

## ENFOQUES GLOBALES EN LA SOCIOLOGÍA DEL DERECHO Y EL LITIGIO INTERNACIONAL\*

### I. ENFOQUES GLOBALES EN LA SOCIOLOGÍA DEL DERECHO

El estudio de los aspectos globales del derecho y las instituciones jurídicas con un marco de referencia sociojurídico y con métodos sociológicos parece excesivamente ambicioso e inmanejable.<sup>1</sup> Esto explica por qué es escaso el trabajo empírico que se ha realizado hasta la fecha y por qué muy pocos equipos de investigación con integración internacional han tenido éxito. Teóricamente, la sociología del derecho tiende a concentrarse en el derecho nacional y, eventualmente, a hacer generalizaciones sobre los fenómenos jurídicos nacionales (juridificación, informatización, materialización, descentralización, etcétera), sin tomar como objeto de análisis la interacción jurídica entre estados, entre empresas, o entre los individuos, así como tampoco la actividad jurídica de las organizaciones internacionales. El derecho de la sociedad mundial no aparece en nuestros libros de texto y se deja a los discursos altamente sofisticados, pero sociológicamente desinformados, de los juristas y los economistas. La sociología del derecho en ocasiones da la impresión de adherirse a la descripción del sistema-mundo como espontáneo y carente de derecho, no a la manera idealizada de Ovidio,<sup>2</sup> sino más bien en un entendimiento hobbesiano.<sup>3</sup>

\* Este ensayo apareció, con leves modificaciones, como introducción a Gessner (ed.) (1996a, 1-14).

<sup>1</sup> Algunas partes de esta introducción ya han aparecido publicadas en *Journal of Law and Society*, vol. 22, 1995, pp. 85-95.

<sup>2</sup> Ovidio, *Las metamorfosis*, núms. 89 y 90: "Aurea prima sata est actas quae vindice nullo, sponte sua, sine lege fidem rectumque colebat".

<sup>3</sup> Max Weber "resuelve" el problema de la existencia histórica de los imperios mundiales (*Weltreiche*) sin Leviatán mediante el descubrimiento del rol

Las reservas para estudiar las prácticas jurídicas fuera o por encima del Estado nacional son injustificadas, primero, porque dichas prácticas se están volviendo cada vez más importantes, y, segundo, porque desde un punto de vista tanto teórico como político, parece irrazonable saber tan poco sobre ellas. No obstante, al entrar en este nuevo campo de investigación, hay que tomar en cuenta algunas peculiaridades y conviene hacer explícitos algunos *caveats*.

Primeramente, en el contexto nacional, la mayoría de las interacciones jurídicas se realizan (en una relación horizontal) entre individuos y entre empresas, por un lado, y por el otro (en una relación vertical), entre esos actores y el Estado. Este cuadro, que resulta familiar para cualquiera que lea las estadísticas sobre las actividades jurídicas (en la sala de audiencias judiciales, en las oficinas de los abogados, en la administración estatal), cambia dramáticamente tan pronto abandonamos este contexto y nos aproximamos a la arena global. Los estados se presentan, en la globalidad, como actores en relaciones horizontales (en conflictos fundados en el derecho internacional público y, en cuanto miembros de consorcios multinacionales en grandes proyectos de inversión, en conflictos fundados en el derecho privado), así como en relaciones verticales (casos de migración, aduanas, control de importaciones, garantías crediticias, etcétera). Los individuos son difícilmente visibles como actores jurídicos, siendo la única excepción algunas demandas transfronterizas de divorcio, pensiones alimenticias infantiles, y sucesiones. En su rol como consumidores, evitan tomar acciones jurídicas a través de las fronteras, a pesar de que se haya creado un mercado único (como la Unión Europea).<sup>4</sup>

cohesivo de los profetas, los sacerdotes y las religiones en general. *Cfr.* Weber (1964, 342 y siguientes).

<sup>4</sup> *Cfr.* Coopers/Lybrand Europe (1990). Aun cuando se dice que los consumidores de los Estados Unidos en ocasiones demandan a las compañías extranjeras ante los tribunales de su país, a fin de reclamar responsabilidades por el producto a través de indemnizaciones exorbitantes y frecuentemente punitivas,

Lo más interesante es el rol de las empresas multinacionales y el sector bancario. Si bien se trata por mucho de los actores más importantes en términos económicos, tienden a desplazar hacia el trasfondo sus pretensiones jurídicas y a operar sobre la base de la confianza recíproca o la dependencia económica. Por tanto, es sobre todo la empresa mediana la que, por un lado, carece de la posición dominante que le permite prescindir del derecho estatal y, por el otro lado, es suficientemente fuerte para utilizar todos los medios jurídicos necesarios para perseguir sus intereses económicos. Las empresas medianas son clientes de los despachos internacionales de abogados, los que elaboran contratos complejos, utilizan el arbitraje internacional, y eventualmente interponen demandas ante los tribunales nacionales. El rol de las empresas pequeñas en la interacción jurídica global parece, generalmente, más difícil de definir, puesto que su participación en el mercado global (jurídico) depende en buena medida de las estructuras de soporte (cámaras de comercio, consulados, servicios gubernamentales de información jurídica, etcétera) que encuentra en su país de origen.

Una mezcla diversa de actores y su utilización diversa del derecho como medio para la consecución de sus intereses tiene consecuencias obvias para el análisis sociojurídico; la mayoría de las hipótesis verificadas sobre las elecciones y preferencias de los actores son de escaso valor en el plano global.

En segundo lugar, mientras que en la mayoría de los estudios nacionales la sociología jurídica puede hacer uso de la variable de clase para explicar los fenómenos jurídicos, esto tiene escaso sentido en el nivel global. La variable de clase puede ser remplazada en algunos casos por las clasificaciones norte-sur o centro-periferia, que son etiquetas basadas en el comercio.<sup>5</sup> Otras clasificaciones en uso<sup>6</sup> se basan en el ingreso, los recursos, la calidad

no se pueden usar estos casos para hacer generalizaciones sobre el rol de los consumidores en la arena jurídica global.

<sup>5</sup> Wallerstein (1974).

<sup>6</sup> *Cfr.* Sklair (1991).

de vida, o el bloque de pertenencia, pero todas se centran en el Estado y no pueden ser utilizadas, en un modo teóricamente fructífero, para los actores no estatales, como las empresas. Su poder explicativo es limitado incluso para los conflictos estatales, debido a las actividades universales de las empresas multinacionales y los actores financieros, quienes en ocasiones tienen más poder e influencia que los gobiernos de los estados. Uno se inclina a definir la debilidad relativa de las partes para cada caso en lo individual, tomando en cuenta que las partes realmente débiles no participan en la interacción jurídica global. Pero esta renuncia a la utilización de las variables estratificadoras vendría a significar la autonegación de la sociología y no tiene por qué ser aceptada con tanta rapidez. En una perspectiva funcional, las variables estratificadoras definen las oportunidades que tiene un actor de perseguir sus intereses, y es obvio que tales oportunidades se distribuyen de manera desigual en el mundo de la interacción jurídica transfronteriza. Se puede distinguir, primero, entre los intereses económicos y todos los demás intereses; la ausencia de consideraciones del Estado de bienestar en la infraestructura jurídica global otorga a los primeros mayores oportunidades de realización. Dentro de la categoría de los intereses económicos, son obviamente las empresas transnacionales las que dominan los mercados mundiales (su participación en el comercio mundial se estima en casi 50 por ciento),<sup>7</sup> pero, debido a su posición de poder, se apoyan en grado menor en las estructuras jurídicas que los grupos de actores menos poderosos. Al menos en asuntos civiles, la estratificación relevante para el comportamiento jurídico se inicia por debajo de la empresa multinacional o transnacional y se define como la probabilidad de movilizar o crear derecho a través del uso de la infraestructura jurídica global y, en particular, del acceso a alguno de los grandes despachos de abogados (predominantemente de los Estados Unidos). La estratificación global jurídicamente relevante es una función de una red entre “jugadores habituales” (*repeat players*), en la que son de utilidad los

<sup>7</sup> Asher (1994).

contactos con bancos, diplomáticos, despachos internacionales de abogados y árbitros relevantes, del mismo modo que el éxito del comportamiento delictivo global es una función de una red mafiosa.<sup>8</sup> Una clasificación fructífera consistiría en la membresía, o no membresía, en la red jurídica internacional: las pequeñas empresas y los individuos son típicamente no miembros, las empresas más grandes pueden convertirse en miembros cuando satisfacen ciertas condiciones de ingreso y determinadas pruebas de confiabilidad.

En tercer término, en el contexto nacional sólo los estudios antropológicos se enfrentan al problema de la diversidad jurídica cuando abordan los derechos consuetudinarios en los nuevos estados de Asia y África. En otras áreas de la sociología del derecho, el conflicto de leyes nunca ha constituido una cuestión principal. Es obvio que esto tendrá que cambiar tan pronto el nivel global se convierta en objeto de la observación sociojurídica sistemática; es necesario elaborar las categorías sociojurídicas que comparen los sistemas jurídicos no sólo de modo descriptivo sino con poder explicativo. En este sentido, es poco lo que se puede aprender del derecho comparado,<sup>9</sup> puesto que, después de un siglo de investigación, no se ofrece ninguna clasificación científica de los órdenes jurídicos en el mundo excepto el concepto de familias jurídicas,<sup>10</sup> el cual nos dice que ciertos sistemas jurídicos están más próximos entre sí que a otros. Un paso decisivo adelante es el dado por aquellos sociólogos del derecho que desarrollan indicadores jurídicos para una comparación más informada,<sup>11</sup> pero todavía no generan hipótesis sobre las consecuencias conductuales de las diferencias a través de las cuales se caracteriza a los sistemas jurídicos. Preguntas como “¿cuáles son las ventajas e impedimentos que trae un abogado alemán a la interacción jurídica global en

<sup>8</sup> En relación con este último aspecto, *cf.* Santino (1988).

<sup>9</sup> *Cf.* David (1950), David/Brierley (1968), Zweigert/Kötz (1977).

<sup>10</sup> Para un examen crítico de este concepto, *cf.* Friedman (1975, 202), Abel (1973) y Markovitz (1986).

<sup>11</sup> Evan (1990), Podgorecki (1985), Krislov (1985).

comparación con un abogado de los Estados Unidos?”<sup>12</sup> o bien, “¿por qué las partes actoras prefieren demandar en Alemania en lugar de hacerlo en su país de origen?”, todavía no pueden ser contestadas por la investigación a través de indicadores jurídicos. Ciertamente, no tiene mucho sentido luchar por el pluralismo jurídico — como está en boga hoy en día — sin entrar en el examen de los problemas que crea la diversidad de sistemas jurídicos. La ciencia jurídica, cuando menos, es crítica de las consecuencias que plantea el pluralismo jurídico y hace enormes esfuerzos por unificar o armonizar el derecho.<sup>13</sup>

Parece plausible que la interacción jurídica global se vea sustancialmente facilitada por estos esfuerzos, pero sería interesante escuchar la respuesta de los defensores del pluralismo jurídico a esta postura. Las investigaciones recientes sobre los problemas causados por el dramático crecimiento del derecho europeo dentro de la Comunidad Europea podría ser un buen comienzo para una discusión en torno a las consecuencias sociales de la unificación o armonización de los sistemas jurídicos nacionales.<sup>14</sup> La diversidad jurídica ciertamente complica la investigación de la interacción jurídica global, pero tendrá también un efecto saludable sobre aquellos enfoques sociojurídicos que acostumbraban hablar simplemente “del derecho”, “del sistema jurídico”, de “la profesión”, etcétera, sin tomar en cuenta las diferentes configuraciones de estos fenómenos en el mundo. Las características específicas de las leyes que entran en acción y compiten unas con otras en la arena global tienen que tomarse mucho más en serio de lo que sucede en el contexto nacional.

<sup>12</sup> Las diferencias entre la justicia contradictoria de los Estados Unidos y la justicia gerencial europea descritas por John H. Langbein (1985) conducen a una experiencia profesional muy diferente de los abogados en cada sistema. La responsabilidad más grande que asumen los abogados de los Estados Unidos en el litigio civil los capacita mejor para las complejidades de la resolución de conflictos internacionales.

<sup>13</sup> David (1971).

<sup>14</sup> *Cfr.* Münch (1993) y Gessner (1992). La teoría de los regímenes internacionales tiende a desatender estas consecuencias sociales; *cfr.* por ejemplo Grehring (1994).

En cuarto lugar, debido al foco nacional dominante y a la falta de distancia mental frente a las tradiciones jurídicas nacionales propias, hasta ahora la sociología jurídica no ha sido capaz de describir las culturas jurídicas particulares como fenómenos complejos (o en el mejor de los casos está trabajando todavía con centenarias categorías weberianas).<sup>15</sup> Así, se encuentra rezagada frente a las disciplinas vecinas, como la psicología (comunicación intercultural), la ciencia política (comparación de las culturas políticas), la ciencia administrativa (modelos de la administración pública y la intervención burocrática), y la economía (culturas de negocios, entorno empresarial, gerencia internacional), en las que las características específicas de las culturas nacionales son ocasionalmente comparadas en enfoques casi universales.<sup>16</sup> Mientras no se pueda explicar adecuadamente las culturas jurídicas del mundo, la explicación de los fenómenos jurídicos globales a través de las variables culturales sigue siendo extremadamente especulativa y arbitraria, y lleva a algunos investigadores a rechazar completamente la cultura como variable independiente. Esto es contrario a las tendencias en la teoría sociológica y a las tradiciones sociojurídicas que toman en serio los valores y la construcción social de la realidad (en los conflictos, en la toma de decisiones jurídicas, etcétera).

Las diferencias de cultura jurídica que pueden afectar la interacción jurídica global deben estudiarse en distintos niveles: 1) el nivel normativo; 2) el nivel de la interpretación profesional y científica de las normas (resoluciones de los tribunales supremos, ciencia jurídica); 3) el nivel de la implementación de las normas por los actores institucionalizados (tribunales inferiores, adminis-

<sup>15</sup> Resultaría justo mencionar que algunas culturas jurídicas “exóticas”, como la japonesa, han sido descritas frecuentemente y que el vol. II de la *International Encyclopedia of International Law* ofrece algunas ideas interesantes sobre la comparación de las culturas jurídicas. *Cfr.* el reciente pequeño volumen de Blankenburg/Bruinsma (1991).

<sup>16</sup> Las posibles contribuciones de estas comparaciones culturales para la sociología jurídica son examinadas en Gessner/Schade (1990), Gessner (1993b; 1994).

tración pública, grupos de interés); y 4) el nivel de los actores individuales (abogados, empresas, ciudadanos). Una mirada comprensiva a la cultura jurídica como fenómeno social complejo obviamente tiene que tomar en cuenta todos estos niveles,<sup>17</sup> a fin de no permanecer en el nivel superficial, y mayormente inadecuado, de los prejuicios nacionales. Algunas culturas jurídicas realizan objetivos jurídicos en el nivel normativo, otras, en la fase de implementación, otras más dejan las iniciativas regulatorias y la lucha por la justicia en el nivel de los actores organizados o no organizados. Por tanto, resulta completamente engañoso comparar las culturas jurídicas solamente en los dos primeros niveles de las leyes escritas y las opiniones profesionales y científicas.<sup>18</sup>

Existen algunos buenos ejemplos del valor del enfoque cultural en el campo de la abogacía internacional, en los que el abogado del *common law* es usualmente comparado ya sea con el abogado japonés o con el abogado continental (de tradición romanista), los cuales difieren en su formación jurídica, rol societal, regulación profesional y valores culturales. En situaciones de interacción transfronteriza esto conduce frecuentemente a malos entendidos entre ambos grupos de profesionales y al dominio de los primeros, debido a su aproximación más creativa a la elaboración de contratos y la resolución de controversias.<sup>19</sup>

En quinto lugar, la descripción de lo que podría llamarse una cultura jurídica global parece plantear menos problemas que la comparación de diferentes culturas jurídicas alrededor del globo. Esta cultura en desarrollo del sistema-mundo ha sido descrita por Luhmann como “cognitiva”, un patrón de conducta que está dispuesto a aprender, a aceptar la no realización de expectativas, a adaptarse a las nuevas circunstancias, en lugar de insistir en las

<sup>17</sup> Este es el tema del volumen editado por Gessner, Höland y Varga (1996).

<sup>18</sup> Para una excelente crítica del derecho comparado por su falta de complejidad, *cf.* Markovitz (1986).

<sup>19</sup> Mehren (1969), Cohen-Tanugi (1985), Zhang/Kuroda (1989). La comparación clásica sigue siendo la de Dietrich Rueschemeyer (1973), mientras que encontramos demasiado pocos elementos comparativos en Abel/Lewis (1989).

estipulaciones contractuales y las reglas legislativas.<sup>20</sup> Las complejidades del mundo exigen una actitud hacia la otra parte que sea más flexible y comprensiva de lo que es común y adecuado en el contexto local o el nacional. La bibliografía jurídica sobre las relaciones internacionales, públicas y privadas, a pesar de su preferencia por las estructuras normativas, en ocasiones alude a esta cultura jurídica cognitiva. El principio *pacta sunt servanda* puede verse subordinado, en circunstancias específicas, a la cláusula *rebus sic stantibus*; la mediación de los conflictos estatales es preferida al proceso judicial; las reglas y costumbres flexibles del comercio internacional pueden ser reconocidas y reemplazar entonces al derecho nacional.

Tendencias similares se encuentran en el nivel conductual. Los actores no ofrecen ni exigen sanciones jurídicas, los contratos son adaptados o desplazados en lugar de utilizarse como fundamento de una reclamación jurídica, y en muchas ocasiones son sustituidos por acuerdos de caballeros a fin de definir claramente las relaciones como social pero no jurídicamente vinculantes. Por tanto, la bibliografía de la economía y la ciencia política, e incluso algunos libros sobre la práctica jurídica, ponen mucho más énfasis en los problemas de la negociación que en los de la implementación y la ejecución jurídicas. Podemos considerar que la cultura jurídica global se encuentra en permanente tensión con las culturas jurídicas nacionales, las cuales tratan de reproducir globalmente lo que conciben como patrones de comportamiento normales y naturales.

## II. COMPARACIÓN DE LOS LITIGIOS INTERNACIONALES

1. Nuestros tres estudios de los expedientes judiciales en tribunales alemanes de primera instancia, en un tribunal italiano de primera instancia y en un tribunal de Nueva York, así como de las sentencias de todos los tribunales de este estado, forman parte de

<sup>20</sup> Luhmann (1982, 8).

un proyecto más amplio sobre las interacciones jurídicas transfronterizas. Nuestro objeto de enfoque son los actores principales que participan en los intercambios jurídicos globales, y una de las hipótesis básicas es que dichos intercambios permanecen fuera del sistema de los tribunales nacionales e incluso fuera de los sistemas jurídicos nacionales. A nivel nacional, las normas producidas por el Estado (derecho) son dominantes, mientras que las normas de creación autónoma son complementarias. En la arena internacional, partimos de la relación inversa. Debido a esta función complementaria del derecho y las instituciones jurídicas, los tribunales no pueden hallarse en el centro de la curiosidad sociojurídica.

Por otro lado, los legisladores nacionales e internacionales han emprendido enormes esfuerzos para facilitar el uso del derecho en la arena internacional, y la ciencia jurídica cuenta con disciplinas importantes como el derecho internacional privado o el derecho comparado, en las que el supuesto básico sobre el rol de los tribunales y del derecho para la resolución de conflictos no es tan distinto del que corresponde al modelo nacional. La hipótesis arriba mencionada de una relación inversa entre el derecho y los órdenes autónomos en el campo internacional no parece ser compartida por los juristas y los tomadores de decisiones jurídicas. Más bien, el uso del derecho internacional privado, de las convenciones internacionales y del derecho unificado en las resoluciones judiciales, es visto como la culminación de todos esos esfuerzos.

Ante tal divergencia de perspectivas, un estudio empírico sobre la contribución real de los tribunales nacionales a la resolución de casos internacionales es, cuando menos, un primer paso hacia la comprensión de lo que podría denominarse el orden normativo de la sociedad mundial. Una cuestión abierta a ser contestada por los datos empíricos es la relevancia cuantitativa de los tribunales internos en la resolución de controversias internacionales. También son de interés los aspectos cualitativos, a saber: el modo en que los tribunales internos proceden con los casos internacionales. Finalmente, podría suponerse que los tribunales desempe-

ñan, al menos, un papel en asuntos menores que no son tomados en cuenta por las asociaciones y las instituciones del comercio global, pero que, no obstante, tienen que ser resueltos. Por tanto, también habrá que describir las características de los asuntos llevados antes los tribunales internos.

Resulta bastante sorprendente que hasta ahora nadie haya llevado a cabo semejante estudio. Los libros que tratan de las normas que deben ser aplicadas *si* un asunto internacional es llevado ante los tribunales ocupan kilómetros de estantería. Sin embargo, no se plantea la sencilla cuestión *de si* esto ocurre en verdad, bajo *cuáles* condiciones y con *qué* resultados, probablemente porque recolectar estos datos en los archivos judiciales constituye una tarea polvorienta y tardada. Pero como sociólogos del derecho no nos abstuvimos de estas aventuras y quedamos más que compensados por el conocimiento que obtuvimos.

2. Antes de que un caso sea llevado a la sala de audiencias, se filtran los aspectos culturales de la controversia. Si la relación entre las partes ha sido compleja y está cargada de valores, los abogados ya la han reducido a una relación jurídica en la que solamente se seleccionan y tematizan algunos elementos. La relación es reducida aún más, hasta convertirse en una reclamación judicial, cuando es formulada una demanda y presentada ante el tribunal.<sup>21</sup> Este reduccionismo jurídico es observable en todas y cada una de las controversias que implican una sola cultura, pero —y esta es una de nuestras suposiciones— será probablemente más dramático si las partes de la controversia son miembros de diferentes culturas y de distintas culturas jurídicas. Su conflicto de valores, su conflicto de patrones de comportamiento, sus perspectivas en conflicto sobre lo que entienden es la realidad social, y sus teorías en conflicto que explican esta realidad, pueden ser desatendidas a fin de que el juez pueda subsumir el caso bajo sus categorías jurídicas.

No obstante este proceso de abstracción frente a las realidades sociales, los elementos culturales pueden influir en la demanda. Las partes pueden ser, o no, litigiosas, y pueden preferir, o no, un

<sup>21</sup> Felstiner *et al.* (1981).

arreglo frente a una sentencia; pueden estar dispuestas, o no, a esperar años a que se pronuncie la resolución definitiva; pueden aplicar, o no, criterios económicos de costo y beneficio a una demanda; pueden insistir, o no, en que su juicio jurídico sea confirmado por la autoridad del juez. Por supuesto, tanto los abogados como los jueces introducen también sus antecedentes jurídico-culturales, los cuales pueden ser distintos de los de los abogados y los jueces en el país de residencia de la parte extranjera en un caso internacional.

Desafortunadamente, los antecedentes son difíciles de estudiar empíricamente, y los métodos cuantitativos son particularmente inapropiados para descubrir la “sombra cultural” del comportamiento jurídico. Sin embargo, nuestros estudios intentan ofrecer evidencia de lo invisible y no dudan en generalizar a partir de los escasos datos, aunque esto parezca especulativo. En los comienzos de la investigación en el campo de la acción, se puede tolerar errores de interpretación e incluso algunas excursiones hacia la especulación.

3. Los tribunales que son objeto de nuestra investigación están localizados en Alemania, Italia y los Estados Unidos, y representan tres culturas jurídicas que se distinguen en la sociología jurídica principalmente por el rol social que se atribuye al derecho. En Alemania casi no hay duda de que se confiere un elevado valor a la conducta observante del derecho. De acuerdo con Rueschemeyer, este respeto al derecho es uno de los puntos de confluencia entre las tradiciones autoritarias modernizadas y los ideales del *Rechtsstaat* (Estado de derecho) de la oposición liberal durante todo el siglo XIX, y esta actitud prevalece todavía en la segunda mitad del siglo XX. Rueschemeyer explica el comportamiento profesional de los abogados principalmente en virtud de su conciencia jurídica.<sup>22</sup> Münch habla de la “proverbial observancia del derecho” de los alemanes, la cual es atribuida a las instituciones intermediarias específicas entre el Estado y el ciudadano.<sup>23</sup> Por lo

<sup>22</sup> Rueschemeyer (1973).

<sup>23</sup> Münch (1993, 61).

que se refiere a los Estados Unidos, Rueschemeyer cita a William Hurst: “La gente en los Estados Unidos de todos los niveles sociales y en todos los tiempos han mezclado el respeto al derecho y el hacer las cosas de un modo legal con una actitud desvergonzadamente práctica hacia el derecho como instrumento. Lo utilizarían si sirve para lograr un propósito, y en todos los demás casos lo omiten de manera más o menos abierta”.<sup>24</sup> Utilizar al derecho como instrumento significa que los objetivos que guían el comportamiento social son distintos al derecho y se encuentran fundamentalmente en los intereses económicos. La situación italiana es distinta, y de acuerdo con Olgiati, se caracteriza por una “profunda separación entre el llamado ‘país legal’ y el ‘país real’”.<sup>25</sup> Los miembros de este último organizan sus relaciones de acuerdo con la convicción de los grupos políticos a los que pertenecen o conforme a las reglas, órdenes o directivas emitidas por las organizaciones económicas, profesionales, culturales y religiosas, siempre evadiendo de manera consciente el derecho “oficial” positivo.

En su análisis de los datos, los autores de los tres estudios mencionados tuvieron que tomar en cuenta esta varianza del rol del derecho en la sociedad. Por tanto, el estudio sobre Alemania utiliza el derecho como principal variable independiente: primeramente, todos los patrones de comportamiento en los datos son explicados por la existencia de normas jurídicas. La suposición es que los actores son guiados por las normas jurídicas si su comportamiento está en armonía con lo que el derecho espera. El estudio sobre Nueva York utiliza el mismo enfoque en relación con los jueces, pero no respecto de los abogados. En este sentido, sigue a Max Rheinstein, quien observó que en los Estados Unidos

el derecho es un conjunto de reglas y principios que les dicen a los jueces cómo deben resolver las controversias que los particulares deciden somete a su decisión... En esta perspectiva, el derecho se

<sup>24</sup> Rueschemeyer (1973, 86).

<sup>25</sup> Olgiati (1985).

dirige a los jueces, más que a los individuos. Las normas conforme a las cuales se espera que los seres humanos individuales rijan su comportamiento son principalmente las de la religión, la ética y la convención social.<sup>26</sup>

Por supuesto, tenemos que agregar a los principios orientadores de Rheinstein los intereses económicos del ciudadano, los de la profesión jurídica y los de las compañías comerciales. El estudio italiano se abstiene en lo esencial de utilizar el derecho como variable explicativa y pone énfasis en la “negociación”, que parece ser el patrón dominante en la cultura jurídica italiana.

En la “lucha continua entre la ‘vinculación cultural’ de las categorías específicas de un sistema y la ‘ausencia de contenido’ de las categorías inclusivas sistémicas”,<sup>27</sup> hemos escogido la primera alternativa. Los intentos de los sociólogos del derecho para generar teorías universales sobre la relación causal entre el derecho y el comportamiento social no parecen haber tenido éxito. Por el contrario, existen indicadores abrumadores de que esta relación es específica de una cultura. Esto nos ha llevado a no utilizar el derecho como variable independiente a través de nuestro análisis transcultural.

4. El concepto de tribunal puede ser específico de una cultura, pero no es éste el caso en los tres países comparados en nuestro estudio. A pesar de las numerosas diferencias procesales entre el *common law* y los derechos romanistas, los tribunales son unidades comparables en cuanto se trata de instituciones para la resolución profesional de conflictos.

No obstante esta comparabilidad institucional, tuvimos que adaptar nuestros métodos empíricos a las circunstancias específicas de las “culturas judiciales”: en el acceso a documentos, en los contenidos de los expedientes judiciales, en la duración de los procedimientos, en la forma de los escritos, en el estilo del razonamiento, y en el modo en que los asuntos se guardan en los ar-

<sup>26</sup> Citado en Rueschemeyer (1973, 87).

<sup>27</sup> Smelser (1979, 178).

chivos. Como se explica en los apartados metodológicos de cada uno de los tres estudios, estas circunstancias favorecían algunos tipos de información y excluían otros. Sólo el estudio sobre Alemania permitió la comparación entre el tratamiento de los asuntos nacionales con el de los internacionales, mientras que únicamente el estudio sobre Nueva York permitió el análisis computarizado de las sentencias. Por otro lado, el estudio italiano es débil en relación con los datos duros, pero ofrece especificidades culturales de la interacción judicial, las cuales constituyen un contraste interesante en relación con el modo del litigio civil en el “Norte”.

Además de lo anterior, nuestra selección de los “asuntos civiles” no llevó a la obtención de muestras idénticas, en virtud de leves diferencias competenciales de los tribunales escogidos en relación con los asuntos de familia, trabajo y controversias administrativas. Algunos tribunales (como en Alemania) han creado, por ley, salas especializadas para los asuntos comerciales y, además, definen de manera autónoma otros asuntos (como los accidentes automovilísticos o los asuntos de patentes o arrendamiento) como parte de la competencia de alguna de las salas civiles. Ni en Italia ni en Nueva York se encontró esta competencia especializada.

En conjunto, todas estas diferencias significan que las comparaciones cuantitativas entre nuestras muestras eran casi imposibles. Por tanto, a pesar de contar con tantos datos duros, solamente podemos ofrecer comparaciones blandas.