

LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: VISIÓN DESDE EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO

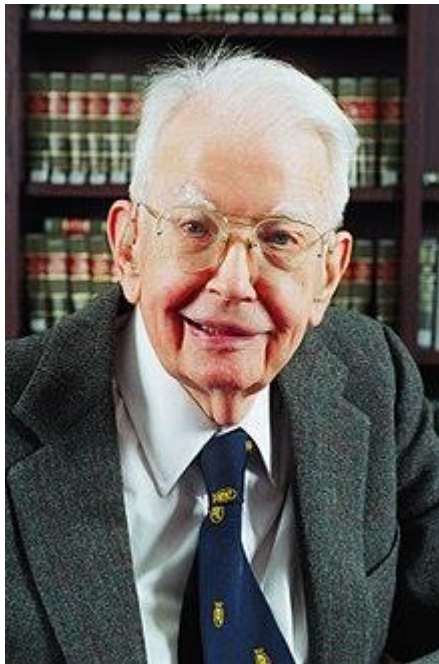
Por Antonio José Núñez Trujillo

Contenido

- Marco conceptual: las instituciones y los costos de transacción
- La justicia estatal y los MASC como instituciones para gestionar costos de transacción
- Economía neoclásica vs. economía neoinstitucional vs. economía del comportamiento (behaviorism)
- El AED, la justicia y los MASC
- El AED y los MASC en Colombia
- Conclusiones

Marco conceptual: las instituciones y los costos de transacción

Ronald Coase (Premio Nobel de Economía 1991)
“El Problema del Costo Social” (1960)



# cabezas	Utilidad x cabeza adicional (\$)	Pérdida x cabeza adicional (\$)
1	2.5	1
2	2.5	2
3	2.5	3
4	2.5	4

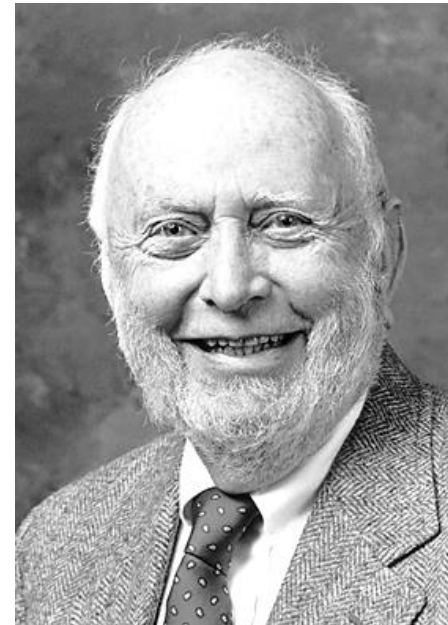
- Reglas sin y con responsabilidad del ganadero
- Teorema de Coase
- Relevancia particular para Colombia

La justicia estatal y los MASC como instituciones para gestionar costos de transacción

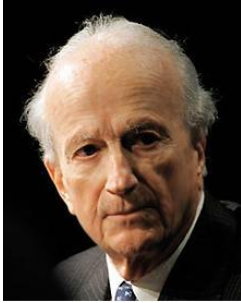


Oliver Williamson (Premio Nobel de Economía 2009). “*Las Instituciones Económicas del Capitalismo*” (1985)

Douglass North (Premio Nobel de Economía 1993)



Economía neoclásica vs. economía neoinstitucional vs. *behaviorism*



Gary Becker (Premio Nobel de Economía 1992).
El “*Homo Oeconomicus*”



Elinor Ostrom (Premio Nobel de Economía
2009). Y también North, Coase, Williamson...



Richard Thaler (Premio Nobel de Economía
2017). Y también Robert Lucas (1995), Robert
Kahneman (2002), ...

El AED, la justicia y los MASC (1)

Los MASC: conciliación, arbitraje, amigable composición
¿Por qué existen los MASC?

- **Posner:** el Estado subsidia el arbitraje porque genera externalidades positivas (precedentes útiles). Jurados.
- Economizan costos de transacción (árbitro especializado, mayor disponibilidad, proceso más corto, pronunciamientos más predecibles)
- **Mnookin:** árbitro, especialista temático, juez, generalista experto en procedimiento
- **Cooter y Rubinfeld:** Por cada pleito judicial, 10 disputas se solucionan por MASC (aunque varía).
- **Williamson:** Cláusulas compromisorias son adaptaciones neoclásicas a las ineficiencias inherentes a la contratación de mercado.



Richard A. Posner

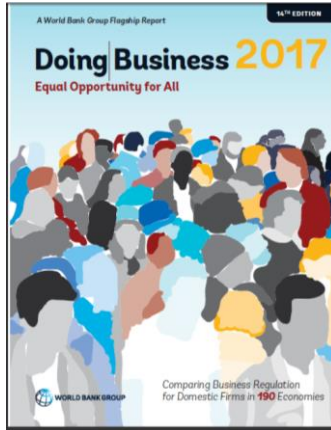
El AED, la justicia y los MASC (2)



Cass Sunstein

- **Incentivos de árbitros vs. jueces:** Árbitros: Asumir competencia/ jueces: Negar competencia
- **Conciliadores:** Reducen costos de transacción subjetivos (riesgo moral, asimetría de información, principal/agente)
- **Shavell:** Cláusulas compromisorias *ex ante* y *ex post*
- **Atajos mentales (*heuristics*):**
 - Árbitros “parten la diferencia” (solución salomónica)
 - Efecto de disponibilidad: Uso de pruebas disponibles.
 - Efecto de cascada: árbitros se apegan al consenso
 - Reducción de disonancia cognoscitiva: Árbitros no revelan sus salvedades
 - Efecto de ancla: Pretensiones anclan la controversia
 - Sesgo de retrospección: “Si pasó, tenía que pasar”

El AED y los MASC en Colombia (1)



© Antonio José Núñez 2018
Las opiniones son las del autor

- En Colombia son altos los costos de transacción para llegar y hacer cumplir acuerdos Pareto-eficientes.
- La justicia del Estado es costosa vs. LATAM. DB clasifica los países con 10 criterios.
 - Uno de ellos es “*Cumplimiento forzoso de contratos*”.
 - Éste es el peor indicador del país (2º peor de LATAM después de Surinam)
 - Colombia es el país 53 entre 190 evaluados, pero en este indicador tiene el puesto 174.
 - Tiempo promedio para conseguir coactivamente el cumplimiento de un contrato: 1.288 días vs. 588 Ecuador
 - Costo de hacer efectiva una reclamación: 45.8% del valor de la reclamación vs. 28.6% Chile
 - Índice de calidad del proceso judicial: 9/18 vs. 13.6/18 Brasil

El AED y los MASC en Colombia (2)



- La **conciliación** es un método eficaz de solucionar conflictos. En Colombia se debería usar mucho más de lo que es el caso
 - Minjusticia (2014): Entre 2013 y primer semestre 2014 hubo 83.000 conciliaciones. Tasa de éxito: 44%.
 - CSJ (2015): 1.800.000 procesos represados. Bajo ciertos supuestos, las conciliaciones anuales son el 8% del stock. Sirve pero no alcanza
- El **arbitraje**:
 - Concentrado en las cámaras de comercio grandes
 - Muy procesalista
 - Se ha ido contaminando de las malas prácticas de los procesos judiciales
- **Amigable composición**: puede converger al arbitraje

Conclusiones

- Los **MASC** son un medio para resolver conflictos economizando costos de transacción
- La **conciliación** permite que las partes negocien superando las fallas de mercado (asimetría de información y riesgo moral)
- **Arbitraje:**
 - En principio, aunque no en la práctica, permite a las partes escoger el derecho procesal y a veces el derecho sustantivo aplicable
 - Decisiones más rápidas y técnicas
 - Sesgos de árbitros (asumir competencia, partir la diferencia, otros *heuristics*)
- En Colombia penetración insuficiente de los MASC
 - La conciliación debería usarse mucho más
 - Arbitraje no es masivo sino selectivo, concentrado en ciertos sectores y regiones. Adolece de “procesalismo”. “Leguleyadas” se han pasado de la justicia ordinaria al arbitraje
 - Amigable composición está despegando, similar al arbitraje

LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: VISIÓN DESDE EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO

Por Antonio José Núñez Trujillo