

MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS: ¿FUENTES DE JUSTICIA O PAZ?

ADR: A source of Justice or Peace?

JUAN PABLO VILLATORO BARRIENTOS¹

Resumen

Desde los orígenes de la civilización se han presentado diferencias entre los seres humanos; fue a partir de la formación del Estado Moderno, cuando se concentró la facultad de resolver las controversias a través del aparato judicial o administrativo competente. Sin embargo, esta actividad ha tomado tal fuerza que hasta las diferencias más insignificantes son discutidas y resueltas en los órganos de justicia, provocando un congestionamiento de grandes magnitudes y desatención a casos de trascendencia social. Como consecuencia de la lentitud, un alto nivel de congestionamiento en la administración de justicia, el bajo nivel técnico ofrecido, el poco acceso de la población a la justicia y solución de sus controversias, surgen los métodos alternativos para resolución de controversias, tendientes a satisfacer la realidad y necesidades actuales para armonizarlas dentro de un nuevo orden jurídico, económico y social. Estos mecanismos han tenido una gran divulgación, regulación e institucionalización en los últimos 30 años. No obstante, aún permanece esta pregunta en el ambiente: ¿son fuentes de justicia o de paz? La respuesta a esta interrogante se dará partir de la crítica que realiza Owen Fiss a estos métodos, así como el origen de la justicia arbitral y su relación con la paz social.

Palabras clave

Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, MARCS, Justicia Arbitral, Paz, Owen Fiss, Guatemala.

¹ Estudiante con pênsum cerrado de la Facultad de Derecho de la Universidad del Istmo. Correo electrónico: villatoro141035@unis.edu.gt.

Abstract

Since the origins of civilization there have been differences between human beings; it was the creation of the Modern State, when the power of solving these controversies was concentrated through the judicial or administrative system. However, this activity has taken such strength that even the most insignificant differences are discussed and resolved in the bodies of justice, which has caused a congestion of great magnitudes and disregard for controversies or cases of social importance. Because of the slowness of the processes, a high level of congestion in the administration of justice, the low technical level offered, the difficult access of the population to justice and the solution of their controversies, alternative methods for dispute resolution arose and tend to satisfy the real and current needs, in order to harmonize them within a new legal, economic and social order. These mechanisms have had a great disclosure, regulation and institutionalization in the last 30 years. However, this question remains in the environment: are they sources of justice or of peace? It is intended to guide the answer to this question from the criticism made by Owen Fiss to these methods, as well as the origin of arbitral justice and its relationship with social peace.

Key words

Alternative Dispute Resolution; ADR, Arbitral Justice, Peace, Owen Fiss, Guatemala.

Sumario: 1. Planteamiento de la cuestión 2. La pugna de Owen Fiss 3. La existencia o inexistencia de la justicia arbitral 4. La Paz como fruto de la Justicia 5. Hacia la construcción de una sociedad más humana

1. Planteamiento de la cuestión

Hoy en día, el mundo atraviesa una época de variadas, diversas y peculiares transformaciones en lo económico, político, legal y social, por lo que constantemente se ven enfrentados paradigmas que nunca habían sido cuestionados; y, para nuestro caso particular, la concepción de Justicia no escapa a este tipo de interrogantes. Sin embargo, las posibles respuestas a estas tienen mucho que ver con las necesidades de modernizar el sistema tradicional de administración de justicia.

Por ende, se trata de una nueva visión acerca de cómo alcanzar la justicia y la paz, a través de la aplicación de mecanismos alternos para la solución de conflictos; de una manera en la que, los ciudadanos en general participen en el diseño de procesos para alcanzar una justicia pronta y cumplida, pero, sobre todo, más efectiva.

La existencia de métodos como la mediación, negociación, conciliación y el arbitraje cobran especial relevancia, no solo para resolver conflictos a nivel interpersonal, sino también a nivel social en general, como medios con el potencial para contribuir con la armonización de la convivencia en sociedad. Esto no se logra, sin embargo, si los ciudadanos no tienen conciencia de su utilidad; es decir, si no discernen en el fin último de estos métodos: la justicia y la paz.

Avanzar hacia una cultura de paz requiere de involucrar y promover en los demás un sentido de cooperación entre las partes para obtener la solución más pertinente a sus conflictos y que resulte en una situación de ganar-ganar, lo que se puede conseguir, únicamente a través de un acuerdo consentido, fruto de la autonomía de la voluntad, entre los sujetos en disputa. En cuanto al valor de la Justicia, éste se encierra en la naturaleza misma de los métodos alternativos, pues la solución que se obtiene permanece incuestionable entre las partes, dado que son estas mismas las que deciden la forma más equitativa de darle fin al conflicto y que reestablezca la paz de sus relaciones.

Con esta idea de evolución y progreso en mente, los lectores se adentran en una discusión académica que parte de las críticas que realiza el profesor Owen Fiss a los métodos alternativos para resolución de controversias – MARCS –; continúa con la definición clásica de Justicia y la naturaleza del arbitraje para comprender la efectiva justicia arbitral; y, por último, pone la mirada en una causa de transformación para que nuestras sociedades sean cada vez más humanas, resolviendo los conflictos de una manera más justa para todos y que permita la prevalencia de la paz en la convivencia humana.

2. La pugna de Owen Fiss

Indudablemente, son varios y diversos los connotados juristas y eruditos del Derecho que, a lo largo de los años, han promovido y criticado la implementación y aplicación de los métodos alternativos de resolución de conflictos y, a quienes sería provechoso mencionar en el análisis para determinar si los MARCS son fuente de justicia, de paz o ambos. Sin embargo, se ha optado, por su trascendencia y relevancia en el ámbito académico, y con el objeto de

circunscribise a un pensamiento específico, estudiar la posición del reconocido profesor de la Universidad de Yale, Owen Fiss².

Para comprender la postura del profesor Fiss, es justo y necesario citar de forma literal y en su idioma original, lo que se considera, la síntesis de su pensamiento para posteriormente desglosar sus ideas: *“My universe includes those cases in which there are significant **distributional inequalities**; those in which it is difficult to generate **authoritative consent** (...); those in which the **court must continue to supervise the parties after judgment**; and those in which **justice needs to be done**...”*³. De lo anterior, se advierten – en negrilla – los cuatro puntos medulares de la crítica vertida por el profesor Fiss a los MARCS, siendo la última la de principal interés para este escrito.

En primer lugar, Fiss denuncia la disparidad en el poder. A criterio del autor, el desequilibrio de los recursos entre las partes en controversia puede afectar la negociación de tres maneras. En un primer término, la parte con menos riqueza tendrá un menor acceso a las posibilidades para analizar y comprender el resultado del litigio y, por ende, estar propenso a aceptar los cargos que se le imputan por desconocimiento de sus consecuencias. Un segundo aspecto, es la necesidad de obtener el pago de los daños para cubrir con otros compromisos previamente adquiridos, lo que motive a la parte en desventaja a poder aceptar acuerdos que no sean, precisamente, los más favorables. Finalmente, la parte con menos facilidades está propensa a ser forzada a aceptar el acuerdo propuesto por la contra parte, pues no tiene los recursos para financiar un abogado ni las costas procesales en caso de perder la litis.

La segunda idea que aporta el profesor Owen Fiss es la ausencia e incertidumbre del consentimiento, en el caso de las personas jurídicas. Si bien es cierto, este problema no se presenta en disputas entre particulares, pues éstos actúan en el ejercicio de su propia autonomía; sí ocurre y es un obstáculo para la resolución de controversias entre personas jurídicas, situación que es muy frecuente en la práctica nacional e internacional. En estos casos, ¿quién está facultado para comparecer en representación de una entidad en cualquier método alternativo para la solución de controversias y otorgar el consentimiento para aceptar o rechazar al acuerdo al cual se arribe?

A criterio del autor, aun cuando acudir ante un órgano jurisdiccional no elimina el riesgo de acciones no autorizadas, sí merma la probabilidad de distorsiones que surjan de la disparidad entre poderes. Aun cuando la persona que

² Fiss, Owen M. "Against Settlement" (1984). Faculty Scholarship Series. Paper 1215. Págs. 1073 - 1090. http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1215.

³ Ibid. Pág. 1087.

comparezca no sea la designada y no ostente con la calidad y facultades para actuar, existe una norma que limita sus funciones dentro de un proceso, en aras de proteger a las personas jurídicas del abuso o actos arbitrarios de los individuales. Es decir, la resolución judicial surge de la ley y no del consentimiento de los representantes de las partes, quienes antojadizamente y arrogándose de atribuciones que no les competen, puedan perjudicar a sus representadas.

La tercera crítica vertida por Fiss constituye la ausencia de una continua supervisión e involucramiento judicial de la resolución dictada entre las partes. El profesor estadounidense recalca que la sentencia o acuerdo no es el fin del conflicto y, muchas veces, es solo el comienzo de una batalla legal que puede perdurar varios años. Por lo tanto, es falaz la afirmación que con una resolución de un MARC la disputa se va a dar por terminada y la autoridad judicial no va a interferir en ella. ¿Qué sucede si se incumple lo pactado entre las partes? No habrá otro camino que acudir ante un órgano jurisdiccional, para que revestido del *ius imperium* actúe coercitivamente y exija el cumplimiento de lo resuelto. En conclusión, los MARCS no proveen certeza de la ausencia del involucramiento de la autoridad judicial en la resolución de controversias.

Finalmente, la cuarta idea por Owen Fiss es: *Justice rather than peace*. Desde su punto de vista, los MARCS hacen ver la negociación como el sustituto perfecto al juicio. En palabras del profesor: *Parties might settle while leaving justice undone*. Fiss sostiene que, aunque las partes estén dispuestas a vivir y continuar su relación bajo los términos sobre los cuales pactaron y su coexistencia se lleve de forma pacífica, esto no implica que se haya alcanzado la justicia.

Después de presentados los cuatro argumentos en contra de los MARCS desarrollados por Owen Fiss, los clasificaremos, según la materia que critican. Los primeros tres, indudablemente, versan sobre temas procesales: igualdad de poder y acceso a oportunidades en el proceso; la determinación de la persona facultada para otorgar el consentimiento en representación de una persona jurídica; y, la no desvinculación total de la autoridad judicial del Estado en los procesos alternativos.

Para quien escribe este ensayo, resulta preocupante la desvaluación del propósito principal de los MARCS. En otras palabras, que no se conciba como unidad la obtención de justicia y de paz mediante resoluciones de conflictos de carácter contractual y/o extrajudicial. Es por ello, que más allá de discutir sobre las primeras tres críticas, las cuales son totalmente válidas y debatibles, pero también subsanables, se centra la atención en el fin último de toda solución de controversias: la paz como fruto de la justicia.

A continuación, se discutirá sobre la existencia o no de la justicia derivada de un proceso arbitral. Para ello, se presenta una definición de Justicia; la naturaleza del arbitraje y su fundamento constitucional en Guatemala.

3. La existencia o inexistencia de la justicia arbitral

Previo a ahondar en la conceptualización de la Justicia y su obtención mediante los MARCS, nos referiremos, en primer plano, a las virtudes humanas en general. El Catecismo de la Iglesia Católica las define como aquellas *“disposiciones estables del entendimiento y de la voluntad que regulan nuestros actos, ordenan nuestras pasiones y guían nuestra conducta...”*⁴. Éstas se agrupan en torno a cuatro virtudes cardinales: la Prudencia, la Justicia, la Fortaleza y la Templanza. De lo anterior se colige que la Justicia orienta tanto, al elemento cognoscitivo como volitivo del ser humano, hacia determinada forma de actuación; es decir, el ser humano aspira a la Justicia.

En su obra más importante, Santo Tomás de Aquino ha dejado plasmado el concepto clásico de la Justicia, mismo que ha sido recogido en el numeral 1807 del Catecismo de la Iglesia Católica⁵ y 201 de su Doctrina Social⁶. El obispo nacido en Italia aseveró que la *“iustitia est perpetua et constans voluntas ius suum unicuique tribuendi”*, que quiere decir que, la Justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo que le corresponde.

Por otra parte, el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua presenta doce acepciones del término justicia. El primero de ellos, hace referencia al *“principio moral que lleva a dar cada uno lo que le corresponde o pertenece”*⁷. El tercero, se refiere a la justicia como al *“conjunto de todas las virtudes, por el que es bueno quien las tiene”*⁸. Por último, el séptimo significado se relaciona con el concepto cristiano de Justicia, el cual la concibe como *“una de las cuatro virtudes cardinales, que consiste en la constante y firme voluntad de dar a Dios y al prójimo lo que es debido”*⁹.

En consecuencia, como virtud cardinal o principio moral, la Justicia es un actuar concreto y particular: dar a cada uno lo que le corresponde, sin condición alguna.

⁴ Iglesia Católica. Catecismo de la Iglesia Católica. 2ª ed. Vaticano. Libreria Editrice Vaticana. 2012. 1804.

⁵ Ibid. 1807.

⁶ Consejo Pontificio “Justicia y Paz”. Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia. Vaticano. Libreria Editrice Vaticana. 2012. 201.

⁷ Real Academia Española. (2017). Justicia. En Diccionario de la lengua española (22.a ed.). Recuperado de <http://dle.rae.es/?id=MeIAa7r> el 10 de octubre de 2018.

⁸ Loc. Cit.

⁹ Loc. Cit.

Previo a considerar la existencia o no de la justicia arbitral, se estima pertinente determinar la naturaleza del arbitraje y su fundamento constitucional en el ordenamiento jurídico guatemalteco. Para ello, se hará referencia a la postura presentada por Francisco González de Cossío, jurista mexicano y experto en arbitraje, el cual, para efectos de la investigación, se entenderá como la modalidad más común de los MARCS.

En una de sus obras más prominentes, González de Cossío¹⁰ discute la naturaleza jurídica del arbitraje y presenta cuatro teorías principales, a decir: la jurisdiccional, la contractual, la mixta y la autónoma.

En la primera de ellas, se entiende que el arbitraje tiene, en su esencia, la naturaleza jurisdiccional, puesto que su origen, existencia y regulación proviene del apoyo estatal. Además, en cuanto a sus figuras e instituciones jurídicas, son similares a las de la vía jurisdiccional, y en ocasiones iguales. Aunado a ello, se afirma que es una función del Estado controlar y regular los arbitrajes que tengan lugar dentro de su territorio jurisdiccional, puesto que la interpretación y aplicación del Derecho es una función soberana delegada al Poder Judicial del Estado. En síntesis, el arbitraje, desde esta perspectiva, es un 'acto de justicia delegada o paralela'.

Por su parte, la teoría contractual postula que el arbitraje tiene naturaleza contractual y es resultado de la libertad contractual. Por lo tanto, su origen, existencia y regulación dependen estrictamente de la voluntad y consentimiento de las partes. En consiguiente, el procedimiento arbitral está basado en acuerdos contractuales, no administrativos emanados por el Estado. Consecuentemente, tanto el acuerdo, el procedimiento y el laudo arbitral son un 'conjunto de actos contractuales privados'.

Como en toda fenómeno e institución social, existe una postura intermedia. La teoría mixta o híbrida refleja una combinación de las dos anteriores. Para el efecto, se conciliaron los aspectos medulares de ambas: el carácter contractual y papel de los árbitros. En este sentido, se indica que los árbitros llevan a cabo actos jurisdiccionales, pero carecen de poder judicial alguno. Por ende, se limitan únicamente, a resolver con apego a la legislación y principios aplicables. Un punto importante de esta teoría es la relación que ha creado entre el arbitraje y los órganos jurisdiccionales en la solución de controversias.

¹⁰ Cfr. González de Cossío, Francisco. Arbitraje. Editorial Porrúa Ciudad de México. 2004. Págs. 131 – 137.

Finalmente, la teoría autónoma describe al arbitraje como una institución *sui generis*. Se sostiene que el carácter y naturaleza del arbitraje podría ser determinado tanto de forma jurídica como práctica, a través de la observación de su uso y fines. En otras palabras, se observa al arbitraje por lo que hace, lo que busca lograr, cómo y por qué funciona de la forma en que lo hace. A criterio de González de Cossío, la teoría autónoma es una versión refinada de la teoría mixta.

Una vez abordadas, de manera sintética y general, las principales teorías sobre la naturaleza del arbitraje, hemos de enfocarnos en la segunda de ellas: la teoría contractual. Es criterio del autor de este escrito que esta es la teoría más acertada para comprender la naturaleza del arbitraje. Es la única que se enfoca en la voluntad y consentimiento de las partes que pactan resolver sus conflictos, en el legítimo ejercicio de un derecho fundamental, por una vía contractual y extrajudicial; y no, en el procedimiento o regulación en sí, los cuales deberían derivar de la autonomía de la voluntad de las partes y por imposición del Estado en aplicación de su *ius imperium*; siendo este, el mismo caso con la elección de los árbitros frente a la designación de los jueces.

Es menester señalar que esta concepción de la naturaleza jurídica de los MARCS, en general, ha quedado plasmada en las normas constitucionales de Costa Rica, Honduras y El Salvador, las cuales se detallan.

En el primero de los casos, el artículo 43 de la Constitución Política de Costa Rica establece el derecho humano individual de toda persona *“a terminar sus diferencias patrimoniales por medio de árbitros, aún habiendo litigio pendiente”*¹¹. Asimismo, el artículo 110 de la Constitución Política de Honduras expresa que *“ninguna persona natural que tenga libre administración de sus bienes, puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles por transacción o arbitramento”*¹². Por último, el artículo 23 de la carta magna de El Salvador garantiza *“la libertad de contratar conforme a las leyes. Ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento”*¹³.

De las disposiciones constitucionales citadas, se advierte el reconocimiento pleno del derecho humano a la libertad de contratar. De hecho, se evidencia un desarrollo más amplio en la normativa salvadoreña, en cuanto garantiza el derecho humano relacionado, tanto en el ámbito civil como el mercantil. Ahora

¹¹ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Costa Rica. Costa Rica. 1949.

¹² Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Honduras. Honduras. 1982.

¹³ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de El Salvador. El Salvador. 1983.

bien, para el caso particular guatemalteco, ¿en dónde encontramos el fundamento constitucional para la aplicación de los métodos alternativos de resolución de conflictos?

En seguimiento al pensamiento y técnica legislativa de los países de la región, antes estudiados, cabe acotar que, no obstante, la libertad de contratación no está consagrado como un derecho fundamental en la Constitución Política de la República de Guatemala¹⁴, en sentido material; los representantes en la Asamblea Nacional Constituyente de 1985 incluyeron una cláusula de apertura a los Derechos Humanos en el artículo 44 de la carta magna.

En palabras del constituyente Jorge Skinner Klée durante las sesiones de la Asamblea Nacional Constituyente en 1984, es necesaria una redacción única que le provea a los derechos humanos preeminencia incluso sobre la Constitución; es decir, sobre la enumeración constitucional *“a fin de que la categoría de Derechos Humanos sea realmente dinámica, amplia y evolutiva”*¹⁵.

En diversos fallos, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, ha reiterado su postura en cuanto *“...un criterio vanguardista respecto de que el catálogo de derechos humanos reconocidos en un texto constitucional no puede quedar agotado en éste, ante el dinamismo propio de estos derechos, que propugna por su resguardo, dada la inherencia que ellos incitan respecto de la persona humana”*¹⁶. Además, refiere que *“...en una Constitución finalista, como es que aquella actualmente vigente en la República de Guatemala, que propugna por el reconocimiento de la dignidad humana como su fundamento, no puede obviarse que los derechos fundamentales reconocidos en dicho texto no son los únicos que puede ser objeto de tutela y resguardo...”*¹⁷.

En este punto del escrito, cabe acotar que varios juristas guatemaltecos, académicos y litigantes, aseveran que el fundamento constitucional para los MARCS es el artículo 203 constitucional, en cuanto a la facultad de juzgar que se delega de forma exclusiva a la Corte Suprema de Justicia y a los demás tribunales establecidos por la ley. Esta premisa sería aplicable desde la perspectiva del arbitraje de naturaleza jurisdiccional por la aparenta delegación de la función jurisdiccional a los tribunales arbitrales mediante la Ley de Arbitraje de Guatemala, Decreto 67-95 del Congreso de la República.

¹⁴ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. Guatemala. 1985.

¹⁵ Asamblea Nacional Constituyente. Diario de Sesiones. Sesiones Ordinarias. Número 33. Tomo I. Guatemala. Pág. 74.

¹⁶ Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Gaceta 82. Expediente 1356-2006. Sentencia de 11 de noviembre de 2016.

¹⁷ Loc. Cit.

Sin embargo, de los estudios realizados durante esta investigación y a criterio de quien escribe, es evidente que la naturaleza del arbitraje tal y como se conoce y aplica en Guatemala es eminentemente contractual. Por lo tanto, se debe ir más allá de la mera resolución del conflicto, sino el origen del mecanismo que facilitó la solución del problema. Para fines de esta investigación: un arbitraje voluntario y consensuado entre las partes en disputa con el propósito de alcanzar una solución justa.

Por lo tanto, a manera de resumen de lo argumentado en este apartado, se presentan las siguientes conclusiones:

1. La Justicia se entiende como la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo que le corresponde.
2. La naturaleza jurídica del arbitraje ha generado debate. Francisco González de Cossío propone cuatro teorías: la jurisdiccional, la contractual, la mixta o híbrida y la autónoma.
3. De acuerdo con el derecho comparado de Costa Rica, Honduras y El Salvador, sus normas constitucionales contemplan el derecho humano de libertad de contratar, garantía para todos los habitantes de aquellos países. Este es el fundamento para el arbitraje de las controversias que se susciten y las partes cuenten con la voluntad y consentimiento para dirimir las por la vía contractual, sea transacción o arbitraje.
4. En Guatemala no existe, de forma expresa, el reconocimiento de la libertad de contratar como derecho fundamental. Sin embargo, en virtud de la cláusula de apertura consagrada en el artículo 44 de la Constitución Política, la garantía mencionada se integra al catálogo de derechos humanos protegidos pues es inherente a la persona humana.
5. El fundamento constitucional del arbitraje, desde la teoría contractual, radica en el artículo 44 constitucional y no en el artículo 203 de la norma suprema en cuanto a la facultad de juzgar, puesto que la resolución de las controversias sometidas a uno de los métodos alternativos para la resolución de conflictos, como es el caso del arbitraje, no deriva de la facultad jurisdiccional otorgada por el Estado, sino de la voluntad y consentimiento de las partes de encontrar y acordar una solución al conflicto existente entre ellas sin acudir a una instancia judicial.

4. La Paz como fruto de la Justicia

La Paz como fruto de la Justicia (cfr. Is 32, 17). Con un concepto integral de Justicia determinado y su efectivo alcance a través de los métodos alternativos para la resolución de conflictos, es conveniente fijar la atención en uno de sus frutos más provechosos y anhelados por la sociedad humana: la Paz.

La paz es fruto de la justicia consiste en el respeto del equilibrio de todas las dimensiones de la persona humana. Por ende, la paz pelagra cuando al hombre no se le reconoce aquello que le es debido en cuanto hombre, es decir cuando no se alcanza la Justicia; cuando no se respeta su dignidad y cuando la convivencia no está orientada hacia el bien común. Es por ello que, para construir una sociedad pacífica y lograr el desarrollo integral de los individuos, pueblos y Naciones, resulta esencial la defensa y la promoción de los derechos humanos.

En este orden de ideas, resulta oportuno acudir a la carta encíclica redactada en 1963, por el entonces Sumo Pontífice Juan XXIII, titulada *Pacem in Terris*¹⁸ – que quiere decir, ‘Paz en la Tierra’ –. En aquella oportunidad, el ahora santo, se dirigió a todos los hombres de buena voluntad con el propósito de reflexionar sobre la paz entre todos que ha de fundarse en la verdad, la justicia y la libertad.

Juan XXIII destacó que a la persona humana corresponde, entre otros deberes, *“la defensa legítima de sus propios derechos; defensa eficaz, igual para todos y regida por las normas objetivas de la justicia.”*. En el mismo sentido, Pío XII expresó que *“del ordenamiento jurídico (...) deriva el inalienable derecho del hombre a la seguridad jurídica y con ello, a una esfera concreta de derecho, protegida contra todo ataque arbitrario”*¹⁹.

En el párrafo precedente se vislumbra una realidad inminente a lo largo de los años: la conexión necesaria entre derechos y deberes. Por un lado, el deber de defender los propios derechos; y, por el otro, la garantía de ejercerlos libremente. Un ejemplo de lo anterior es la relación entre el derecho de buscar libremente la verdad y el deber intrínseco de alcanzarla cada día con mayor profundidad y amplitud.

En función de la investigación que se presenta, es conveniente adaptar las palabras de Juan XXIII al derecho de cada uno de recibir lo que le corresponde y defenderse cuando no sea así. En este sentido, esa defensa debería ser por la vía judicial, que es la que ofrece y tiene la obligación de prestar el Estado o bien, de forma contractual que surge de la voluntad de las partes. No obstante, sea cual sea la opción que elija la persona que se vea afectada en sus derechos, no se le debe privar el derecho a defenderse legítimamente.

En consecuencia, como medio de defensa para la resolución de controversias, el derecho humano a la libertad de contratar, del cual ya se ha discutido, debe

¹⁸ Juan XXIII. Carta Encíclica *Pacem in Terris*. 11 de abril de 1963. Recuperado de: http://w2.vatican.va/content/john-xxiii/es/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_11041963_pacem.html el 10 de octubre de 2018.

¹⁹ Loc. Cit.

prevalecer intacto en la esfera de los derechos individuales inherentes a la persona. Esta posibilidad de solucionar los conflictos suscitados entre las personas por medio de acuerdos libres y voluntarios provee de certeza jurídica para quienes inician relaciones jurídicas bilateral o multilaterales, máxime en países como el nuestro, en los que el sistema de justicia cada vez más carece de credibilidad, eficiencia y eficacia.

Otro de los compromisos propios de los hombres por su condición social, es la de convivir con otros y procurar cada uno el bien de los demás. Para lograrlo, los seres humanos deben conducirse de manera ordenada y recta, reconociendo y respetando mutuamente los derechos y deberes del otro. En este sentido, cada uno debe aportar generosamente para gozar de *“una convivencia civil en la que se respeten los derechos y los deberes con diligencia y eficacia crecientes”*²⁰.

Sin embargo, *“la convivencia civil solo puede juzgarse ordenada, fructífera y congruente con la dignidad humana si se funda en la verdad”*²¹. Por lo tanto, ha de afirmarse que una sociedad humana ordenada y regida por un marco jurídico justo es aquella en la que se respetan los derechos ajenos y se cumplen las propias obligaciones con apego a la verdad.

La paz se ha convertido, hoy más que nunca, en un reto fundamental para nuestra sociedad global. Pero la paz no se construye en el vacío, la paz es siempre el resultado de la justicia. No de una justicia ideal o utópica, nunca alcanzable, sino de una justicia real, humana, de una justicia construida día a día, consistente en el respeto y garantía de los derechos más básicos de cada persona.

Por ende, se reafirma la postura en cuanto que, es imposible pensar en un método alternativo de resolución de conflictos que únicamente alcance la paz, pero no la justicia. En otras palabras, solamente quien siembra la justicia, cosecha la paz; solo quien resuelve con justicia, fomenta la paz.

5. Hacia la construcción de una sociedad guatemalteca más humana

El elemento teleológico del Estado es el bien común. En el caso particular de Guatemala, la Constitución Política de la República enfatiza en su artículo primero que el Estado de Guatemala protege a la persona y a la familia; y, cuyo fin supremo es la realización del bien común.

²⁰ Loc. Cit.

²¹ Loc. Cit.

Por lo tanto, para alcanzarlo, se compromete a garantizar, entre otros, la justicia y la paz de los habitantes de la República. Como se estudió y describió con antelación, los Constituyentes guatemaltecos plasmaron un catálogo de derechos humanos no restrictivo en la Constitución Política guatemalteca. En este sentido, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha sostenido que los derechos humanos *“no son meras aspiraciones políticas, sino verdaderas conductas positivas, ejecutivas o activas, tendientes a satisfacer aquellas necesidades mínimas vitales de la población en general, creando o generando las condiciones para que las personas accedan a tales derechos...”*²².

Tal y como se hizo alusión en el segundo apartado de este escrito, los derechos humanos no están definidos en una estricta lista ni en un catálogo constitucional. Si no, por el contrario, se encuentran en constante dinamismo y evolución en pro del respeto y protección de la dignidad humana y la realización del bien común.

Luego de identificar los cuatro puntos principales de disidencia vertidos por Owen Fiss en contra de los métodos alternativos de resolución de conflictos, así como la clasificación que he dado a cada uno de ellos, se reitera la importancia de prestar especial atención a la última crítica: *“Justice rather than peace”*. Como se hizo ver con anterioridad, las primeras tres enfatizan asuntos procesales; mientras que esta última, ataca la finalidad del arbitraje: ¿paz o justicia?

La Paz ha sido, es y será siempre fruto de la Justicia, no hay alternativa. Por ende, es inviable aseverar que los procesos de arbitraje o de cualquier otro método alternativo de resolución de conflicto, únicamente alcancen la paz, más no la justicia; ontológicamente es inconcebible. Cuando de un procedimiento, sea judicial, arbitral, conciliatorio, de mediación o sea cual sea su naturaleza, efectivamente, se dé a cada uno lo que le corresponde, se habrá alcanzado su fin último: la Justicia. Consecuentemente, la paz personal y social se habrá materializado con esta decisión.

Hago propias las palabras de González de Cossío en cuanto a *“alertar que el debate descrito – la naturaleza jurídica del arbitraje – debe mantener en mente algo que en muchos procedimientos se pierde (...): no convertirse en un fin. El arbitraje no es más que un medio para lograr un fin: llámese **justicia arbitral** o simplemente resolución de controversias”*²³. (La negrilla es propia)

²² Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Gaceta 95. Expediente 1205-2008. Sentencia de 17 de febrero de 2010. Guatemala.

²³ González de Cossío, Francisco. Arbitraje. Editorial Porrúa Ciudad de México. 2004. Pág. 137.

Con base en lo anterior, el jurista mexicano propone la “*idea del arbitraje*”, la cual “*consiste en permitir que las partes diseñen el mecanismo para hacerse la ‘mejor justicia’ posible, dado el problema que enfrentan.*”.

El diseño de un mecanismo que alcance la justicia perfecta es viable, cuando las partes involucradas cuentan con la voluntad para hacerlo. Indudablemente, surgirán diversos obstáculos como el acceso a recursos, la intervención estatal y la complejidad del asunto controvertido, entre muchos otros; sin embargo, la autonomía de la voluntad que rige el actuar de los individuos prevalecerá y el derecho humano a la libertad de contratar definirá el mecanismo a emplear para alcanzar su fin último: la Justicia. En este sentido, González de Cossío asevera que “*debe preferirse la postura que en forma más progresiva logre el fin descrito. Y el fin último que busca el arbitraje es ser un mecanismo **eficiente** para resolver controversias*”²⁴.

Más que un discurso político o persuasivo, este ensayo busca, a través del estudio y la investigación de la naturaleza de las instituciones jurídicas a partir del enfoque correcto, promover la realización del bien común, como finalidad de todo Estado, particularmente el guatemalteco, en la resolución de controversias.

Viene a la mente el famoso lema: ¡Si quieres la paz, lucha por la justicia! Como juristas, concedores del Derecho desde el ámbito en el que cada uno se desenvuelve, pero muy en especial en aquellos en los que los escenarios no están claros, como sucede con los métodos alternativos de resolución de conflictos que aún están en desarrollo legislativo en el ordenamiento jurídico guatemalteco, los profesionales del Derecho no deben olvidar el fin de su profesión: la Justicia. “*Como defensor de la justicia, el abogado está obligado a defender el estado de derecho y el respeto a los derechos humanos – en este caso, la libertad de contratar –. Estará contra cualquier arbitrariedad que se cometa o se pretenda cometer*”²⁵.

Reitero las palabras de González de Cossío: “*la idea del arbitraje – en general, la de todos los métodos alternativos de resolución de conflictos – **no** es un propósito en sí mismo, sino un camino que tiene al final una meta. Cuando los fines de un proceso se agotan en sí mismo o se le da más importancia a un aspecto procesal que al objetivo que busca lograr, el mismo cobra vida propia y se aparta del fin que lo motivó*”²⁶. Al ritmo en que esta idea sea superada, se aprueben los instrumentos jurídicos apropiados y viabilice la práctica de los

²⁴ Loc. Cit.

²⁵ Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Código de Ética Profesional. Guatemala. 2006. Artículo 13.

²⁶ González de Cossío, Francisco. Arbitraje. Editorial Porrúa Ciudad de México. 2004. Pág. 137.

MARCS conforme a su naturaleza, las sociedades se acercarán a ser cada día más justas, más humanas.

Referencias

Bibliográficas

Consejo Pontificio "Justicia y Paz". Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia. Vaticano. Libreria Editrice Vaticana. 2012. 201.

Fiss, Owen M. "Against Settlement" (1984). Faculty Scholarship Series. Paper 1215. Págs. 1073 - 1090. http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1215.

González de Cossío, Francisco. Arbitraje. Editorial Porrúa Ciudad de México. 2004.

Iglesia Católica. Catecismo de la Iglesia Católica. 2ª ed. Vaticano. Libreria Editrice Vaticana. 2012.

Normativas

Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Costa Rica. Costa Rica. 1949.

Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de El Salvador. El Salvador. 1983.

Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. Guatemala. 1895.

Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Honduras. Honduras. 1982.

Asamblea Nacional Constituyente. Diario de Sesiones. Sesiones Ordinarias. Número 33. Tomo I. Guatemala.

Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Código de Ética Profesional. Guatemala. 2006. Artículo 13.

Jurisprudenciales

Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Gaceta 82. Expediente 1356-2006. Sentencia de 11 de noviembre de 2016. Guatemala.

Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Gaceta 95. Expediente 1205-2008. Sentencia de 17 de febrero de 2010. Guatemala.

Electrónicas

Juan XXIII. Carta Encíclica Pacem in Terris. 11 de abril de 1963. Recuperado de: http://w2.vatican.va/content/johnxxiii/es/encyclicals/documents/hf_jxxiii_enc_11_041963_pacem.html el 10 de octubre de 2018.

Real Academia Española. (2017). Justicia. En Diccionario de la lengua española (22.a ed.). Recuperado de <http://dle.rae.es/?id=MeIAa7r> el 10 de octubre de 2018.