



Comité de Donantes

Para consideración

MIF/GN-78-2
13 de noviembre de 2002
Original: español

Al: Comité de Donantes
Del: Secretario
Asunto: Evaluación de los proyectos del FOMIN: Métodos alternativos de resolución de disputas comerciales (MARC)

Consultas a: Señor Bernardo Guillamon (extensión 1583)

Observaciones: Este documento pertenece a uno de los primeros “Grupos” de informes de proyectos del FOMIN que han sido evaluados— Métodos alternativos de resolución de disputas comerciales (documento MIF/GN-78-2), Microfinanzas (documento MIF/GN-78-3), Reforma financiera y mercados de capital (documento MIF/GN-78-4). El informe de progreso y resultados preliminares (documento MIF/GN-78-1) contiene una síntesis de los hallazgos iniciales de cada una de las evaluaciones y busca derivar lecciones y conclusiones generales. En total, la labor realizada este año en material de evaluación constituye aproximadamente un tercio del universo de proyectos del FOMIN que evaluará OVE en el curso de 2002 y 2003.

Si bien se envían por separado, estos documentos (MIF/GN-78-2, MIF/GN-78-3, MIF/GN-78-4) han de leerse como un trabajo en conjunto, ofreciendo el informe de progreso (MIF/GN-78-1) una perspectiva integral de los tres informes detallados de evaluación de los “Grupos” de proyectos.

La traducción en inglés de este documento se distribuirá próximamente.

Referencia: MIF/GN-78(2/02), MIF/GN-78-1(11/02), MIF/GN-78-2(11/02), MIF/GN-78-3(11/02), MIF/GN-78-4(11/02)

Otra distribución: Posibles donantes, Directorio Ejecutivo del BID, Directorio Ejecutivo de la CII, Gerentes del BID, Gerente General de la CII, Representantes del BID



MIF/GN-78-2

***Evaluación de los Proyectos
FOMIN:
Métodos Alternativos de
Resolución de Disputas
Comerciales (MARC)***

Oficina de Evaluación y Supervisión, OVE

Banco Interamericano de Desarrollo
Washington D.C.
Noviembre, 2002

TABLA DE CONTENIDOS

ACRÓNIMOS Y ABREVIATURAS

RESUMEN EJECUTIVO

I.	CONTEXTO SECTORIAL DEL GRUPO DE PROYECTOS	1
A.	Entorno Macroeconómico y Relación con Mediación y Arbitraje.....	1
B.	Importancia de la Mediación y Arbitraje	2
1.	Falta de confianza en el poder judicial.....	3
2.	Falta de independencia judicial	4
3.	Congestión Judicial	4
4.	Mora Judicial.....	5
C.	Características del Sector Justicia	6
D.	Análisis de los Principales Desafíos.....	7
E.	Segmentación Del Mercado	8
II.	OBJETIVOS ESTRATÉGICOS DEL FOMIN	10
A.	Políticas y Estrategias Sectoriales Del Banco	10
B.	Objetivos Estratégicos del FOMIN y Evolución.....	10
C.	Análisis de Intencionalidad Estratégica Enunciada en los Proyectos	11
D.	Evolución de Modalidades de Intervención	13
III.	EVALUACIÓN DE LOS PROYECTOS	15
A.	Análisis del Desempeño Global de la Cartera MARC	16
B.	Análisis de las Siete Dimensiones de Evaluación	17
1.	Relevancia	17
2.	Efectividad	20
3.	Eficiencia.....	24
4.	Innovación.....	28
5.	Sostenibilidad	31
6.	Adicionalidad	34
7.	Evaluación.....	35
8.	Resumen de Calificaciones de la Evaluación de Proyectos	38
IV.	SÍNTESIS EVALUATIVA DEL GRUPO DE PROYECTOS.....	39
A.	Evolución de la Cartera	39
B.	Análisis de Brecha: las acciones del FOMIN versus el contexto	39
C.	Análisis de Brecha: la coherencia de las acciones	40
D.	El FOMIN y el Banco	41
E.	Áreas de Oportunidad.....	43
1.	En la Temática del Grupo de Proyectos	43
2.	En Aspectos Generales.....	44

LISTADO DE ANEXOS

Intranet: <http://ove/> (About OVE / Docs. Sent to Board)

- ANEXO I: CONTEXTO DEL SECTOR JUDICIAL EN LA REGIÓN
- ANEXO II: CONCEPTOS BÁSICOS DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE
- ANEXO III: EL BANCO Y EL SECTOR JUSTICIA
- ANEXO IV: ANÁLISIS DETALLADO DE LOS OBJETIVOS ESTRATÉGICOS DEL FOMIN Y SU EVOLUCIÓN
- ANEXO V: INTENCIONALIDAD ESTRATÉGICA DE LOS PROYECTOS FOMIN DE MARC
- ANEXO VI: INDICADORES DE USO DE MARCS
- ANEXO VII: BIBLIOGRAFÍA
- ANEXO VIII: PERSONAS ENTREVISTADAS

LISTADO DE APÉNDICES

Intranet: <http://ove/> (About OVE / Docs. Sent to Board)

- APÉNDICE 1: EJEMPLO DE EVALUACIÓN DE PROYECTOS: ESTUDIO DE CASO
- APÉNDICE 2: EJEMPLO DE EVALUACIÓN DE PROYECTOS: FICHA DE EVALUACIÓN

ACRÓNIMOS Y ABREVIATURAS

ADR	Alternative Dispute Resolution (equivalente a MARC)
APENAC	Asociación Peruana de Negociación, Arbitraje y Conciliación
BID	Banco Interamericano de Desarrollo
CAM	Centro de Arbitraje y Mediación
CANACO	Cámara Nacional de Comercio
CARICOM	Caribbean Common Market
CCB	Cámara de Comercio de Bogotá
CIAC	Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial
CMG	Conflict Management Group
CONAMED	Comisión Nacional de Arbitraje Médico
CONSUCODE	Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado
DPP/MOS	Departamento de Planeamiento Estratégico y Presupuesto/Unidad de Modernización del Estado
DT	Datos Tabulados
EE	Encuestas a Ejecutores
FOMIN	Fondo Multilateral de Inversiones
IFES	International Foundation for Elections Systems
INDECOPI	Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (Perú)
IPRECOM	Instituto Peruano de Resolución de Conflictos, Negociación y Mediación
ITAM	Instituto Tecnológico Autónomo de México
MARC	Métodos Alternativos de Resolución de Disputas Comerciales
MPPMR	MIF Project Performance Monitoring Report
NAFTA	North American Free Trade Agreement
PYME	Pequeña y Mediana Empresa
SEPS	Servicio de Provisión de Salud (Perú)
USAID	United States Agency for International Development

RESUMEN EJECUTIVO

El objetivo de la presente evaluación es analizar los resultados obtenidos por la cartera de proyectos de Métodos Alternativos de Resolución Disputas Comerciales (MARC) del Fondo Multilateral de Inversiones (FOMIN). Los proyectos de MARC, tal como fueron concebidos por el FOMIN, promueven el uso del arbitraje y la mediación como mecanismos alternativos para resolver disputas (principalmente aquellas de naturaleza comercial).

Hacia fines de la década del ochenta los poderes judiciales de los países de la región se encontraban en una situación preocupante. Por un lado, el servicio de justicia se veía severamente afectado por problemas de congestión, grandes demoras y falta de acceso a los tribunales. Por otro lado, la falta de independencia y el fenómeno de la corrupción socavaron la credibilidad e imagen del poder judicial frente a la sociedad. Frente a esta situación, el sector privado se encontró limitado en el acceso a un servicio de justicia eficiente, transparente, independiente y predecible, lo cuál elevaba los costos de transacción y desalentaba las transacciones comerciales.

La cartera de MARC nació precisamente para mitigar la falta de servicios de justicia y así mejorar las condiciones para el desarrollo del sector privado. La estrategia consistió en crear centros de arbitraje y mediación a fin de proveer al empresariado de una oferta alternativa para la resolución de sus conflictos de naturaleza comercial.

Los proyectos de MARC nacieron casi en forma coetánea con los proyectos del sector justicia del Banco, que incorpora el tema justicia como una prioridad en la Octava Reposición de Recursos en 1994. La primer operación del FOMIN en MARC se aprobó en Perú en 1995, al tiempo que la Octava Reposición autorizaba las operaciones de reforma judicial (el precursor en dicha cartera fue un préstamo a Costa Rica en 1995).

Luego de la experiencia peruana, el FOMIN aprueba una operación para consolidar y expandir la experiencia del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Bogotá (Colombia). Esta operación representa un punto de inflexión para la cartera ya que el caso colombiano fue tomado por el FOMIN como modelo para sus futuras operaciones. A partir de esta operación se aprobaron otras 16 que, si bien con matices, replicaron la experiencia generada por el proyecto de Colombia.

Dado que el FOMIN no tenía experiencia o personal especializado en materia de MARC, se utilizaron los servicios del personal de la Cámara de Comercio de Bogotá a fin de llevar a cabo los nuevos proyectos. Ellos participaron como consultores en casi la totalidad de los proyectos posteriores a Colombia, combinando en algunos casos con los servicios de instituciones tales como la Fundación Libra (Argentina) o Conflict Management International (Harvard University).

En este contexto, la cartera de MARC fue creciendo de manera dinámica. Sobre una meta inicial de seis o siete proyectos, entre el año 1994 y 2000 se aprobaron 18 operaciones. Pese a no tener especialistas propios en el tema de arbitraje y mediación y a que hubo severas deficiencias en materia del manejo de la cartera, el FOMIN logró expandir su modelo de MARC a casi todos los países de la región.

Al año 2002, el 50% de la cartera aún se encuentra en etapa de ejecución pero no aprobándose nuevos proyectos desde el 2000, ya que el FOMIN dio por terminada la experiencia en materia de MARC. Actualmente no hay un seguimiento especial de estos proyectos principalmente debido que no hay personal de la sede del FOMIN asignado para esta cartera.

Sobre la base del análisis de los 18 proyectos, de los cuáles ocho fueron visitados en forma directa, se detectaron los siguientes problemas:

- Los proyectos fueron replicados en un país tras otro sin atender a las características específicas de cada uno de ellos. En tal sentido, no se realizaron estudios ni diagnósticos previos, lo cual en algunos casos llevó a errores y a desatender la problemática peculiar de cada país.
- El manejo de la cartera presenta problemas de eficiencia, ya que, por ejemplo, se financiaron los mismos productos en reiteradas ocasiones. El caso del software para el seguimiento de casos es una buena muestra de ello. En lugar de financiarlo una vez y luego adaptarlo a las necesidades de cada centro, su desarrollo fue incluido en casi la totalidad de los proyectos. Lo mismo ocurrió con los modelos de capacitación, las bibliotecas virtuales y los códigos de ética.
- Faltó un proceso de internalización y aprendizaje institucional. Los logros de los proyectos no fueron recogidos ni se obtuvieron lecciones respecto a la problemática de los MARC. Tras casi 18 proyectos y más de 14 millones de dólares, el Banco/FOMIN sabe hoy poco más que cuando se lanzó la cartera. A su vez, la falta de desarrollo de manuales o guías para la definición e implementación de proyectos provocó que, tras la partida del personal que originalmente estuvo a cargo de estos proyectos, no haya quedado siquiera memoria institucional al respecto.
- Si bien hay mecanismos para el monitoreo de los proyectos, no hay un proceso para la captación de los resultados y lecciones de los mismos. Tampoco se realizó una tarea sistemática de evaluación a fin de aprender más acerca de los MARC y mejorar el diseño de los nuevos proyectos. En tal sentido, apenas llegaron a compilarse unos pocos resultados de las evaluaciones intermedias y finales, para las cuales se previeron casi \$400.000 dólares.

Sin embargo, pese a los problemas descriptos precedentemente, este informe concluye que la cartera de MARC tuvo resultados muy positivos. Se identificaron los siguientes logros:

- Los proyectos tuvieron resultados excelentes en varios países. Los casos de Perú, Colombia, Chile y Brasil son particularmente exitosos. Los proyectos no solo alcanzaron las metas fijadas sino que en algunos casos generaron una tendencia irreversible respecto al uso de MARC. En Perú, por ejemplo, hoy existen más de 500 centros de mediación, los cuáles tramitaron más de 30.000 casos en los últimos tres años. En Brasil, el proyecto ha superado las metas respecto a la cantidad de centros afiliados a la red nacional y ya se han registrado más de 6.000 mediaciones. En Colombia, la Cámara de Comercio de Bogotá continúa creciendo y ha expandido su

experiencia no solo dentro de Colombia sino a nivel internacional. En los dos últimos años ha capacitado más de 400 extranjeros.

- Se logró instalar el uso de MARC para fines comerciales. Hoy el modelo de centro de arbitraje y mediación impulsado por el FOMIN es conocido en toda la región.
- Asimismo se perfeccionó el modelo de arbitraje comercial. Desde el proyecto de Colombia en adelante, las sucesivas operaciones fueron mejorando y retocando el modelo original.
- Se logró modernizar y armonizar la legislación en materia de arbitraje y mediación en casi todos los países de la región. Hoy cuentan con leyes modernas y actualizadas que satisfacen los estándares internacionales.
- Se formaron recursos humanos especializados en casi todos los países de la región. Hoy se pueden encontrar árbitros y mediadores de buen nivel, algo que no era posible a comienzos de los noventa.
- Asimismo hubo algunos logros no previstos:
 - Los proyectos de Perú, Colombia y Brasil tuvieron grandes éxitos en materia de mediación escolar, comunitaria y laboral, áreas que tienen un hondo contenido social.
 - Se generó una red interamericana de arbitraje comercial (CIAC). Una vez que el FOMIN financiaba la creación de un centro de arbitraje y mediación, este luego se sumaba a la red interamericana. De esta forma se consolidó una red que, si bien había sido creado anteriormente, casi no tenía actividad.

Si bien el FOMIN financió proyectos en casi todos los países de la región y oficialmente esta cartera ha sido “cerrada”, ello no significa que se hayan agotado las posibilidades en materia de MARC. Existen numerosas líneas de acción que podrían ser exploradas a fin de potenciar los efectos de la inversión realizada hasta el momento. Este informe identificó las siguientes áreas:

- *Micro, pequeña y mediana empresa*: los proyectos no pusieron énfasis suficiente en la utilización de los MARC para las necesidades específicas de la micro, pequeña y mediana empresa. Este es un campo que cuenta con un potencial muy grande ya que dichas empresas experimentan grandes dificultades para acceder a los servicios de justicia tradicionales.
- *Integración regional*: se podrían aprovechar el potencial de los MARC para la solución de controversias en el marco de los acuerdos de integración regional. En el caso del NAFTA o MERCOSUR, por ejemplo, podrían aplicarse a la resolución de conflictos en las áreas más controvertidas, como energía, telecomunicaciones, agricultura, etc. También podría capitalizarse la experiencia desarrollada por las

cámaras de comercio en materia de resolución alternativa de conflictos a fin de generar polos de desarrollo regional.

- *Protección al consumidor*: siguiendo la experiencia positiva de Perú, se podría extender y profundizar el uso de MARC para la atención de reclamos del consumidor.
- *Disputas laborales*: la experiencia brasileña en este campo merece ser analizada para evaluar la posibilidad de extenderla a otros países.
- *Conflictos derivados del tránsito*, que constituye un elemento clave para lograr un sistema de seguros eficiente en la región y en la que los MARC podrían asumir un rol protagónico como mecanismo eficiente de solución de los mismos.
- *Tribunales de menor cuantía*: esta es un área clave para mejorar el acceso a la justicia. La experiencia del FOMIN en materia de MARC podría ser de gran utilidad para atender las necesidades de la población y del sector privado (particularmente la pequeña empresa).
- *Contrataciones con el Estado*: los MARC son una herramienta potencialmente muy útil para resolver conflictos derivados de contrataciones con la administración pública. En Perú, esta modalidad rige más de 850.000 contratos entre el sector privado y el Estado, por una cuantía aproximada de US\$4.000 millones.
- *Servicios de salud*: la exitosa experiencia de la CONAMED en México y la incipiente de SEPS en Perú (esta última ha sido financiada por el FOMIN) sugieren el potencial de aplicar los MARC para la solución de conflictos derivados de las prestaciones de salud.

En síntesis, la cartera de MARC del FOMIN ha dado resultados muy positivos. Su intervención en el mercado contribuyó de manera clave a la promoción del uso de MARC para la resolución de disputas comerciales. Se ha producido un fuerte impacto en el cambio de la cultura jurídica de la región y en la universalización del uso de los MARC. Dado que más el 50% de la cartera aún está en ejecución, existen numerosas oportunidades no sólo para aprender acerca de estos proyectos sino también para potenciar su impacto extendiendo el uso de MARC a áreas aún no exploradas por el FOMIN.

I. CONTEXTO SECTORIAL DEL GRUPO DE PROYECTOS

- 1.1 El objetivo de este capítulo es analizar el contexto sectorial del grupo de proyectos de Métodos Alternativos de Resolución Disputas Comerciales (MARC). A tal fin, en las siguientes secciones se analizarán aspectos tales como el entorno macroeconómico donde se gestaron e implementaron estos proyectos, la relevancia de los MARC con respecto al entorno, las características estructurales del sector, las fallas del mercado y, por último, la composición de los clientes o usuarios del sistema. En el Anexo I se incluye mayor detalle sobre el contexto sectorial.
- 1.2 En 1994 el FOMIN comenzó a financiar proyectos de MARC, los cuales impulsaron la creación y fortalecimiento de centros de arbitraje y mediación en 18 países de América Latina. Dados los problemas que sufrían los poderes judiciales de la región, se esperaba que dichos centros generaran un servicio de resolución de conflictos para el sector privado que fuera confiable y eficiente.

Tabla 1.1: Cartera de Proyectos de MARC del FOMIN

País	Nombre del Proyecto	Año	US\$
Argentina	Red Nacional Centros Mediación y Arbitraje Comercial	2000	1.000.000
Bolivia	Conciliación y Arbitraje Comercial	2000	300.000
Brasil	Resolución Alternativa de Disputas	1999	1.500.000
Chile	Resolución Alternativa de Disputas	1999	650.000
Costa Rica	Sistemas Alternos Resolución de Conflictos	1996	374.000
Colombia	Programa de Mediación y Arbitraje	1995	1.200.000
Ecuador	Centro de Mediación y Arbitraje	1996	720.000
El Salvador	Modernización de Legislación Comercial	1996	662.000
Guatemala	Mediación Comercial y Centro de Arbitraje	1998	450.000
Honduras	Centro de Mediación y Arbitraje	1996	500.000
México	Resolución Alternativa de Disputas	2000	1.352.000
Nicaragua	Resolución Alternativa de Disputas	1999	1.200.000
Panamá	Centro de Mediación y Arbitraje	1996	270.000
Paraguay	Resolución Alternativa de Disputas	1999	503.000
Perú	Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos	1995	1.470.000
Trinidad y Tobago	Fortalecimiento de Resolución Alternativa de Disputas	2000	385.000
Uruguay	Centro de Conciliación y Arbitraje	1995	835.000
Venezuela	Resolución Alternativa de Disputas	1999	729.000
Total			14.100.000

A. Entorno Macroeconómico y su Relación con la Mediación y el Arbitraje

- 1.3 El primer proyecto de resolución alternativa de disputas (MARC) del Banco se aprobó en enero de 1995, época en que muchos de los países de América Latina y el Caribe ya habían avanzado un largo trecho en el proceso de reformas económicas. Estas reformas implicaron una modificación sustancial al modelo de crecimiento vigente por décadas en la región. A finales de la década de 1980 muchos países de la región

comenzaron a implementar políticas basadas en el libre mercado, apertura económica y un rol limitado para el Estado en materia económica.

- 1.4 Debido a los resultados obtenidos por dichas reformas se gestó un acuerdo tanto en la región como en los organismos financieros internacionales acerca del curso a seguir para obtener estabilidad macroeconómica y generar mayores niveles de crecimiento. Este acuerdo, conocido posteriormente como el Consenso de Washington¹, se convirtió en una receta estándar para los responsables de la formulación de políticas económicas en la región².
- 1.5 Luego de la implementación de esta primera serie de reformas orientadas al mercado se comenzó a gestar un nuevo programa de reformas para los países. Esta vez el eje del debate se centró en identificar las reformas necesarias a fin de captar los beneficios generados por la primera serie de reformas. Esta nueva visión postulaba que la debilidad institucional de los estados latinoamericanos constituía un cuello de botella insalvable para lograr las transformaciones deseadas.
- 1.6 De esta forma se comenzó a hablar de las “reformas de segunda generación”³ y se intenta identificar un nuevo programa de reformas orientados a redefinir la forma en que el Estado proporciona bienes y servicios públicos⁴. En este contexto, el FOMIN lanzó en 1995 una nueva línea de producto enfocada a mejorar las condiciones para el desarrollo del sector privado. Por medio de los proyectos de Resolución Alternativa de Disputas, el FOMIN se abocó a trabajar en la provisión de un marco donde los empresarios pudieran resolver sus conflictos.

B. Importancia de la Mediación y el Arbitraje

- 1.7 La relevancia de los proyectos de MARC está estrechamente relacionada con la crisis de los poderes judiciales de la región. Los poderes judiciales son instituciones que integran el andamiaje del Estado y como tal han sufrido todos los efectos negativos propios de las múltiples crisis experimentadas por la región en las últimas dos décadas. En tal sentido, se han visto afectados por las restricciones presupuestarias derivadas de los recurrentes problemas fiscales, por la falta de profesionalización de los servidores públicos y por el fenómeno de la corrupción. Los poderes judiciales de América Latina y el Caribe, asimismo, se vieron especialmente perjudicados por la proliferación de gobiernos militares y las frecuentes interrupciones a la democracia

¹ Williamson, John. 1990. “What Washington means by Policy Reform?” En John Williamson, editor, *Latin American Adjustment: How Much Has Happened?* Washington DC, Institute for International Economics.

² El Consenso de Washington se resume en las siguientes diez propuestas: disciplina fiscal, redireccionamiento del gasto público, reforma impositiva, liberalización de la tasa de interés, apertura comercial, apertura a los flujos de inversión extranjera directa, privatizaciones, desregulación económica y derechos de propiedad

³ Naim, Moises, 1994. “Latin America: The Second Stage of Reforms.” *Journal of Democracy*. Octubre 1994, pags 33-48.

⁴ Mientras que las reformas de primera generación tenían como objetivos cambiar las reglas macroeconómicas, reducir el tamaño del estado y dismantelar instituciones de proteccionismo y estatismo, la segunda generación concentró sus esfuerzos en crear y rehabilitar instituciones, elevar la competitividad del sector privado, crear instituciones económicas y reformar integralmente la forma en que el Estado provee servicios públicos.

que tuvieron lugar desde mediados de la década de 1950. En el Anexo II se incluye mayor detalle sobre los conceptos básicos de MARC.

- 1.8 La falta de servicios judiciales eficientes tiene múltiples consecuencias negativas. Por un lado, funciona como un obstáculo para el desarrollo del sector privado. Dada la ausencia de mecanismos confiables y eficientes para la resolución de conflictos, los empresarios se encuentran con incentivos negativos para emprender nuevos proyectos o realizar nuevas inversiones.⁵ Por otro lado, las deficiencias del sistema de justicia constituyen una barrera a la llegada de capitales extranjeros. La estabilidad jurídica y la confiabilidad del sistema de justicia son factores claves para atraer la inversión extranjera. Finalmente, un poder judicial ineficiente o corrupto impone costos de transacción no deseados.
- 1.9 En este contexto, los proyectos de MARC del FOMIN fueron concebidos como una herramienta para cubrir el vacío generado por la crisis de los poderes judiciales. A fin de ilustrar la relevancia de los mismos con respecto al contexto de la región, a continuación se analizan cuatro aspectos de la referida crisis de la justicia: la falta de confianza, falta de independencia, congestión y mora judicial.

1. Falta de confianza en el poder judicial

- 1.10 Todas las mediciones, correspondientes tanto a mediados de los años noventa, cuando el FOMIN lanza su grupo de proyectos de MARC, como al final de la década, indican un bajo nivel de confianza en los servicios públicos de justicia. Un estudio del Banco Mundial realizado a comienzos de la década de los noventa arrojó cifras alarmantes. Sobre un total de 3600 empresarios encuestados en 69 países, más del 70% de los empresarios de América Latina y el Caribe veían al poder judicial como un obstáculo para realizar negocios⁶. En Perú, por ejemplo, más del 90% de la población tenía poca confianza en los jueces del país; cifra similar a la de Argentina donde la desconfianza llegaba al 87%. Un estudio comparativo de 12 países de la región de 1996 reveló que sólo en Uruguay la confianza en el poder judicial era superior al 50%⁷.

Gráficos 1.1 y 1.2: Imagen de la Justicia en América Latina

Puesto	País	Puntaje
1	Israel	8.71
5	Dinamarca	8.26
10	Suiza	7.98
23	Chile	6.03
35	Turquía	3.86
42	Colombia	2.44
43	Argentina	1.98
44	México	1.51
46	Venezuela	0.84

Source: The World Competitiveness Yearbook 1996

Puesto	País	Puntaje
1	Dinamarca	9.55
5	Noruega	9.13
10	Suecia	8.75
20	Chile	6.81
37	Brasil	2.76
38	Colombia	2.44
39	Argentina	2.38
44	México	1.51
45	Venezuela	1

Source: The World Competitiveness Yearbook 1996

⁵ Un estudio realizado en Perú por el Instituto Apoyo concluyó que la mayoría de los pequeños y micro empresarios restringen sus transacciones comerciales a aquellos agentes que son “conocidos” y por ende existe certeza respecto a su solvencia económica y conducta comercial. Esto limita notablemente el número de transacciones a realizar.

⁶ World Development Report: The State in a Changing World. 1992, Nueva York, Oxford University Press.

⁷ Martinez, Nestor Humberto (1996). “Judicial Councils in Latin America.” En *Lessons Learned*, editado por Crohn y Davis. Williamsburg, Virginia, National Center for State Courts.

2. Falta de independencia judicial

- 1.11 La falta de independencia de los poderes judiciales de América Latina y el Caribe es reconocida como uno de los principales problemas que afectan las democracias de la región⁸. Este fenómeno se manifiesta de diversas maneras, tanto en forma de intervención de una rama del gobierno sobre la otra como por medio de interferencias de partidos políticos, grupos empresariales, sindicatos, militares y otros grupos de poder.
- 1.12 Los países de América Latina y el Caribe han tenido un mal desempeño a nivel comparativo. El ranking elaborado anualmente por el “Global Competitiveness Report” (Harvard University) sólo ubica a Uruguay y Costa Rica dentro de los primeros treinta lugares.

Tabla 1.2: Ranking de Independencia Judicial Global

Afirmación: El poder judicial en su país es independiente y no se encuentra sujeto a interferencias del gobierno o las partes en disputa

#	País	Score	#	País	Score
1	Germany	6.7	52	El Salvador	3.5
10	New Zealand	6.4	53	Mexico	3.5
20	France	5.7	54	Colombia	3.3
26	Uruguay	5.3	55	Latvia	3.3
27	Egypt	5.2	56	Nigeria	3.3
28	Costa Rica	5.1	59	Panama	3.1
29	Estonia	5.1	60	Bangladesh	3.0
30	Mauritius	5.1	62	Russia	2.9
31	Portugal	5.1	63	Indonesia	2.8
32	Jamaica	5.0	65	Argentina	2.7
37	Italy	4.5	66	Zimbabwe	2.6
38	Slovenia	4.4	67	Paraguay	2.3
39	Chile	4.3	68	Ukraine	2.3
40	Taiwan	4.2	69	Guatemala	2.2
41	Trinidad and Tobago	4.2	70	Nicaragua	2.2
42	Brazil	4.1	71	Ecuador	2.1
43	Sri Lanka	4.1	72	Honduras	2.1
49	Vietnam	3.7	73	Bolivia	2.0
50	Dominican Republic	3.6	74	Peru	2.0
51	Malaysia	3.6	75	Venezuela	1.7

CID - Global Competitiveness Report 2001-20002 Harvard University

3. Congestión Judicial

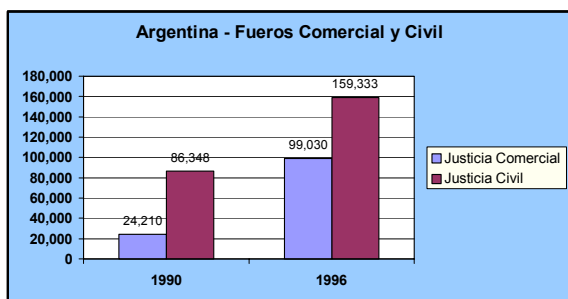
- 1.13 Los niveles de congestión judicial a nivel regional son alarmantes. Por congestión nos referimos al excesivo volumen de casos que debe tratar un juez⁹. El elevado volumen de expedientes judiciales que debe atender cada juez torna imposible un tratamiento

⁸ Existe una abundante literatura acerca de este tema, tanto desde la óptica del Derecho como de la Ciencia Política. Para una discusión sobre este tema ver entre otros: Linz y Stepan (2000); Mendez, O'Donnell y Pinheiro (2001) y USAID/IFES (2002).

⁹ Este fenómeno se mide a través de un índice que refleja la relación entre cantidad de casos ingresados y casos ingresados o resueltos.

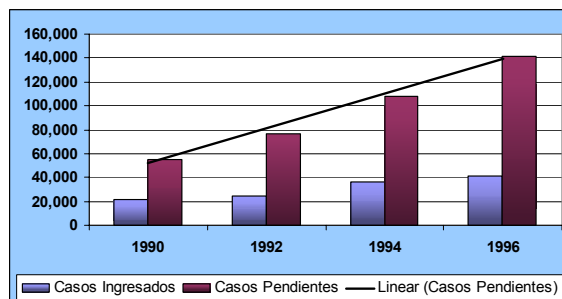
serio de los casos. Los gráficos que se acompañan a continuación¹⁰ ilustran la gravedad de este fenómeno en Argentina¹¹ y Ecuador.

Gráfico 1.3: Argentina – Fueros Comercial y Civil



Fuente: Dakolias (1999)

Gráfico 1.4: Ecuador 1990 - 1996

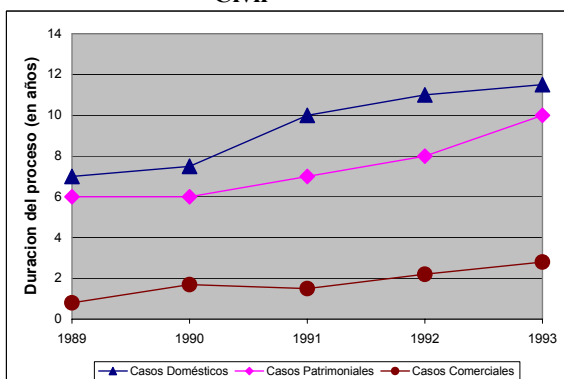


Fuente: Dakolias (1999)

4. Mora Judicial

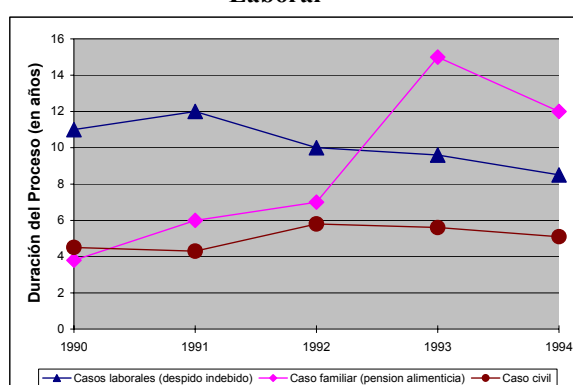
- 1.14 En segundo lugar, los problemas de congestión y productividad dan lugar al fenómeno de la mora judicial, esto es que los casos no son resueltos en los plazos previstos por la legislación procesal. Si bien las cifras varían de país a país, el promedio de duración de un caso tramitado ante la justicia civil o comercial ronda entre cinco y siete años. A continuación se acompañan ejemplos de los niveles de mora en Argentina y Ecuador en la década de los noventa.

Gráfico 1.5: Argentina – Mora en Fuero Civil



Fuente: Buscaglia y Dakolias (1996)

Gráfico 1.6: Ecuador – Mora Fuero Civil y Laboral



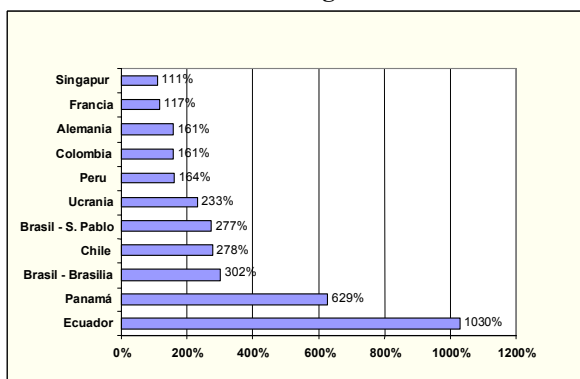
Fuente: Buscaglia y Dakolias (1996)

¹⁰ Cifras citadas por María Dakolias en Court Performance Around the World. A Comparative Perspective. World Bank Paper No. 430. Washington DC, 1999, The World Bank.

¹¹ En Argentina, el ingreso de causas en la justicia comercial de la ciudad de Buenos Aires se elevó de 24.210 en el año 1990 a 99.030 en el año 1996. La situación de la justicia civil era igualmente preocupante. Pasó de 86.348 a 159.333 en idéntico periodo. Cifras citadas por Gladys Stella Alvarez en “Los Métodos Alternos de Resolución de Conflictos en Procedimientos Judiciales: La Experiencia Argentina”. En Reforma Judicial en América latina, Alfredo Fuentes, editor. Santafé de Bogotá, 1999, Corporación Excelencia en la Justicia.

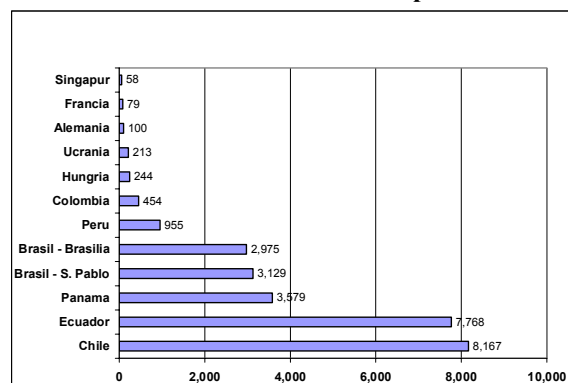
- 1.15 Los ejemplos de Argentina y Ecuador son indicativos de los serios problemas que atravesaban los sistemas de justicia de América Latina en los años noventa. Tanto la tasa de congestión como el volumen de casos pendientes registraba niveles alarmantes. Tal como lo ilustran los gráficos que se acompañan a continuación, la situación de América Latina no es buena comparada con otras regiones del mundo.

Gráfico 1.7: Tasa de Congestión 1995 – 1996



Fuente: Dakolias (1999)

Gráfico 1.8: Casos Pendientes por Juez



Fuente: Dakolias (1999)

- 1.16 En síntesis, tal como se deriva de los datos estadísticos analizados, la relevancia de los mecanismos alternativos de resolución de disputas se centra en los altos niveles de ineficiencia de los sistemas de justicia de la región, exteriorizados principalmente en severos problemas de congestión y mora judicial. La creación de centros de arbitraje y mediación tenía como uno de sus objetivos generar un ámbito privado donde los particulares pudieran resolver sus controversias y así suplir el vacío dejado por los servicios estatales de justicia.

C. Características Estructurales del Sector Justicia

- 1.17 Los métodos alternativos para la resolución de controversias (MARC) son herramientas cuyo fin es precisamente solucionar conflictos. Se los llama “alternativos” porque representan una opción frente al sistema de justicia estatal. Si bien los tribunales son los únicos facultados para proveer el servicio público de justicia, sobre el cual ejercen un monopolio absoluto, existen otros mecanismos para resolver las controversias que se dan entre particulares o bien entre estos y el Estado. Estos mecanismos son conocidos como MARC, y aunque no sean administrados el Estado son plenamente legítimos y reconocidos por el sistema legal.
- 1.18 Los MARC se caracterizan por ser herramientas dinámicas para la solución de conflictos. En general, son procesos de corta duración con reglas claras y sencillas (especialmente si son comparados con los procesos ante la justicia estatal). El uso de mecanismos alternativos está muy difundido en los Estados Unidos de América, país que suele ser tomado como referencia por los países latinoamericanos. Desde principios de los años ochenta hasta la actualidad, el Departamento de Justicia junto con la Agencia para la Información (USIA) y el Departamento de Estado de los Estados Unidos organizan programas para jueces, abogados y formuladores de

políticas públicas de justicia de América Latina a fin de que ellos tomen contacto con la experiencia norteamericana en materia de políticas judiciales¹².

- 1.19 En general se sostiene que estos mecanismos contribuyen de manera significativa a agilizar y abaratar la solución de conflictos y suelen ser presentados como una superación a los problemas de la justicia estatal. Dado que insumen menos tiempo y dinero y se guían por un mayor espíritu más colaborativo entre las partes, la utilización de los MARC en América Latina y el Caribe ha sido objeto de debate en los últimos años, tanto en el ámbito local como en conferencias y seminarios internacionales sobre el tema¹³.
- 1.20 Sin embargo, pese a la bonanza de sus muy publicitadas ventajas, la tradición legal de los países de América Latina no ha acogido a los MARC con la misma euforia con que los expertos en el tema los promueven. Los países de la región son de tradición legal románica o civilista (con la excepción del Caribe angloparlante) y como tales tienen una concepción más confrontativa de la justicia. En tal sentido, no hay tanto interés en acelerar la dinámica del proceso sino que priorizan los formalismos procesales. Con dificultad aceptan, por ejemplo, que la solución de una controversia provenga de otra persona que no sea el juez (como ocurre en el arbitraje). Esta cultura legal, basada en el litigio, el procedimiento escrito y los formalismos legales, es producto de un legado jurídico que merece ser modernizado.

D. Análisis de los Principales Desafíos

- 1.21 La creación de centros de arbitraje y mediación tuvo como objetivo generar un ámbito privado donde los particulares pudieran resolver sus controversias y así suplir el vacío dejado por los servicios estatales de justicia. Al mismo tiempo, se preveía que la difusión del uso del arbitraje y mediación sustraería un gran número de conflictos de la órbita judicial estatal y por ende se contribuiría a la descongestión de los tribunales. Asimismo, a través de estos cambios se esperaba aumentar el acceso a la justicia, como consecuencia tanto de la disponibilidad de nuevos mecanismos para la resolución de disputas como de la descongestión de las cortes.
- 1.22 La falta de independencia de los poderes judiciales, sumado a la percepción de corrupción e ineficiencia generó obviamente una gran desconfianza en la sociedad respecto a los poderes judiciales. El servicio público de justicia tal como se lo concibe en un aspecto teórico puro —independiente, eficiente, oportuno y accesible— está y ha estado ausente del mercado. Cabe aclarar que no se pretende tener una justicia

¹² Como parte de estas visitas e intercambios muchos funcionarios tomaron contacto con al el uso de MARC en los tribunales de los Estados Unidos. En algunos casos estos funcionarios retornaron a sus países con una visión positiva de los mismos, donde intentaron replicar la experiencia norteamericana. Este es el caso por ejemplo de las Dras. Elena Highton y Gladys Alvarez de la República Argentina, quienes en su país son consideradas las pioneras en materia de uso de métodos alternos de resolución de controversias.

¹³ Ver “Justicia y Desarrollo en América Latina y el Caribe”, BID (1993); “Judicial Reform in Latin America and the Caribbean: Proceedings of a World Bank Conference” World Bank Technical Paper, No 280), by Malcolm Rowat (Editor), Waleed H. Malik (Editor), Maria Dakolias (Editor).

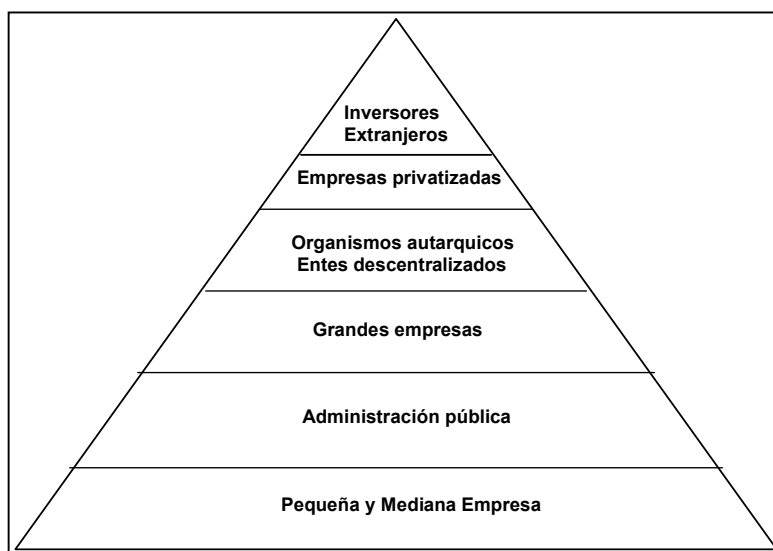
“perfecta” sino que nos referimos a la ausencia de un servicio de justicia de calidad aceptable.

- 1.23 En este marco, los mecanismos alternativos de resolución de controversias estuvieron ausentes del mercado a lo largo de los años noventa. Si bien las prácticas de arbitraje y mediación son de larga data, su uso estaba circunscrito a ambientes muy reducidos, como por ejemplo las bolsas de comercio y las cámaras navieras.
- 1.24 Los desafíos de los proyectos de MARC eran múltiples. Primero, el FOMIN tenía que concebir un modelo para introducir los nuevos mecanismos para resolución de disputas comerciales y también una metodología para llevarlo a la práctica. Segundo, tenían que lograr vencer la resistencia al cambio cultural de abogados, del Poder Judicial y del Estado en general a utilizar una nueva práctica legal. Tercero, tenía que convencer a los empresarios las bondades de su uso y encontrar una forma de involucrarlos en los proyectos.

E. Segmentación Del Mercado

- 1.25 Para analizar la segmentación del mercado es necesario diferenciar entre los distintos métodos alternativos de resolución de controversias implementados a través de los proyectos del FOMIN, concretamente arbitraje y mediación.
- 1.26 En el caso del **arbitraje** los clientes de los servicios de arbitraje son en general empresarios a cargo de medianas y grandes empresas. Sin embargo el segmento específico del sector empresarial que recurre a los centros de arbitraje varía significativamente de país en país y depende básicamente de las metas que se fijaron.

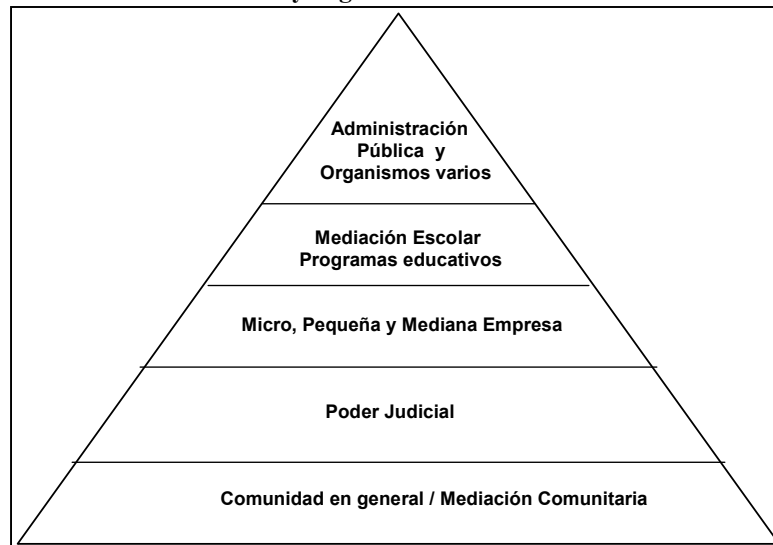
Gráfico 1.9: Dimensión y Composición del Mercado de Arbitraje



- 1.27 Con respecto a la **mediación**, los clientes de estos servicios varían considerablemente de país a país. El universo de usuarios potenciales es mucho más extenso que el

arbitraje ya que ella puede ser utilizada tanto por el sector privado como por la población en general. Al margen de los servicios de mediación provistos por medio de las cámaras de comercio, se puede trabajar con niños en escuelas, en comunidades y en sede judicial. También se puede utilizar la mediación para áreas temáticas específicas como la protección de los derechos del consumidor, conflictos derivados de prestaciones médicas y cortes de menor cuantía.

Gráfico 1.10: Dimensión y Segmentación del Mercado de Mediación



II. OBJETIVOS ESTRATÉGICOS DEL FOMIN

A. Políticas y Estrategias Sectoriales Del Banco

- 2.1 Para analizar la relación entre los proyectos de resolución alternativa de disputas (MARC) del FOMIN y el resto de las actividades del Grupo Banco, debemos primero identificar su ubicación dentro de la clasificación temática de actividades que utiliza el Banco.
- 2.2 Los mecanismos alternativos para la solución de controversias forman parte del grupo de herramientas utilizadas para la reforma de los sistemas judiciales en la región, y como tal encajan dentro de la temática de Modernización y Reforma del Estado. Los proyectos del FOMIN, además, hace explícita la conexión con el sector justicia al establecer entre sus objetivos “*contribuir a la descongestión de los tribunales*”.
- 2.3 Los dos principales documentos que guían el accionar del Banco en materia del sector justicia son el Octavo Aumento de Recursos Generales de 1994 y el Marco de Referencia para la Acción del Banco en Programas de Modernización del Estado y Fortalecimiento de la Sociedad Civil de 1996¹⁴. En el Anexo III se incluye mayor detalle sobre el Banco y su acción en el Sector Justicia.
- 2.4 No fue sino hasta principios de la década de 1990 que el Banco comenzó a incursionar en el sector judicial. En 1993, el Banco organizó una conferencia denominada “La Justicia en Latinoamérica y el Caribe en la Década de los 90: Desafíos y Oportunidades” con participantes de toda la región. Este interés por el sector judicial fue recogido por la Octava Reposición en 1995, que incorporó la problemática judicial a las operaciones del Banco.
- 2.5 Con la aprobación del primer proyecto de reforma judicial para Costa Rica en 1995, el Banco comenzó a operar en el campo de modernización y reforma del sector justicia. Hasta la fecha se han aprobado 20 préstamos y más de 70 cooperaciones técnicas por un monto cercano a los US\$500 millones.

B. Objetivos Estratégicos del FOMIN y Evolución

- 2.6 En esta sección se analizarán las referencias a los proyectos de MARC en los documentos institucionales del FOMIN y cuál fue el marco legal en que ellos se llevaron a cabo. En el Anexo IV se incluye un mayor detalle sobre este tema.
- 2.7 El **Convenio Constitutivo** del FOMIN no hace mención específica a los proyectos de resolución alternativa de conflictos sino que delinea los objetivos generales del Fondo. No obstante se hace mención al financiamiento de actividades para mejorar el ambiente jurídico para la inversión.

¹⁴ El Acuerdo Constitutivo de 1959 no hace referencias al sector justicia.

- 2.8 Dentro de este marco legal, el FOMIN hizo su primer acercamiento a los métodos alternativos de resolución de conflictos en el año 1994 con la operación de Perú. Este interés por los métodos alternativos de resolución de conflictos se reflejó en las Guías para Preparación de Proyectos de la Facilidad de Cooperación Técnica I¹⁵, donde se menciona a la creación de centros de arbitraje y mediación como una de las actividades prioritarias de las Facilidad.
- 2.9 En el período entre la creación del FOMIN y 1996 se aprobaron ocho operaciones. De esta forma se satisfizo la meta original de financiar un grupo reducido de operaciones. En agosto de 1996 se da a conocer el **Task Force Report** del FOMIN, conocido también como **Informe Perry**, el cual realiza una revisión de las actividades del FOMIN y presenta una serie de recomendaciones para optimizar el impacto de sus actividades. El Informe Perry sugirió cambios en la prioridades operativas y recomendó que algunos de los grupos de proyectos que habían sido financiados dejaran de ser prioritarios. Concretamente, recomendó que se eliminaran los proyectos de arbitraje y mediación.
- 2.10 Esta recomendación, indudablemente, no fue tomada en cuenta por el FOMIN ya que luego de ella se aprobaron 14 nuevas operaciones de resolución alternativa de disputas. Se estimó que una interpretación restringida de sus objetivos constitutivos le restaría al FOMIN la flexibilidad para financiar proyectos pilotos innovadores como el caso de los centros de mediación y arbitraje.
- 2.11 El informe del **Grupo de Trabajo** del FOMIN del año 2000 le dedica muy poco espacio a los proyectos de resolución alternativas de disputas¹⁶. En tal sentido, señala que los proyectos del FOMIN han tenido un gran impacto en la creación y fortalecimiento de los MARC en la región. Como factor de éxito, destaca el compromiso y entusiasmo de las agencias ejecutoras. Dentro de los imprevistos, el informe resalta que la supervisión y control en la etapa de ejecución pueden ser mejoradas, y agrega que la colaboración entre los expertos del FOMIN, BID y las agencias ejecutoras podría servir para mejorar el desempeño y realizar los ajustes necesarios. Finalmente, el informe señala que los plazos de ejecución superaron en todos los casos las expectativas originales.
- 2.12 En líneas generales, los proyectos de MARC no recibieron mucha atención por parte de los diversos documentos institucionales del FOMIN. Sin embargo generaron interés y recibieron financiamiento suficiente ya que se llevaron a cabo operaciones en casi todos los países de América Latina.

C. Análisis de Intencionalidad Estratégica Enunciada en los Proyectos

- 2.13 En esta sección se analizará la intencionalidad estratégica enunciada en los proyectos de resolución alternativa de disputas, encontrándose en el Anexo V un análisis detallado. Mediante la identificación de los objetivos fijados por cada

¹⁵ Guidelines for Project Preparation (Draft), FOMIN, Septiembre de 1995.

¹⁶ Para dicho informe se revisaron los proyectos de Perú, Colombia, Uruguay, Costa Rica, Honduras, Panamá y Ecuador.

proyecto y su posterior cotejo con las actividades diseñadas, podremos luego determinar la lógica de las operaciones.

- 2.14 De la revisión de los proyectos del FOMIN surge que si bien la intencionalidad enunciada en los mismos no es uniforme, la mayoría de ellos identifica como objetivo general y principal a la promoción, consolidación, difusión y/o desarrollo de los mecanismos alternos de resolución de controversias.
- 2.15 Sin embargo existen algunas variantes de proyecto a proyecto. A continuación se enumeran las distintas tipologías encontradas, ordenadas por orden decreciente según la frecuencia con que son utilizadas:
1. ***Desarrollar, diseminar, promocionar, fortalecer o consolidar los mecanismos alternativos de resolución de disputas.*** Este tipo de objetivo general es quizá el más medido y menos ambicioso. Es característico de proyectos que incluyen tanto componentes de arbitraje como de mediación.
 2. ***Facilitar la resolución de conflictos comerciales a través del desarrollo de mecanismos alternativos de resolución de controversias.*** Este enunciado aparece principalmente en los proyectos con énfasis exclusivo en la resolución de conflictos comerciales
 3. ***Contribuir al descongestionamiento del sistema ordinario de justicia.*** Este objetivo aparece en diversos proyectos, tanto en los más antiguos como los más recientes.
 4. ***Mejorar el clima para las relaciones comerciales y la inversión.*** Estos proyectos parten de la base de que la falta de mecanismos confiables para dirimir controversias es un obstáculo para el desarrollo de las comerciales y la inversión privada.
 5. ***Apoyar la resolución de los conflictos de propiedad.*** El único caso donde se tuvo como objetivo la resolución de los conflictos de propiedad es en Nicaragua.
 6. ***Apoyar la resolución de conflictos laborales.*** Este fue el caso del proyecto de Brasil, el cual promocionaba el uso de mediación para la solución de conflictos laborales, tratando de disminuir el activo rol del Estado en la solución de controversias entre patrones y trabajadores.
- 2.16 En algunos casos las “premisas” descriptas precedentemente aparecen como único objetivo de los proyectos. Pero en muchos otros aparecen combinadas, estableciendo de esa forma una multiplicidad de objetivos para ser realizados por el proyecto.

D. Evolución de Modalidades de Intervención

- 2.17 La cartera de proyectos de resolución alternativa de disputas del FOMIN ha sido muy uniforme y no es posible detectar diversos tipo de intervención en cuanto a los instrumentos y mecanismos utilizados para implementar los cambios. Sin embargo es posible identificar algunas variaciones en cuanto a las distintas modalidades de arbitraje o mediación que perseguían los proyectos.
- 2.18 El primer proyecto de MARC financiado por el FOMIN corresponde a Perú y fue aprobado en diciembre de 1994. Si bien este proyecto tenía de componentes arbitraje, el foco de la operación estaba centrada en promover la mediación¹⁷. El segundo proyecto aprobado por el FOMIN en 1995 corresponde a Colombia. Esta operación representa un punto de inflexión ya que su formato fue luego replicado en la mayoría de los proyectos subsiguientes.
- 2.19 Hay dos razones por explican este cambio. En primer lugar, se comenzó a prestar mayor atención al mandato que establecía que las operaciones del FOMIN debían contribuir de manera directa al desarrollo del sector privado. De esta forma, actividades tales como la mediación escolar y comunitaria fueron dejadas de lado. Pero la razón más importante para el cambio de modelo fue haberse encontrado frente a un caso exitoso como el colombiano. Cuando el FOMIN toma contacto con el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Bogotá, el mismo ya se encontraba en funcionamiento y contaba con una dinámica propia que, aunque no había alcanzado aun su plenitud, ya mostraba incipientes síntomas de éxito. El FOMIN entonces decide apoyar al centro y tomar tanto su experiencia como su modelo organizacional y operativo para replicarlo en otros países. Cabe resaltar aquí la importancia de tener un modelo exitoso de origen latinoamericano, algo que sería de gran importancia al momento de intentar replicar su experiencia en los países de la región.
- 2.20 Siguiendo la experiencia de Colombia, el FOMIN adoptó para sus futuros proyectos un modelo que consistía básicamente en la creación de un centro de arbitraje y mediación que funcionara dentro de la cámara de comercio, quien al mismo tiempo se convertía en entidad ejecutora del proyecto. El “modelo colombiano” fue luego reproducido con alteraciones menores en la mayoría de los países de la región.
- 2.21 Sin embargo hubo variaciones leves al modelo que generaron “subtipo” de intervención. El primer subtipo consistió en la utilización de los MARC para la resolución de conflictos de tenencia de tierras. El segundo subtipo incorporó el uso de MARC para la resolución de conflictos laborales. El objetivo de la

¹⁷ Las actividades incluían programas de mediación escolar, mediación para la protección de los derechos del consumidor por intermedio del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual, mediación comunitaria en las comunidades marginales de Lima, fortalecimiento del servicio de mediación de la Cámara de Comercio de Lima, actividades con los colegios de abogados a nivel provincial, y la creación de centros de mediación en el interior del país. También se incluyó la capacitación de funcionarios públicos, funcionarios judiciales, empresarios y representantes del sector privado

operación era introducir nuevas formas de resolución de conflictos entre trabajadores y empresarios. En tercer lugar, sobre la base del modelo colombiano se diseñaron proyectos que buscaban crear redes nacionales de centros bajo el auspicio de la cámara de comercio nacional. No se limitaban a la creación o fortalecimiento de un sólo centro si que apuntaban a la multiplicación de centros en todo el país mediante la provisión del know-how correspondiente. Finalmente, el cuarto subtipo consistió en financiar la creación de centros de arbitraje y mediación de manera conjunta con la reformulación de la legislación comercial del país.

III. EVALUACIÓN DE LOS PROYECTOS

- 3.1 En este capítulo se presentan los resultados obtenidos de la evaluación realizada a los proyectos aprobados por el FOMIN en el área de MARC entre 1994 y 2001. En primer lugar se hace un análisis del desempeño global de la cartera en términos de tiempos y en segundo lugar se entra en el análisis de los proyectos. La metodología de evaluación fue desarrollada por OVE con este propósito específico, e involucra la calificación de los proyectos bajo siete grandes áreas: relevancia, efectividad, eficiencia, innovación, sostenibilidad, adicionalidad y evaluación. Estas áreas fueron analizadas en los diferentes momentos de los proyectos, es decir al momento de su diseño (ex ante), durante la ejecución, y una vez finalizados ó cerca a la finalización (ex post). En cada área los temas principales que se exploraron en cada etapa se indican en la Tabla 3.1.

Tabla 3.1: Dimensiones de Evaluación

DIMENSIONES EVALUATIVAS	ETAPAS DE PROYECTO		
	A. EX-ANTE	B. EJECUCION	C. EX-POST
1. RELEVANCIA	1.A Diagnóstico de Necesidades	1.B Demanda de Servicios	1.C Generación de Mercado
2. EFECTIVIDAD	2.A Prevención de Riesgos	2.B Manejo de Contingencias	2.C Resultados del Proyecto
3. EFICIENCIA	3.A Asignación de Recursos	3.B Gestión Administrativa	3.C Productividad
4. INNOVACION	4.A Innovación de Producto	4.B Innovación de Proceso	4.C Efecto Demostración
5. SOSTENIBILIDAD	5.A Analisis de Socios	5.B Monitoreo de Socios	5.C Institucionalización
6. ADICIONALIDAD	6.A Valor Agregado FOMIN	6.B Sinergia entre Proyectos	6.C Efecto Catalítico
7. EVALUACION	7.A Evaluabilidad	7.B Monitoreo	7.C Evaluación de Impacto

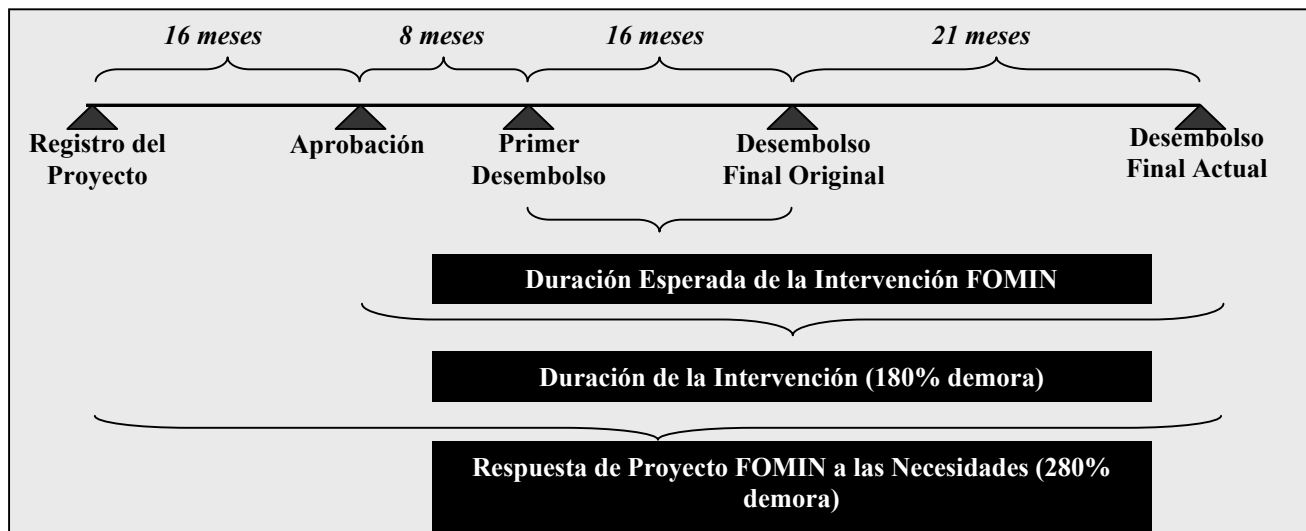
- 3.2 Con esta metodología, el equipo evaluó los 18 proyectos que el FOMIN aprobó en este período, los cuales acumulan recursos por valor de US\$14,1 millones. Ocho de estos proyectos (44% de total), particularmente los terminados o más avanzados en su ejecución, fueron visitados directamente en esta evaluación y los otros 10 (56% del total) fueron evaluados a partir de los documentos disponibles en el BID (MPPMR, Informes de Progreso y Evaluaciones), y por la información recogida a través de una Encuestas enviadas a los Ejecutores (EE), así como en entrevistas telefónicas, y contactos con funcionarios del BID y del FOMIN. Para los 8 proyectos visitados se preparó un estudio en profundidad denominado “Estudios de Caso” (se incluye una muestra de uno de ellos en el Apéndice 1) y para el resto de los proyectos se preparó una revisión analítica mas breve denominada “Ficha de Evaluación” (se incluye una muestra en el Apéndice 2),

recogiendo en ambos documentos un análisis pormenorizado siguiendo la matriz de evaluación.

A. Análisis del Desempeño Global de la Cartera MARC

- 3.3 La cartera de MARC está compuesta por 18 proyectos. De ellos, ocho ya han sido ejecutados en un 100%. Los proyectos restantes aún están en etapa de ejecución. A ellos los dividimos en proyectos “maduros” y “tempranos”. Ambas categorías representan más del 50% de la cartera de MARC. Es decir que el número de proyectos que aun no completaron su ejecución es muy alto.
- 3.4 La preparación de estos proyectos indica plazos más largos que en otros Grupos de Proyectos, alcanzando un promedio de 16 meses. Si se toma el plazo de ejecución original, el promedio de los proyectos de MARC es de 21 meses. Sin embargo, si tomamos el plazo acumulado desde la aprobación hasta finalizar la ejecución, los 45 meses de los proyectos de MARC superan con creces al resto de los proyectos de Facilidad I. También los superan en cuanto al promedio de extensión de la ejecución (18 meses promedio para el universo de proyectos de Facilidad I). Esto indica que los proyectos de MARC son de compleja gestación y tienden a tener dificultades de ejecución.

Tabla 3.2: Proyectos Ejecutados 100%



- 3.5 La cartera de proyectos en ejecución presenta algunas variantes con respecto a los proyectos finalizados. Aquí el plazo originalmente previsto para la ejecución es de 42 meses, es decir que se reconocen las dificultades de ejecución la primer generación de proyectos de MARC. Esto se debe principalmente a que los plazos de ejecución previstos para los primeros proyectos de la cartera no eran realistas ya que eran demasiado breves.

Tabla 3.3: Proyectos en Ejecución

Maduros							
PAIS	MIF/AT#	Nombre del Proyecto	Fecha Aprobación	Plazo Ejec En meses	Cantidad Aprobada	Cantidad Cancelada	% Desemb.
BR	MIF/AT-235	Mediation and Arbitration Center	2/3/99	54	1,599,400	0	38.0%
CH	MIF/AT-232	Commercial Arbitration and	2/3/99	56	650,000	3,000	66.0%
VE	MIF/AT-262	Commerc. Mediation & Arbitration	7/21/99	42	729,170	0	66.0%
NI	MIF/AT-286	Support to Property Conflict	9/22/99	42	982,456	0	66.0%
ME	MIF/AT-341	Support to Commercial Conflict	7/26/00	42	1,352,500	594,675	59.0%
Tempranos							
AR	MIF/AT-322	Mediation and Arbitration National	4/26/00	42	1,000,000	10,000	18.0%
AR	MIF/AT-434	Private Job Placement Services	9/19/01	42	1,730,000	0	5.0%
BO	MIF/AT-364	Commercial Arbitration and	10/20/00	42	300,000	0	20.0%
ES	MIF/AT-95	Commercial Law and Dispute	10/30/96	69	662,000	0	19.0%
TT	MIF/AT-317	Alternative Dispute Solution System	3/17/00	36	383,500		21.0%

B. Análisis de las Dimensiones de la Matriz de Evaluación

3.6 En esta sección se medirán las siete dimensiones definidas la matriz de evaluación: relevancia, efectividad, eficiencia, innovación, sostenibilidad, adicionalidad y evaluación. Las fuentes de información utilizadas para analizar cada una de las dimensiones fueron:

- Encuestas a Ejecutores (EE):* a cada uno de los ejecutores se les envió una encuesta a fin de obtener información sobre diversos aspectos de la ejecución.
- Datos Tabulados (DT):* para cada proyecto se confeccionó una ficha que recolectaba datos específicos acerca del desempeño general del proyecto. La extensión y complejidad de las fichas varió significativamente en aquellos casos donde se efectuó una visita *in situ*.
- Material de monitoreo y evaluación:* aquí se incluyen a los *Informes Semestrales* confeccionados por las agencias ejecutoras, los *MPPMRs* elaborados por el especialista del FOMIN de la Representación y las *Evaluaciones Intermedias y Finales*.
- Otras fuentes:* aquí se incluye el material recogido en entrevistas efectuadas tanto en Washington como en los países; publicaciones; seminarios y congresos.

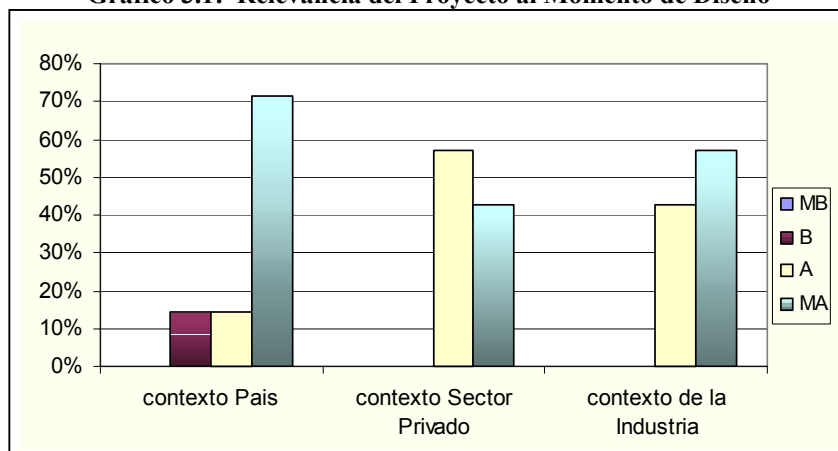
1. Relevancia

3.7 En esta sección se analizará si los proyectos de resolución alternativa de disputas (MARC) eran relevantes o no para en el contexto del desarrollo del sector privado. A tal fin, cabe recordar que la intencionalidad estratégica enunciada en los documentos de proyecto era, en líneas generales, la de facilitar la resolución de conflictos comerciales mediante el uso de MARC con el objetivo de mejorar el clima para las relaciones comerciales y la inversión y contribuir al

descongestionamiento del sector del sistema ordinario de justicia. En el Anexo VI se detallan algunos indicadores de diagnóstico que pueden ser útiles para determinar la relevancia del uso de MARC.

- 3.8 Si tomamos con referencia la información sobre la situación de los poderes judiciales de América Latina presentada en el Capítulo I de esta evaluación, se advierte rápidamente que la intervención del FOMIN con los proyectos de MARC se dirigió a un tema crucial para el desarrollo del sector privado en América Latina. No analizaremos ahora si la herramienta utilizada fue la adecuada, pero la decisión de lanzarse al mercado fue sin dudas correcta. La falta de un poder judicial eficiente, independiente, accesible y transparente era un obstáculo fundamental para el desarrollo del sector privado y el aumento de la inversión.
- 3.9 Resulta simple deducir que en los pocos países donde el poder judicial funcionaba de manera apropiada, la relevancia de la intervención del FOMIN con sus proyectos de MARC decae significativamente. Este es el caso de Uruguay, país que se encuentra muy bien ubicado en los rankings internacionales del sector justicia y junto con Costa Rica son los países latinoamericanos que mejor desempeño tienen en materia judicial.
- 3.10 El gráfico 3.2. recoge la información contenida en los Estudios de Caso. Allí se puede observar la alta relevancia de los proyectos de MARC, tanto con referencia al contexto de los países como a la del sector privado y la industria. La columna que indica un bajo porcentaje de relevancia a nivel de contexto del país corresponde al proyecto de Uruguay.

Gráfico 3.1: Relevancia del Proyecto al Momento de Diseño

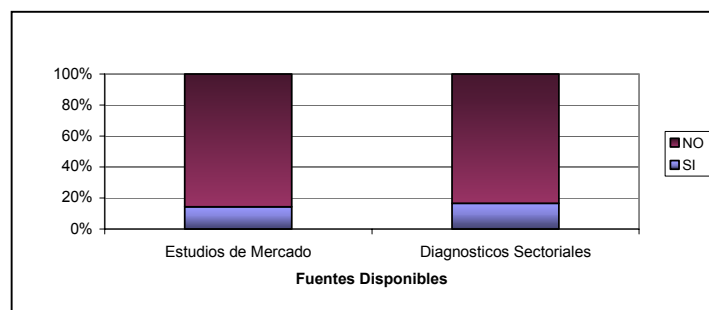


- 3.11 Si bien en líneas generales la relevancia de las intervenciones del FOMIN fue alta, en muchos casos no estaban dadas todas las condiciones para lanzar los proyectos de MARC. La utilización de métodos alternativos de resolución de controversias como el arbitraje y mediación sólo tiene validez legal en aquellos países donde el ordenamiento jurídico así lo reconoce. En los casos de Honduras y El Salvador se aprobaron sendas operaciones pese a la ausencia del marco legal mínimo indispensable. Esto generó que los plazos de ejecución se dilataran de manera

exagerada a la espera de la aprobación por parte del Congreso de la nueva legislación. Este tipo de intervenciones, donde no se dan todas las condiciones necesarias para la aprobación de un proyecto, son siempre riesgosas ya si no se aprueba un marco legal adecuado para los MARC se corre el riesgo de que el proyecto quede trunco.

- 3.12 Otro aspecto importante para analizar es el nivel de conocimiento del mercado que se tenía al momento de diseñar las operaciones. En el ámbito regional, no se realizó ningún tipo de estudios a fin de conocer mejor la situación, características y dimensiones del mercado para los mecanismos alternativos de resolución de controversias. La cartera de MARC fue lanzada sin un conocimiento adecuado previo del mercado sobre el cual pretendía incidir.

Gráfico 3.2: Información Disponible Durante el Diseño del Proyecto Sobre las Necesidades de los Clientes Beneficiarios



- 3.13 Con respecto a las operaciones de MARC en cada uno de los países, la situación no es muy distinta. Prácticamente en todos los casos se diseñaron operaciones sin realizar estudios de mercado o diagnósticos sectoriales. Esta es una falencia severa ya que puede conducir a errores o bien a desaprovechar oportunidades. Por ejemplo, en la mayoría de los países se dejó de lado a las asociaciones de PYMES como posible segmento de trabajo con el arbitraje o mediación. En la fase de diseño tampoco se realizó un análisis de involucrados ni se consultó a los diversos actores que potencialmente podrían o deberían estar involucrados en el mercado de MARC. El equipo del FOMIN que participó en el diseño de estas operaciones trataba siempre directa y exclusivamente con las cámaras de comercio.
- 3.14 Uno de los aspectos claves para el éxito de los proyectos es encontrar los socios adecuados para la ejecución y trabajar tanto con los actores claves de la industria como con los líderes y agentes de cambio. En este sentido los proyectos de MARC fueron peculiares ya que en casi todos los países trabajaron con exactamente la misma institución: la cámara de comercio local. En 1994, personal del FOMIN toma contacto con la experiencia de la Cámara de Comercio de Bogotá en materia de arbitraje y mediación por intermedio de un funcionario del Banco que había trabajado en dicha institución. Dado que el centro de arbitraje y mediación de dicha institución estaba funcionando muy bien, el FOMIN decidió apoyar financieramente dicho centro y replicar su modelo en otros países de la región. Así fue que en todos los proyectos posteriores al de

Colombia (año 1995) se trabajó indefectiblemente con la cámara de comercio del respectivo país¹⁸.

- 3.15 El resultado de la práctica de trabajar exclusivamente con cámaras de comercio tuvo altibajos. En algunos casos fue una de las claves del éxito de los proyectos mientras que en otros fue una de las razones que explican el mal desempeño de los mismos. En el caso de Chile, la posibilidad de trabajar con la Cámara de Comercio de Santiago fue un gran acierto. Esta entidad tiene una larga trayectoria en Chile y posee una excelente llegada al sector privado y a las figuras más importantes del sector público chileno. Su solvencia financiera y prestigio institucional la posiciona como un actor clave dentro del sector privado chileno. Algo similar ocurrió con la Confederación de Asociaciones Comerciales de Brasil, quien ha tenido un rol clave en el éxito del proyecto de dicho país.
- 3.16 En el caso de México, la agencia ejecutora fue la universidad ITAM pero la Cámara de Comercio de la Ciudad de México recibió financiamiento para consolidar las actividades de su centro de arbitraje. Sin embargo, durante una visita a dicho centro efectuada en el transcurso de esta evaluación se pudo percatar que si bien tiene interés por los MARC y se están llevando a cabo diversas actividades de difusión, los resultados obtenidos hasta el momento son magros.

2. Efectividad

- 3.17 La efectividad de los proyectos del FOMIN está dada por la medida en que se lograron alcanzar los objetivos propuestos. En esta sección analizaremos la efectividad en tres dimensiones: en la prevención de riesgos, en el manejo de contingencias y en cuanto a los resultados del proyecto.
- 3.18 La prevención de riesgos en los proyectos de MARC no ha sido buena. En general se tendió a identificar como riesgos a la resistencia al cambio cultural y la falta de recursos humanos especializados. Pero dichos riesgos no eran sino el propósito mismo de los proyectos, por lo cual fue un error calificarlos como riesgos. Justamente lo que estos proyectos trataron de hacer fue difundir una nueva cultura de resolución de conflictos, para lo cual, entre otras cosas, es necesario vencer la resistencia al cambio y capacitar profesionales.
- 3.19 Por otra parte, muchos de los proyectos ignoraron los riesgos derivados de los propios esquemas de ejecución. En los casos de Argentina, Perú, Brasil, Colombia y México, los proyectos requirieron altos niveles de coordinación debido a la multiplicidad de actores y actividades involucrados en la etapa de ejecución.

¹⁸ La única excepción es el proyecto de resolución de disputas de la propiedad en Nicaragua donde por la naturaleza específica del proyecto se trabajó con la Corte Suprema de Justicia.

Cuadro 3.1: Colombia: Modelo para toda América Latina

El caso del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá (CCB) no sólo es uno de los proyectos más exitosos de la cartera de MARC sino que también sirvió de modelo para otros proyectos similares. El apoyo del FOMIN sirvió para consolidar el funcionamiento del Centro y transmitir su experiencia a otros 70 centros en el resto del país (actualmente hay más de 150 centros funcionando). Asimismo contribuyó a diseñar modelos de fortalecimiento institucional, de capacitación de árbitros, mediadores y multiplicadores, de difusión estratégica y de difusión formativa que fueron utilizados a nivel nacional e internacional. También desarrolló sistemas para el seguimiento de casos e incorporó tecnología de última generación en la operación cotidiana de las múltiples sedes del Centro. En cuanto al volumen de operaciones, el Centro pasó de atender un promedio de 30 casos anuales en 1991 a recibir 371 casos en el período 2000-2001, los cuales representaban reclamos de \$3.2 billones de pesos.

Asimismo el Centro ha diseñado productos que tienen un hondo impacto social. Sus actividades en comunidades pobres y en escuelas son muy exitosas. En poco más de dos años, los centros de mediación comunitaria en Engativá y Cazucá han atendido más de 3.500 casos. En materia escolar, la CCB diseñó el programa Ariadna con financiamiento del FOMIN, el cual se está aplicando en 48 instituciones educativas. Su objetivo es contribuir a la solución de conflictos a nivel escolar y crear una cultura de convivencia en los niños colombianos. Actualmente el programa Ariadna tiene una cobertura potencial de 23,864 niños y adolescentes.

El éxito del Centro se puede apreciar, por ejemplo, en cuanto a generación de mercado. En menos de cinco años ha logrado aumentar sus ingresos en un 1000%. Si bien en el año 1997 el Centro recaudó \$100,000 pesos colombianos, en 2001 sus ingresos ascendieron a \$1,026 millones. De esta última cifra, 113 millones corresponden a ingresos derivados de proyectos internacionales, 350 millones a ingresos por actividades de capacitación y los restantes 525 millones en concepto de tarifas por servicios de arbitraje y mediación.

Sin embargo lo más notable es que la experiencia de la CCB sirvió para consolidar el uso de los MARC tanto dentro de Colombia como en otros países de América Latina. Gracias al financiamiento del FOMIN el modelo operativo de la CCB ha sido replicado en toda la región. Directivos y funcionarios del Centro han proporcionado asistencia técnica para el desarrollo de centros de arbitraje y mediación en casi todos los países de la región. La CCB se ha convertido en una institución líder a nivel nacional, regional e internacional en materia de resolución de conflictos comerciales y actualmente detenta la Dirección General de la de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.

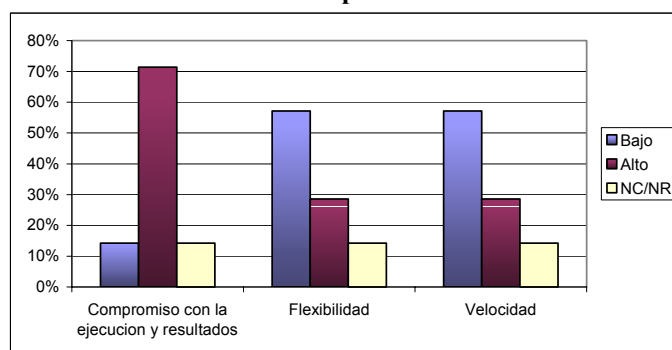
- 3.20 En Colombia, por ejemplo, el Centro de Arbitraje y Mediación (CAM) de la Cámara de Comercio de Bogotá debía ser el coordinador de actividades de fortalecimiento institucional, capacitación y difusión para un grupo de más de 70 centros del interior del país. En Perú, la agencia ejecutora, APENAC, debía coordinar múltiples actividades en Lima y el interior del país, incluyendo centros pilotos de resolución de conflictos en comunidades marginales, centros pilotos en sede judicial en Lima y el interior del país, programas de reducción de violencia en escuelas, programas de capacitación y difusión en todo el país, publicaciones, pruebas pilotos en sede judicial y otras. En Argentina, la Cámara Argentina de Comercio debe crear una red de al menos 32 CAMs en todo el país, a los cuales debe brindarle capacitación para sus recursos humanos, transferencia de know-how en cuanto al gerenciamiento institucional de los CAMs y hacer difusión a nivel nacional a fin de garantizar una demanda sostenible para los servicios de mediación y arbitraje.
- 3.21 La complejidad de los arreglos institucionales para la etapa de ejecución nunca es tenida en cuenta dentro de los riesgos identificados por el proyecto. Esto en la práctica ha generado demoras ya que las agencias ejecutoras se ven saturadas en su capacidad de coordinar y ejecutar todas las actividades en tiempo y forma. A

- fin de prever estos inconvenientes, se podrían diseñar esquemas de ejecución más descentralizados, lo cuál no sólo aliviaría las responsabilidades de la agencia ejecutora central sino que contribuiría a que otros CAMs participen de las actividades y así aumenten su aprendizaje institucional. En Colombia, por ejemplo, varios CAMs del interior se quejaron de la excesiva concentración de funciones por parte de la Cámara de Bogotá, no sólo porque así demoraba la ejecución sino porque las actividades estaban demasiado orientadas a la realidad propia de la capital del país y no incorporaba la problemática de otras regiones.
- 3.22 Otros de los riesgos que no se tuvieron en cuenta fue la debilidad institucional de las agencias ejecutoras y los beneficiarios. En muchos casos las cámaras de comercio no tenían experiencia en materia de administración o ejecución de proyectos de organismos internacionales ni contaban con el personal idóneo para llevarlo a cabo. En el caso de México por ejemplo, hubo serios problemas con los beneficiarios del proyecto. La agencia ejecutora (Universidad ITAM) está cumpliendo un excelente papel, pero de los siete CAMs que originalmente fueron seleccionados para recibir financiamiento del FOMIN sólo dos continúan participando del proyecto.
- 3.23 En algunos casos la debilidad institucional radica en que la agencia ejecutora o los beneficiarios tenían muy poca experiencia al momento de incorporarse al proyecto del FOMIN. Retomando el caso de México, uno de los centros de arbitraje y mediación se creó en forma coetánea con la aprobación de la cooperación técnica. Esta institución fue desafectada de la operación a poco de comenzada la ejecución. En Perú, la agencia ejecutora, APENAC, fue creada especialmente para ejecutar el proyecto del FOMIN. En este caso el final fue feliz, APENAC realizó una estupenda labor y la ejecución transcurrió sin mayores problemas. El problema no es la falta de experiencia de los ejecutores sino que no se efectúe un adecuado análisis de la capacidad institucional y en el caso correspondiente se les provea el apoyo necesario.
- 3.24 Un elemento que pocas veces fue previsto en el diseño es la potencial oposición a los cambios por parte de abogados y jueces. En algunos proyectos los abogados reaccionaron en forma negativa a estos proyectos ya que percibieron que los mismos le reducirían el mercado laboral y consecuentemente sus ingresos. En otros casos, los jueces, por su parte, vieron a estos proyectos como promotores de una especie de justicia privada, que les restaba importancia y funciones a la jurisdicción que ellos ejercen. Esta oposición puede ser contenida mediante la formulación de alianzas institucionales con el Poder Judicial y los colegios de abogados. Asimismo, se podría trabajar más con las facultades de derecho, tanto en materia de capacitación y pedagógica como en tareas de extensión por medio de sus consultorios jurídicos.
- 3.25 Los Datos Tabulados y las Encuestas a Ejecutores indican que los eventos externos no tienen, en general, incidencia fuerte sobre la ejecución de los proyectos. Cabe citar, sin embargo, los casos de Honduras y El Salvador, donde las demoras en la aprobación por el Congreso de los cambios legislativos

requeridos por el proyecto retrasaron considerablemente la ejecución, y en el caso de El Salvador están a punto de hacer naufragar al proyecto. En Argentina se da una situación peculiar. Allí se advirtió que la severa crisis económica que está afectando al país se hizo sentir también en la ejecución del proyecto, particularmente en la intención de los CAMs para aportar recursos de contrapartida. En Venezuela, la inestabilidad de los dos últimos años fue un obstáculo para la realización de conferencias con panelistas internacionales.

- 3.26 La respuesta del FOMIN ante las necesidades de adaptación del proyecto puede ser analizada tomando diversas variables. Una de ellas es el compromiso con la ejecución y los resultados del proyecto. En este sentido el rol de las Representaciones ha sido muy positivo, habiendo demostrado interés en el desarrollo de la ejecución y en el logro de los objetivos previstos. Las otras dos variables son la velocidad y la flexibilidad. En las entrevistas con las agencias ejecutoras se mencionó con frecuencia algunos problemas en términos de velocidad en la respuesta a las peticiones efectuadas ante la Representación del Banco. Asimismo los ejecutores reportaron falta de flexibilidad para modificar las actividades o el presupuesto del proyecto.
- 3.27 Los problemas en materia de velocidad y flexibilidad pueden explicarse de dos maneras distintas (que no son necesariamente incompatibles entre sí). En primer lugar, el FOMIN utilizó un modelo similar para los proyectos de MARC. Se aplicó en casi todos los países el modelo tomado de la experiencia de la Cámara de Comercio de Bogotá. Y con el correr del tiempo y la aprobación de nuevas operaciones de MARC dicho modelo fue consolidándose aun más. Esto llevó a que en muchos casos a generar una rigidez en el esquema de ejecución y las propuestas de modificaciones al “modelo” original muchas veces no tuvieron una acogida favorable en las representaciones del Banco. En segundo lugar, en la gran mayoría de los casos el personal asignado a los proyectos FOMIN que llevaba los proyectos en las representaciones no tenía conocimiento previo sobre el funcionamiento de los CAMs ni eran expertos en el tema MARC. Ante eso, la tendencia era en general abstenerse de realizar cambios al modelo con el que se había aprobado el proyecto FOMIN por temor a cometer errores. La resistencia a aprobar cambios en los proyectos se vio aumentada cuando no quedaron funcionarios del FOMIN en la Sede que tuvieran experiencia en MARC.

Gráfico 3.3: Respuesta del Banco/FOMIN ante Necesidades de Adaptación



**Cuadro 3.2: El Salvador: Ausencia de Marco Legal para el Arbitraje:
¿Fracaso Anticipado de un Proyecto?**

El proyecto ATN/MT-5391-ES de El Salvador fue aprobado en octubre de 1996 pese a que la legislación local no reconocía adecuadamente la práctica del arbitraje. A fin de solucionar dicho obstáculo, el proyecto incorporó un componente destinado a la redacción de una propuesta de ley de arbitraje, para lo cual se financió la creación de una comisión redactora. Esto implicaba que hasta tanto no se aprobara la nueva legislación, la Cámara de Comercio de El Salvador no podría poner en funcionamiento su centro de arbitraje.

La aprobación de una ley siempre está sujeta a los vaivenes políticos y así la nueva legislación no fue aprobada sino hasta junio de 2002. Esto llevó a que transcurridos casi siete años desde la aprobación de la cooperación técnica por el FOMIN, solo se han desembolsado el 19% de los fondos. Debido a las sucesivas prórrogas en el plazo de ejecución y la imposibilidad de cumplir medianamente los objetivos del proyecto en un plazo razonable, la Representación está considerando la cancelación de la operación.

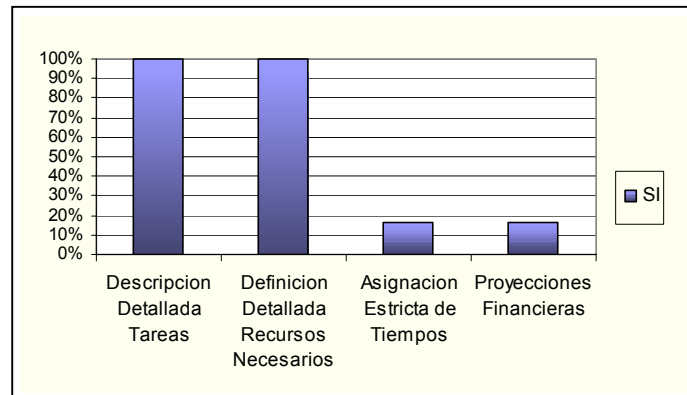
- 3.28 Los proyectos de la cartera de MARC tuvieron altos niveles de efectividad en la **obtención de los productos** esperados. Si bien algunas operaciones realizaron cambios en el transcurso de la ejecución, en líneas generales se obtuvieron todos los productos previsto en el diseño. Según los Datos Tabulados, todos los proyectos que completaron la etapa de ejecución visitados durante esta evaluación obtuvieron una calificación muy alta con respecto a la obtención de los productos esperados.
- 3.29 Sin embargo, la calificación no es la misma si lo que se mide es la **obtención del impacto** deseado. En muchos casos no se lograron los resultados previstos por los proyectos pese a que se obtuvieron todos los productos. Así, por ejemplo, en el caso de Uruguay, se completaron sin inconvenientes todas las actividades pero no se logró generar una demanda de servicios de MARC. Algo similar ocurre en Nicaragua y México, donde pese al avanzado estado de ejecución de los proyectos los resultados en términos de impacto han sido mucho menores a lo esperado. En México, por ejemplo, tanto CANACO como CAM han tenido muy pocos casos en el 2001.

3. Eficiencia

- 3.30 En esta sección se analizarán los niveles de eficiencia en los proyectos de MARC, poniendo énfasis tanto en el uso de los recursos financieros como en el manejo de los tiempos. Se examinará la planificación de actividades, la asignación de recursos, la gestión administrativa en la etapa de ejecución y la productividad.
- 3.31 La planificación de actividades fue adecuada en casi todas las operaciones de MARC. Los documentos de proyectos contienen una descripción detallada de las tareas a realizar en la etapa de ejecución, brindando información acerca de cada uno de los componentes y sus respectivos productos.
- 3.32 Sin embargo, los proyectos no fueron eficientes en materia de asignación de tiempos. En muchos casos no sólo no se elaboró en detalle acerca de los tiempos requeridos para cada uno de los componentes sino que, más importante aún, no se

diseñó una estrategia para la ejecución del proyecto. En otras palabras, no se determinó una secuencia de ejecución para los distintos componentes, priorizando aquellos que por su naturaleza o importancia deberían ser ejecutados antes que el resto.

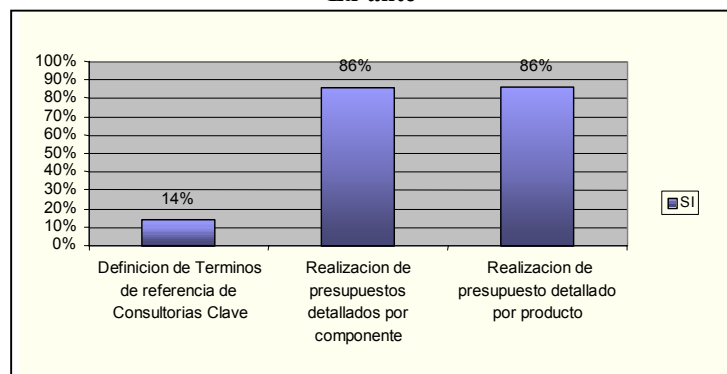
Gráfico 3.4: Planificación de Actividades



3.33 Uno de los puntos débiles en materia de eficiencia es la falta de definición de las consultorías claves previo a la ejecución del proyecto. Esta falencia genera demoras en la fase inicial de la ejecución de las operaciones. Cabe señalar que dado que todos los proyectos de MARC son prácticamente idénticos, que en todos se realizan los mismo tipos de consultorías, y que hay muchos consultores que han realizado las mismas consultorías para diferentes proyectos, hubiera sido muy sencillo definir de antemano las consultorías elementales para todos los proyectos.

3.34 Tanto la definición de presupuestos como la definición de las consultorías claves son factores de peso para la etapa inicial de los proyectos, máxima en los casos donde la agencia ejecutora no tiene experiencia previa en este tipo de proyectos.

Gráfico 3.5: Planificación y Asignación de Recursos Claves Ex-ante



3.35 Según surge de los Datos Tabulados, con la sola excepción de Nicaragua, ninguna de las agencias ejecutoras tenía experiencia previa en la ejecución o gerenciamiento de proyectos de organismos internacionales. A fin de mitigar la incidencia potencial de la falta de experiencia sobre el ritmo de ejecución de los proyectos, se podría brindar capacitación a los ejecutores respecto a los procedimientos administrativos más frecuentes del Banco/FOMIN, tales como

- adquisiciones, consultorías, desembolsos y contrataciones. En casi la totalidad de los casos analizados los ejecutores no recibieron capacitación alguna.
- 3.36 Este déficit de información y capacitación se relaciona con las demoras experimentadas en la etapa de ejecución. Tal como se observa en la Encuesta a Ejecutores, la contratación de consultorías y los procesos de contrataciones fueron mencionados en reiteradas ocasiones como elementos que fueron un obstáculo o bien que registraron demoras significativas.
- 3.37 Resulta necesario analizar la dimensión “eficiencia” desde el punto de vista del manejo global de la cartera de MARC. Como se explicó anteriormente, estos proyectos son prácticamente idénticos en casi todos los casos, tomando, por supuesto, ciertas características autóctonas dependiendo del país en cuestión. Pero el formato de los componentes es similar en todos los casos. Asimismo, las consultorías y productos requeridos en cada proyecto suelen ser similares.
- 3.38 Así es que hay productos y consultorías que se repiten de proyecto en proyecto. El caso del software para el manejo de casos en los CAMs es un buen ejemplo de esta repetición. El uso de los recursos no fue eficiente ya que el FOMIN financió el desarrollo del mismo software en muchos proyectos distintos. En otras palabras, en cada proyecto donde hacía falta software, el FOMIN accedió a financiarlo. En lugar de pagar por el software una vez y luego distribuirlo gratuitamente a todos los proyectos, se repitió el mismo gasto varias veces.
- 3.39 El primer proyecto donde se financió el software para la gestión de casos de los CAMs fue en Colombia. Luego, por ejemplo, se financió el mismo producto en Uruguay. La Bolsa de Comercio de Uruguay usó los fondos incluidos para dicho rubro para comprarle el software ya diseñado a la Cámara de Comercio de Bogotá. En realidad se intentó sin éxito que la Cámara de Bogotá le cediera sin cargo el software a su par de Uruguay dado que el mismo había sido financiado con fondos del FOMIN. Posteriormente ocurriría algo similar con la Cámara de Chile, quien recibió financiamiento para desarrollar el mismo producto. Y la historia se repitió en los casos de Venezuela, Brasil, Nicaragua, Trinidad y Tobago, Panamá y Argentina.
- 3.40 Algo similar ocurrió con el desarrollo de bibliotecas virtuales. En varios países se financió el desarrollo de sitios en Internet donde se pondría a disposición del público una diversidad de datos, publicaciones, trabajos, etc., acerca de los mecanismos alternativos de resolución de controversias para así promocionar su uso entre la población. Sin embargo, una vez financiada en un país no fue aprovechada en otros países¹⁹.
- 3.41 Lo ocurrido con el software también se dio en otras áreas. Por ejemplo, en el caso de Colombia se desarrollaron modelos de capacitación de excelente nivel que tuvieron un resultado óptimo a nivel nacional. Se desaprovechó la oportunidad de

¹⁹ El proyecto de Bolivia incluyó también la creación de una biblioteca virtual.

- tomar dicho modelo y utilizarlo en otras operaciones de la cartera de MARC. Dado que el FOMIN había pagado por dichos materiales, tenía la posibilidad y el derecho de aplicarlo en otros casos. Sin embargo se mantuvo la práctica de que cada proyecto diseña y paga por sus propios productos.
- 3.42 Un área donde se detectaron severas falencias en materia de eficiencia es en las evaluaciones intermedias y finales²⁰. En primer lugar, se detectó una ausencia de criterio para determinar que proyecto incluiría o no una evaluación intermedia y/o final.
- 3.43 En segundo lugar, resulta curioso la disparidad de criterios al momento de decidir la suma que será destinada a las tareas de evaluación. En el extremo superior se encuentran Argentina con US\$60.000, seguida por Uruguay y México con US\$40.000, mientras que en el extremo inferior se ubica Bolivia con sólo US\$8.000. Asimismo hay disparidad de criterios en cuanto al número de evaluaciones a realizar. En algunos casos se incluye tanto una evaluación intermedia como una final, mientras que en otros sólo final o sólo intermedia o bien ninguna de las dos.
- 3.44 También se detectó un serio problema con respecto al manejo de la información. Resultó muy difícil recolectar los informes de evaluación, tanto intermedios como finales. En la gran mayoría de los casos, las Representaciones señalaron que los mismos habían sido remitidos al FOMIN en Washington. A pesar de consultar con funcionarios en la Sede, no fue posible hallar los informes y no hay constancias de haberlos recibidos (salvo por un caso, el de Guatemala, cuyo informe final había sido remitido a la persona a cargo de programación de nuevos proyectos). Las Representaciones, por su parte, destruyen toda la información después de cierto tiempo, por lo cual no fue posible dar con algunas de las evaluaciones, salvo en aquellos casos donde se recurrió a los archivos personales de los consultores o director del proyecto (Perú y Colombia).
- 3.45 La falta de disponibilidad de los informes finales es síntoma de varios problemas. Por un lado se desaprovecha la oportunidad de conocer más acerca de sus propios proyectos y así aprender de los errores y aciertos. Por otro lado, evidencia problemas en el manejo de la cartera. Por último, la ausencia de un mecanismo para recopilar las evaluaciones constituye un uso poco eficiente de los fondos destinados a medir el impacto de los proyectos. Si tomamos el conjunto de la inversión realizada en informes de evaluación, la cifra total ronda los US\$384.000 dólares.
- 3.46 Con respecto a la eficiencia en el uso del tiempo, se detectaron problemas con los plazos de ejecución. Se detectó una brecha significativa entre los plazos originales y los plazos reales de ejecución. A modo de ejemplo, el programa de Uruguay fue diseñado para implementarse en 24 meses pero terminó por insumir cinco años

²⁰ De los 18 proyectos analizados, 11 cuentan con previsiones de realizar una evaluación intermedia y 10 incluyen presupuesto para una evaluación final.

para poder ejecutar todas las actividades. El caso de Honduras fue similar, tuvo una divergencia de casi tres años con respecto al plazo original para el último desembolso. Finalmente, en el caso de El Salvador la operación se aprobó en octubre de 1996, sin embargo se declaró la elegibilidad en mayo de 1999 y al mes de agosto de 2002 sólo se desembolsó menos del 20% de los recursos.

- 3.47 Muchos de los aspectos analizados en esta y otras secciones sirven para explicar los problemas respecto a la eficiencia en el manejo de los tiempos. En tal sentido, la falta de definición de las consultorías claves previo a comenzar la etapa de ejecución, la falta de conocimiento del mercado y la escasa experiencia de las agencias ejecutoras, son, entre otros, causantes de gran parte de las demoras. La falta de personal especializado, tanto en la sede como en las representaciones, también contribuyó a las demoras en los proyectos.

Cuadro 3.3: Uruguay: Escasa Relevancia de los MARC y Falta de Conocimiento del Mercado

El proyecto ATN/MT-5061-UR financió la puesta en funcionamiento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Bolsa de Comercio de Uruguay y una serie de actividades de difusión y capacitación. Su objetivo principal era mejorar el marco para las relaciones comerciales en Uruguay y la región mediante el uso de MARC. Durante la etapa de diseño del proyecto no se realizó ningún tipo de estudios sectorial o de mercado que intentara identificar los problemas del sector privado o bien los distintos usos que se le podría dar a los MARC de acuerdo al contexto jurídico y político uruguayo. Tampoco se realizaron estudios respecto al impacto del MERCOSUR sobre las relaciones comerciales y la demanda de servicios de justicia.

Sin embargo, el proyecto afirmaba que "...el incremento del flujo comercial, junto con la adopción de nuevos instrumentos comerciales y modalidades...ha llevado a un incremento en el número de disputas comerciales" y agregaba que "el sistema legal a nivel regional es incapaz de atender el aumento de la demanda debido a varias deficiencias institucionales...Esto ha llevado a la erosión de la protección legal en la región." Posteriormente el documento de proyecto señala que pese al número creciente de disputas comerciales cada vez más complejas y las dificultades del sistema de justicia en atender esta demanda, no se han establecido mecanismos alternativos para la resolución de disputas. Muchas de estas afirmaciones eran parcial o totalmente incorrectas y no hay información empírica que las respalde. Más aun, el proyecto ignoró que Uruguay es uno de los pocos países de América Latina con un poder judicial eficiente que cuenta altos niveles de aprobación pública. Dado que el sistema de justicia es confiable y eficiente, no hay incentivos para recurrir a centros de arbitraje y mediación. Esto llevó a que una vez finalizada la ejecución del proyecto casi no hubiera demanda para los servicios de MARC y a que el Centro de Arbitraje y Mediación Internacional de la Bolsa de Comercio se encuentre virtualmente inactivo.

4. Innovación

- 3.48 En esta sección analizaremos cual fue el nivel de innovación de los proyectos del FOMIN. A tal fin cabe señalar que a comienzos de los años noventa, el uso de los métodos alternativos de resolución de controversias era prácticamente desconocido en América Latina. Con excepción de algunos países donde se practicaba el arbitraje a escala muy reducida, dichos métodos eran una práctica extremadamente poco usual. Cuando a comienzos de 1995 el FOMIN lanza su cartera de proyectos de MARC con la aprobación del proyecto de Perú, dio un paso arriesgado al apostar fuerte por un tema que no aparecía en la agenda de ningún organismo internacional. Tampoco figuraba en los planes de reforma judicial de los países de la región.

- 3.49 En este contexto es fácil advertir que el nivel de innovación de producto fue muy alto. El FOMIN ofrecía financiamiento no reembolsable para un tema que era prácticamente desconocido no solo para la población en general sino para la misma comunidad jurídica. El proyecto de Perú fue pionero en la cartera de MARC del FOMIN.
- 3.50 Pero además de la innovación “ex-ante” en cuanto a producto, a medida que la cartera crecía los proyectos de MARC fueron incorporando elementos innovadores propios como consecuencia de la adaptación a cada uno de los países. El énfasis en materia de mediación en el Perú se relaciona con los altos niveles de violencia y conflictividad social que había experimentado el país durante la década anterior. El caso de Nicaragua presenta una variante peculiar ya que allí se están utilizando los centros de arbitraje y mediación para resolver los conflictos de propiedad generados por las expropiaciones que tuvieron lugar durante el gobierno sandinista.
- 3.51 Los proyectos de MARC introdujeron innovaciones vinculadas a los nuevos procesos de integración regional que se vivieron en la región a partir de fines de los años ochenta. En el caso de Uruguay, por ejemplo, se quiso (desafortunadamente sin éxito) utilizar los MARC para mejorar el marco para el comercio y la inversión en los países del Mercosur. Algo similar se intentó con el proyecto de Trinidad y Tobago, el cuál tiene dentro de sus objetivos el de contribuir al uso del arbitraje y mediación a nivel subregional en el Caribe.
- 3.52 Asimismo, hubo innovaciones temáticas en proyectos que incorporaron modalidades o temáticas de arbitraje y mediación que no eran usuales. Así, por ejemplo, los proyectos de Perú y Colombia incorporaron actividades de mediación escolar y comunitaria. Los proyectos de Brasil y Perú incorporaron la mediación en temas laborales. Otros incorporaron el uso de mediación para la protección de los derechos del consumidor y el uso de mediación en sede judicial. También hubo innovaciones de producto en proyectos que incorporaron, por ejemplo, el uso de la tecnología para el manejo de casos, sistemas tarifarios transparentes disponibles en Internet, la creación de bibliotecas virtuales y la publicación de una colección de fallos arbitrales.
- 3.53 Los proyectos también realizaron innovaciones en el esquema de ejecución. En el caso de Colombia, el CAM de la Cámara de Comercio de Bogotá estuvo a cargo de la coordinación de actividades a nivel nacional con más de 70 centros. En el caso de Brasil se utilizó un modelo por el cual el ejecutor transfiere una franquicia para el funcionamiento de los CAMs a los interesados en todo el país. El caso argentino es similar, la Cámara Argentina de Comercio tiene que transferir know-how a los centros del interior del país y tiene además el objetivo de crear una red nacional de centros de arbitraje y mediación. Por último, en México se contrató los servicios de la universidad ITAM para que actuara de coordinadora de la ejecución de un proyecto que involucraba a siete CAMs de diversas regiones del país.

- 3.54 Sin embargo, la rígida aplicación del modelo colombiano combinada con la ausencia de estudios de mercado o sectoriales en la etapa de diseño de los proyectos hizo que en algunas ocasiones se desperdiciaran oportunidades para ser aún más innovador. En materia de los grupos metas se dejaron pasar oportunidades interesantes. Por ejemplo, la gran mayoría de los casos ignoró la posibilidad de trabajar con pequeñas empresas (PYMES). Este es un segmento con grandes dificultades en materia de acceso a servicios legales y que podría haberse beneficiado por la interacción con los proyectos del FOMIN. Más aún, al ampliar el espectro de usuarios (y potencialmente la demanda de servicios) podrían haberse incrementado las posibilidades de lograr la sostenibilidad financiera de los CAMs.

Cuadro 3.4: Éxito en Perú: El Otro Sendero?

Cuando en 1994 el FOMIN inauguró la cartera de MARC mediante la aprobación del proyecto para la promoción de los mecanismos alternativos de resolución de controversias en Perú, la experiencia peruana en materia de arbitraje y mediación era muy incipiente. Sólo existían dos centros de arbitraje y algunas experiencias aisladas en materia de mediación. El proyecto del FOMIN abarcó un espectro muy amplio de actividades pero concentró sus esfuerzos mayoritariamente en el área de mediación, apoyando actividades de capacitación de representantes del poder judicial, del sector privado y de la administración pública. También financió proyectos pilotos en mediación escolar, comunitaria y en sede judicial, al igual que la protección de los derechos del consumidor, la capacitación de multiplicadores, el fortalecimiento institucional del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima y diversas actividades de difusión.

Si se compara el estado actual de los MARC en Perú respecto al panorama encontrado en 1994, los resultados son sorprendentes. Gracias a la intervención del FOMIN el uso de MARC se ha extendido de manera dramática tanto en Lima como en el interior del país. Según datos del Ministerio de Justicia del Perú correspondientes al año 2002, actualmente funcionan 500 centros privados de conciliación en todo el país y hay 11,857 conciliadores habilitados para ejercer. El Ministerio de Justicia, por su parte, cuenta con 31 centros propios.

El impacto del proyecto resulta evidente en el volumen de casos tramitados ante los centros de conciliación. En el período 1999-2002 se registraron 31,203 conciliaciones a nivel nacional, de las cuales 27,195 concluyeron de manera satisfactoria. El Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, por su parte, pasó de tener 2 casos al año en 1993 a un promedio de 182 en el año 2000. La duración promedio de los casos resueltos bajo arbitraje es de cinco meses y veinte días, muy por debajo del promedio de 3 años y diez meses de los casos tramitados en el poder judicial. El uso de MARC en materia de protección al consumidor resultó igualmente exitoso. En el período 1999-2001 el INDECOPI tramitó 10,806 casos, de los cuales el 71% llegó a resolverse mediante el uso de la conciliación. Finalmente, la experiencias en materia de conciliación escolar, en sede judicial y en las comunidades marginales fueron igualmente exitosas.

A raíz de los resultados obtenidos con el proyecto del FOMIN, la agencia ejecutora (APENAC) firmó convenios y ejecutó proyectos con USAID, Tinker Foundation, CMG de Harvard University y diversas reparticiones públicas. Algunas de las personas que participaron directamente en la ejecución del proyecto posteriormente fundaron nuevas organizaciones dedicadas a la promoción de los MARC en PERU (IPRECOM y MARC/Perú)

Si bien casi ninguna de las actividades financiadas por el proyecto FOMIN sobrevivió al paso del tiempo, no cabe duda que la operación fue altamente exitosa dado que logró instalar el uso de MARC de manera irreversible. Más aún, el liderazgo en la promoción de la conciliación se desarrolla hoy desde la iniciativa privada. El proyecto, asimismo, abrió el camino en cuanto al uso de la conciliación en temas con hondo contenido social como la resolución de conflictos en sede escolar y comunitaria.

- 3.55 La tendencia a usar siempre el mismo modelo hizo que se dejaran de lado modalidades de trabajo que podrían haber contribuido a mejorar el impacto de los proyectos. En Uruguay, por ejemplo, se podría haber trabajado más con el estado.

Si bien es notorio que los proyectos del FOMIN en este campo trataron de evitar tener que trabajar con el sector público, en el caso uruguayo hubiera sido una opción para tener en cuenta debido al prestigio institucional del que goza el poder judicial. En otros países se podrían haber desarrollado alianzas con universidades públicas para potenciar el alcance de las tareas de difusión y capacitación. En Argentina también se podría haber puesto más énfasis en el sector académico. Así se hubiera podido difundir mejor el uso de los MARC en el interior del país, donde hay zonas en las que se desconocen por completo dichas prácticas.

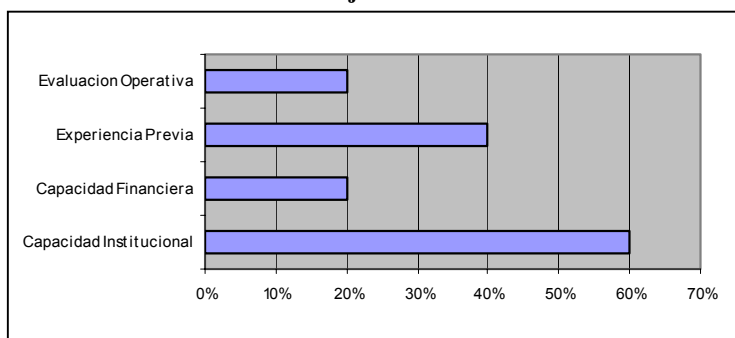
5. Sostenibilidad

3.56 Una de las preocupaciones claves del FOMIN es tratar que sus proyectos se conviertan en iniciativas autosustentables que se mantengan activas y crezcan una vez terminados los proyectos. Y precisamente la sostenibilidad ha sido uno de los aspectos claves en los proyectos de MARC.

3.57 El primer aspecto de la sostenibilidad que nos interesa es el análisis de las capacidades de las entidades ejecutoras. Como se explicó anteriormente, a partir del proyecto de Colombia se optó por trabajar exclusivamente con las Cámaras de Comercio de cada uno de los países. De esta forma se dejó de lado la posibilidad de trabajar con otras instituciones que pudieran estar igualmente capacitadas para ejecutar los proyectos. Pero es evidente que el FOMIN se sintió cómodo con las Cámaras de Comercio ya que en ellas encontró socios confiables, relativamente eficientes y, en general, con una larga trayectoria institucional y sólido respaldo financiero. Pero más importante aun, las cámaras son una de las instituciones con mejor llegada al sector privado, especialmente al mediano y gran empresario.

3.58 En este contexto, el FOMIN no realizó estudios profundos sobre la solvencia financiera o capacidad institucional de las cámaras ya que la decisión de trabajar con ellas estaba tomada de antemano. El gráfico 3.8. indica que el nivel de análisis

Gráfico 3.6: Frecuencia de Análisis Previo Sobre Entidad Ejecutora

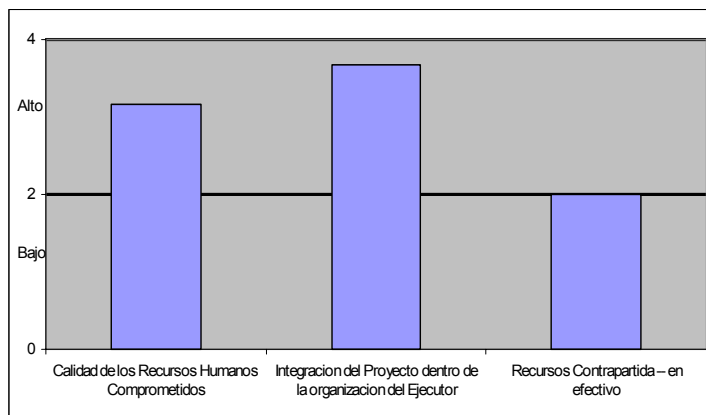


institucional fue en general bajo. Pero cabe destacar que no hay uniformidad institucional entre las cámaras de comercio de los distintos países. Por ejemplo, mientras que la Cámara de Comercio de Chile es una institución poderosa con enormes recursos financieros, la Cámara de Comercio de Uruguay o bien la Cámara de Comercio de Valparaíso son instituciones con mucho menos respaldo financiero, aunque bien tienen larga trayectoria institucional. La Cámara de Comercio de Bogotá, por otro lado, es una de las instituciones privadas con mayor peso en la vida pública de Colombia. Sin embargo en otros países las Cámaras no

tienen la misma incidencia en la vida política doméstica. Esto nos lleva a concluir que el hecho de trabajar con instituciones que en teoría tienen el mismo nombre y funciones, no quiere decir que las características institucionales sean idénticas.

- 3.59 Otro aspecto relevante de la sostenibilidad radica en la capacidad demostrada por la entidad ejecutora para llevar adelante la ejecución del proyecto. En este aspecto las cámaras de comercio han tenido un excelente desempeño. En casi todos los casos el nivel de los recursos humanos involucrados es alto, con profesionales de diversas áreas que incluyen no sólo la abogacía sino también psicología, contabilidad, pedagogía, administración de empresas y ciencias de la educación.

Gráfico 3.7: Nivel de Compromiso de la Entidad Ejecutora



Cuadro 3.5: Primeros indicios positivos en Brasil: Éxito a la brasileña?

La estrategia del FOMIN para la difusión de los MARC en Brasil presentó algunas modificaciones con respecto a otros proyectos. En lugar de financiar la creación o consolidación de una institución en particular, se apuntó a trabajar a nivel macro mediante la creación de una red nacional de centros de arbitraje y mediación. El rol de la agencia ejecutora, la Confederación de Asociaciones Comerciales de Brasil, consistió en el desarrollo y promoción de una “franquicia” para la creación de centros que una vez en funcionamiento se adhirieran a la red.

El proyecto se organizó en tres grandes componentes para lograr los objetivos arriba indicados. El primero era el fortalecimiento de la capacidad administrativa y técnica de los CAM, contemplando la realización de estudios de mercado, investigación de entidades que ya estaban operando en el tema, el armado de un modelo de costo y operatoria de CAM para una especie de franquicia. El segundo gran componente era la capacitación a nivel nacional de una red de especialistas (árbitros, mediadores, tanto actuales como potenciales). El tercer gran componente apuntaba a consolidar un cambio en la cultura de litigación, por la de mediación y arbitraje, con el fin de generar una mayor demanda a la red de CAM que se estaban montando, para lo cual se incluía el desarrollo de un plan de marketing, paquetes informativos de servicios, visitas promocionales a distintas regiones y una biblioteca virtual para ofrecer información general.

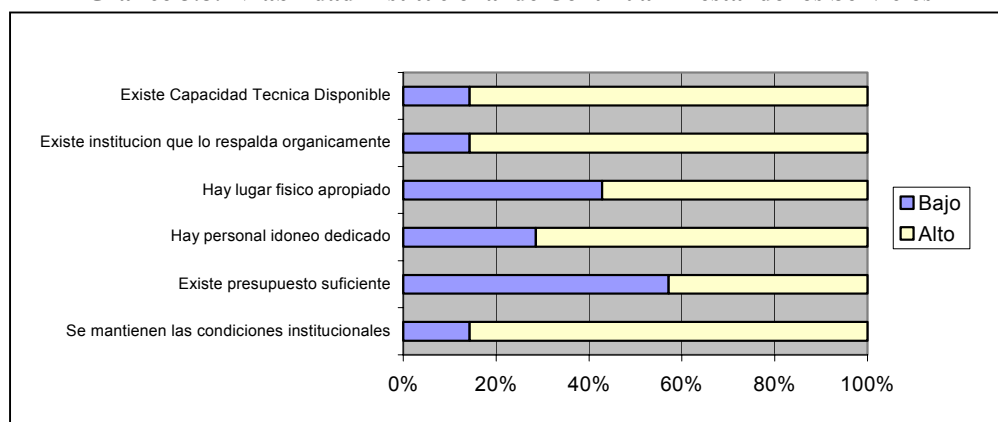
Pese a que el proyecto de Brasil aun se encuentra en etapa de ejecución, esta operación ya ha obtenido resultados iniciales muy satisfactorios y dada la dimensión del mercado brasileño tiene el potencial para convertirse en una de las de mayor envergadura de América Latina y el Caribe. Las metas originales ya fueron superadas y actualmente hay 45 centros afiliados a la red, los cuales ya han atendido aproximadamente 6,000 casos (sobre una meta inicial de 360 casos). Asimismo, ya se han registrado más de 20,000 contratos que contienen cláusulas arbitrales. Estas cifras ya lo posicionan como una de las experiencias más exitosas de la región.

- 3.60 La relación de las entidades ejecutoras con el Banco/FOMIN suele ser buena. Algunas entidades ejecutoras, como ya se ha mencionado anteriormente, manifestaron su preocupación por la lentitud en las respuestas y en otros casos señalaron la necesidad de contar con mayor capacitación respecto a los

procedimientos administrativos del Banco a fin de mejorar la relación con la Representación. Asimismo, con frecuencia se recibió el comentario de que hubiera sido deseable tener un mayor contacto con el FOMIN, tanto en la Representación como en Washington. Algunas agencias ejecutoras señalaron que la relación con el Banco/FOMIN se basaba en “mucho contacto cuantitativo pero poco cualitativo”, haciendo referencia a la preocupación del Banco/FOMIN por los indicadores de ejecución y no por la calidad de los productos o por el proceso de aprendizaje del ejecutor.

- 3.61 El último aspecto de la sostenibilidad que nos interesa es la “institucionalización” del proyecto, es decir si existe viabilidad financiera e institucional para el funcionamiento del proyecto. En este sentido el aspecto más preocupante es sin dudas el financiero. Si bien existe un alto nivel de compromiso con los proyectos por parte de las agencias ejecutoras, la sostenibilidad en muchos casos financiera no está asegurada. De los proyectos visitados, solo Colombia ha alcanzado un nivel de ingresos que permita confiar en que el CAM perdurará por mucho tiempo. El caso chileno, pese a aún encontrarse en la etapa de ejecución, ya ha dado signos de ser autosustentable. Uruguay, por su parte, ha logrado seguir funcionando pese al muy exiguo nivel de casos que ha atendido mediante la reducción de sus costos al mínimo indispensable. Nicaragua, por su parte, representa un caso donde hay serias dudas que pueda ser sostenible a largo plazo, ya que, al contrario de Uruguay, tiene costos fijos anuales por nada menos US\$340.000 dólares.
- 3.62 La sostenibilidad financiera está ligada a la capacidad del proyecto de lograr el impacto deseado y generar una demanda adecuada de servicios de MARC. Este es sin duda el cuello de botella más importante de los centros de arbitraje y mediación. Hay otros aspectos relevantes que son más fáciles de asegurar, tales como contar con personal idóneo, con lugar físico apropiado y generar el ya citado respaldo institucional.

Gráfico 3.8: Viabilidad Institucional de Continuar Prestando los Servicios

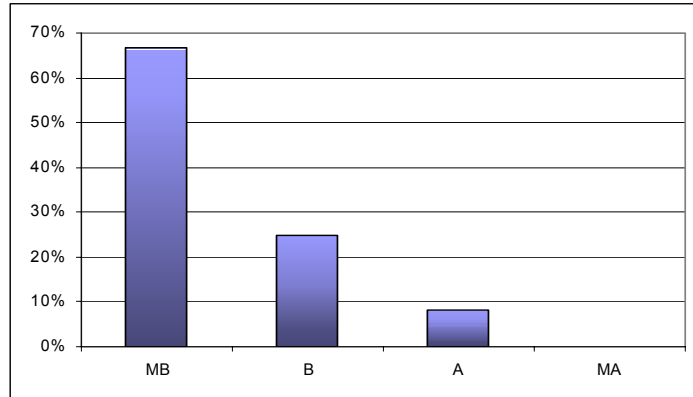


6. Adicionalidad

3.63 La dimensión “adicionalidad” apunta a identificar en que medida los proyectos de MARC sólo pudieron llevarse a cabo gracias a la intervención del FOMIN y si es que dicha participación permitió incorporar elementos conceptuales distintos a la idea original.

3.64 Las intervenciones del FOMIN han tenido un rol clave en la promoción del uso de MARC en América Latina. Sin el aporte del FOMIN habría sido muy difícil lograr el estado actual en que se encuentra esta práctica. Actualmente la práctica de la mediación y el arbitraje para disputas comerciales ha tomado

Gráfico 3.9: Probabilidad de que los Productos y Resultados del Proyecto se hubieran obtenido si el FOMIN no hubiera financiado



dimensiones impensadas solo poco años atrás. El gráfico 3.9. indica que en el 95% de los casos, las posibilidades de que los productos financiados por el FOMIN se hubieran obtenido sin su apoyo es muy baja (65%) o baja (25%).

3.65 El adicionalidad del FOMIN con respecto a la idea original fue muy alta. En la mayoría de los casos los países no tenían experiencia en materia de MARC para disputas comerciales. El FOMIN aportó no sólo el financiamiento sino también una metodología definida y su “know-how” para la ejecución del proyecto.

3.66 Pero el FOMIN no sólo logró fomentar el uso de MARC en la región, sino que además tuvo efectos inesperados. El financiamiento del FOMIN contribuyó a modernizar y homogeneizar la legislación a nivel hemisférico en materia de arbitraje y mediación. Asimismo contribuyó a la consolidación de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), ya que muchos de los CAMs que recibieron financiamiento del FOMIN se convirtieron posteriormente en capítulo nacional del CIAC.

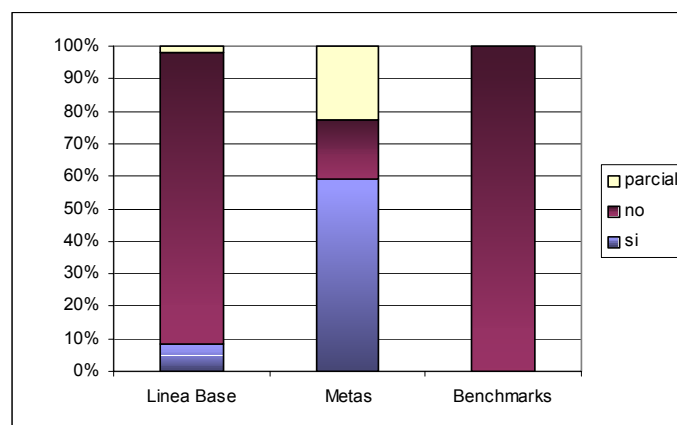
3.67 Uno de los aspectos a evaluar de la dimensión “adicionalidad” es la sinergia entre proyectos. En este sentido, los proyectos de MARC prácticamente no han tenido interacción con otros proyectos del Banco. Salvo en el caso de Nicaragua, que tuvo una relación estrecha con las operaciones ATN/SF-4904 y ATN/SF-5307, el resto de los proyectos no aprovecho las sinergias posibles con otras operaciones del Grupo Banco. Cabe destacar que efectivamente hubo préstamos del BID para la reforma del sector justicia que contenían actividades relacionadas con los MARC. Este fue el caso, por ejemplo, de las operaciones en Argentina, Honduras y El Salvador, pero no hubo contacto alguno entre proyectos.

- 3.68 Asimismo hubo otros países donde se ejecutaron coetáneamente proyectos de MARC y de reforma judicial pero sin componente de MARC. Allí también se podría haber intentado lograr una mayor interacción entre ambos, pero sin embargo no ocurrió. Los casos mencionados son los de Uruguay, Perú, Colombia, Panamá y Guatemala.
- 3.69 Sin embargo cabe destacar que hubo altos niveles de interacción entre proyectos de distintos países. Como ya mencionamos anteriormente, hubo muchos directivos y funcionarios del Centro de Arbitraje y Mediación de Bogotá que participaron activamente en otros proyectos de MARC del FOMIN. Por ejemplo, dos ex-directores del Centro actuaron como consultores en Uruguay, Guatemala, Brasil y Perú, entre otros. Asimismo hubo un gran intercambio de experiencias entre los proyectos. En algunos casos, como en México y Panamá, se financiaron pasantías en el Centro de Bogotá para los directores de los CAMs.

7. Evaluación

- 3.70 En esta sección se intentará determinar la medida en que los proyectos de MARC fueron diseñados de manera tal que permitan ser evaluados. También se analizará la existencia de sistemas de monitoreo para la ejecución y si se incluyeron provisiones para realizar evaluaciones de impacto.
- 3.71 En general los proyectos analizados cuentan con numerosos indicadores de producto. Dichos indicadores tienen metas en la mayoría de los casos pero en casi todas ellas son incompletas (por ejemplo, hacen referencia a la cantidad que se desea obtener de un producto pero nada dicen acerca de plazos para producirlo). Por otro lado, tampoco es común encontrar líneas de base y/o “benchmarks”. Como se puede apreciar en el gráfico 3.10, sólo en el 5% de los casos analizados se detectaron líneas de base, mientras que los benchmarks estuvieron ausentes en el 100% de los casos.

**Gráfico 3.10: Indicadores Seleccionados para medir.
La Evolución del Proyecto**



- 3.72 La información para medir la ejecución del proyecto es uno de los puntos fuertes de los proyectos de MARC. Casi todos los casos los proyectos cuentan con informes de avance semestrales y MPPMRs. Los informes semestrales fueron particularmente útiles para recabar información acerca de la marcha de ejecución de los proyectos. Contrariamente a los MPPMRs, los informes semestrales son detallados, extensos y contienen datos interesantes para conocer los pormenores de la ejecución. Sin embargo ellos sólo están disponibles en la Representación, es decir que sólo el especialista sectorial puede acceder a ellos.
- 3.73 Los MPPMRs, por su parte, contienen muy poca información y en algunos casos son tan escuetos que su utilidad es limitada. Para los proyectos analizados no se encontró una descripción detallada del estado del proyecto. No obstante debe destacarse que a partir de 2002 se ha hecho un esfuerzo notorio por mejorar la calidad de dichos informes.
- 3.74 Asimismo cabe destacar que el análisis contenido en los MPPMRs tiende a ser demasiado optimista tanto respecto al progreso de la ejecución como a la posibilidad de alcanzar los objetivos previstos. Al cruzar la información contenida en los MPPMRs con los datos recolectados en el transcurso de esta evaluación, se detectaron diferencias significativas. La comparación de la categoría “*Implementation Progress*” (IP) de los MPPMRs con la categoría “Eficiencia” del marco evaluativo arroja que el 33% de los proyectos recibieron una calificación mayor por parte de los MPPMRs. Y al cruzar la categoría “*Development Objectives*” (DO) con la categoría “Eficacia” se detectó que el 53% de los proyectos recibieron una calificación mayor por parte de los MPPMRs.
- 3.75 Con respecto a las evaluaciones financiadas por los proyectos, se registraron muchas dificultades para obtener dichos informes. De las tres evaluaciones ex post realizadas, sólo la de Guatemala estaba disponible en las oficinas del FOMIN en la Sede.. Las restantes se obtuvieron recurriendo a los archivos personales del director del proyecto (Perú y Colombia) y por intermedio de la agencia ejecutora (Costa Rica²¹). Con respecto a las evaluaciones intermedias, solo se pudieron conseguir las de Ecuador y Paraguay, en ambos casos por medio de la respectiva Representación).
- 3.76 Cabe destacar que el total de los fondos destinados a evaluaciones finales alcanza los US\$384.000. Si bien dicha suma es considerable, el impacto de dicha inversión ha sido mínimo. Dicho impacto no se relaciona con la calidad de los informes sino con el hecho que es casi imposible conseguir copias los mismos, lo cual es síntoma de que no hubo interés por parte del FOMIN en aprender acerca del resultado de sus proyectos.

²¹ En este caso se trató del informe final de la agencia ejecutora, no de una evaluación ex post.

Tabla 3.4: Descripción de Evaluaciones por Proyecto

País	Evaluación Intermedia	Evaluación Final	Recursos asignados	Disponibles?	Comentarios
Argentina	SI	SI	\$60.000	NO	No fueron realizadas aún.
Brasil	SI	SI	\$30.000	NO	No fueron realizadas aún.
Chile	SI	NO	\$0	NO	No esta en COF ni FOMIN.
Uruguay	NO	SI	\$40.000	NO	No esta en COF ni FOMIN.
Bolivia	SI	SI	\$8.000	NO	No fueron realizadas aún.
Paraguay	SI	SI	\$25.000	SI	Evaluación Intermedia Disponible en COF.
Panamá	NO	NO	\$0	-	
Costa Rica	NO	NO	\$0	-	Hubo informe final del ejecutor, no está disponible ni en COF ni FOMIN
Honduras	NO	NO	\$0	-	Hubo PCR, disponible en COF.
Guatemala	SI	SI	\$20.000	SI	Evaluación final disponible en COF.
México	SI	NO	\$40.000	NO	Aún no fue realizada.
Nicaragua	NO	SI	\$15.000	NO	Aún no fue realizada.
El Salvador	NO	NO	\$0	-	
Colombia	SI	SI	\$30.000	NO	No están ni en COF ni en FOMIN.
Perú	NO	NO	\$0	NO	Hubo informe final del ejecutor, no está disponible.
Ecuador	SI	NO	\$69.300	SI	Evaluación Intermedia Disponible en COF.
Venezuela	SI	SI	\$25.000	NO	No fueron realizadas.
Trinidad Tobago	SI	SI	\$22.000	NO	No fueron realizadas aún.
TOTAL \$384.300					

- 3.77 Como se puede apreciar en Tabla 3.4, hay cuatro proyectos que establecen que la evaluación final se llevará a cabo luego de un año de finalizado la ejecución del proyecto, mientras que hay otros dos a realizarla al cabo de tres meses. Si bien esto puede parecer razonable ya que no es aconsejable medir el impacto inmediatamente al término de la ejecución, lo cierto es que una vez terminada la ejecución el Banco se desentiende de los proyectos y por ende no puede cerciorarse de que las evaluaciones efectivamente se realicen. Por otro lado, hay otras dos operaciones (Honduras y El Salvador) que establecen que la RE3/OD2 y DPP/MOS realizarán la “supervisión” del proyecto, lo cuál se prevé como único mecanismo de evaluación.
- 3.78 Es necesario buscar mecanismos alternativos para garantizar no sólo la realización de las evaluaciones sino para asegurar que las mismas sean aprovechadas por el Banco/FOMIN. Resulta poco productivo invertir casi US\$400.000 en informes que no son atendidos, discutidos, poco accesibles o no difundidos.
- 3.79 Por último, es importante resaltar un tema central para el éxito de las evaluaciones finales. En ninguno de los proyectos analizados se detectaron indicadores de impacto o, al menos, líneas de base que sirvieran como punto de referencia para medir los resultados del programa. Sin este tipo de información es muy difícil

cuantificar el impacto de los programas. El marco lógico de los proyectos no contiene ni siquiera un esfuerzo mínimo por determinar indicadores de impacto.

8. Resumen de Calificaciones de la Evaluación de Proyectos

- 3.80 A continuación se incluye una síntesis de las calificaciones asignadas a los 18 proyectos MARC en las siete dimensiones de la evaluación a lo largo del ciclo de vida de los proyectos. El rango de calificación es el mismo que utiliza OVE para toda la evaluación del FOMIN, yendo desde Alto (4), Medio Alto (3), Medio Bajo (2) hasta Bajo (1). En términos generales los proyectos MARC presentan una calificación alrededor de 3 o sea “Media-Alta”.
- 3.81 La **relevancia** de los proyectos con respecto al contexto de los países en general fue alta inicialmente aunque por la carencia de un mayor trabajo en materia de estudios previos e identificación de necesidades específicas, esta decayó en la ejecución y terminados los proyectos. Con respecto a la **efectividad**, el principal problema se registró en la identificación de los riesgos y consecuentemente en la adopción de medidas para mitigarlos. La **eficiencia** a nivel de proyectos fue buena, pero a nivel de manejo conjunto de la cartera hubo serios problemas que podrían haber sido atendidos con un mayor nivel de integración y sinergia de servicios y sistemas comunes a varios proyectos.
- 3.82 En cuanto a las características particulares que busca el FOMIN, por ejemplo en **innovación** los resultados fueron excelentes. Las innovaciones concebidas en la etapa de diseño fueron llevadas a la práctica con éxito durante la ejecución. Esto ilustra el riesgo asumido por el FOMIN y su carácter de “laboratorio de ideas”. La **sostenibilidad** en líneas generales fue muy buena a nivel de los beneficios y regular a nivel financiero. Si bien algunos proyectos no lograron ser autosostenibles financieramente en los referente a servicios MARC, muchas de las cámaras de comercio asumieron en forma permanente sus costos operativos. En otros casos se trató de proyectos que mas allá de la sostenibilidad del proyecto y el ejecutor en sí, montaron una red de MARC activa en sus países. En materia de **adicionalidad** los proyectos tuvieron un desempeño excelente. El FOMIN realizó una contribución muy importante tanto en materia de provisión de conocimiento y know-how como de financiamiento, generando un efecto catalítico. La sinergia entre proyectos, sin embargo, fue escasa y no hubo interacción con las operaciones del Banco en la ejecución. Por último, la dimensión de **evaluación** indica falencias en materia de indicadores, (especialmente la ausencia de indicadores de resultado), así como la necesidad de evaluaciones intermedias mas efectivas para apoyar la ejecución.

IV. SÍNTESIS EVALUATIVA DEL GRUPO DE PROYECTOS

A. Evolución de la Cartera

- 4.1 La cartera de MARC se lanzó a comienzos de los años noventa en un momento donde los sistemas de justicia de la región comenzaban a evidenciar severos problemas tanto en su funcionamiento (congestión, demora, corrupción, etc.) como en cuanto a su rol dentro del sistema político (falta de independencia, inestabilidad y otros)²². Esta serie de problemas formaban parte del diagnóstico que sirvió de base para la cartera de MARC, la cuál puede resumirse en el siguiente enunciado: *“los poderes judiciales de la región son ineficientes y no prestan servicios adecuados a las necesidades del sector privado”*.
- 4.2 El FOMIN intentó abordar el problema desde la óptica del sector privado. Su estrategia se basó sobre la hipótesis de que mediante la creación de un servicio de justicia alternativo se podía cubrir el vacío generado por la ineficiencia de los tribunales ordinarios de justicia. Y a tal fin comenzó a financiar operaciones para la difusión de los métodos alternativos de resolución de controversias.
- 4.3 Las operaciones, como ya se ha explicado anteriormente, fueron homogéneas y no hubo cambios significativos en las modalidades de intervención. Se llevaron a cabo un total de 18 operaciones de las cuáles el 50% aún están en etapa de ejecución. Los resultados iniciales son alentadores dado que hay al menos ocho países donde los proyectos, con variedad de matices, fueron tuvieron el impacto deseado.

B. Análisis de Brecha: las acciones del FOMIN versus el contexto

- 4.4 Como señalamos al principio de este capítulo, los proyectos de MARC fueron una reacción frente a los problemas de los sistemas de justicia de la región. Sin duda la ausencia de mecanismos confiables y eficientes para la resolución de controversias comerciales era un obstáculo para el desarrollo del sector privado y la inversión. El FOMIN estimó que la creación de centros de arbitraje y mediación era la herramienta idónea para cubrir el vacío dejado por los tribunales.
- 4.5 En este sentido, la respuesta del FOMIN fue adecuada al contexto del sector privado ya que intentó suplir la ausencia de mecanismos para resolver conflictos comerciales, lo cuál, se esperaba, generaría un incentivo para el aumento de la inversión y de transacciones comerciales. En otras palabras, la reacción del FOMIN fue acorde a las necesidades del sector privado.
- 4.6 Cabe señalar que dado el desconocimiento generalizado de los MARC en América Latina a comienzos de los 90, el FOMIN tuvo que generar una demanda de dichos servicios. Esta fue una apuesta arriesgada ya que implicaba no sólo familiarizar al sector privado y jurídico con una práctica desconocida sino lograr un cambio efectivo

²² Para una explicación detallada de estos problemas ver Capítulo I, Secciones B y D.

en una cultura legal añeja. Asimismo es preciso resaltar que además de los problemas del sector justicia había otros elementos del ambiente jurídico-legal que afectaban negativamente el desarrollo del sector privado, tales como la falta de acceso a asesoramiento legal adecuado, la complejidad de las regulaciones y las deficiencias en materia de ejecución de deuda. Pero indudablemente la gravedad de la crisis de la justicia hacía de esta una prioridad impostergable.

- 4.7 Volviendo a la reacción del FOMIN frente al contexto del sector privado, resulta importante advertir que el modelo colombiano tenía características ideales para ser replicado en otros países. En primer lugar, los resultados hasta la fecha habían sido muy buenos y prometía seguir mejorando. Pero, en segundo lugar, era una experiencia propiamente latinoamericana. Dado que la utilización de prácticas foráneas suele generar resistencias, la difusión de un modelo autóctono de la región era más conveniente. Asimismo el caso colombiano ya había generado experiencia y recursos humanos suficientes como para asesorar a otros proyectos en la región.

C. Análisis de Brecha: la coherencia de las acciones

- 4.8 La comparación entre la intencionalidad estratégica de los proyectos y lo que estos llevaron a la práctica en forma efectiva pone de relieve algunas discrepancias. La más importante quizá sea la brecha entre quienes se postulaba iban a recibir los beneficios del proyecto y quienes realmente lo recibieron. En los documentos de proyecto se cita constantemente que la creación de centros de arbitraje y mediación contribuirían a mejorar el desarrollo del sector privado. Si bien los beneficiarios fueron las cámaras de comercio, el verdadero objetivo de los proyectos era beneficiar al sector privado.
- 4.9 Pero, ¿a quién se referían al decir “sector privado”? En líneas generales los proyectos trabajaron con los clientes de las cámaras nacionales de comercio y por ende se concentraron principalmente en los comerciantes y grandes empresarios. Así se puso énfasis en los actores del sector privado con mayor volumen de transacciones, quedando en varios casos al margen el pequeño empresario, quien ciertamente forma parte del sector privado.
- 4.10 Otra de las brechas entre la intencionalidad de los proyectos y lo acaecido en la práctica está relacionada con el sector justicia. Los proyectos pretendían incidir sobre los tribunales, contribuyendo a la descongestión de los mismos. Esto no ocurrió ni siquiera en aquellos países donde los proyectos fueron muy exitosos. Tanto el Colombia como Perú, donde los resultados de las operaciones del FOMIN fueron excelentes, no hay indicios de que se haya producido una descongestión de los tribunales.
- 4.11 Hay dos elementos que pueden ayudar a entender dicha brecha. Por un lado, en casi todos los proyectos se dejó de lado al poder judicial. Las únicas excepciones son los proyectos de Bolivia y Trinidad Tobago donde se diseñaron sistemas de derivación de casos desde el poder judicial hacia los centros de arbitraje y mediación y el de Perú donde se efectuaron pruebas piloto de mediación en sede judicial. Por otro lado, la presunción de que la sola creación de centros de arbitraje y mediación podría

contribuir a descongestionar los tribunales fue demasiado ambiciosa o bien demasiado inocente.

- 4.12 En síntesis, si bien hubo coherencia en accionar del FOMIN, hubo aspectos de la intencionalidad estratégica que no se llevaron efectivamente a la práctica. Esta brecha se dio claramente en dos casos. El primero fue el contemplar un particular enfoque hacia las empresas más pequeñas como parte del concepto de sector privado. La segunda fue la falta de actividades e impacto sobre la congestión de los tribunales. Pero el producto principal de los proyectos, la implementación de nuevos sistemas para la resolución de disputas comerciales, se llevó a cabo con éxito en todos los casos.

D. El FOMIN y el Banco

- 4.13 Para analizar la integración del FOMIN con el resto de las acciones del Banco se examinarán las siguientes tres dimensiones: la coordinación en el proceso de programación, la relación durante la ejecución y la generación de conocimiento en el Banco acerca de los MARC.
- 4.14 El grado de coordinación entre el Banco y el FOMIN en el proceso de programación fue muy bajo. De las entrevistas realizadas surge que en general no hubo un contacto continuo en la etapa de identificación de operaciones que sirviera para coordinar las necesidades, por ejemplo, del área de modernización del estado con la cartera de MARC del FOMIN. También hubo escasa coordinación en el área específica de los proyectos de reforma judicial, el cuál podría haber sido el ámbito natural para lograr sinergias en los proyectos y estrategias para el sector. El único proyecto de reforma judicial donde se detectó al menos una interacción mínima entre ambas carteras es en el Programa de Apoyo a la Reforma del Sistema de Justicia en El Salvador²³.
- 4.15 Otra área importante donde se podrían haber explorado líneas de trabajo en común es la Micro, Pequeña y Mediana Empresa. La falta de acceso a la justicia es un tema muy importante en esta área y se podría haber capitalizado la experiencia del FOMIN en dicho sector para el desarrollo de nuevos proyectos o bien para aprovechar las economías de escala con los que ya han sido implementados.
- 4.16 Cabe resaltar, sin embargo, que en casi todos los proyectos hubo participación activa del personal del Banco especializado en proyectos de reforma judicial y/o modernización del estado. La composición de los equipos de proyecto muestra colaboración permanente por parte de DPP/MOS en los primeros años y luego de SDS/SGC.
- 4.17 El Cuadro que obra a continuación enumera los proyectos de reforma judicial que contienen componentes de mecanismos alternativos de resolución de controversias. En

²³ En el componente de Reformas Legales se menciona que los objetivos del mismo se verán complementados por una operación del FOMIN que financiará “una revisión integral del área mercantil”. Posteriormente agrega que el programa de capacitación en métodos alternos de solución de controversias, a la cual se destinan US\$200.000, se vería complementada por la citada operación del FOMIN.

ellos no hay referencias al FOMIN ni tampoco se utilizó su experiencia en materia de proyectos de MARC. Esto demuestra la escasa interacción entre las dos carteras.

- 4.18 Tampoco hubo integración de las actividades del Banco y el FOMIN en el transcurso de la ejecución de los proyectos. Los especialistas sectoriales del Banco no tienen participación en la fase de ejecución de los proyectos ni han participado en los procesos de evaluación. Este es un problema no sólo del FOMIN sino del Banco en general, donde se ha generado una brecha entre las fases de diseño y ejecución. La ejecución queda en manos de la Representación y el equipo que participó en el diseño ya no tiene injerencia.
- 4.19 Por último, corresponde analizar la generación de conocimiento dentro del Banco respecto a los proyectos de MARC. Cabe primero advertir que el FOMIN ha actuado en este campo como una suerte de laboratorio de ideas, donde se desarrollan proyectos innovadores que no han sido llevados a la práctica antes. Estas innovaciones son por naturaleza arriesgadas y representan un desafío para el FOMIN.
- 4.20 Pero una vez que se obtienen resultados positivos, ellos deben ser multiplicados y extendidos, no ya por el FOMIN sino por otras instituciones. El Banco sería la institución que por naturaleza podría aprovechar las experiencias del FOMIN. Sin embargo el personal del Banco no ha logrado aprender e interiorizarse acerca del resultado de los proyectos de MARC. Es decir que se ha realizado un “experimento a puertas cerradas”, donde no había nadie mirando el resultado.
- 4.21 Es necesario analizar porqué no se dio ese proceso de aprendizaje y tratar de identificar donde están las fallas. La primera explicación posible es que ni siquiera el mismo FOMIN está suficientemente compenetrado con el resultado de estos proyectos. La segunda explicación posible es que no haya interés por parte del Banco en estos temas, pero tanto las entrevistas realizadas con oficiales del Banco como el hecho de que en los últimos tres años se invirtió más de US\$2,86 millón de dólares refutan esa posibilidad. Lo cierto es que no hay mecanismos dentro del FOMIN (y en cierta medida en el Banco) para generar un proceso de aprendizaje institucional. Por ello el Banco, pese a la inversión realizada, no ha podido aprender ni capitalizar las lecciones derivadas de los proyectos de MARC. De hecho se ha verificado una muy escasa integración de los programas de MARC con las áreas funcionales del Banco a cargo de Micro y Pequeña Empresa, Sectores Sociales, Reforma de Justicia, Modernización del Estado y Reducción de la Violencia.

Tabla 4.1: Componentes de MARC en proyectos de Reforma Judicial del Banco

País	Año	Descripción componente ADR	Monto
Honduras	1996	Amplio programa experimental dedicado a los ADRs para fines generales. Se formarán jóvenes estudiantes de derecho y se difundirá uso de ADRs en los consultorios jurídicos de la Universidad Autónoma de Honduras.	\$286,000
Argentina	1997	Se debía realizar una evaluación del desarrollo de la mediación como método alternativo de resolución de conflictos en Argentina. El préstamo fue cancelado a pedido del gobierno argentino.	\$284,000
Nicaragua	2001	El componente de Centros de Atención, Mediación, Información y Orientación deberá entrenar mediadores comunitarios en coordinación con las universidades y difundir la utilización de métodos pacíficos de resolución de controversias.	\$1,600,000
Barbados	2001	Se promoverá la utilización de los ADRs como herramientas para resolver controversias y para ampliar el acceso a la justicia.	\$750,000
Costa Rica	2001	Se promoverá el uso de mecanismos alternativos de resolución de controversias por intermedio de las Casas de Justicia.	\$505,000

E. Áreas de Oportunidad

1. En la Temática del Grupo de Proyectos

- 4.22 El FOMIN ha financiado proyectos de MARC en 18 países de América Latina y el Caribe. Esto significa que ha cubierto un 70% de los países de la región, en los cuáles ha desarrollado contactos personales e institucionales y ha capacitado a miles de personas. Todo esto representa una base muy sólida sobre la cual se puede seguir construyendo.
- 4.23 El FOMIN puede aprovechar la inversión realizada en los últimos ocho años para diversificar o especializar los proyectos de MARC. Como se mencionó en el capítulo anterior, existen oportunidades para vincular con mayor énfasis los centros de arbitraje y mediación con la micro, pequeña y mediana empresa, aprovechando así la vasta experiencia acumulada en ambos campos. Las PYMES tienen serios problemas de acceso a servicios judiciales confiables y eficientes, y los centros de resolución de conflictos tienen, en muchos casos, necesidad de contar con una mayor demanda de servicios.
- 4.24 Los proyectos de MARC tienen también un potencial inexplorado en los procesos de integración regional. Si bien no se han realizado estudios profundos sobre esta cuestión, existen nuevas oportunidades para el funcionamiento de los CAMs en el ámbito del MERCOSUR, CARICOM, NAFTA y otros acuerdos regionales. Concretamente, hay materias especializadas en cada uno de los acuerdos regionales que podrían ser susceptibles de tratarse en los centros de mediación y arbitraje, tales como agricultura, telecomunicaciones, sector bancario y financiero, seguros y otros.
- 4.25 Asimismo el avance de la tecnología nos lleva hacia un mundo más integrado, donde cada día se realizan más transacciones comerciales a través de Internet. En ese sentido, los MARC podrían constituir una herramienta idónea para resolver los conflictos derivados del comercio electrónico. Se podrían explorar la adaptación del uso de los

MARC a la naturaleza específica de las disputas generadas de las transacciones electrónicas.

- 4.26 Un área potencial donde diversificar el uso de los MARC es en el campo de protección al consumidor. El FOMIN financió un proyecto piloto muy exitoso de este tipo en la operación de Perú. Dicha experiencia puede servir como referencia para profundizar la relación entre MARC y protección al consumidor.
- 4.27 El uso de los MARC para la resolución de conflictos laborales ha tenido excelentes resultados en Brasil bajo los auspicios del FOMIN. La experiencia y lecciones aprendidas de este proyecto podrían ser de gran utilidad en otros países de la región. También se puede profundizar la relación con los proyectos de reforma judicial, pero poniendo énfasis en las cortes de menor cuantía. Se podría explorar la posibilidad de integrar los MARC a un sistema de cortes de menor cuantía, el cual prestaría servicios de justicia a las micro y pequeños empresarios.
- 4.28 También es viable desarrollar la utilización de MARC en el ámbito de los servicios públicos y del Estado en general. Los reclamos derivados de la utilización de servicios públicos suelen canalizarse a través de los entes reguladores. Es en esa área precisamente que se podrían estudiar las posibles sinergias con los actuales proyectos de MARC. También se podrían diseñar mecanismos, por ejemplo, para aplicar los MARC a los conflictos generados entre el sector privado y el Estado e incluso a conflictos surgidos dentro del Estado mismo. Un caso para tomar como referencia es el de CONSUCODE en Perú, donde se utiliza el arbitraje para resolver conflictos derivados de contratos estatales.
- 4.29 Por último, existen experiencias interesantes en materia de agencias descentralizadas que intervienen en la resolución de controversias derivadas, por ejemplo, del ejercicio de la medicina. En México, la experiencia de la CONAMED ha generado muy buenos resultados y ha contribuido también a encontrar un balance con respecto a las demandas por mala praxis médica. El FOMIN ha financiado algo similar en Perú por intermedio de la Superintendencia de Entidades Prestatarias de Servicios de Salud. Si bien dicha experiencia aún se encuentra en etapa de desarrollo, su estudio podría profundizar el incipiente conocimiento de esta área.

2. En Aspectos Generales

- 4.30 En esta sección repasaremos varios temas vinculados a aspectos institucionales de carácter organizacional y operativo inherentes al Banco/FOMIN.
- 4.31 **Brecha entre Diseño y Ejecución.** Como ya se mencionó anteriormente, existe una brecha entre las etapas de diseño y ejecución que impide un adecuado seguimiento de los proyectos. Dado que una vez aprobadas, las operaciones pasan a ser responsabilidad de las Representaciones, quienes participaron en la etapa de diseño pierden contacto con el proyecto. Eso lleva a que en la gran mayoría de los casos nunca se enteren de cuales fueron los resultados del proyecto. En otras palabras, se desperdician las lecciones específicas de cada uno de los proyectos.

- 4.32 **Personal Especializado en MARC.** La ausencia de personal especializado en el staff del FOMIN, que lideró la iniciativa de MARC, tuvo su impacto en diversos aspectos. Por un lado hubo una dependencia muy alta en consultores. La falta de personal especializado también se hizo sentir en la ejecución de los proyectos. Los primeros meses de la ejecución siempre son difíciles, más aun en los casos donde las cámaras de comercio no tenían ningún tipo de experiencia previa con los MARC. De contarse con al menos una persona que conociera la temática en profundidad, esta podría guiar a los nuevos proyectos, reduciendo así las demoras y contribuyendo a la eficiencia en el uso de los tiempos. No debe olvidarse que las Representaciones no tienen especialistas en cada una de áreas en las que trabaja. De allí la utilidad de contar con personal en la Sede que pueda dar seguimiento a los proyectos cuando sea necesario.
- 4.33 **Falta de Estudios.** Por otro lado, no se realizaron estudios específicos sobre los MARC. A fin de potenciar los resultados de los proyectos y dado que se trataba de un área innovadora, se debió haber estudiado la relación entre los MARC y los sistemas de justicia, de la región identificando sus características, sus efectos potenciales y su adaptación a la realidad jurídica de los países de la región. No debe olvidarse que los MARC comienzan a ser conocidos debido a su aplicación teóricamente exitosa en los Estados Unidos, un país con una tradición legal completamente distinta a la de América Latina.
- 4.34 **Réplica exacta de proyectos.** En cuanto al diseño de los proyectos, la tendencia de replicar los proyectos de país a país llevó a que se ignoren las peculiaridades propias de cada región y país. A modo de ejemplo se puede tomar el caso de México, un país inmerso en un proceso de integración comercial con los Estados Unidos y Canadá. Sin embargo el proyecto no incluyó, por ejemplo, capacitación en las áreas claves de las inversiones del NAFTA, tales como energía, telecomunicaciones y agricultura. Allí se podrían haber aprovechado mejor las necesidades específicas del contexto mexicano en materia de arbitraje y mediación.
- 4.35 **Falta de seguimiento de los proyectos.** En uno de los proyectos el encargado de los proyectos del FOMIN en la Representación hizo notar en el PPMR la necesidad de contar con mayor participación del equipo de proyecto en las etapas iniciales de la ejecución ya que ellos cuentan el conocimiento especializado necesario. El especialista pide que “quienes participaron en la fase de diseño no se desentiendan tan fácilmente del proyecto”. También señala su preocupación porque en la Sede no hay personal asignado para supervisar los proyectos de MARC.
- 4.36 **Manejo de cartera.** Se detectaron problemas de eficiencia en el manejo de la cartera. En el caso del financiamiento de productos tales como software, modelos de capacitación, códigos de ética, bibliotecas virtuales, modelos operativos y otros, se financió en reiteradas oportunidades el mismo producto. Cada vez que se aprobaba un proyecto nuevo se volvía a dar recursos para productos que ya habían sido financiados. Un ejemplo típico es el caso del software para el gerenciamiento de casos en los CAMs.

- 4.37 **Falta de aprendizaje institucional.** Otra falencia en esta área fue la incapacidad de generar un proceso de aprendizaje institucional. Los archivos y la memoria institucional del FOMIN no reflejan la acumulación de conocimiento que sería propia de una cartera que implementó proyectos en 18 países. Esta falta de aprendizaje no se dio sólo en el FOMIN sino que también se dio en el Banco. En los archivos del FOMIN no hay materiales como libros, videos, informes de consultoría y otros materiales de referencia vinculados a los centros de arbitraje y mediación. Cabe resaltar, sin embargo, que en los últimos tiempos se ha hecho un esfuerzo a nivel general dentro del FOMIN por revertir esta situación. En la actualidad la página web del FOMIN contiene información y ponencias acerca del al conferencia internacional sobre arbitraje y mediación organizada por el FOMIN en el año 2000 y también está disponible el informe de evaluación de los proyectos del FOMIN efectuado en el año 2000.
- 4.38 **Falta de integración con el Banco.** No se logró integrar la cartera de MARC con otras acciones del Banco. Este grupo de proyectos era altamente compatible con lo que el Banco hacía en el área de modernización del estado y particularmente en el sector justicia, así como en programas de desarrollo del Sector Privado. Sin embargo no hubo una programación conjunta, coordinada o complementaria.
- 4.39 **Desconocimiento de los logros.** Como se señaló anteriormente, el Banco/FOMIN no conoce en detalle el impacto de sus proyectos de MARC. A continuación enumeramos los principales logros.
- a. Los proyectos tuvieron resultados excelentes en varios países. Los casos de Perú, Colombia, Chile y Brasil son particularmente exitosos. Los proyectos no solo alcanzaron las metas fijadas sino que en algunos casos generaron una tendencia irreversible respecto al uso de MARC. En Perú, por ejemplo, hoy existen más de 500 centros de mediación, los cuáles tramitaron en los últimos tres años se han registraron más de 30.000 casos. En Brasil, el proyecto ha superado las metas respecto a la cantidad de centros afiliados a la red nacional y ya se han registrado más de 6.000 mediaciones. En Colombia, la Cámara de Comercio de Bogotá continúa creciendo y ha expandido su experiencia no solo dentro de Colombia sino a nivel internacional. En los dos últimos años ha capacitado más de 400 extranjeros.
 - b. Se logró instalar el uso de MARC para fines comerciales en América Latina y el Caribe. Hoy el modelo de centro de arbitraje y mediación impulsado por el FOMIN es conocido en toda la región.
 - c. Asimismo se perfeccionó el modelo de arbitraje comercial. Desde el proyecto de Colombia en adelante, las sucesivas operaciones fueron mejorando y retocando el modelo original.
 - d. Se logró modernizar y armonizar la legislación en materia de arbitraje y mediación en casi todos los países de América Latina. Hoy cuentan con leyes modernas y actualizadas que satisfacen los estándares internacionales.

- e. Se formaron recursos humanos especializados en casi todos los países de la región. Hoy se pueden encontrar árbitros y mediadores de buen nivel, algo que no era posible a comienzos de los noventa.
 - f. Asimismo hubo algunos logros no previstos:
 - i. Los proyectos de Perú, Colombia y Brasil tuvieron grandes éxitos en materia de mediación escolar, comunitaria y laboral, áreas que tienen un hondo contenido social.
 - ii. Se generó una red interamericana de arbitraje comercial (CIAC). Una vez que el FOMIN financiaba la creación de un centro de arbitraje y mediación, este luego se sumaba a la red interamericana. De esta forma se consolidó una red que, si bien había sido creado anteriormente, casi no tenía actividad.
- 4.40 La ausencia de estudios específicos, el desconocimiento de los logros y la falta de seguimiento del resultado de los proyectos son problemas que han generado en el FOMIN un vacío institucional con respecto a los MARC. El FOMIN no logró internalizar el alto volumen de experiencia y conocimiento generado con sus intervenciones. Esto también llevó a que no se reclamara adecuadamente los créditos por el éxito obtenido.
- 4.41 Esta situación, sin embargo, puede solucionarse satisfactoriamente. Dado que el 50% de la cartera de MARC aun se encuentra en estado de ejecución, existe una masa crítica de proyectos de la cual se puede extraer información relevante. A fin de generar una “memoria institucional” y así consolidar el conocimiento del FOMIN sobre los MARC, se podrían llevar a cabo actividades tales como:
- Realizar casos de estudio de los proyectos que lograron mayor impacto.
 - Confeccionar un manual para el diseño e implementación de proyectos de MARC que recopile la metodología desarrollada por el FOMIN.
 - Recopilar los informes de evaluación realizados (intermedias y finales) y asegurar que las evaluaciones pendientes se lleven a cabo y tengan estándares de calidad adecuados.
 - Recoger muestras de los productos diseñados gracias al financiamiento del FOMIN, tales como manuales de capacitación, software, bibliotecas virtuales y códigos ética y establecer un mecanismo para referencia y acceso de los interesados en la región.
 - Publicar una breve descripción de los proyectos de MARC con una síntesis de los principales logros obtenidos por el FOMIN.