

DERECHO, ECONOMÍA Y EL ARBITRAJE

GINA GOUVEIA PIRES DE CASTRO

Doutora pela Universidade Federal de Pernambuco na linha de Direito Constitucional. Mestre pela Universidade Federal de Pernambuco na linha de Direito Constitucional. Pós Graduação em Direito Público - Faculdade Maurício de Nassau. Graduada em em Direito - Faculdades Integradas Barros Melo (AESO) 2006. Graduanda em Bacharelado no curso de Ciências Sociais pela Universidade Federal Rural de Pernambuco – UFRPE.

BRUNO SOUZA BARBOSA

Graduando em Direito pelo Centro Universitário UNIFG-PE.

BRUNA MONIQUE MACHADO SIMÕES

Graduanda em Direito na Faculdade dos Guararapes – PE.

OBJETIVOS DO TRABALHO

En el presente ensayo se hizo una descripción del surgimiento de análisis económico del derecho. Fue a través de contribuciones del análisis económico del derecho que se pretendió hablar de cómo el arbitraje es indispensable en los sistemas jurídicos de hoy, no sólo por traer un resultado más confiable a las partes en respeto a las sentencias por su especialidad sino también por generar beneficios sociales y económicos, mostrando los incentivos económicos existentes en los sujetos racionales al optar por el proceso arbitral en cambio del proceso judicial. Por fin, también se muestra cuáles son los incentivos que hay en los profesionales del arbitraje y la eficiencia de los sistemas de justicia cuando tiene la actividad jurisdiccional de sus órganos compartida con el medio privado de arreglo.

METODOLOGIA UTILIZADA

El planteamiento fue desarrollar una investigación calitativa bibliográfica a través de libros, artículos científicos, documentos y géneros web textuales debido el grado de informaciones disponibles, asimismo por la necesidad de lograrse una buena diversidad de fuentes en la selección de los contenidos. Sin olvidar de la utilización del medio dialéctico de análisis e investigación, al buscar contestar las indagaciones acerca del enfoque económico del arbitraje y sus beneficios, como también acerca de conceptos ante el Análisis Económico del Derecho.

REVISÃO DE LITERATURA

El análisis económico consiste en un método económico dónde se hace una investigación cerca de cualquier tema incluso el derecho, es decir cualquier tema que envuelva decisiones humanas. Este método, se hace por medio del estudio de las consecuencias. Por ello que se busca también el mejoramiento del derecho y el Estado en lo tocante a su comprensión, aplicación y eficiencia de las normas jurídicas.

Se trata de un área del conocimiento humano, que se dirige a toda decisión humana, sea colectiva o individual. La toma de decisión por parte de las personas es el punto a cuál se dedica el derecho y la economía, de una manera genérica, el comportamiento humano es la cuestión que intriga ambas ciencias.

La combinación de los supuestos del comportamiento optimizados, el equilibrio del mercado y las preferencias estables, usados firme e inexorablemente, forman el corazón del enfoque económico.¹

Al paso en que el comportamiento optimizador (o maximizador racional) origina una decisión humana, el enfoque económico contribuye analizándola en sus motivaciones y efectos, por ejemplo. Corroborando la idea de se tener el derecho auxiliado por la economía, se sostiene una observación hecha en importantes obras sobre el tema.

¹ SHAW, p.49. (La obra no presenta año de publicación. Disponible en: <www.unizar.es/departamentos/estructura_economia/personal/dgallego/documents/1Becker.pdf> Acceso en: 24 de Agos. de 2016, 13:23:47.)

Mucho importa el concepto que sigue, al decir que:

La economía es una herramienta poderosa para analizar un vasto conjunto de cuestiones legales, pensando al mismo tiempo que la mayoría de los juristas y los estudiantes de derecho (incluso los muy brillantes) tiene dificultades para relacionar los principios económicos con los problemas legales concretos.²

Empero, los puntos de cruzamiento entre el derecho y la economía son varios, específicos y no tan solo generales, tanto es verdad que en secuencia hemos hecho una lectura económica sobre el arbitraje.

El Poder judicial de un Estado es compuesto por una serie de instituciones y órganos jurisdiccionales que a la vez se mantienen por medio de recursos originados a partir de tasas cobradas por los pleitos contemplados por ellos como también de inversiones hechas por el propio Estado al arrecadar impuestos de manera general de los contribuyentes.

En una perspectiva económica la tutela jurisdiccional para realizar sus pleitos delante de las controversias que surgen, genera dos costos entendidos como administrativos y el error judicial.

El primero corresponde a los costos incurridos con la actividad judicial; así se tiene: el pago de empleados como jueces, secretarios y demás funcionarios; manutención de edificios, seguridad, sustanciar pruebas, insumos para la funcionalización e instrumentalización del proceso, desarrollo de debates que tiende a crecer más aún cuando los procesos se extienden. Cosa que en la mayoría de los países ocurrió debido al hecho de sus Poderes judiciales estar demasadamente cargados con pleitos que podrían ser resueltos por el arbitraje.

El segundo costo consiste en el error, lo mismo por relacionarse con la decisión judicial tomada en un proceso por los jueces y con los efectos provocados a los individuos; no puede ser cuantificado sino calificado, y es justamente en esa busca de una decisión judicial de calidad que surge el problema económico con el primero costo citado, o sea el administrativo.

Cuando se incrementa las inversiones acerca de los insumos administrativos como por ejemplo el desarrollo más minucioso de procesos, audiencias previas,

² Idem, 1998, p.11.

empleos de medios de verificación de pruebas más sostenibles; se reduce el grado del error es decir la probabilidad de los jueces aplicar una sentencia errónea.

El problema en el primero momento es que el Estado no tiene como hacer inversiones ilimitadas, tampoco el hecho de incrementar las tasas cobradas con sus pleitos para así incrementar los insumos administrativos se muestra una solución saludable.

Sin embargo, cuando hay una reducción de inversiones en los insumos necesarios para aplicación de la justicia, se logra un cierto beneficio por parte del Estado y los individuos que recogen a la tutela jurisdiccional; una vez que no incurrió en costos adicionales a los previstos anteriores en su presupuesto como también las tasas judiciales no se incrementan.

Empero, se tiene en consecuencia la reducción de la calidad de las sentencias al paso que el grado o probabilidad de los jueces cometieren un error aumenta; y por la incertidumbre de una decisión justa de los tribunales surge en consecuencia, la reducción de busca de arreglos judiciales por parte de los individuos ocasionando ahí el crecimiento de derechos difusos, además una mayor probabilidad de controversias como también pero inversamente, la probabilidad de ser resueltas.

En suma, se puede decir que el problema económico aquí identificado no es un u otro costo que es generado; sino la falta de lograr un medio que haga con que la actividad judicial sea capaz de propugnar una sentencia de calidad despertando confianza en los usuarios de la misma, a través de costos administrativos no más que proporcionales y necesarios; en otras palabras, el problema es la falta de lograr un punto de eficiencia óptima entre los dos costos en cuestión.

Considerando que la mayoría de los Poderes judiciales están llenos de controversias que no deberían ser pleiteadas por procesos judiciales; y por ello los costos administrativos se incrementan de manera considerable sin generar el beneficio deseado que sería el incremento en la calidad de las sentencias; como solución alternativa, se tiene el arbitraje privada como un mecanismo útil.

Al paso que retira del Poder judicial las controversias innecesarias de ser convertidas en procesos como también reduce de manera directa la probabilidad del error por parte de los jueces.

Señalo eso debido al hecho que cuando el arbitraje descargara cierta cantidad de pleitos judiciales de la justicia tradicional, el Poder judicial ahora tiene su poder

de inversión aumentado y aplicado de manera distributiva más eficiente; siendo así, con el incremento en los insumos administrativos y el desencargo hecho antes por el arbitraje se tendrá sentencias bien menos erróneas, trasladando una mayor confianza a los individuos y evitando la generación de derechos difusos.

Vale acá destacar un otro aspecto positivo del arbitraje acerca de esta perspectiva económica;

se ha considerado que los jueces privados tienen incentivos (justificativas y motivos), para resolver los pleitos empleando las doctrinas y principios correctos de una manera imparcial, ya que, si lo hacen, podrán ser contratados nuevamente(...)³

En otras palabras, es decir que el incentivo que los profesionales tienen de no adentrar en una conducta que lo lleve a el error de su laudo, está justamente en la necesidad que ellos tienen de participar como árbitros en otros posibles casos por medio de la buena calidad de su trabajo, fundamentado ante de todo en el supuesto de su capacitación, formación, actualización técnica y su neutralidad; de manera tal expresa que su trabajo es realizado de manera consciente siguiendo los procedimientos exigidos por ley, proporcionando una considerable certidumbre de decisión justa a ambas partes; cosa que no viene a existir en general y en gran proporción con los jueces de los tribunales jurisdiccionales dónde el grado de incertidumbre cuanto a los "juzgados justos" son muy bajos.

RESULTADOS OBTIDOS OU ESPERADOS

El arbitraje desde un punto de vista netamente económico no solo ayuda a las partes a solucionar su controversia de una forma más óptima, sino que ayuda al Estado al no pagar a los árbitros quienes administran justicia en nombre de éste, además tampoco paga por sede administrativa, tan solo debe respaldar una buena actuación de los árbitros, creando fórmulas de control, ya sea para reportar procedimientos arbitrales, numero de árbitros, y estar al tanto del avance del mismo.

Estos beneficios del punto de vista económico son reales de ser alcanzados; teniendo en cuenta que el medio privado de arreglo puede retirar de la actividad

³ ROJAS; RICARDO; SCHENONE, 2012, p. 173.

judicial buen grado de controversias que no necesitan ser convertidas en un proceso judicial generando demasiados costos monetarios a la administración y aplicación de la justicia, que por su vez son incurridos por las partes y los demás contribuyentes representados por el Estado.

Tales costos por ser mal distribuidos actualmente, y por haber un número demasiado de procesos judiciales, generan ahí un segundo costo que es el costo cualitativo de la actividad judicial de los tribunales expuestos en los errores de las sentencias.

En general, se cree que la integración de los conocimientos es por dónde debemos empezar; la ciencia del Derecho ya tiene demostrado que sola no tiene la capacidad de explicar tampoco resolver todo.

Entonces, a través de la integración económica con el derecho y demás áreas llegaremos pronto no a la única solución pues hay varias, pero llegaremos a la solución más adecuada a el momento, es decir a la situación actual en que nosotros encuéntranos.

TÓPICOS CONCLUSIVOS

No es con un simple desarrollo de un estudio, investigación, tampoco reformulaciones normativas que llegaremos a una posible solución para la problemática señalada en este ensayo acerca de los tribunales judiciales y los sectores privados de arreglo del arbitraje; sino esfuerzos permanentes y crecientes en discusiones en las universidades, en la comunidad de estudiosos, en prácticas asumidas por los abogados ante sus clientes y en los medios de información.

Pues la concientización de las personas cuanto a la acreditación del arbitraje como medio alternativo de arreglo de controversias, es algo fundamental.

Estos esfuerzos son capaces de generar beneficios que a la vez no son solamente cuantitativos sino también sustanciales que buscan proporcionar una justicia que llene los requisitos exigidos por los procedimientos tribunales, pero también la satisfacción de manera proporcional de las demandas, o sea, desembocando así en una justicia más razonable, con menos errores sentenciales y más justa desde la óptica de la persona humana bien como más ágil en el transcurso

procesal. Al paso que esta descargada, luego de la contribución del arbitraje como medio de arreglo.

En líneas generales, con el arbitraje se tiene un crecimiento de la eficiencia del Estado, principalmente en su prestación de jurisdiccional, na medida en que paralelamente el arbitraje se transpara en una herramienta eficiente/alternativa de aplicación del derecho ante la sociedad en su contemporaneidad.

Un auténtico desafío actual de los Estados en distintas proporciones y casos, claro!