	\$135,000	\$150,000
35%	\$17,500	\$35,000	\$52,500	\$70,000	\$87,500	\$105,000	\$122,500	\$140,000	\$157,500	\$175,000
40%	\$20,000	\$40,000	\$60,000	\$80,000	\$100,000	\$120,000	\$140,000	\$160,000	\$180,000	\$200,000
45%	\$22,000	\$45,000	\$67,500	\$90,000	\$112,500	\$135,000	\$157,500	\$180,000	\$202,500	\$225,000
50%	\$25,000	\$50,000	\$75,000	\$100,000	\$125,000	\$150,000	\$175,000	\$200,000	\$225,000	\$250,000
75%	\$37,500	\$75,000	\$112,500	\$150,000	\$187,500	\$225,000	\$262,500	\$300,000	\$337,500	\$375,000
100%	\$50,000	\$100,000	\$150,000	\$200,000	\$250,000	\$300,000	\$350,000	\$400,000	\$450,000	\$500,000

Como se puede observar, para una empresa con el 20% de rentabilidad y con un litigio por el monto de 200.000 dólares que insumió seis meses para su resolución -como suele ocurrir cuando se utiliza el arbitraje-, el costo oportunidad es de US\$ 20.000. Pero si se resuelve en 3 años, una cifra promedio cuando se utiliza el Poder Judicial, el costo oportunidad es de US\$ 120.000 -nada menos que un 60% de la cuantía en litigio.

B. Los resultados de la encuesta

La recopilación de datos a través de la encuesta permitió probar el enfoque que proponemos y generar información acerca de los costos en las empresas. Este avance es significativo ya que permite evaluar si la metodología propuesta es viable, al igual que pulir y mejorar la misma. Amén de algunas dificultades con la recolección de los datos, los resultados sirvieron para aumentar nuestro conocimiento acerca de las diversas dimensiones del costo económico de los conflictos .

En el caso de Guatemala se logró cuantificar el valor del tiempo invertido en la resolución de conflictos. El valor del mismo oscila en un rango de US\$4.920 a US\$29.859 según se trate de una empresa pequeña,

mediana o grande. El valor del tiempo invertido por las medianas en resolver disputas es el triple que el correspondiente a las pequeñas empresas y el 50% del valor invertido por las grandes.

En materia de costo oportunidad, la relación es similar con costos promedios ubicados en el rango de US\$6.967 a US\$30.903. Algo similar ocurre con el costo legal promedio, que oscila entre US\$9.638 y US\$42.334, dependiendo del tamaño de las empresas.

Guatemala			
Costo de los conflictos (US\$)			
	Pequeña	Mediana	Grande
Costo promedio tiempo perdido	1,718	7,289	15,876
(incluyendo prestaciones)	2,577	10,933	23,814
Costo de oportunidad promedio	3,515	13,393	3,105,658
(con colchón de seguridad 50%)	5,273	20,089	4,658,487

Los resultados correspondientes a Argentina guardan similitud con los de Guatemala. El costo promedio del tiempo invertido osciló entre US\$1.718 y US\$15.876. El valor del tiempo invertido por las medianas empresas es el cuádruple de valor invertido por las pequeñas y el 50% del mismo ítem en las grandes.

El costo oportunidad se presenta como el segundo en importancia. Para las pequeñas es de US\$3.515, para las medianas de US\$13.393 y para las grandes de US\$3.105.658. Una vez más se confirma la relación directa entre el tamaño de las empresas y los costos.

En materia de costos legales se aprecia que las pequeñas empresas tienen en promedio US\$2.655, seguidas por las medianas con US\$11.820 y las grandes con US\$2.589.000. Si bien este último valor es sumamente alto, al tomar la mediana como elemento adicional de análisis se puede apreciar una tendencia estable. La mediana en costo legal promedio para grandes empresas es de US\$21.939.

Argentina			
Costo de los conflictos (US\$)			
	Pequeña	Mediana	Grande
Costo promedio tiempo perdido	1,718	7,289	15,876
(incluyendo prestaciones)	2,577	10,933	23,814
Costo de oportunidad promedio	3,515	13,393	3,105,658
(con colchón de seguridad 50%)	5,273	20,089	4,658,487
Costo legal promedio	2,655	11,820	2,589,212
(con colchón de seguridad 50%)	3,983	17,731	3,883,819

Un hallazgo importante se relaciona con las diferencias en las personas dentro de la empresa cuyo tiempo es invertido en el proceso de resolución de controversias. Como ya se explicó, para el análisis del costo del tiempo invertido se identificó la dedicación en semanas al año de las distintas personas que se abocaron al conflicto dentro de la empresa. Luego se lo multiplicó por el salario semanal de cada una de ellas. En dicho marco, los datos recogidos para los distintos tamaños de empresas sugieren que a menor tamaño de empresa, mayor es la participación de los dueños en la resolución del conflicto. A medida que la empresa crece en tamaño, dicha participación cae notoriamente.

En las empresas medianas se percibe una participación activa del gerente general, del gerente del área legal y del abogado (sea de la empresa o externo). En las grandes, en cambio, se nota una menor participación del gerente general y un mayor involucramiento del gerente del área legal y de los abogados.

En el caso de Argentina, se destaca la participación de los contadores en las pequeñas empresas. Los resultados de la encuesta indican que ellos tienen una presencia activa en la resolución de conflictos.

Si bien ese no es su campo natural, esto también confirma la información recogida en entrevistas donde se mencionó que los contadores suelen tomar partida en los conflictos de la empresa. Los contadores también suelen prestar asesoramiento en materia de contratos y en conflictos de carácter laboral, tributario o administrativos relacionados con la actividad de la empresa.

C. Caso práctico: el costo de los conflictos en Argentina

Parte de la utilidad de la información recolectada en las encuestas radica en la posibilidad de llevar a cabo mediaciones concretas sobre el costo de los conflictos. A continuación presentamos un caso de estudio cuyo objetivo es comparar los costos de utilizar los distintos mecanismos de resolución de controversias.

Diseñamos un caso hipotético de una empresa que intenta reclamar y recuperar una deuda de US\$10.000 utilizando tres vías distintas: mediación, arbitraje y el Poder Judicial. Los tiempos estimados para cada vía son un mes para la mediación, seis meses para el arbitraje y 30 meses para el Poder Judicial. La rentabilidad anual de la empresa es de 20%.

La información correspondiente a los costos, servicios y plazos de los procesos de mediación y arbitraje se obtuvo de un prestador local. La información respecto a plazos y costos del uso del sistema de justicia se tomaron de una investigación empírica sobre ejecución de sentencias judiciales realizada en el año 2004. Por último, los datos sobre tiempo invertido por las empresas se tomaron de la encuesta realizada en Argentina a los fines de la presente investigación.

Costo	Mediación	Arbitraje	Poder Judicial
Costo por tiempo invertido	\$214	\$1,284	\$6,420
Costo oportunidad	\$167	\$1,000	\$5,000
Costos legales	\$50,19	\$380,20	\$2,875
Total	\$431	\$2,536	\$14,295

Tabla. Comparación de costos en US\$.

Los resultados ilustran claramente las diferencias en términos de costos por la recuperación de la deuda. Mientras que recurrir a mediación insumiría US\$431 y al arbitraje US\$2.538, el uso del Poder Judicial generaría un costo total de US\$14.295. Para el caso analizado, los costos legales son por lejos la categoría con mayor diferencia. También hay diferencias importantes en tiempo invertido y costo oportunidad.

Cabe mencionar que en la mediación y el arbitraje no se computan los costos relacionados con la ejecución judicial del acuerdo conciliatorio y del laudo arbitral ya que nuestra investigación arrojó que dichas herramientas tienen un alto porcentaje de cumplimiento voluntario. En otras palabras, quienes utilizan mediación y arbitraje suelen cumplir de manera espontánea y voluntaria lo acordado en la conciliación o lo resuelto por los árbitros, por ende no hay necesidad de reclamar su cumplimiento en sede judicial. Este tipo de ejercicios son de vital importancia para identificar las ventajas de los servicios de los centros y así poder diferenciar sus productos de la "competencia". Asimismo, estas estimaciones proporcionan datos certeros sobre el costo integral de resolver conflictos utilizando los MASC y brindan evidencia sólida sobre su conveniencia en términos económicos (existen otras ventajas que no son de tipo económico pero son igualmente importantes, tal como la confidencialidad, la especialidad del servicio, la celeridad, etc.).

IX. Conclusiones

A lo largo de los capítulos precedentes se presentaron los resultados de la encuesta. La información analizada permitió recoger amplia evidencia empírica sobre múltiples aspectos de la relación entre los empresarios y los conflictos. En tal sentido, el desglose de los datos por país y por tamaño de empresa proveyó valiosos elementos para profundizar el conocimiento de las controversias en los distintos segmentos del mundo empresarial.

Existen cinco grandes áreas que por su importancia e impacto merecen atención especial. A continuación trataremos cada una de ellas.

A. Conflictividad

La tasa de conflictividad es un elemento clave para comprender la incidencia de los conflictos en la actividad empresarial. Ella nos permite evaluar la frecuencia con que las empresas tienen controversias y su proporción en relación al volumen total de negocios.

En el capítulo V se presentaron los resultados de la encuesta agrupados por países y por tamaño de empresa. Dichos datos constituyen un valioso insumo para el proceso de planificación de los centros ya que les permitirá estimar la cantidad de conflictos que tienen las empresas y así, por ejemplo, adecuar las actividades de difusión, mercadeo y captación de nuevos clientes. El análisis de los datos discriminados por tamaño de empresa ilustra las disímiles necesidades y estimula el desarrollo de estrategias diferenciadas para los distintos segmentos empresariales.

En la muestra global de empresas se observó que el 51% de ellos tuvo de 1 a 10 conflictos en 2004 y que el 16% tuvo entre 11 y 20 conflictos. Esto indica que los niveles de conflicto son relativamente bajos. Las empresas tienden a tener pocos conflictos. Analizando este dato en función de los centros, se debe apuntar a llegar a la mayor cantidad de empresas ya que hay escasos conflictos para atender. Más aun si se toma en cuenta que de los pocos conflictos existentes, sólo un pequeño porcentaje se resuelven utilizando la vía judicial, mediación o arbitraje.

Asimismo, los resultados por tamaño de empresa proporcionan valiosas referencias sobre las diferencias en materia de conflictividad. Mientras que el 63% de las pequeñas empresas dijo haber tenido entre 1 y 10 conflictos en 2004, sólo el 40% de las grandes empresas seleccionaron ese rango, recayendo las respuestas en rangos más altos. A medida que aumenta el rango de las categorías, aumenta la presencia de las grandes empresas y se reduce la de las pequeñas empresas.

Se destacan dos datos importantes. El primero es que un 10% de las pequeñas empresas dijo no haber tenido conflictos en 2004. Esto puede deberse al menor volumen de negocios del pequeño empresariado o bien a la naturaleza de las transacciones que realizan (minimizando los riesgos con transacciones sólo en efectivo, sólo con clientes y proveedores conocidos, etc.). El segundo dato destacado es que un 16% de las grandes empresas dijo haber tenido más de 80 conflictos. Eso indica una tasa de conflictividad significativamente alta y se relaciona con la complejidad de las operaciones comerciales del gran empresariado y los mayores niveles de infraestructura, recursos humanos y capital involucrado.

Pequeñas versus Grandes Empresas Cantidad de conflictos 2004		
	Empresa pequeña	Empresa grande
Ninguno	10%	1%
De 1 a 10	63%	40%
De 11 a 20	10%	19%
De 21 a 40	5%	9%
De 41 a 80	0%	6%
Más de 80	1%	16%
NS/NC	11%	9%
Total general	100%	100%

A primera vista, estos datos podrían interpretarse como sugiriendo la conveniencia para los centros de enfocar sus esfuerzos de difusión a las grandes empresas por presentar tasas de conflictividad más altas que las pequeñas. A su vez, esas empresas llevan a cabo una difusión indirecta de los MASC ya que al incluir las cláusulas en sus numerosos contratos ponen en contacto a sus contrapartes con estas herramientas (especialmente a las pequeñas empresas que son contratistas o proveedores de las grandes). En Argentina, por ejemplo, un empresario explicó que al momento de celebrar un contrato con empresas de menor tamaño suele copiar cosas que le resultaron atractivas de los contratos que a él le fueron impuestos por empresas de mayor tamaño (y fue de esa forma que tomó contacto por primera vez con el arbitraje).

Sin embargo, esa interpretación sería errónea ya que no considera las verdaderas dimensiones del segmento de las pequeñas empresas dentro del empresariado. A nivel regional la presencia de los pequeños

empresarios es sumamente alta. En Perú, por ejemplo, las grandes empresas representan tan sólo el 1% del total de empresas. La pequeña y micro empresa, en cambio, representan el 95.8% del empresariado.

	Micromicro	PYME	Grande
Argentina	87.2%	12.6%	0.1%
Brasil	92.3%	7.1%	0.6%
Chile	88.8%	10.4%	0.7%
Colombia	97.5%	2.4%	0.1%

Tabla 5. Incidencia de empresas por tamaño.
Fuente: Banco Interamericano de Desarrollo (2003)

Los datos porcentuales del cuadro ilustran la importancia del pequeño empresariado en América Latina. La presencia de las PYMES no sólo es importante en términos cuantitativos. A la luz de las estadísticas sobre la incidencia económica las pequeñas empresas siguen siendo un actor clave en las economías de la región.

País	Indicador	Micromicro	PYME	Grande
Argentina	Participación en la producción (%)	87.2%	12.6%	0.1%
Brasil	Salarios (millones de US\$)	92.3%	7.1%	0.6%
Chile	Ventas (millones de US\$)	88.8%	10.4%	0.7%
Colombia	Participación en el PBI (millones de US\$)	97.5%	2.4%	0.1%

Tabla 6. Incidencia económica de empresas por tamaño.
Fuente: Banco Interamericano de Desarrollo (2003).

La estrategia óptima es capturar todos los segmentos del empresariado. De esta forma los centros aumentan la cobertura de empresas tanto en términos de cantidad como de actividad económica. Si bien las pequeñas empresas tienen contratos de menor cuantía económica o pueden no estar interesadas primariamente en el arbitraje -el servicio más redituable para los centros, ellas en conjunto representan un volumen de negocios que puede ser sumamente redituable para los centros.

Las diferencias identificadas entre las empresas de distintos tamaños sugieren que se debe prestar especial atención al lenguaje y contenidos utilizados en las actividades de mercadeo y difusión de los MASC. El segmento de las pequeñas empresas tiene particularidades que lo hacen completamente distinto del correspondiente a las grandes. Por ende, no puede utilizarse la misma estrategia ni el mismo lenguaje para llegar a todo el empresariado sino que cada segmento necesita contenidos y actividades diferenciadas.

Difusión	Pequeña	Mediana	Grande
Lenguaje	Sencillo, empresarial, "ajurídico"	Combinación del lenguaje de pequeña y grande.	Más complejo, con más datos, contenido económico y legal.
Interlocutor	Dueño, gerente, contador	Dueño, gerente general, gerente de área, abogado de la empresa	CEO, gerente general, Director Departamento Legal.

B. Tipo de conflictos

Los resultados respecto a los tipos de conflictos más frecuentes confirmaron la percepción de que el cobro de deudas es con el 38% de menciones el problema más frecuente para las empresas (en todos sus tamaños). Esto coincide con las opiniones recolectadas durante las entrevistas con empresarios, abogados y directivos de centros de arbitraje y mediación. Si le sumamos los incumplimientos de contratos, ambos representan en total el 55% de los conflictos del empresariado.

Sin embargo los datos presentan también algunas sorpresas. El segundo tipo de conflicto más frecuente resultaron ser los de naturaleza laboral. Esto es, aquellos relacionados con relaciones laborales dentro de la empresa, tales como los despidos, indemnizaciones, contrataciones de personal, etc. Ellos representan el 14% de los conflictos en las pequeñas empresas, el 18% en las medianas y el 21% en las grandes. Pero en algunos países la incidencia es aun mayor, como por ejemplo en Venezuela donde las disputas laborales llegan al 41% de los conflictos, o Argentina donde llegaron al 28% en promedio.

La alta incidencia de los conflictos de tipo laboral merece ser analizada con mayor detenimiento. Se debería evaluar qué se puede hacer -y especialmente quién lo puede hacer- para asistir a las empresas con este tipo de disputas. Si bien no fue el objetivo de esta investigación dilucidar las causas de los conflictos laborales, las encuestas indican que son de gran potencial para los centros. Por tanto sería necesario nuevos estudios que aborden específicamente dicha temática, analizando aspectos tales como qué tipos de conflictos son, si son producto de cambios del marco legal, o si se relacionan con la inestabilidad económica, la presión fiscal, las demandas gremiales o las características de la legislación específica, etc.

Por último, otra de las lecciones de la encuesta es que si bien hay patrones que se repiten también es cierto que cada país tiene sus peculiaridades en cuanto a las tipologías de los conflictos. En el caso de Guatemala, por ejemplo, se mencionó con alta frecuencia los problemas derivados de contratos de transporte. Por su parte, en Perú, Argentina y Venezuela los problemas tributarios rondaron el 15% de los conflictos. Por ende, es preciso continuar el proceso de recolección de datos en cada uno de los países, haciendo énfasis no sólo en las diferentes necesidades según el tamaño de las empresas sino también dentro de los distintos sectores de la actividad económica. Hay indicios de que los conflictos, por ejemplo, del sector agropecuario o industrial no son los mismos que los de la construcción o el comercio.

C. Gestión de los conflictos

Uno de los grandes desafíos para los centros de arbitraje y mediación radica en encontrar las vías adecuadas para lograr captar mayor cantidad de clientes dentro del empresariado. En ese marco, la identificación de las personas responsables de resolver los conflictos, la selección del medio más efectivo para llegar a ellas y la determinación del lenguaje correcto resultan aspectos claves para diseñar una estrategia de difusión y mercadeo exitosa.

Los resultados de la encuesta arrojan valiosos datos respecto al universo de personas que dentro y fuera de la empresa están involucradas en la supervisión y gestión de los conflictos. En los capítulos anteriores se analizó la abundante evidencia respecto de la diversidad de actores que participan en la gestión y resolución de las controversias. Encontramos que hay personas que deciden acerca de cómo resolver el conflicto y otras que tienen a su cargo la implementación de dicha decisión. Mientras que los gerentes, CEOs y dueños prevalecen en el primer ámbito (deciden cómo resolver), los abogados son mayoritariamente quienes dominan en el segundo (gestionan la resolución).



Figura 1. Actores del conflicto.

Esta multiplicidad de actores es de vital importancia a los efectos de diseñar los mecanismos adecuados para llegar a cada uno de ellos, seleccionando el lenguaje y la información que mejor se adapte a las características de cada interlocutor. Los hallazgos de esta investigación indican que las empresas son organizaciones sumamente heterogéneas. Incluso entre empresas de igual o similar tamaño y actividad, el modelo organizacional es distinto, al igual que la estructura jerárquica, sus autoridades, etc. Por ende, las

decisiones que en una empresa las toma el CEO, en otra quizá las tome el gerente del área legal o los accionistas. La lección para los fines de este estudio es que los centros deben, por un lado, identificar las características de su interlocutor dentro de cada empresa, y, por el otro, adaptar el lenguaje comunicacional según las necesidades.

	Responsabilidad	
	<i>Decidir cómo resolver el conflicto</i>	<i>Gestionar la resolución del conflicto</i>
Actor	CEO, gerente general, dueño, socios	Abogado, gerente de Departamento Legal

D. Métodos preferidos resolución de controversias

Los empresarios demostraron una predilección por la negociación como herramienta para resolver sus conflictos. Frente a un problema recurren naturalmente a las negociaciones informales para intentar llegar a un acuerdo. Sólo una vez que ellas fracasan se toman medidas más formales, como darle intervención al abogado de la empresa o reclamar formalmente la deuda. Esto es parte de la cultura empresarial, tanto en el pequeño como el gran empresario. El último paso consiste en recurrir a la vía judicial.

Asimismo, se pudo apreciar que el uso de los MASC no está muy difundido entre el empresariado. Si bien el 6% dijo usar arbitraje o mediación como primer paso frente a un conflicto, el 15% como segundo y el 10% como tercer paso, y el 71% dijo conocer alguna de esas herramientas, un bajo porcentaje las ha utilizado efectivamente en casos concretos. Un 37% de empresarios dijo haber utilizado alguna vez arbitraje y/o mediación, y de ellos el 53% lo hizo entre 1 y 5 veces. Si bien los porcentajes no son bajos, aun hay una porción muy importante del empresariado que no conoce o no ha utilizado nunca esas herramientas.

Cabe mencionar que las encuestas fueron realizadas en grandes centros urbanos donde hay mayor presencia de las cámaras de comercio, asociaciones empresariales, y organizaciones gremiales, por lo cuál sería lógico esperar un mayor nivel de conocimiento de los MASC. Por ende aun persiste la necesidad de trabajar de manera sistemática en difusión. Si bien puede resultar oneroso, los esfuerzos por difundir estas herramientas debe ser una actividad constante de los centros, cámaras e instituciones afines.

De los datos se destaca que la mediación es mucho más conocida que el arbitraje. Esa tendencia se verificó tanto por tamaño de empresas como a nivel de país. Y si bien en muchos casos los centros suelen ver más atractivos en el arbitraje, lo cierto es que la mediación podría ser utilizada como una especie de "caballo de Troya" que sirviera para poner en contacto al empresariado que aun no utiliza esa herramienta con los MASC en general y el arbitraje en particular.

Un hallazgo de suma importancia de la encuesta es que al comparar las respuestas de las empresas que usan arbitraje y/o mediación para resolver sus controversias con las de aquellas que utilizan el sistema de justicia, se observa que las primeras recuperan un mayor porcentaje del monto en litigio. Esto sugiere una mayor efectividad de los MASC para recobrar las cuantías en disputa. Este tipo de ventajas de los MASC -de hondo contenido económico- debe ser utilizado en la difusión, especialmente en los contenidos dirigidos a empresarios, gerentes y CEOs ya que ellos prestan mayor atención a aspectos relacionados con costos.

De las respuestas válidas emitidas, excluyendo las respuestas "no sabe/no contesta", obtenemos como porcentaje agregado que un 62% de los encuestados admitió recuperar menos de la mitad del dinero en conflicto a través del sistema de justicia. Este porcentaje desciende a 38% cuando el mecanismo de recuperación utilizado es la mediación o el arbitraje. Estos datos demuestran claramente la mayor efectividad de los MASC frente al tradicional sistema de justicia para la recuperación de los créditos

La razón para la mayor efectividad de los MASC en la recuperación del dinero en litigio podría ser el mayor nivel de cumplimiento voluntario de los laudos y los acuerdos conciliatorio por las partes. Esta explicación fue apoyada por muchos de los especialistas entrevistados y por directores de varios centros.

E. Costo de los conflictos

Un escollo importante con relación a las encuestas fue que los empresarios fueron sumamente reacios a dar información económica de sus empresas. Cuando se les preguntó por la rentabilidad o los salarios del

personal involucrado en la gestión de los conflictos, una cantidad importante de personas no respondió. Este impedimento había sido previsto en la fase de planificación de las encuestas y se tomaron medidas a efectos de mitigarlo, como, por ejemplo, se aseguró a los empresarios la confidencialidad de los datos, el anonimato de las encuestas y también se ofreció el respaldo de las cámaras de comercio como garantía de seriedad de la investigación. Sin embargo en muchos casos ello no fue suficiente para motivarlos a brindar información. En algunos países la inestabilidad política y las tensiones entre el sector público y el privado tampoco ayudaron a alentar respuestas relacionados con rentabilidad o salarios. Sin embargo, en líneas generales el ejercicio fue altamente positivo ya que la información recogida permitió realizar estimaciones para varios países.

El logro de las encuestas fue que cuando los empresarios decidieron responder las preguntas económicas lo hicieron con diligencia y brindaron valiosa información respecto al costo económico de los conflictos. Los datos proporcionados nos permitieron realizar estimaciones para algunos de los países y así testear la factibilidad de nuestra metodología.

Por ende, pese a los altibajos con la recopilación de información económica, lo que se pretende destacar es el modelo propuesto para cuantificar el costo económico de los conflictos, restándole énfasis a las cifras finales de los costos para cada uno de los países. En otras palabras, los hallazgos de esta investigación son un punto de partida para comenzar a recopilar datos y realizar mediciones utilizando un nuevo enfoque metodológico -uno que permita analizar los costos en su verdadera dimensión.

Los resultados en materia de costos confirmaron algunas de nuestras hipótesis. En primer lugar, los costos se incrementan a medida que aumenta el tamaño de la empresa. Esto se verifica en todas las categorías de costos (tiempo invertido, costo oportunidad y legales). Tanto para Argentina como para Guatemala se dio la relación de "a mayor tamaño, mayores costos". En segundo lugar, en ambos países también coincidió que los mayores costos son los costos legales, seguidos por el costo oportunidad y el tiempo invertido.

En tercer lugar, los datos recogidos respecto al tiempo invertido por las distintas personas dentro de la empresa con algún nivel de participación en la resolución de los conflictos corroboró la hipótesis de que en las empresas pequeñas hay una participación activa de los dueños y gerentes generales, pero que la misma decae a medida que la empresa crece en tamaño. En las empresas medianas y grandes se detectó una alta participación de los gerentes legales y de los abogados (sean de la empresa o externos).

La conclusión más importante radica en la confirmación de tal como suelen ser medidos en la actualidad, los costos de los conflictos están sumamente subvaluados. En otras palabras, dentro del costo de los conflictos entran dimensiones que hasta hoy eran mayormente minimizadas. Es preciso avanzar hacia una nueva concepción del esquema de costos que permita por un lado una correcta valoración de los mismos y por otro lado contribuya a resaltar las ventajas comparativas de los centros de mediación y arbitraje.

Los centros tienen como principal ventaja la rapidez de sus servicios de resolución de controversias. En ese marco el factor tiempo se posiciona como un elemento clave, cuyo valor en dinero es necesario cuantificar para así contrastarlo con el tiempo que insumen los servicios del principal competidor de los centros (el Poder Judicial). El factor tiempo influye tanto en materia de tiempo invertido por la empresa como en el costo oportunidad. Pero para ello es necesario recolectar mayor información tanto acerca del desempeño de los servicios de los centros como de los servicios del sistema de justicia, adoptando un enfoque que capture y cuantifique adecuadamente la cantidad y el valor del tiempo invertido.

Recomendación # 1:

El mercadeo debe ser segmentado por tamaños de empresa, atendiendo a las particularidades y necesidades de cada sector. De esta forma se logrará llegar más efectivamente a los distintos sectores del empresariado. **Recomendación # 2:**

En las campañas de difusión, programas de mercadeo, visitas a las empresas o en sesiones de asesoramiento a las mismas se debe utilizar un lenguaje y contenidos diferenciados según el interlocutor.

X. Recomendaciones

Sobre la base de los datos recopilados y el análisis desarrollado en los capítulos precedentes, a continuación se presentan una serie de recomendaciones para la Red ADR. Dichas recomendaciones apuntan en líneas generales a mejorar el desempeño de los centros y aumentar la demanda de sus servicios. A fin de facilitar su lectura, las recomendaciones están organizadas por áreas temáticas.

A. Mercadeo y Difusión

Los esfuerzos de mercadeo, difusión y captación de clientes deben segmentarse de acuerdo al tamaño de empresa. Este informe ha documentado profundas diferencias entre pequeñas, medianas y grandes empresas tanto en materia de tasas de conflictividad y naturaleza de los conflictos como también en cuanto a las personas que gestionan los conflictos y los mecanismos preferidos para la solución de los mismos. Los materiales de difusión, el lenguaje y los destinatarios deberían ser diferentes según el tamaño de empresa y la persona a quien se tenga como interlocutor dentro de la empresa.

Recomendación # 1:

El mercadeo debe ser segmentado por tamaños de empresa, atendiendo a las particularidades y necesidades de cada sector. De esta forma se logrará llegar más efectivamente a los distintos sectores del empresariado.

Los esfuerzos de mercadeo deben ser diseñados teniendo en cuenta la multiplicidad de actores involucrados en el proceso de gestión de los conflictos. No se deben usar los mismos argumentos ni el mismo lenguaje cuando se habla con un jefe de departamento legal que cuando se lo hace con el dueño de la empresa o con el CEO. Cada uno de estos actores tiene necesidades, formación y preocupaciones diferentes, y por ende su receptividad a los MASC será distinta según el lenguaje y enfoque que se utilice.

Recomendación # 2:

En las campañas de difusión, programas de mercadeo, visitas a las empresas o en sesiones de asesoramiento a las mismas se debe utilizar un lenguaje y contenidos diferenciados según el interlocutor.

Uno de los obstáculos de mayor importancia para el uso y consolidación de los MASC continúa siendo la resistencia de los profesionales legales. Este problema requiere de un trabajo constante con los colegios profesionales y especialmente con los futuros abogados, por lo cual no se puede dejar de trabajar con las facultades de Derecho. La enseñanza legal de grado en su mayoría continúa formando abogados con mentalidad confrontativa y litigiosa, ignorando por completo aspectos tales como la colaboración entre las partes para resolver el conflicto, la negociación y los MASC. Cabe aclarar que los contenidos sobre MASC no deben ser ofrecidos exclusivamente en los programas de postgrado sino que deberían ocupar un espacio destacado en los años iniciales de la formación de los futuros abogados.

Recomendación # 3:

Se debe continuar trabajando para vencer los obstáculos de tipo cultural, especialmente con programas de difusión y capacitación a abogados y con la inclusión de los MASC en las currículas de las Escuelas de Derecho.

Los resultados de la encuesta y de las entrevistas indican que hay profesionales de distintas disciplinas involucrados en la gestión de conflictos, tales como contadores, administradores de empresas, economistas e ingenieros. Por ende es necesario que dichos profesionales tengan mayor conocimiento sobre los MASC. Se debe llegar a dichos grupos profesionales a través de la formación universitaria de grado y postgrado ya que ellos detentan puestos claves en el proceso de toma de decisiones en las empresas. También se puede llegar a ellos por medio de actividades de difusión con sus respectivos colegios o asociaciones profesionales.

Recomendación # 4:

Expandir el trabajo de difusión y capacitación hacia otras Facultades y escuelas de formación profesional, incluyendo ingenieros, contadores, administradores de empresa y economistas. Los programas de educación ejecutiva de negocios –comúnmente conocidos por su sigla en inglés MBA- son espacios de vital importancia para el objetivo propuesto. También se debe trabajar estrecha y activamente con las respectivas asociaciones gremiales (colegios o asociaciones de ingenieros, contadores, etc.)

En algunos países se detectaron serios obstáculos de parte de los tribunales para el desarrollo y/o consolidación del arbitraje y la mediación, tales como la errónea aplicación de la legislación de MASC, la aceptación abusiva de recursos de nulidad de los laudos, y problemas en la ejecución de laudos y acuerdos conciliatorios. Este tipo de problemas son una seria amenaza para los MASC ya que desalientan su uso. En el transcurso de la investigación se encontraron múltiples ejemplos de mala actuación del Poder Judicial, como por ejemplo casos donde la justicia anuló hasta tres veces un laudo por causales no contempladas en la legislación o por interpretación errónea de las mismas.

Los problemas de demoras que comúnmente afectan la tramitación de casos en el Poder Judicial también afectan el funcionamiento de los MASC. Por ejemplo, cuando un laudo es llevado al sistema de justicia para ser ejecutado y ese proceso lleva varios años, se desvirtúa notoriamente el principio de celeridad característico de los MASC.

Recomendación # 5:

Los esfuerzos de difusión y capacitación deben extenderse al Poder Judicial, asociaciones de magistrados y escuelas judiciales. Trabajar estrechamente con el Poder Judicial asegura el funcionamiento armónico del sistema legal e institucional involucrado en los MASC.

En capítulos anteriores se destacó que las mediciones de la imagen pública del Poder Judicial presentan generalmente resultados más negativos que la medición de su desempeño en concreto. En otras palabras, del análisis de las encuestas surgió que el público en general tiene una opinión mucho más negativa del Poder Judicial que aquellas personas que efectivamente utilizaron alguna vez el sistema de justicia. Ello indica que la opinión pública no está solamente ligada al desempeño de la institución sino que influyen también en ella otros factores. Por ende, la construcción de una imagen pública de una institución –en este caso los MASC y los centros- es casi tan importante como la eficiencia de la institución en sí y de allí que resulte vital que los MASC exhiban ante la opinión pública una imagen de transparencia, honestidad y eficiencia en contraposición a los valores presentados por la imagen pública del Poder Judicial.

Recomendación # 6:

Consolidar la imagen pública de los mecanismos de mediación y arbitraje.

El efecto imitación es un factor relativamente importante entre los empresarios. Las encuestas indicaron que muchos empresarios usarían los MASC si conocieran de experiencias exitosas de sus pares. Los centros deben aprovechar la información que tienen para, dentro de los límites impuestos por la confidencialidad, difundir que tipo de empresas utilizan sus servicios. Si eventualmente pueden dar a conocer algunas de ellas, la difusión tendrá mayor impacto. El hecho de que, por ejemplo, las empresas integrantes del Directorio de las cámaras utilicen los servicios de mediación y arbitraje de sus centros genera confianza en dichos servicios y alienta a otros empresarios a utilizarlos. Asimismo, la identificación y difusión de empresas líderes en el mercado que utilizan MASC puede ser de gran influencia para motivar al empresariado a dar “el primer paso”. Por difusión no debe entenderse mercadeo o publicidad sino actividades tales como presentaciones de los empresarios en seminarios y talleres, preparación de lecciones aprendidas o casos exitosos, etc.

Recomendación # 7:

Identificar experiencias de empresas líderes que utilicen o hayan utilizado los MASC para resolver sus conflictos, y utilizar esas experiencias para promover los servicios de los centros.

En el mismo sentido, el hecho de que algunos organismos internacionales promuevan el uso de cláusulas de mediación y arbitraje en los contratos de obras y servicios públicos de sus proyectos -ejecutados generalmente por los gobiernos- genera una ventana de oportunidad para los centros. Por una parte, los centros deben requerirle a las oficinas locales de los organismos internacionales que promuevan el uso de los centros locales y no de centros internacionales. Por ejemplo, dado que el BID ha financiado centros de mediación y arbitraje en toda América Latina, resultaría de esperar que utilicen las cláusulas de dichos centros (y no de onerosos y lejanos centros internacionales como hemos corroborado en contratos de algunos organismos internacionales). Por otra parte, la inclusión de las cláusulas de los centros en contratos de proyectos financiados por organismos internacionales sería un verdadero logro para los centros, que además contribuiría a consolidar una imagen de eficiencia y calidad de servicio.

Recomendación # 8:

Los centros deben trabajar con las oficinas centrales y locales de los organismos internacionales para que estos –en la medida de lo posible- promuevan el uso de los servicios de los centros en los contratos con fondos de sus proyectos.

Las encuestas indicaron que la mediación es más conocida que el arbitraje. Si bien para algunos centros la mediación puede no ser atractiva en términos financieros, ella puede ser utilizada para poner a los empresarios en contacto con el arbitraje –e incluso con los mismos centros. Si los empresarios acuden a los centros en búsqueda de servicios de mediación, ello representa al menos un acercamiento con los centros, con los MASC y eventualmente con el arbitraje. Los centros deben aprovechar esa oportunidad para difundir todos los productos que integran su cartera de servicios.

Recomendación # 9:

La mediación debe ser considerada como una forma de estimular el contacto del empresariado con los centros y los MASC en general. No debe caerse en el error de marginar dicha herramienta por cuestiones financieras, sino aprovechar su mayor llegada al empresariado.

B. Costo de los conflictos

La evidencia recolectada en el transcurso de esta investigación indica que los costos de los conflictos son mucho más amplios –y mayores en dinero- que los costos legales, destacándose el costo oportunidad y el costo del tiempo invertido. Dado que los servicios de los centros se caracterizan por resolver los conflictos en plazos sumamente reducidos en comparación con la justicia ordinaria, los centros cuentan con una importante ventaja en la competitividad de sus servicios.

Recomendación # 10:

Los esfuerzos de mercadeo y difusión deben incorporar los hallazgos relacionados con el costo de los conflictos, al igual que toda información relacionada con los costos derivados de la utilización del Poder Judicial. Se deben resaltar las ventajas económicas de utilizar mecanismos más rápidos de resolución de controversias, destacando el costo oportunidad y el costo por tiempo perdido.

La información sobre costos puede ser de gran ayuda al momento de convencer a abogados de empresa y especialmente a los mismos empresarios respecto a la conveniencia de usar mecanismos que acorten los plazos de resolución de conflictos. Sin embargo la información al respecto es escasa ya que es un tema escasamente explorado. Por ende es necesario que sobre la base del modelo propuesto por esta investigación los centros retomen la recolección de información y estimación de costos.

Recomendación # 11:

Generar mayor información relacionada sobre el costo de los conflictos a fin de ofrecer evidencia sólida a los empresarios respecto a la conveniencia de los servicios de arbitraje y mediación.

Los presidentes de empresas, gerentes y CEOs están especialmente atentos a temas de costos. Su función es producir al menor costo posible para así poder ofrecer mejores condiciones que la competencia. Si se les provee información empírica sólidamente recolectada acerca de las ventajas económicas de los MASC, ellos tendrán mayores incentivos a utilizar dichos mecanismos. Al mismo tiempo, serán más exigentes con sus abogados para que efectivamente incluyan las cláusulas en los contratos. Muchos empresarios manifestaron que cuando le piden a sus abogados que usen arbitraje o mediación ellos los desalientan y les recomiendan utilizar las vías tradicionales para resolver conflictos. En otras palabras, si es una cuestión legal lo que está en juego los abogados tienen mayor poder de decisión respecto a como gestionar un conflicto. Pero si es una cuestión económica sólidamente respaldada, los dueños, CEOs y gerentes cobran un mayor protagonismo. Por ende, los centros deben demostrar las ventajas de los MASC en términos de costos para así convencer al empresariado de su conveniencia.

Recomendación # 12:

La información sobre costos debe ser especialmente utilizada en los contenidos de difusión y asesoramiento a dueños de empresa, gerentes y CEOs.

La competitividad es uno de los principales desafíos del sector empresarial en América Latina. La seguridad jurídica y la existencia de mecanismos eficaces y confiables para la resolución de controversias son elementos claves para mejorar la competitividad de las economías. Los empresarios conocen la problemática, la terminología y el argot relacionado con el concepto de competitividad. Sin embargo, pocos asocian la idea de contar con servicios de resolución de conflictos más rápidos y baratos con la competitividad de su actividad productiva en general y la de sus productos en especial. Asociar los MASC con competitividad y no con temas jurídicos de la empresa puede ser una forma potencial de lograr mayor aceptación en el empresariado.

Recomendación # 13:

El lenguaje de la difusión dirigida a los empresarios debe asociar la idea de resolución de conflictos al concepto de competitividad. Se debe reducir al máximo el lenguaje jurídico y reemplazarlo por uno de claro perfil económico, dándole mayor énfasis al costo de los conflictos como aspecto fundamental de la competitividad de las empresas.

Los centros deben continuar los esfuerzos por generar mayor información sobre su funcionamiento y sobre la evolución de la demanda de sus servicios. Asimismo, ellos podrían generar valiosa información sobre la tipología de casos más frecuente, las cuantías, los plazos procesales y los costos de resolver conflictos mediante el arbitraje o mediación.

Recomendación # 14:

Los centros deben mejorar su capacidad de recolección, presentación y análisis de los datos relacionados con su gestión interna.

Recomendación # 15:

Los centros deben realizar esfuerzos por identificar cuales son los costos reales y totales del uso de sus servicios aplicando el modelo propuesto en este informe (costos por tiempo invertido, costo oportunidad y costos legales), lo cual implica un esfuerzo previo de recolección de información sobre las tipologías de los conflictos que llegan a los centros, los plazos exactos de duración de los procesos, y sobre todo los costos relacionados con los procesos de arbitraje y mediación.

Los centros siempre han tratado de diferenciar sus servicios de los del Poder Judicial. En tal sentido, suelen destacar la conveniencia del arbitraje y mediación en diversos aspectos, pero principalmente en términos de costos y plazos. Sin embargo es preciso generar mayor información respecto al costo real de litigar por la vía judicial. Dichos datos son de vital importancia a efectos de demostrar más sólidamente las ventajas comparativas de los servicios de los centros de MASC y les permitiría a los centros realizar una diferenciación adecuada de sus productos frente a los servicios del Poder Judicial.

Recomendación # 16:

Recolectar información respecto al costo de litigar por la vía judicial a efectos de poder diferenciar dichos costos de aquellos de los centros de arbitraje y mediación.

En la diferenciación de sus productos versus lo del Poder Judicial, los centros deben incorporar los hallazgos de la encuesta en relación a la mayor efectividad de los MASC en la recuperación del monto en litigio. Este es un elemento que será de especial interés para quienes dentro de las empresas se preocupan de los aspectos económicos.

Recomendación # 17:

Los centros deben destacar los hallazgos que indican que mediante el uso del arbitraje y la mediación las empresas dijeron recuperar un mayor porcentaje del monto de dinero en litigio. Esta información debe incorporarse a los contenidos orientados a difusión, incluyendo mercadeo, publicidad, lecciones aprendidas, talleres y seminarios.

C. Las PYMES

Las pequeñas y medianas empresas representan un alto porcentaje de las empresas de América Latina. Y si bien sus tasas de conflictividad son más bajas que las de las grandes empresas, tienen el potencial de constituirse en una fuente importante de demanda para los servicios de los centros ya que tienen menor contacto con el Poder Judicial y presentan indicios de tener necesidades insatisfechas en materia de resolución de conflictos. Para este tipo de empresas la mediación se vuelve más atractiva por una cuestión de costos y duración. Por esas mismas razones el arbitraje está fuera del alcance de muchas pequeñas y medianas empresas.

Recomendación # 18:

Concentrar esfuerzos en la difusión de la mediación como herramienta para la resolución de conflictos en las PYMES.

Para las PYMES es de especial importancia que los mecanismos de resolución de controversias sean rápidos. La reducción de plazos lleva a la reducción de los costos. Un proceso que toma seis meses para la resolución de un conflicto, tal como acontece en el arbitraje, resulta poco atractivo para el pequeño empresario. Las PYMES necesitan resolver sus conflictos en menor tiempo, especialmente aquellos de baja complejidad. Herramientas tales como la mediación y el arbitraje abreviado pueden tener un potencial muy importante.

Recomendación # 19:

Diseñar nuevos servicios a medida de las necesidades de las PYMES sobre la base de la premisa "costos bajos y plazos reducidos" –tal como el arbitraje abreviado o simplificado.

D. Tipología de los conflictos

Las actividades de difusión, planeamiento e incluso las de evaluación de los servicios de los centros deben tener en cuenta las características de la demanda. Las empresas tienen necesidades específicas en materia de resolución de controversias. Los temas de cobro de deudas e incumplimientos contractuales son un denominador común en todos los países. Sin embargo cada país tiene sus propias peculiaridades en materia de conflictos. Resulta necesario que los centros analicen sus servicios actuales en función de las necesidades de los empresarios. Por una parte están los problemas comunes. ¿Pueden los centros hacer algo en materia de problemas por cobro de deudas? ¿Pueden brindar algún servicio para disminuir los incumplimientos contractuales? Por otra parte, la tipología de conflictos varía de país en país. Guatemala tiene mayor incidencia de problemas asociados con contratos de transporte. Argentina tiene alto índice de problemas de tipo laboral. Cada centro debería profundizar el estudio de las especificidades de los conflictos en su país.

Recomendación # 20:

Se deben concentrar mayores esfuerzos en la demanda, identificando el amplio espectro de necesidades específicas de las empresas en materia de resolución de conflictos.

Un hallazgo destacado de la encuesta se refiere a la alta incidencia de los conflictos laborales en la actividad empresarial. Sin embargo hoy poco se puede hacer desde los centros para solucionar este tipo de problemas ya que en casi todos los países de la región la legislación prohíbe usar mediación o arbitraje en conflictos laborales. Sin embargo poco se sabe acerca de la naturaleza de los conflictos laborales, sus características, y sus causas.

Recomendación # 21:

Profundizar el estudio de los conflictos laborales en el empresariado, analizando los tipos más frecuentes, sus características y sus causas.

Por otra parte, se debería evaluar la utilización de mediación en este tipo de conflictos desde el origen de los mismos -es decir, aplicar técnicas basadas en negociación en las relaciones entre empleadores y empleados para así evitar los conflictos, impedir que ellos escalen e interceder en los procesos de negociación interna. En países de Europa y los Estados Unidos, actividades de este tipo han contribuido a reducir la incidencia de los conflictos laborales y a identificar situaciones que dan origen a conflictos recurrentes.

Recomendación # 22:

Diseñar productos basados en la negociación y mediación para empresas con alta incidencia de conflictos laborales. Además de los servicios de mediación, dichos productos pueden incluir la capacitación en mediación al personal de la empresa.

El sistema de solución de conflictos vigente en la mayoría de América Latina privilegia la confrontación y ha dado muy poco espacio para la prevención de los conflictos. No se suele visualizar a los MASC como mecanismos que pueden tener un rol fundamental en evitar que conflictos incipientes escalen y se transformen en insolubles. La negociación y la mediación debería ser un mecanismo de uso permanente en las empresas.

Recomendación # 23:

Diseñar e implementar un caso piloto de mediación laboral preventiva como forma de testear y mejorar el mecanismo.

Recomendación # 24:

Incentivar la capacidad de los MASC como mecanismos preventivos de conflictos, promoviendo reuniones de mediación periódicas dentro de las empresas.

Esta investigación presenta hallazgos detallados sobre la tipología y frecuencia de los conflictos en el empresariado. Esta información no debe ser considerada meramente ilustrativa sino que debe tomarse como un valioso insumo al momento de elaborar las estrategias de difusión, para la confección de actividades y la realización de nuevos estudios. En otras palabras, los datos recogidos deben ser volcados en las distintas actividades de los centros con el objetivo de demostrar que se conocen las necesidades del empresariado, que han realizado esfuerzos por entender sus conflictos y que se adoptaron estrategias proactivas frente a las necesidades legales de las empresas.

Recomendación # 25:

Utilizar los hallazgos sobre tipología de los conflictos para diseñar actividades específicas y un lenguaje comunicacional adecuado para los distintos sectores del empresariado.

E. Nuevas líneas de acción para el FOMIN

Una de las áreas de oportunidad más destacadas para el FOMIN es aquella referida a las PYMES. El pequeño empresariado tiene múltiples necesidades en materia de resolución de conflictos. Por una parte, de todos los servicios prestados por los centros sólo la mediación es idónea para satisfacer la problemática de las empresas de menor tamaño. El arbitraje, en cambio, resulta caro, complejo e insume demasiado tiempo. Por ende únicamente la mediación se adaptaría a las expectativas del pequeño empresario que necesita

resolver sus conflictos. Una posible línea de acción es financiar el estudio e implementación de nuevas herramientas que complementen la mediación y se adecuen a las PYMES.

La adaptación del arbitraje para posicionarlo como un mecanismo acorde a las características de los conflictos de las PYMES sería una acción especialmente promisorio. Si bien los empresarios priorizan la negociación y los métodos no confrontativos para resolver disputas, también es cierto que los empresarios muchas veces desean someter sus controversias a un sistema donde sea la autoridad de un tercero neutral quien dirima el pleito. Un procedimiento arbitral con plazos reducidos, con un sistema de costos acordes a las cuantías, con reglas procesales simplificadas y con menor presencia del ritualismo jurídico, podría ser sumamente atrayente para el pequeño y mediano empresariado.

Recomendación # 26:

Apoyar el estudio, diseño e implementación de herramientas de MASC adaptadas de manera acorde a las necesidades de las PYMES.

Los programas de resolución de conflictos para PYMES deben tomar en cuenta las asimetrías entre las grandes cámaras de comercio y el pequeño empresariado. Las cámaras de comercio asociadas a la Red ADR, que fueron también las ejecutoras de los programas de MASC financiados por el FOMIN, son instituciones de gran prestigio y presencia institucional en la vida económica y política de sus respectivos países. Por lo general, ellas nuclea a las grandes empresas y son integradas por los empresarios locales más destacados. Operan en edificios modernos que están ubicados en zonas céntricas de grandes ciudades. Estos factores pueden generar cierta reticencia en el pequeño empresariado a recurrir a centros de las mencionadas cámaras. Las cámaras, por un lado, infunden un gran respeto frente a una humilde pequeña empresa, y por otro lado están ubicadas fuera del radio de desempeño habitual de ellas.

Recomendación # 27:

El FOMIN junto a las Cámaras de Comercio deben llevar adelante un proceso de descentralización de los servicios de los centros, instalando puntos de atención a la PYME en las zonas de mayor presencia de dichas empresas. Asimismo se debería sumar la participación y/o auspicio de las entidades gremiales que representan al pequeño empresariado.

Otra forma de acercar las PYMES a los MASC es asociar estas herramientas a otras necesidades de similar naturaleza de la pequeña empresa. Muchas PYMES tienen falencias en materia de asesoramiento legal, en la redacción de contratos, y en la utilización de figuras jurídicas y legales relacionadas con su actividad (por ejemplo, elegir y adoptar un tipo societario, adquirir personería jurídica, registrar sus marcas, asociarse con otras PYMES para compras conjuntas o consorcios productivos, etc.). Asimismo, en algunos casos carecen de un conocimiento adecuado de las regulaciones administrativas para su actividad, de los requisitos y deberes tributarios, como así también de la normativa laboral. Si se incluyen los MASC dentro de una cartera de productos relacionadas con el entorno de negocios que sean atractivos para las PYMES y brindados por entidades de confianza, se puede generar un acercamiento importante entre los métodos alternativos de solución de controversias y el pequeño empresariado.

Recomendación # 28:

Ofrecer los MASC junto con otros productos afines de naturaleza legal como parte de una estrategia más amplia de asesoramiento integral a la pequeña y mediana empresa.

Recomendación # 29:

Profundizar el estudio de los conflictos en las empresas con atención a la diversidad de tamaños y sectores del empresariado y a las problemáticas específicas de cada país, para lo cual podrían realizarse alianzas con universidades y entidades representativas del sector privado de la región.

ANEXO A. Características de la Muestra

1. Información sobre la persona que respondió el cuestionario

Puesto en la empresa	
Dueño	18%
CEO	16%
Gerente	31%
Director	4%
Abogado	6%
Otro	25%
Total general	100%

Sexo	
Femenino	71%
Masculino	29%
Total general	100%

Edad	
De 18 a 30 años	16%
De 31 a 45 años	49%
Más de 46 años	35%
Total general	100%

2. Información sobre la empresa

Cantidad de Empleados	
De 1 a 50	35%
De 51 a 150	33%
Más de 150	32%
Total general	100%

Sector en el que desarrolla la actividad empresarial	
Agricultura	2%
Pesca	1%
Minas	1%
Manufacturas	13%
Electricidad	1%
Construcción	5%
Comercio	23%
Hoteles	7%
Transporte	6%
Intermediación financiera	4%
Actividades inmobiliarias	2%
Administración pública y defensa	0%
Enseñanza	3%
Servicios sociales y de salud	5%
Actividades de servicios comunitarios, sociales y personales	4%
Actividades de hogares privados	0%
Otro	21%
NS/NC	1%
Total general	100%

¿Dónde vende sus productos?	
Nacional	81%
Exterior	3%
Nacional y Exterior	16%
Total general	100%

Cantidad de Proveedores	
De 1 a 10	27%
De 11 a 20	19%
De 21 a 30	13%
Más de 30	37%
NS/NC	3%
Total general	100%

Cantidad de Clientes	
De 1 a 20	8%
De 21 a 50	8%
Más de 50	82%
NS/NC	1%
Total general	100%

ANEXO B

PEQUEÑAS EMPRESAS							
	Costo promedio tiempo perdido	Costo promedio tiempo perdido (inc. prest.)	Costo de oportunidad promedio	Costo de oportunidad (con colchón de seguridad 50%)	Costo legal promedio	Costo legal (con colchón de seguridad 50%)	Tipo de cambio promedio 2004
Ecuador	409.98	614.50	6307.00	10,400.00	9,356.10	14,012.15	7.911.4
Bolivia			13,895.40	70,843.10	6,706.80	9,310.94	7.94
Chile			6,865.81	10,298.76	5,700.93	8,551.79	609.55
Argentina	346.20	522.45	3,535.91	5,273.36	2,625.43	3,893.14	2.94
Uruguay			1,054.43	7,501.79	1,544.56	7,316.94	78.65
Venezuela			Muestra insuficiente	-	Muestra insuficiente	-	1,880.78
Colombia			4,225.58	6,238.34	3,372.50	5,038.39	2,628.20
Perú	61.67	97.50	87,048.18	171,577.10	10,928.68	106,303.03	data en USD
MEDIANAS EMPRESAS							
	Costo promedio tiempo perdido	Costo promedio tiempo perdido (inc. prest.)	Costo de oportunidad promedio	Costo de oportunidad (con colchón de seguridad 50%)	Costo legal promedio	Costo legal (con colchón de seguridad 50%)	Tipo de cambio promedio 2004
Ecuador	1,412.00	2,113.80	20,462.55	30,693.82	28,768.57	42,252.86	7,935.4
Bolivia			10,382.37	15,576.56	5,816.73	5,725.09	7.64
Chile			10,511.93	15,812.30	9,097.41	10,637.11	609.55
Argentina	997.95	1,496.33	13,393.05	20,889.28	21,820.90	17,031.35	2.94
Uruguay			3,076.56	4,614.83	2,935.74	4,474.86	38.65
Venezuela			7,828.19	11,742.73	8,769.18	12,251.22	1,980.78
Colombia			17,955.69	26,934.48	8,934.20	28,431.30	2,628.20
Perú	368.41	357.62	105,048.07	157,377.10	94,738.96	147,164.94	data en USD
GRANDES EMPRESAS							
	Costo promedio tiempo perdido	Costo promedio tiempo perdido (inc. prest.)	Costo de oportunidad promedio	Costo de oportunidad (con colchón de seguridad 50%)	Costo legal promedio	Costo legal (con colchón de seguridad 50%)	Tipo de cambio promedio 2004
Costa Rica	3,267.15	4,866.22	30,902.87	46,357.22	40,334.14	63,507.20	7,935.4
Bolivia			Muestra insuficiente	-	821.57	1,546.96	7.91
Chile			146,208.25	219,312.37	1,969,239	205,369.33	609.55
Argentina	2,143.66	3,215.49	3,105,658.65	4,658,487.97	2,589,235.89	3,863,819.33	2.94
Uruguay			Muestra insuficiente	-	Muestra insuficiente	-	24.65
Venezuela			17,011.90	83,743.51	3,070.75	52,063.12	1,980.78
Colombia			8,799.78	13,199.67	17,598.61	16,947.82	2,628.20
Perú	555.11	832.72	13,131.90	19,776.00	8,077.89	12,077.83	data en USD

ANEXO C

Guía práctica para Empresas: Evaluación de los Costos de los Conflictos: MASC vs. Poder Judicial

Definición y Evaluación de Costos

El costo de los conflictos tiene distintos componentes que deben ser tenidos en cuenta a efectos de medir el costo global de solucionar un conflicto (CGSC) y, a su vez, comparar la eficiencia económica de los distintos métodos de solución de controversias. Los componentes del CGSC se agrupan en tres dimensiones. La primera se refiere al tiempo invertido, la segunda al costo oportunidad y la tercera a los costos legales.

Costos	Definición	Cálculo
Tiempo Invertido	Es el costo del tiempo invertido por todas las personas involucradas en el conflicto dentro de la empresa, tanto a nivel de decisión como de gestión de la resolución de la/s controversia/s.	Tomar el salario base de cada una de las personas involucradas en el conflicto, incluyendo a quienes debían estar atendiendo los enfrentamientos tangenciales. Calcular el número de horas durante el mes que se destinaron al conflicto (generalmente entre un 30 y 50% del tiempo total laborado), y multiplicar ese número de horas por el valor de la hora. Para obtener una cifra más cercana a la realidad es preciso agregarle un 50% adicional correspondiente a prestaciones laborales y otros costos laborales.
Costo Oportunidad	El costo oportunidad se refiere a la ganancia que hubiera percibido la empresa en caso que hubiera invertido el monto de dinero en conflicto en el proceso productivo de la empresa. En otras palabras, es el costo generado por la indisponibilidad del monto de dinero en conflicto.	Tomar el monto total del dinero en disputa y multiplicarlo por la tasa de rentabilidad del negocio.
Costos Legales	Se refiere a los costos legales básicos incurridos a causa de los conflictos. Para conflictos resueltos por la vía judicial, se deben incluir los honorarios de abogados, tasas e impuestos judiciales, honorarios de peritos, gastos por notificaciones, pedidos de informe y demás diligencias asociadas al proceso legal. Para conflictos resueltos usando arbitraje o mediación se deben calcular la tasa administrativa del centro, los honorarios de los árbitros o mediadores y los honorarios de los abogados.	Identificar los costos asociados al proceso judicial o al uso de los MASC. Se debe incluir el costo correspondiente a la posibilidad de perder el caso. El valor de las pretensiones de la demanda debe ser multiplicado por un valor del 50% como colchón de seguridad.

Caso Práctico

A continuación, presentaremos un caso de estudio que permite comparar los costos de recuperar una deuda de \$10.000 dólares norteamericanos utilizando distintos mecanismos: la mediación, arbitraje y el Poder Judicial. El caso contempla los siguientes presupuestos:

1. El caso de estudio contempla una empresa en Argentina.
2. Para calcular el costo por tiempo invertido se considera que las personas dentro de la empresa que han ocupado su tiempo en la resolución del conflicto y el tiempo dedicado a esta tarea. Las cifras utilizadas a continuación fueron tomadas de la encuesta realizada en Argentina a los fines de la presente investigación. Los valores están consignados en dólares norteamericanos.

¿Quién está a cargo del manejo de los conflictos, su salario y el tiempo estimado que le dedica?			
Cargo	Salario Semanal	Dedicación anual en semanas	Salario por dedicación
Dueño de la empresa	\$441	2	\$881
Gerente General	\$596	0,8	\$476
Abogado de la empresa	\$160	3,2	\$332
Gerente Legal	\$365	2,2	\$804
Gerente de Área	\$199	0,3	\$60
Jefe de Relaciones Humanas	\$50	0,3	\$15
Gasto total anual			\$2568

A los efectos de que los centros generen sus propias estimaciones sobre el tiempo invertido en la resolución de controversias, la tabla que precede debe ser tomada como orientación de cuál es la información necesaria.

3. El tiempo de duración de los procesos se ha estimado en 1 mes si la controversia se soluciona a través de mediación, 6 meses para el arbitraje y de 2 años y medio (30 meses) si se somete a la justicia. Estos datos surgen de nuestra propia encuesta más otras aproximaciones a la duración de los procesos de acuerdo a los mecanismos elegidos.

4. La empresa que presenta este caso de estudio tiene una rentabilidad anual del 20%.

5. El cálculo de los costos legales que incluyen honorarios de abogados y peritos, costos judiciales tales como tasas o impuestos, pagos para acelerar los procesos, gestores, etc., se tomó de la publicación "Regional Best Practices: Enforcement of Court Judgments - Lessons Learned from Latin America" de Keith Henderson et al, IFES, 2004. Este artículo calcula que el costo legal para recuperar una deuda de US\$10,000 asciende al 29% de la misma.

6. Los montos están calculados en dólares norteamericanos.

Luego de realizar las mediciones correspondientes a las tres vías propuestas para la resolución del conflicto, los resultados indican diferencias importantes entre los costos para mediación, arbitraje y el Poder Judicial. El uso del sistema de justicia se posiciona como la opción más onerosa, casi un 700% más cara que el arbitraje. En otras palabras, el Poder Judicial es un servicio mucho más caro y que insume mucho más tiempo.

Costo	Mediación	Arbitraje	Poder Judicial
Costo por tiempo invertido	\$214	\$1.284	\$6.420
Costo oportunidad	\$167	\$1.000	\$5.000
Costos legales	\$50.22	\$380.23	\$2.875
TOTAL	\$431	\$2.536	\$14.295

Tabla . Comparación de costos de resolución de conflictos en Argentina.

Cabe destacar que, según la información recolectada en las entrevistas con abogados, árbitros y directivos de centros, el uso de arbitraje o mediación presenta mayores índices de cumplimiento voluntario del laudo o acuerdo conciliatorio. En el sistema de justicia es casi inevitable tener que recurrir al proceso de ejecución a efecto de obtener el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia del juez. Esta importante ventaja en favor de los MASC tendría su consiguiente impacto en los niveles de efectividad en la recuperación de deudas o del cumplimiento de las prestaciones debidas.

Los Costos Legales

La estimación del costo legal de utilizar la vía judicial fue tomada de una ya citada investigación realizada por IFES en Argentina. Dicho trabajo realizó un análisis detallado de todos los pasos procesales necesarios desde la presentación de la demanda hasta el remate de un bien embargado y el cobro de la deuda. Los ítems identificados y cuyo costo se cuantificó fueron:

- Tasa de justicia;
- Certificados varios de los registros de propiedad (inhibición de bienes, titularidad de dominio, etc.)
- Publicidad (en los casos necesarios) tanto en diarios oficiales como comerciales
- Costo del lugar del remate

- Embargo
- Flete
- Almacenamiento (el caso contempla el embargo de un automotor)
- Costos no oficiales (pagos por agilización)
- Honorarios de abogados
- Honorarios del rematador

El citado trabajo publicado por IFES cuenta con ejemplos de medición de costos legales para otros países. También se recomienda el trabajo de Herrero y Henderson sobre el costo de los conflictos en Perú Herrero, Alvaro y Keith Henderson. "El Costo de los Conflictos en la Pequeña Empresa: el Caso de Perú". Banco Interamericano de Desarrollo, 2003. Disponible online en: http://www.iadb.org/sds/author/author_887_s.htm.

En caso que la información sobre costos de uso del sistema judicial no esté disponible, los centros deberían realizar un esfuerzo por generar dichos datos. El ejercicio no es muy complejo y sólo requiere de la intervención de un abogado/a con experiencia promedio en litigios en temas civiles y comerciales. El Código Procesal Civil es una fuente valiosa de información que debe ser complementada con las normas sobre aranceles judiciales y sobre honorarios de profesionales del Derecho.

¿Cómo usar la información sobre Costos?

La metodología y las herramientas incluidas en esta sección deben ser utilizadas como un medio para aumentar el interés en el empresariado por los MASC y para difundir las ventajas comparativas de los servicios de los centros. Ellas deben servir como complemento de la gama de herramientas y contenidos que ya están a disposición de los centros. En otras palabras, la información sobre costos no debe suprimir otros contenidos utilizados en los esfuerzos de mercadeo sino complementarlos.

Asimismo, cabe destacar que la información de carácter económico no es de interés para todas las audiencias. Su uso es recomendado cuando el interlocutor en la empresa es el dueño, CEO, integrantes del directorio, gerente general y el contador. Estas personas por su rol dentro de la empresa y por su formación profesional seguramente estarán más interesadas en datos relacionados con costos que el abogado de la empresa, el gerente del Departamento Legal, o un gerente de área.

Por último, el impacto de la información sobre costos puede aumentarse si se la presenta en el marco de temas tales como la competitividad, los costos de producción y el ambiente de negocios para la inversión y la producción. La simple mención al costo de los conflictos puede no ser de interés para los empresarios, sino más bien para los profesionales de formación legal. Algunos empresarios manifestaron que cuando reciben invitaciones para eventos relacionados con conflictos o temas estrictamente legales, no asisten a los mismos y envían en su lugar al abogado de la empresa.

Difusión

La información sobre costos es de gran utilidad para los esfuerzos de difusión y mercadeo de los servicios de los centros. Sin embargo al momento de hacer uso de ella es necesario tener en cuenta la diversidad del mundo empresarial. Muchas pequeñas empresas, por ejemplo, quizá no estén en condiciones de absorber los datos económicos.

Además del tamaño de la empresa, el lenguaje y el contenido deben variar de manera acorde al interlocutor que se tiene dentro de la empresa. No es lo mismo dirigirse al Gerente del Departamento Legal que al CEO o al dueño de la empresa. Cada uno de ellos tiene formación distinta y características propias. Por ende es muy importante modificar el lenguaje y contenidos de acuerdo al interlocutor.

Difusión	Pequeña	Mediana	Grande
Lenguaje	Sen cillo, empresarial, "ajuridico"	Combinación del lenguaje de pequeña y grande.	Más complejo, con más datos, contenido económico y legal.
Interlocutor	Dueño, gerente, contador	Dueño, gerente general, gerente de área, abogado de la empresa	CEO, gerente general, Director Departamento Legal.

A lo largo de la presente investigación se comprobó que los empresarios son reticentes a brindar información de la empresa de carácter económico. Por ende a los efectos de realizar los cálculos sobre el costo económico de los conflictos en muchos casos será conveniente darle al empresario las herramientas para que ellos realicen las estimaciones. A tal fin se pueden utilizar modalidades gráficas de fácil comprensión, como por ejemplo el cuadro a continuación sobre el costo oportunidad:

Relación tiempo / rentabilidad (Por cada \$us 100.000)

		Duración del conflicto (en año)									
Rentabilidad	0.5	1	1.5	2	2.5	3	3.5	4	4.5	5	
5%	\$ 2,500	\$5,000	\$ 7,500	\$10,000	\$12,500	\$15,000	\$17,500	\$20,000	\$22,500	\$25,000	
10%	\$ 5,000	\$10,000	\$15,000	\$20,000	\$25,000	\$30,000	\$35,000	\$40,000	\$45,000	\$50,000	
15%	\$ 7,500	\$15,000	\$22,500	\$30,000	\$37,500	\$45,000	\$52,500	\$60,000	\$67,500	\$75,000	
20%	\$10,000	\$20,000	\$30,000	\$40,000	\$50,000	\$60,000	\$70,000	\$80,000	\$90,000	\$100,000	
25%	\$12,500	\$25,000	\$37,500	\$50,000	\$62,500	\$75,000	\$87,500	\$100,000	\$112,500	\$125,000	
30%	\$15,000	\$30,000	\$45,000	\$60,000	\$75,000	\$90,000	\$105,000	\$120,000	\$135,000	\$150,000	
35%	\$17,500	\$35,000	\$52,500	\$70,000	\$87,500	\$105,000	\$122,500	\$140,000	\$157,500	\$175,000	
40%	\$20,000	\$40,000	\$60,000	\$80,000	\$100,000	\$120,000	\$140,000	\$160,000	\$180,000	\$200,000	
45%	\$22,000	\$45,000	\$67,500	\$90,000	\$112,500	\$135,000	\$157,500	\$180,000	\$202,500	\$225,000	
50%	\$25,000	\$50,000	\$75,000	\$100,000	\$125,000	\$150,000	\$175,000	\$200,000	\$225,000	\$250,000	
75%	\$37,500	\$75,000	\$112,500	\$150,000	\$187,500	\$225,000	\$262,500	\$300,000	\$337,500	\$375,000	
100	\$50,000	\$100,000	\$150,000	\$200,000	\$250,000	\$300,000	\$350,000	\$400,000	\$450,000	\$500,000	

A su vez los centros podrían desarrollar una "calculadora" online (o en formularios tipo clichés) para que los empresarios realicen por si solos el cálculo del costo económico de un conflicto. Dicha "calculadora" debería solicitar los datos ya descriptos a lo largo del presente informe, pero que se detallan brevemente a continuación:

- Monto del litigio
- Rentabilidad de la empresa
- Salarios mensuales de las personas a cargo del conflicto

La calculadora ya tendría cargada la información sobre costos de uso de la vía judicial, del arbitraje y de la mediación. A su vez podría incorporar estimaciones del tiempo promedio que insume un conflicto para las distintas personas de la empresa. En otras palabras, se podría tener valores predeterminados respecto al tiempo invertido por el dueño, gerente, y abogado de la empresa en conflictos de distintas características (también diferenciados según el tamaño de la empresa).