

21A. 219

Derecho y sociedad

Alternativas al Derecho: otras formas de solución de disputas

I. Funciones del Derecho: contexto en el que analizar la aplicación del Derecho y sus posibles alternativas.

Repasemos el significado de las funciones: efectos de las pautas de acción.

- Intencionadas (funciones manifiestas).
 - No intencionadas (funciones latentes)
-
- a) Control social: procesos y estructuras utilizadas para (o que tienen por objeto) limitar la desviación o prevenirla. En este sentido, el Derecho es un instrumento formal o estatal de control social.
 - b) Solución de disputas: en toda sociedad se dan disputas, diferencias y conflictos; y en muchas de ellas se manifiestan formas de violencia de una u otra clase. El modo de tratar esas disputas, diferencias y conflictos varía de unas sociedades a otras, tanto en el tiempo como en el espacio.
 - c) Distribución, innovación y cambio social.

II: Formulaciones históricas del Derecho.

III. Modos contemporáneos de solución de disputas: los distintos procesos y sus nombres varían.

IV. El arbitraje: análisis y análisis crítico.

Análisis: es un sistema revelador, hace más fácil descubrir la verdad e imputar a las instituciones la responsabilidad por reclamaciones.

Análisis crítico: sitúa las distintas prácticas con arreglo al momento histórico y a la acción de las fuerzas sociales; señala quién obtiene ventajas y quien sale perdiendo a partir del modo de hacer las cosas; no persigue otras alternativas.

A. Argumentos a favor del arbitraje:

- Informal, el árbitro o árbitros carecen de poder de coerción.
- No vinculante.
- Más rápido.
- Más económico.
- Mejores soluciones; busca la esencia del problema.

B. Observaciones acerca del arbitraje:

- Tiende a hacerse rutinario, en vez de adaptarse a las situaciones y ofrecer respuestas a las mismas.
- Dependiente de organismos e instituciones legales.
- Los árbitros poseen autoridad para actuar.

- Sí es más rápido y más barato, pero las soluciones no tienen por qué ser mejores.

Las diferencias entre Derecho y arbitraje son sobre todo de carácter práctico,

- No tan marcadas como modelos conceptuales.
- Ambos sirven para la resolución de disputas.
- Combinan aspectos formales e informales.
- Desarrollan categorías y términos relativos al "conflicto" y al modo de reaccionar al mismo (tipificaciones).
- A menudo se producen aplazamientos.

C. Si el arbitraje no es lo que argumentan sus defensores, ¿qué es entonces?

- Historia de su auge a partir de la década de 1970, proyecto profesional de élites del mundo del Derecho, acceso a los defensores del sistema de justicia, y progresivamente a los responsables de la organización social.
- Idea de conflicto basada en una normativa particular: resulta más negativa que productiva.
- Nueva formulación del sujeto humano (la persona) como titular de derechos, conjunto de intereses, cúmulo de necesidades.

D. Resultado final: una nueva profesión.