

INTERACCIÓN JURÍDICA GLOBAL Y CULTURAS JURÍDICAS*

I. LA DIMENSIÓN CULTURAL DEL ANÁLISIS SOCIAL

La cultura puede ser definida como el conjunto de respuestas aprendidas a los diversos estímulos. Este conjunto interrelacionado de respuestas no es innato, sino que es adquirido a través de la asociación con otros miembros de la cultura. Un grupo de personas puede haber aprendido cómo construir casas o cómo hacer música, cómo coquetear con el otro sexo, cómo tratar a los extranjeros, cómo distinguir entre el trabajo y el ocio, cómo controlar la agresión y cómo resolver conflictos. En suma, la cultura consiste en comportamientos, actitudes y valores aprendidos. También consiste en las formas institucionalizadas de las respuestas individuales, por ejemplo, el modo en que están organizadas las familias, las empresas, los grupos profesionales o las entidades del Estado. Así, la estabilización cultural —la repetición de valorizaciones, comportamientos y atribuciones— conduce a la construcción de las estructuras sociales (cfr. el proceso de estructuración al que se refiere Giddens).¹ Las reglas, que definen, por ejemplo, los roles sociales, se encuentran entre los elementos estructurales más importantes de una sociedad. Las culturas pueden tener muchas características en común (como las subculturas de una sociedad), pero en la medida en que posean rasgos únicos, en esa misma medida serán identificadas como culturas distintas. El Estado nacional se construyó originalmente sobre la idea de una cultura identificable y —a pesar de la creciente importancia de las subculturas y de las

* Este ensayo apareció bajo el título de “Global Legal Interaction and Legal Cultures” en *Ratio Iuris*, vol. 7, núm. 2, julio de 1994, pp. 132-145.

¹ Giddens (1984)

influencias culturales externas— puede ser tratado, en la mayoría de los casos, como una unidad cultural.

Al comparar las culturas nacionales se ha desarrollado una gran variedad de indicadores² que van más allá de los atributos comúnmente etiquetados como “carácter nacional” o “mentalidad nacional”. Un indicador para la comparación es el uso variable del *tiempo*. Las culturas del Mediterráneo, América Latina y el Medio Oriente son denominadas policrónicas, pues se caracterizan por una organización social en la que varias cosas suceden simultáneamente, sin demasiado orden respecto de las preferencias o las prioridades. En cambio, las culturas nórdicas conciben el tiempo como lineal y segmentado porque cada actividad está sujeta a un horario prefijado (cultura monocrónica). Obviamente, ambas características tienen consecuencias de largo alcance para la organización social y la vida cotidiana.

Otra diferencia crucial se encuentra en la *comunicación*, respecto de la cual las culturas del Extremo Oriente se encuentran en un extremo de un *continuum*, y las occidentales en el otro. La interacción verbal japonesa y china se apoya mucho en el contexto de la situación del habla y es muy poco lo que tiene que hacerse explícito. La posición opuesta es ocupada por aquellas culturas, como la tradición alemana o la escandinava, en las que poco es lo que se da por supuesto y, por tanto, el resto ha de expresarse lingüísticamente, lo que conduce al llamado estilo teutónico de discusión, en el cual una afirmación crítica no se percibe como ofensa sino más bien como regla del juego. Las culturas de elevado contexto son necesariamente estáticas, mientras que las culturas de bajo contexto facilitan los cambios rápidos en la vida privada, económica y política.

Las culturas difieren también respecto de la definición, más o menos rígida, de las *cadena de acción*, es decir, la prescripción social de una secuencia de eventos. Son ejemplos simples de esto las comidas formales con una secuencia predeterminada de platillos,

² Hall (1959; 1977), Hall/Hall (1984).

pero lo mismo es válido para las conversaciones en las cuales no se permite a los hablantes abordar un tema delicado al comienzo del intercambio. La ruptura de una cadena de acción culturalmente definida puede conllevar graves sanciones en todas las culturas; la diferencia entre ellas radica principalmente en la frecuencia de tales rituales. Algunas culturas ponen énfasis en rituales relacionados con la familia, mientras que otras exigen el cumplimiento pleno de los rituales relativos al trabajo (carreras profesionales, terminación adecuada de las tareas).

Otro indicador en la comparación de las culturas sería el *flujo de la información*, ya sea formal o informal. Una cultura que se apoya principalmente en contactos personales facilita los intercambios informales de información, mientras que las culturas con relaciones humanas más distantes desarrollan canales formales y descuidan, o incluso sancionan, los informales. El tipo de canal de información elegido en cada cultura afecta necesariamente la calidad de la información; así, los canales informales son más complejos, pero menos confiables, y lo inverso sucede con los canales formales.

La dimensión cultural del análisis social predomina en la investigación antropológica y, después de décadas de un mayor interés en las estructuras, se está haciendo también cada vez más relevante en las discusiones sociológicas. Esto es particularmente cierto en relación con la sociología comparada y el campo, relativamente nuevo, de la investigación en comunicación intercultural. La investigación jurídica ha seguido exactamente la misma tendencia. Al principio, la antropología jurídica estudiaba el derecho en su contexto cultural, principalmente en las sociedades tribales. La sociología del derecho está dominada todavía por los enfoques estructuralistas (el derecho como variable dependiente de las estructuras sociales y económicas), pero adopta la dimensión cultural en la comparación de los sistemas jurídicos y en el análisis de los fenómenos de la interacción jurídica en la escala global. Qué tan fructífero es este enfoque que introduce la dimensión cultural se demostrará más adelante en el campo de la

integración europea (II, *infra*), en el ámbito de las transacciones comerciales internacionales (III, *infra*) y en el campo de los despachos internacionales de abogados (IV, *infra*). Puesto que es escasa la investigación socio-jurídica que se ha realizado en estos ámbitos, solamente intentamos proponer indicadores que sean de utilidad para la comparación de las culturas jurídicas.

II. CULTURAS JURÍDICAS E INTEGRACIÓN EUROPEA

La Comunidad Europea (CE) debe su dinámica esencialmente a una impresionante producción de normas jurídicas que se ocupan no sólo de la organización de un extenso espacio económico, sino también de la protección del ciudadano en su calidad de trabajador dependiente, consumidor, turista o víctima del deterioro ambiental. En la actualidad, las normas de la CE regulan virtualmente todo, desde el tamaño de las manzanas que se comercializan en el Mercado Común hasta la igualdad de los hombres y las mujeres en los sitios de trabajo. La integración jurídica es la principal preocupación de la Comisión de la CE y se ha convertido también en un tema central de la ciencia jurídica. La Comisión ha establecido mecanismos elaborados a fin de controlar la transformación del derecho comunitario en derecho nacional de los estados miembros, y publica un informe anual en el cual se enlistan detalladamente los obstáculos a la armonización jurídica. La ciencia jurídica sistematiza el nuevo orden jurídico europeo e identifica las leyes nacionales o las resoluciones judiciales que son incompatibles con el ordenamiento jurídico superior de la CE. Estas actividades, que se encuentran bien documentadas en el Diario Oficial de la CE, en las revistas de derecho y las monografías jurídicas, dan la impresión de que la comunidad jurídica avanza rápidamente en Europa, y que no está confinada a la CE, sino que abarca los estados de la EFTA (*European Free Trade Association* o Asociación Europea de Libre Comercio) y cada vez más a los países de Europa central y oriental. Aunque hay diferencias en velocidad (algunos países son reticentes a la transfor-

mación del derecho europeo en derecho nacional; algunas ramas jurídicas, como la protección del ambiente, presentan mayores dificultades a la armonización que otras), la tendencia general parece estar clara: Europa está desarrollando una estructura jurídica común.

Apenas recientemente, un informe presentado por un grupo de trabajo comisionado por la CE y encabezado por Peter Sutherland, un alto ex-funcionario de la Comisión, expresa de manera dramática lo que los sociólogos del derecho ya sabían: que el discurso jurídico en las instituciones europeas y la ciencia jurídica es engañoso, porque hace completa abstracción de la dimensión cultural de los sistemas jurídicos europeos. No se puede esperar una práctica jurídica común o siquiera similar mientras que no se integren los patrones de interpretación (valores, actitudes) y las rutinas de comportamiento en relación con el derecho, así como con las instituciones sociales que forman parte del proceso de implementación jurídica. Si depende de una administración eficiente y de la protección judicial (artículo 5 del Tratado de Roma), la aplicación del derecho europeo no será igual en un país (Italia), en el que este derecho se desconoce ampliamente, la administración pública es ineficiente y corrupta, las demandas ante los tribunales toman mucho tiempo y la población es en general desconfiada de las actividades del Estado,³ que en otro (Dinamarca), en el que la gente confía en la administración pública y las reclamaciones se resuelven pacífica y rápidamente en la oficina de un *ombudsman*.⁴ En un tercer país (Alemania), el comportamiento administrativo está estrictamente juridificado y los conflictos son llevados frecuentemente ante los tribunales;⁵ en un cuarto país (Bélgica), todas las controversias entre los ciudadanos y la administración del Estado son llevadas ante los comités de conciliación, los cuales resuelven haciendo escasa referencia al derecho

³ Caterini (1980).

⁴ Rasmussen (1980).

⁵ Rengeling (1980).

y, por tanto, también al derecho comunitario;⁶ en un quinto país (Francia), el tribunal administrativo supremo (el Consejo de Estado) no reconocía hasta hace poco las resoluciones del Tribunal Europeo de Justicia.⁷

Estos informes nacionales pueden traducirse fácilmente en términos sociojurídicos. En apariencia, los indicadores relevantes para la comparación de las culturas jurídicas europeas son el cumplimiento de objetivos por las administraciones públicas, el grado de juridificación de las actividades del Estado, la frecuencia de las conductas ilegales (corruptas) de los funcionarios públicos, el conocimiento del derecho entre la población en general, las actitudes hacia la regulación estatal, la preferencia por la resolución formal de conflictos respecto de la informal, y las posturas ideológicas de los jueces.

De otros estudios aprendemos más sobre los indicadores que han sido utilizados para mostrar diferencias significativas dentro de las culturas jurídicas europeas. Los estilos judiciales son obviamente muy distintos, no sólo entre las tradiciones del *common law* y los derechos romanistas,⁸ pero también cuando se compara las sentencias de los tribunales supremos del continente.⁹ La investigación sobre las relaciones entre el gobierno y la industria tiene interés en el grado de regulación jurídica de la economía y distingue entre los estados intervencionistas y los no intervencionistas.¹⁰ Podemos obtener información más detallada sobre el Estado intervencionista en los estudios sobre la cultura administrativa, en los que encontramos, por ejemplo, distinciones entre la cultura sueca del contacto (basada en el consenso y la confianza entre el organismo del Estado y el ciudadano), la cultura británica de la negociación (descrita como una mezcla de conflicto y confianza) y la cultura regulatoria alemana (definida por el

⁶ Goffin (1980).

⁷ Ryziger (1980).

⁸ Goutal (1976).

⁹ Kötz (1973).

¹⁰ Wilks/Wright (1987a).

conflicto y la desconfianza).¹¹ Esta última comparación entre las culturas jurídicas británica y alemana es confirmada y complementada por un estudio sobre los reglamentos de seguridad ocupacional en ambos países, el cual muestra la importancia relativa del Estado en Alemania y la mayor influencia de las estructuras corporativas en Gran Bretaña.¹² La comparación de la protección del consumidor en ambos países ofrece resultados similares.¹³ La comparación del comportamiento en la resolución de conflictos en Europa utiliza exitosamente la distinción entre los procedimientos formales (como el judicial) y los informales (como la conciliación), y observa una gran variedad de enfoques entre los países miembros de la Comunidad.¹⁴

Aun tomando en cuenta la tendencia general de los estudios comparativos a enfatizar excesivamente las diferencias, resulta bastante evidente que no existe una cultura jurídica europea común¹⁵ y que es probable, por el contrario, que Europea sea la región en el mundo con la mayor variedad de características jurídico-culturales. La integración jurídica dentro de la Comunidad Europea, ¿tiene que ser necesariamente una ficción?

Sería justo decir que los países fundadores de la CE y las instituciones europeas, en particular la Comisión, siempre han estado conscientes de las diferencias políticas, jurídicas y culturales en Europa, y que han creado mecanismos que tienen el propósito de tomar en consideración estas diferencias. El artículo 100 del Tratado de Roma exige unanimidad en las decisiones relativas a la armonización del derecho, lo que fuerza a los estados miembros a alcanzar un compromiso. El voto por mayoría introducido en el reciente artículo 100a también respeta algunas peculiaridades (inciso 4). Puesto que los estados miembros que deseen conservar ciertas disposiciones jurídicas tienen que dar aviso a la Comisión,

¹¹ Jann (1983).

¹² Windhoff-Héritier (1992).

¹³ Plett (1991).

¹⁴ Plett/Meschievitz (1991), Blankenburg (1989a).

¹⁵ Wieacker (1990).

las diferencias legislativas son al menos transparentes. Esta transparencia se reduce considerablemente respecto de las diferencias en la implementación del derecho armonizado por las resoluciones administrativas o judiciales. En teoría, estas resoluciones divergentes pueden no ocurrir, y son susceptibles de sanción por el Tribunal de Justicia Europeo (artículo 177), aunque este mecanismo se utiliza en raras ocasiones (182 casos en 1991). Las diferencias jurídico-culturales son toleradas en la medida que el Consejo elige directivas en lugar de reglamentos. A diferencia de los reglamentos, las directivas solamente fijan las metas a alcanzar, y dejan a los estados miembros un margen de decisión respecto de los detalles legislativos. Pero es frecuente que las directivas sean muy específicas y exijan medidas que sean contrarias a las estructuras y los ambientes culturales nacionales; de los reglamentos, por su parte, se espera que sean implementados estrictamente, sin desviaciones nacionales.

En conclusión, las diferencias de cultura jurídica son un problema serio para el proceso de integración jurídica en Europa. Los mecanismos existentes son insuficientes para abordar la miríada de características políticas, jurídicas y culturales, situación que debería conducir a una crisis de legitimidad para la empresa legislativa de las instituciones europeas. Se están realizando esfuerzos para aproximar entre sí las culturas jurídicas nacionales (por ejemplo, a través de los programas de movilidad de los estudiantes y profesores universitarios, el reconocimiento de los certificados y diplomas), pero se trata de pasos iniciales y modestos. La sociología del derecho sabe mejor, gracias a la evidencia empírica de la historia y de los procesos contemporáneos de recepción, que una cultura jurídica tiene raíces profundas en la sociedad y no puede modificarse fácil y rápidamente a través de medidas de arriba hacia abajo. La enseñanza del *ius commune Europae* en una “escuela europea de derecho”¹⁶ puede considerarse como un enfoque de abajo hacia arriba, pero no afectará a las culturas jurídicas en sentido sociológico, es decir, las actitudes y comportamientos

¹⁶ De Witte/Forder (1992).

culturalmente definidos en relación con el derecho, no sólo entre quienes tienen formación jurídica sino en la población en general. Solamente hay que echar una mirada a las culturas jurídicas de las antiguas colonias, las cuales han conservado sus peculiaridades a pesar de la intensiva educación jurídica “moderna” de una pequeña elite académica.

III. CULTURAS JURÍDICAS Y TRANSACCIONES COMERCIALES INTERNACIONALES

El ámbito de las transacciones comerciales internacionales, del comercio mundial, parece ser un excelente ejemplo de la relevancia de la dimensión cultural, a pesar de la muy exitosa armonización estructural. En contraste con el nivel actual de discusión sobre la integración europea, los aspectos culturales no sólo no son desatendidos, sino que son descritos de manera muy prominente en la bibliografía económica.

La impresionante armonización estructural del comercio mundial que encuentra sus raíces en la Florencia de los siglos XIV y XV (en particular la familia de los Médici) tiene un aspecto público y otro privado. El aspecto público es atendido, por un lado, en las organizaciones internacionales (como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional), las convenciones internacionales sobre la regulación gubernamental de la importación y exportación (aduanas, cuotas de importación), la protección de patentes y marcas, el transporte internacional, etcétera. Por el otro lado, la mayoría de los países ha creado organismos estatales, similares entre sí, para reducir algunos de los riesgos de las transacciones transfronterizas (instituciones de garantía crediticia y de fomento a la exportación). Las embajadas, los consulados y las cámaras de comercio también cumplen con esta función.

El aspecto privado posee también un gran número de instrumentos creativos y merece un examen un poco más detenido, ya que las estructuras pueden resultar menos visibles para el observador externo. Estos instrumentos consisten en normas armoni-

zadas, formas o tipos simples de conducta, así como de instituciones autónomas que apoyan a los participantes en el comercio global.

El orden normativo que se ha desarrollado a lo largo de los siglos de práctica comercial (pero en su forma actual lo ha sido sobre todo en décadas recientes) puede clasificarse en tres grupos.¹⁷

(1) Las condiciones contractuales uniformes de carácter general destinadas a aplicarse a todos los tipos de comercio de exportación, a fin de equilibrar los intereses y riesgos de todos los actores comerciales. Un ejemplo son los contratos estándar emitidos por la Comisión Económica para Europa (un organismo de las Naciones Unidas). (2) Las formas contractuales estándar que se aplican a transacciones internacionales específicas (como el algodón y el café, por lo que se refiere a las mercancías, o la ingeniería eléctrica, en el caso de los servicios), expedidos principalmente por las asociaciones comerciales internacionales. (3) Los términos generales de negocios que los exportadores y los importadores incorporan frecuentemente en sus contratos. Las cláusulas contractuales más conocidas y universalmente utilizadas son los INCOTERMS, expedidos por la Cámara de Comercio Internacional (ICC).

Además de las disposiciones contractuales de carácter jurídico (o cuasi-jurídico), el orden normativo consiste en códigos de conducta con mayor o menor poder de sanción. Ejemplos de ello son los códigos de conducta diseñados para impedir que las empresas multinacionales exploten su poder económico en los países en desarrollo, y los códigos de conducta contra las prácticas corruptas. Esta red de normas comunes a todos, o la mayoría, de los actores comerciales internacionales regula prácticamente todas las situaciones de conflicto en el comercio global y, en este sentido, reemplaza al derecho nacional. En particular, evita la aplicación del derecho internacional privado, que se considera inadecuado para las necesidades comerciales.¹⁸ La red es creada en parte mediante

¹⁷ Schmitthoff (1989, 56).

¹⁸ Zahn (1979).

convenciones internacionales como, por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (1980), pero es, sobre todo, resultado de la creación autónoma de normas dentro de la economía internacional, y su ejemplo más exitoso (aparte de los Incoterms), son los Usos y Prácticas Uniformes para los Créditos Documentarios, que garantizan de manera considerable el intercambio de mercancías a través de las fronteras.

La creación autónoma de normas requiere una infraestructura organizacional, a fin de legitimar las actividades cuasi-legislativas. El mejor ejemplo es la Cámara de Comercio Internacional (ICC) en París, pero las asociaciones comerciales y bancarias contribuyen también de manera importante a este orden normativo frecuentemente denominado *lex mercatoria*. De manera similar a lo que ocurre en el nivel estatal, además de los legisladores encontramos actividades jurisdiccionales en forma de arbitraje (institucional o *ad hoc*) y una variedad de instituciones del “Estado de bienestar” que dan asistencia y ofrecen servicios a los actores comerciales.¹⁹

Es cierto que las necesidades de los particulares (que también pueden tener contactos internacionales como consumidores, turistas o en asuntos familiares) no se ven satisfechos dentro de este orden y que los aspectos penales (como el tráfico de drogas o de armas) no son tratados en absoluto. Pero aparte de estas áreas, y tomando en conjunto las redes normativas e institucionales, se trata de un ambiente estructural muy impresionante para el comercio mundial, el cual compensa en buena medida la falta de un orden jurídico internacional con capacidad sancionadora. Ciertamente no satisface todas las funciones de un sistema jurídico nacional (especialmente las del Estado de bienestar) y también petrifica las desigualdades existentes en los niveles micro (pequeñas y grandes empresas) y macro (desigualdades entre el norte y el sur, o entre el este y oeste). Pero no hay duda de que los riesgos de la acción transfronteriza se reducen considerablemente.

¹⁹ Véase, por ejemplo, Pretschker (1980) y Branch (1979).

Ahora bien, lo sorprendente es la observación de que la mayoría de los actores internacionales, además de los aspectos estructurales, ponen considerable atención a los aspectos culturales de la interacción en la arena global. El énfasis que ponen en los problemas causados por las diferencias en las culturas políticas, administrativas y jurídicas parece derivar de su experiencia práctica cotidiana. Dichos actores tematizan frecuentemente las diferencias socioculturales que complican la gestión de una planta industrial extranjera o la venta de mercancías en otro país. Existe una abundante bibliografía, particularmente bajo los rubros de “gestión internacional” o “mercadeo internacional”, y una rama de la psicología social denominada “comunicación intercultural”, la cual contribuye con conocimientos teóricos y empíricos. Algunos de los aspectos examinados en estos ámbitos, como el ambiente administrativo, los estilos contractuales, el comportamiento en la negociación, la ética de los negocios, la conciencia de los derechos, las actitudes de evasión del riesgo o los sistemas temporales, son de relevancia jurídica y pueden tomarse como parte de una investigación en desarrollo sobre las culturas jurídicas en el sistema de la interacción global. Una breve exposición de estos criterios para la comparación jurídico-cultural puede ofrecer una idea de este tipo de conocimiento.

La dimensión administrativa puede ser definida en sentido estricto como la desviación potencial de las resoluciones administrativas individuales respecto del fundamento jurídico, ya sea mediante una conducta ilegal, o a través de un margen amplio de discrecionalidad, o debido a la arbitrariedad burocrática.²⁰ En un sentido más amplio comprende todos los aspectos de la cultura administrativa, a saber: las características organizacionales de las instituciones y las dimensiones conductuales de los burócratas. Utilizando este entendimiento más amplio para un análisis de los riesgos de inversión debidos a las diferencias en culturas administrativas, un estudio²¹ distingue entre las dimensiones informacio-

²⁰ Wiedensohler (1969).

²¹ Pretschker (1980).

nales (grado de transparencia de una organización burocrática extranjera), las dimensiones regulatorias (observancia del Estado de derecho) y las dimensiones funcionales (capacidad y calidad organizacionales; véase la tabla 3 en la página siguiente), y procede a hacer recomendaciones para adaptarse a los riesgos administrativos en la práctica empresarial.

Tabla 3

Resumen de riesgos administrativos que la planeación, inicio e implementación de inversiones directas implican frecuentemente

<i>Riesgos de transparencia</i>	<i>Riesgos regulatorios</i>	<i>Riesgos funcionales</i>
<ul style="list-style-type: none"> • Desconocimiento de las autoridades que tienen competencia en el país de la inversión • Desconocimiento del contenido y alcance de los servicios de información proporcionados por las autoridades: <ul style="list-style-type: none"> a) nacionales b) internacionales, y c) extranjeras • Panorama insuficiente de los apoyos gubernamentales a nivel nacional e internacional • Panorama insuficiente de las medidas promocionales adoptadas por las autoridades nacionales, internacionales y extranjeras • Desconocimiento del fundamento jurídico de la actuación de las autoridades 	<ul style="list-style-type: none"> • Vinculación insuficiente de las administraciones del Tercer Mundo por la ley • Abuso de la discrecionalidad hacia los inversionistas • Conducta ilícita de la administración en los países en desarrollo • Condiciones para la exportación impuestas de modo superveniente • Condiciones adicionales para el empleo de los nativos • Dilación deliberada en el procedimiento de autorización de importaciones • Dilación en el otorgamiento de permisos de construcción • Revocación de aprobaciones • Contradicciones interadministrativas 	<ul style="list-style-type: none"> • Sobrecarga de instalaciones de infraestructura en los países en desarrollo, en especial de: <ul style="list-style-type: none"> a) puertos b) aeropuertos • Asesoría de baja calidad • Complejidad en la presentación de solicitudes • Largos tiempos de tramitación ante las autoridades y los tribunales • Cuellos de botella de capacidad respecto de la cantidad de autoridades • “Atasco de inversiones”

<i>Riesgos de transparencia</i>	<i>Riesgos regulatorios</i>	<i>Riesgos funcionales</i>
<ul style="list-style-type: none">• Aumento continuo y cambio de la información proporcionada por las administraciones extranjera e internacionales y relacionada con las decisiones que deben tomar las empresas• Riesgo de inicio no exitoso de negociaciones con las autoridades extranjeras• Concepción errónea sobre cómo tratar con las autoridades• Reglamentación de las inversiones en el extranjero		

Los estilos de contratación pueden variar en diferentes culturas principalmente a lo largo de dos escalas: una se refiere al grado de obligatoriedad que se atribuye a una promesa, mientras que la otra tiene que ver con los grados de comprensión.

Una promesa puede ser obligatoria para una persona de negocios incluso si no es jurídicamente coercible (“acuerdo de caballeros”), y siguiendo el famoso estudio de Macaulay,²² la desatención al aspecto jurídico era típica de la cultura de los negocios en los Estados Unidos hasta comienzos de la década de los setenta. En las últimas dos décadas parecen haber desaparecido las “relaciones no contractuales” de negocios, debido al aumento en los tratos caracterizados por las “parejas de jugadores de un solo tiro”

²² Macaulay (1963).

(“one-shot pairings of players”).²³ Si esto es cierto, las empresas estadounidenses enfrentan actitudes muy diferentes hacia las obligaciones vinculantes en las relaciones de negocios en otras partes del mundo. La cultura jurídica japonesa es la mencionada con más frecuencia cuando el contrato escrito tiene mucho menor importancia que los acuerdos verbales o incluso los tácitos. Las empresas japonesas prefieren contratos breves, de carácter general y vago. Puesto que la confianza es la garantía básica, los acuerdos verbales son bastante comunes.²⁴ Pero no hay necesidad de ir tan lejos. En la cultura jurídica alemana e inclusive en la dogmática jurídica, la idea del “contrato factual” tiene considerable y creciente importancia,²⁵ mientras que los vecinos británicos insisten en la “consideration”, una promesa recíproca negociada y dada a cambio de la promesa.²⁶ Baste decir ¡Cuán diferentes han de ser las culturas jurídicas si no tienen acuerdo ni siquiera para definir los prerequisites de una promesa jurídicamente obligatoria!

La otra escala que podemos establecer se refiere al grado de comprensión de un contrato, en la cual la cultura jurídica angloamericana se encuentra en un extremo (contratos complejos y extremadamente detallados) y las culturas romanistas (con el Japón, como se dijo anteriormente) en el otro (detalles sólo en la medida en que el contrato se aparta del Código Civil). Los contratos internacionales siguen el modelo angloamericano por razones que tienen que ver con el bajo nivel de codificación del sistema jurídico global y con el dominio de los despachos de abogados angloamericanos (véase IV, *infra*).

Puesto que entender el comportamiento negociador en otras culturas es de gran importancia para los negocios internacionales, existe una abundante bibliografía popular (“Cómo hacer negocios en...”), la cual recomienda un comportamiento adecuado a la cultura en las negociaciones. Incluso los gerentes que

²³ Galanter *et al.* (1989).

²⁴ Mehren (1969), Rösch/Segler (1987).

²⁵ Zweigert (1964), Willoweit (1969), Köndgen (1981).

²⁶ § 75 del *Restatement of the Law of Contracts*.

pertenecen a países vecinos, como los alemanes y los franceses, parecen requerir estos consejos.²⁷ Estos folletos señalan aspectos atmosféricos (los estilos de negocios contra la familia/amistad) como la mayor diferencia en las culturas de la negociación y hacen uso de las dimensiones contextuales de Hall, haciendo una distinción entre la comunicación de contexto elevado (la información es transmitida de manera implícita) y la de contexto bajo (la información tiene que hacerse explícita).²⁸ Los análisis empíricos describen e interpretan la interacción verbal en las negociaciones interculturales.²⁹

Desde un punto de vista socio-jurídico, son más relevantes otros elementos de las negociaciones, a saber, todos los aspectos relativos al resultado de las negociaciones. Algunas culturas (Estados Unidos, Alemania) definen las negociaciones como el medio (incómodo y costoso) para lograr un resultado jurídico: un acuerdo obligatorio que regule las relaciones futuras. Todas las controversias concebibles tienen que ser puestas en la agenda y transformadas en cláusulas contractuales. Para otras culturas (mediterráneas, árabes, asiáticas) la reunión tiene por objeto el establecimiento de una relación de negocios abierta al futuro que no puede ser regulada, o no del todo, con anticipación.³⁰ Esta diferencia en la valorización de los acuerdos negociados puede llevar a situaciones incómodas entre las partes del contrato si ocurre un cambio imprevisto en las condiciones o incluso si una cuestión anticipada en las negociaciones se vuelve verdaderamente relevante. Mientras que la teoría jurídica “occidental” se ve forzada a tratar con la “adaptación del contrato”, la cláusula “*rebus sic stantibus*” o con la “disrupción de los fundamentos del contrato”, estas cuestiones no son de carácter jurídico en otras culturas, sino que se asumen como parte del acuerdo. El conocimiento del

²⁷ Cfr. Wenner (1985).

²⁸ Hall (1977, 85-128).

²⁹ Graham (1985).

³⁰ Zhang/Kuroda (1989).

trasfondo jurídico-cultural de estas diferencias es una condición necesaria para el éxito en las negociaciones comerciales.

La ética de los negocios es parte de un orden normativo de un país extranjero y tiene que ser conocida en las transacciones transculturales. La cuestión más prominente es el soborno, el cual es inaceptable en algunas culturas, al grado de que el ofrecimiento de obsequios es visto como un insulto o incluso un delito. Por el contrario, otras culturas tienen la expectativa de tales obsequios de sus socios comerciales. El tema ha adquirido relevancia jurídica en los laudos arbitrales. En un caso muy sonado (“arbitraje del soborno argentino”), un árbitro se negó a dictar un laudo debido a “violaciones graves a las buenas costumbres”, cuando se dio cuenta del monto del soborno en la transacción controvertida. El soborno es relevante también para efectos de las deducciones fiscales: sorprendentemente, y a pesar de las convenciones internacionales y los códigos de conducta contra el soborno, las oficinas de hacienda alemanas aceptan estas deducciones si la empresa alega que el soborno es una costumbre local. Aparte de la cuestión del soborno, otros muchos aspectos éticos se plantean en las transacciones jurídicas transfronterizas. Un ejemplo: si la protección del ambiente ha pasado a formar parte de la ética de los negocios en una cultura, sería innecesario e incluso descortés exigir la elaboración de cláusulas contractuales estrictas en este sentido. Lo mismo es aplicable a las cuestiones de la discriminación racial o el hostigamiento sexual.

La “conciencia de la reivindicación” (“*claim consciousness*”) es parte de la cultura jurídica del comportamiento conflictual, que de manera tan intensa investiga la sociología del derecho. Ya es conocimiento común la diferencia entre las culturas jurídicas en relación con su inclinación a disputar o litigar por cuestiones de derechos contractuales o extracontractuales, y el que esta dimensión afecta las actividades de negocios en otras culturas: el peligro de que un conflicto o incluso una demanda determinen fuertemente las estrategias comerciales en relación con otras personas de negocios o los consumidores.

La aversión a la incertidumbre es una dimensión cultural que Geert Hofstede ha desarrollado de manera convincente en su estudio comparativo de los valores relativos al trabajo en no menos de cincuenta países.³¹ Hofstede supone que algunas sociedades socializan a sus miembros en la aceptación de la incertidumbre del futuro y en no preocuparse por ella. En estos países, las personas asumirán riesgos con cierta facilidad. Hofstede los denomina “sociedades de evasión débil de la incertidumbre”. Otras sociedades socializan a su gente en el intento de derrotar el futuro. Puesto que el futuro sigue siendo esencialmente impredecible, en estas sociedades habrá un nivel más elevado de ansiedad en la gente, el cual se hace manifiesto en una mayor nivel de nerviosismo, emocionalidad y agresividad. Estas sociedades, llamadas de “evasión fuerte de la incertidumbre”, tienen también instituciones que tratan de crear seguridad y evitar el riesgo, entre otras las instituciones jurídicas, el derecho público y los contratos privados. Si Hofstede tiene razón y Alemania es una “sociedad de evasión fuerte de la incertidumbre” y la India una “sociedad de evasión débil del riesgo”, entonces podemos imaginar fácilmente muchos problemas jurídicamente relevantes causados por esta diferencia: cláusulas contractuales, estándares de calidad, medidas de seguridad en la construcción y la operación de plantas industriales, todos los cuales deben conducir a percepciones y posiciones jurídicas culturalmente divergentes.³²

Finalmente, las diferentes percepciones del tiempo a las que ya se hizo alusión (I, *supra*) parecen tener también relevancia para la comparación de culturas jurídicas. El tiempo es un elemento de todos y cada uno de los contratos (ya sean internacionales o no). El derecho privado, el derecho penal y el derecho público, atribuyen derechos y obligaciones, o imponen sanciones, de acuerdo con una secuencia temporal. Uno podría decir que el tiempo es una estructura principal para el sistema jurídico en su conjunto.

³¹ Hofstede (1980; 1983a).

³² Galanter *et al.* (1986), con un análisis del desastre de Bhopal y sus aspectos jurídico-culturales.

Si esta estructura es percibida de modo diferente, los contactos jurídicos transculturales se enfrentarán rápidamente con problemas. Un ejemplo: los tribunales alemanes no tienen obligación de respetar un proceso italiano *sub judice* y sí de admitir una demanda idéntica si el proceso italiano lleva cuatro años pendiente de resolución en la primera instancia.³³ Otro ejemplo: una persona lesionada en un accidente recibe una compensación mucho más elevada por el tiempo que no trabajó en los Estados Unidos que en Alemania. Un tercer ejemplo: todos los manuales sobre negocios internacionales enfatizan la recomendación de ser pacientes en los países extranjeros y de tolerar las dilaciones y llegadas tarde. Al leer esta clase de obras, uno tiene la impresión de que no es el lenguaje, el derecho, el clima o cualquier otra cosa, sino la secuencia temporal la que se percibe principalmente como diferente y restrictiva.

Al concluir este apartado, es importante hacer notar que no siempre las diferencias culturales afectan en la misma medida los contactos transfronterizos de negocios. Si uno establece una escala entre el contrato aislado para la entrega de mercancías en un extremo y las relaciones transfronterizas entre las subsidiarias de una empresa multinacional en el otro, es el primer tipo de contacto el que causa la mayoría de los malentendidos y las dificultades culturales, mientras que las segundas “internalizan” potencialmente todos los problemas, neutralizándolos para las culturas y los sistemas jurídicos. Puede decirse que una de las razones de la tendencia hacia la cooperación en las relaciones de largo plazo, en las coinversiones (*joint ventures*) y en las multinacionales, radica precisamente en la superación de la brecha cultural y jurídico-cultural. En la medida en que el grueso del comercio internacional se encuentre en manos de estas unidades culturalmente autónomas, el dilema se reducirá de manera considerable.

³³ BGH (Tribunal Supremo alemán) (26.1.1983-IVBZR 335/81-KG).

IV. CULTURAS JURÍDICAS Y PROFESIÓN JURÍDICA

A pesar del importante rol que los abogados desempeñan en la arena internacional, no puede decirse que los problemas de interacción causados por las diferencias entre las culturas jurídicas sean una cuestión central para la profesión jurídica. La explicación de este descuido sorprendente puede encontrarse quizá en el carácter elitista del ejercicio de la abogacía internacional. Los muy escasos despachos de abogados que tratan regularmente con casos internacionales no tienen interés en revelar su experiencia y menos aún el modo que han desarrollado para superar las eventuales dificultades. Sus equipos tienen una composición internacional, con una considerable práctica en otras culturas jurídicas. Además, han iniciado relaciones estables con despachos jurídicos de tamaño similar en otros países, o bien —como en el caso de los despachos estadounidenses o británicos— han “internalizado” los problemas de comunicación intercultural mediante la distribución de filiales en todo el mundo. Al igual que las instituciones bancarias o de seguros marítimos, esta pequeña comunidad ha creado su propia cultura jurídica,³⁴ por lo que presenta menores diferencias culturales en sus interacciones internacionales que en sus contactos nacionales. Por el contrario, la gran mayoría de los despachos y los profesionistas individuales del derecho conocen sólo ocasionalmente de asuntos internacionales, y por ello en su mayoría se pierden en las estructuras jurídicas y las complejidades conductuales del sistema jurídico global. Un proyecto de investigación en curso en Bremen, Alemania, está tratando de entender algunos de los problemas que enfrenta este grupo de actores jurídicos. La incompatibilidad y los malentendidos transculturales pueden ocurrir en todas las variaciones arriba mencionadas, pero pueden ser también específicas de la profesión jurídica, por ejemplo, a causa de las diferencias en la ética y los métodos profesionales.

³⁴ Dezalay (1990; 1992).

La ética profesional es de importancia crucial en algunas culturas jurídicas, en las que la profesión jurídica es considerada como parte del sistema de instituciones encargadas de la preservación del Estado de derecho. En estas culturas (principalmente europeas), tanto la educación como el ejercicio profesional de los abogados se encuentra bajo control público, lo que limita más o menos sus actividades en el mercado de servicios y asesoría. En otras culturas jurídicas el control es muy escaso o inexistente, lo que permite a la profesión jurídica perseguir libremente sus intereses económicos. Es de esperarse que esta diferencia jurídico-cultural sea relevante para el grado de orientación jurídica en la asesoría o el litigio, en la situación económica de los abogados y en la relación entre éstos y sus clientes. También puede influir en la organización del trabajo (despachos grandes o pequeños), en la movilidad de los abogados (deberes de residencia), en las estrategias de mercadeo (derecho de anunciarse), en la dependencia económica o política, así como en el arancel de los honorarios.

En una comparación de los métodos jurídicos, el enfoque rígido de los abogados continentales se contrapone al enfoque flexible y creativo de los abogados angloamericanos, particularmente los estadounidenses,³⁵ que atribuye a estos últimos un manejo mucho más adecuado de los casos internacionales. En un nivel más concreto, algunas culturas jurídicas, más que otras, promueven la negociación y las habilidades en la educación y el ejercicio profesionales, fomentan la especialización en los diversos campos del derecho, alientan las perspectivas y las experiencias internacionales, u ofrecen información accesible sobre el derecho en general y sobre el extranjero en particular. Una mayor variación en los enfoques se observa también en el arte de la contratación, el cual se encuentra relativamente subdesarrollado en el continente, pero que resulta extremadamente elaborado y sofisticado en las culturas del *common law*. Las diferencias cruciales se pueden percibir también entre las culturas jurídicas del Primer y el Ter-

³⁵ Cohen-Tanugi (1985).

cer Mundos, cuando todos los elementos de la infraestructura jurídica entran en acción. Si un abogado del Tercer Mundo se ve confrontado con grandes problemas de eficiencia dentro de su entorno jurídico (dilaciones, corrupción, discriminación), su capacidad para laborar en asuntos internacionales se ve severamente obstruida.

V. CONCLUSIÓN

A partir de la hipótesis de la que interacción jurídica global es un sistema social por sí mismo, cuyos actores son los estados, las empresas, los particulares y los abogados, y cuyas dimensiones básicas poseen tanto elementos estructurales como culturales, este ensayo ha apuntado a una serie de aspectos de la cultura jurídica que pueden ser de utilidad en el análisis de los problemas en los contactos transfronterizos (nivel micro) y las distinciones dentro del orden económico mundial (nivel macro). Al mismo tiempo, tiene el propósito de ser un intento de crítica a los enfoques estructurales sobre el comercio mundial, todavía dominantes en la ciencia jurídica, la cual solamente se ocupa de las instituciones y las normas jurídicas y rara vez toma en cuenta las actitudes, los valores y las peculiaridades del comportamiento en las diversas culturas jurídicas del mundo.