

Las opiniones expresadas por los expositores en reuniones de los Comités de VenAmCham, reflejados en este reporte, representan los criterios profesionales de sus autores sobre los temas tratados y no una posición de la Cámara ni la de sus Comités

VENAMCHAM- COMITÉ AL DÍA

Arbitraje– Abril 2018

Juan Korody (PTCK)

Análisis Económico del Contrato: Aplicaciones al Acuerdo Arbitral

El Comité de Arbitraje en su reunión mensual, correspondiente al mes de abril tuvo la oportunidad de recibir como ponente al Sr. Juan Korody, Socio de la firma Palacios Torres Crespo y Korody.

Inició su ponencia con el “Análisis Económico del Derecho”, cuyo ámbito de aplicación, se basa en Intervenir en aspectos de la economía a través del Derecho y utilizar métodos económicos, para la resolución de problemas jurídicos.

Está fundamentado en las siguientes teorías:

Teoría Clásica:

Individualismo de Adam Smith, la cual establece que el hombre propugna su bienestar y ese individualismo genera un beneficio social.

Óptimo o eficiencia de Pareto, esta teoría tiene relevancia al momento de la asignación de recursos y en un contrato para asignar riesgos y responsabilidades. Si una de las partes se enriquece en detrimento de la otra, decimos que se rompe el óptimo de Pareto. Podríamos decir que si el contrato no toma en cuenta el óptimo de Pareto, habrá vicio en el consentimiento.

Teoría Contemporánea:

Teoría de Juegos, esta teoría se basa en el dilema del prisionero, según la cual La policía arresta a dos sospechosos por supuestamente robar una casa. No hay pruebas suficientes para condenarlos por robo, pues escondieron el botín, pero sí por porte ilícito de armas. Los llevan a interrogatorios separados y la policía les ofrece el mismo trato:

- Si uno confiesa y su cómplice no, el cómplice será condenado a la pena total, 10 años, y el otro será liberado.
- Si ambos confiesan, ambos serán condenados a 6 años.
- Si ambos lo niegan, ambos serán condenados a 1 años.

Tomando en cuenta el ejemplo anterior, los presentes concluyeron, que en la medida que se tomen decisiones pensando en comportamientos operativos, será más óptimo.

Teoría de Nash, para el análisis de esta teoría se coloco como ejemplo, el cortejo a una rubia, Nash establecía que Adam Smith entonces estaba equivocado, pues si todos van por la rubia, va aumentar su “valor” o todos se van a entorpecer tratando de

acortarla. Se tendrá que entrar entonces a otro mercado con menos recursos, donde haya beneficio individual pero también para los otros. Tenemos que ir a los mercados donde seamos más competitivos y analizar el uso y el coste.

Más adelante, el ponente manifestó que la Teoría Económica de los Contratos, busca la eficiencia económica del contrato y esta requiere el cumplimiento forzoso de una promesa. Estableciendo así, cuales son las promesas que deben cumplirse. Si nos basamos en la Teoría General del Derecho, serán el consentimiento, el objeto y la causa y cuando los beneficios del cumplimiento son mayores a los costos de su incumplimiento, voy a procurar cumplir el contrato, porque si lo incumplo será más costoso.

El paso del tiempo entre el intercambio de promesas y el cumplimiento crea incertidumbres y riesgos, lo que puede afectar la eficiencia económica del contrato pero si la promesa es exigible, estimulará su cumplimiento.

“La ciencia probo lo que nosotros siempre le decimos a nuestros clientes, primero por escrito”

El principio de eficiencia, se basa en maximizar ganancias y minimizar las perdidas. Se debe permitir que los individuos cooperen convirtiendo los negocios en juegos de soluciones eficientes. Los contratos deben otorgar los incentivos para obtener un compromiso óptimo de cumplimiento, otorgar una confianza óptima y asignar los riesgos y las pérdidas de manera óptima igualmente.

Respecto al acuerdo arbitral, es un contrato independiente al acuerdo en el cual se encuentra inserto. Este acuerdo arbitral, puede ser un elemento que coadyuve al fortalecimiento de la eficiencia del contrato, a los fines que garantice el cumplimiento cooperativo.

Para finalizar, expreso la siguiente cita de Oliver Wendell Holmes *“Para el estudio racional del derecho, es posible que el hombre del portafolios sea el hombre del presente, pero el hombre del futuro es el hombre de estadística y el conocedor de la economía (...) Sabemos que para obtener una cosa debemos renunciar a otra, y se nos enseña a comparar la ventaja que ganamos con la ventaja que perdemos, y a saber lo que estamos haciendo cuando elegimos”*.

Estefanía Vásquez
Gerencia Corporativa de Comités e Información