

LA ENSEÑANZA DE LA CULTURA JURÍDICA*

I. DEFINICIONES

En ocasiones, la cultura jurídica se enseña como aquella disciplina normativa que comprende los sistemas de valores, los conceptos y los principios doctrinales de un sistema jurídico. Así, mientras que el derecho romano es considerado como una cultura jurídica, las sociedades bárbaras que rodeaban al imperio carecían de ella. Europa desarrolló una cultura jurídica con posterioridad a la Ilustración y la Revolución francesa. Una conquista particular fue el Estado de derecho (*Rechtsstaat*) como forma de organización de las sociedades occidentales modernas. Los países de Europa central y oriental perdieron su cultura jurídica durante el periodo comunista, y en la actualidad están generando un reemplazo con auxilio de los académicos y las instituciones occidentales. La cultura se entiende como producto de un proceso de cultivación o civilización; por tanto, el enfoque docente arriba apuntado es legítimo (al menos si se clarifican los supuestos de valor subyacentes) y es muy afín a la enseñanza del derecho en general.

Un curso de ciencias sociales sobre la cultura jurídica no puede adoptar este enfoque normativo, porque la cultura es neutral en términos de valores. Dentro de Alemania, por ejemplo, las diversas sociedades correspondientes a los periodos de Weimar, el nazismo y Bonn, desarrollaron culturas autóctonas distintivas. La mafia posee una cultura, lo mismo que la Iglesia católica.

No obstante, este enfoque descriptivo, que no es cuestionado en las ciencias sociales, conduce a enormes problemas de defi-

* Este trabajo apareció con el título de “Teaching Legal Culture”, en John, Mathew y Sitharamam Kakarala (eds.), *Enculturing Law: New Agendas for Legal Pedagogy*, New Dehli, Tulika Books, 2007.

nición para los estudios culturales. La definición más estricta se ocupa solamente de procesos mentales (valores, actitudes, conciencia), mientras que una definición más amplia incluye a la conducta, y la más amplia posible toma en cuenta a las instituciones, desatendiendo la diferencia conceptual entre estructura y cultura. Aunque en la investigación vale cualquier cosa, en la enseñanza hay que tomar una opción desde el principio. Esto es particularmente cierto respecto de la enseñanza de la cultura jurídica en las escuelas de derecho, pues dicha enseñanza intenta siempre agregar algo que no se haya enseñado en los cursos de derecho constitucional, derecho administrativo o derecho procesal. Si los estudiantes están familiarizados con el gobierno, los tribunales, la mediación y el arbitraje como instituciones jurídicas, se les puede enseñar de qué manera los actores dentro de estas instituciones entienden sus tareas (culturas administrativas, judiciales, de resolución alternativa de conflictos), y cómo los ciudadanos interactúan con estas instituciones. El curso explica enseguida la institución (como variable dependiente) a través de patrones de conducta de quienes interactúan con estas estructuras, o de los que se aproximan a ellas o reaccionan ante sus mandatos. La cultura jurídica institucional, local, regional o nacional, sería entonces la suma de estas conductas, las cuales, a su vez, son dependientes de los valores, las actitudes y las restricciones situacionales prevalecientes.

Una pregunta crucial es determinar si el derecho se define como parte de una cultura jurídica o como una estructura que potencialmente es modificada, aceptada o rechazada por los patrones culturales. Por un lado, se puede argumentar que todas las reglas, tanto formales como informales, son parte de la cultura de una sociedad. Pero la diferencia difícilmente puede radicar en el poder coercitivo que respalda al derecho del Estado, porque existen normas no jurídicas cuyo poder de coerción es igual o superior al del derecho estatal. Por otro lado, ¿cuál es la estructura de la sociedad moderna si no lo es el derecho? Desde el acta de nacimiento a la educación obligatoria, pasando por el trabajo y

la jubilación, la vida se encuentra configurada en buena medida por el derecho, el cual desplaza hacia un segundo plano a otras estructuras sociales¹ como la familia, la clase y el género. Esta doble cara del derecho —como cultura y como estructura—no debe quedar oculta en los cursos de la escuela de derecho, sino que debe convertirse en foco de discusión: en su desarrollo histórico, en su trasfondo filosófico, y en su configuración actual en las mentes de los profesionistas y los legos, el derecho es un fenómeno cultural. Pero también es un fenómeno externo, que limita o amplía nuestras opciones, y se encuentra tan firmemente establecido como para que cada individuo pueda “construirlo” o influir en él en cada situación particular. Esta descripción es característica de una estructura social.

II. CÓMO ABORDAR LA COMPLEJIDAD

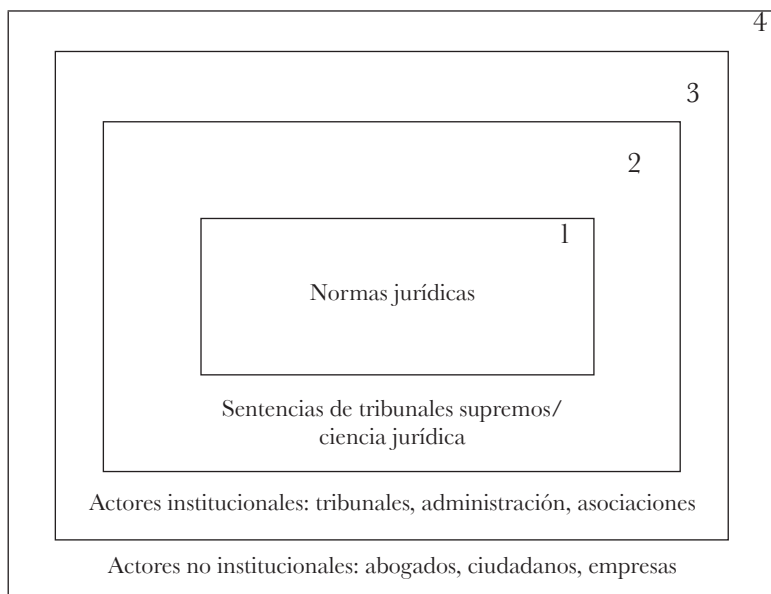
El enfoque arriba adoptado para un curso sobre cultura jurídica es considerablemente más complejo que los cursos y libros de texto en existencia, los cuales toman el sistema judicial, o los tribunales civiles o las tasas de litigio, como indicadores de la cultura jurídica. En nuestro manual sobre culturas jurídicas europeas,² hemos intentado desarrollar una vía manejable para abordar tantos aspectos de una cultura jurídica como sean necesarios para examinar un problema particular. Entender una cultura jurídica entera (por ejemplo, la japonesa o la estadounidense) es una opción que no se excluye como proyecto teórico, pero que de momento resulta demasiado compleja para intentarlo.

El siguiente modelo trata de hacer visible nuestro enfoque:

¹ La palabra “social” es un tecnicismo de la sociología (tomado del inglés) que permite distinguir entre los fenómenos de naturaleza “social” (por oposición a los de carácter “natural” u otros) de los que pertenecen al conjunto de una “sociedad” (“*society*”) particular (N. del T.).

² Gessner *et al.* (1996).

Figura 1
Modelo de la cultura jurídica



En clase, el modelo sirve para mostrar el nivel de complejidad en el cual se ubica el docente. Si se discute una ley, un precedente, una postura doctrinal, un principio filosófico o una teoría jurídica, la complejidad jurídico-cultural se mantiene en su nivel más bajo. Pero las ideas que son abstractas y se encuentran alejadas de la práctica y el sentido común también pueden formar parte de una cultura jurídica. Las ciencias jurídicas contribuyen a la cultura jurídica mediante la producción de estas ideas abstractas, del mismo modo que lo hacen los legisladores cuando generan intencionalmente leyes y reglamentaciones que desatienden los problemas de implementación o que funcionan como política puramente simbólica. La clase examinará estas ideas en su propio valor y, al mismo tiempo, evitará confundir las ideas con la realidad social.

En algunas culturas académicas, las ciencias jurídicas hacen más que desarrollar ideas abstractas y sistematizar el conocimiento jurídico, pues tratan de relacionar las normas jurídicas con los problemas sociales, de proponer soluciones prácticas y generar innovaciones jurídicas. Los tribunales supremos siguen en ocasiones estas propuestas o toman la iniciativa para reformar el derecho vigente. De todos modos, este conocimiento puede ser bastante irrelevante, porque se produce sin suficiente experiencia empírica, es políticamente ingenuo o se refiere solamente a constataciones sociales raras. Por ello, se enseñará a los estudiantes a entender estas limitaciones. Pero con base en el modelo también entenderán el significativo aumento en la complejidad jurídico-cultural al entrar en el segundo nivel, que se agrega al primero. Los precedentes son una realidad social tanto en los países del *common law* como en las naciones de tradición jurídica romanista (*civil law*), y los enormes comentarios que existen en estas últimas —redactados principalmente por profesores de derecho con el fin de promover sus interpretaciones y facilitar la toma de decisiones— son parte del derecho viviente como consecuencia de su reputación y de su uso frecuente por los tribunales inferiores y los profesionales del derecho.

Si el curso amplía su perspectiva a todos los actores institucionales del sistema jurídico, los cuales contribuyen a implementar las normas jurídicas, o bien, como sucede con la mayoría de los grupos de interés, a hacer todo lo que esté a su alcance para obstruir la implementación, se alentará a los estudiantes a ir más allá del mundo de las ideas y a aprender los aspectos conductuales del derecho. Los tribunales inferiores y las dependencias de gobierno pueden poseer sus propias reglas informales, y en ocasiones, perseguir incluso objetivos que son distintos a los que tenía en mente el legislador. La masa de conocimientos sociológicos ofrece esta clase de información y la tarea del docente consiste en agregarla a los niveles anteriores del modelo. Este último aspecto explica la diferencia fundamental entre un curso de sociología del derecho y un curso sobre culturas jurídicas. El primero puede circunscribirse a los

aspectos conductuales, mientras que el segundo tiene que cubrir también los aspectos normativos del derecho, los cuales —como hemos visto— son parte de la concepción de cultura jurídica.

Enseguida, el cuarto nivel comprende las conductas, las actitudes, los objetivos políticos y los valores de los actores individuales —los sujetos de derecho que los estudiantes conocen de los casos ficticios en los ejercicios doctrinales—. Sin embargo, estos individuos no demandan automáticamente cuando se enteran que tienen derecho a hacerlo. Por el contrario, negocian un acuerdo, ofrecen un soborno, o abandonan su reclamación. Las culturas de negocios son factores intervinientes, y la profesión jurídica tiene sus propias actitudes e intereses. Sin duda, este nivel, que no configura un curso separado sino que complementa los niveles anteriores, llega al umbral de lo manejable. El cuadro que debió hacerse transparente se nubla y se hace borroso. El curso tendrá que escoger entre la profundidad y la extensión, ya sea permaneciendo en los niveles de complejidad anteriores, o limitando su perspectiva a un solo fenómeno jurídico, o a alguno o unos cuantos de los instrumentos de regulación que puedan examinarse en todos los niveles de la actividad jurídico-cultural.

III. ASPECTOS HISTÓRICOS Y COMPARATIVOS

Sería contrario a la lógica del curso simplemente agregar al principio —como lo hacen muchos manuales jurídicos— un capítulo histórico o comparativo. Estos aspectos no constituyen otro nivel (un primer o quinto nivel en el modelo), sino que tienen que considerarse como parte de cada uno de ellos. Los fenómenos en el nivel 1 tienen una historia muy diferente de los fenómenos en el nivel 3, y la comparación de las doctrinas jurídicas constituye un enfoque fundamentalmente distinto a la comparación de las conductas de los ciudadanos o las empresas. Esto ofrece al docente la opción de incluir, en cada una de las etapas, los aspectos históricos y comparados. Debido a que el tiempo siempre es escaso, y a que hay necesidad de limitar las lecturas para los estudiantes, el curso tendrá que reducir una o la otra de nuestras dimensiones.

Nuestro manual sobre culturas jurídicas europeas demuestra cómo podría presentarse la dimensión comparativa. No podemos afirmar que nuestra selección de lecturas cubra igualmente bien la dimensión comparativa en cada uno de los cuatro niveles, porque en algunos había sencillamente demasiada bibliografía comparativa, mientras que en otros el material disponible era muy escaso. La dimensión histórica se seleccionó principalmente respecto de las culturas jurídicas totalitarias de los nazis y los soviéticos. No es aquí el lugar para explicar los dilemas que enfrentó la selección, siempre opinable, del material. Pero con la utilización del libro en un curso de licenciatura (*undergraduate class*) en los Estados Unidos, quedó en evidencia que tanto la dimensión comparativa como la histórica exigen información básica considerablemente más amplia que la que pudimos incluir en la recopilación de lecturas. Con el fin de mejorar su comprensión, se puede exigir a los estudiantes que obtengan este conocimiento básico por sí mismos. Si cada uno de los integrantes de un grupo de cincuenta estudiantes prepara y distribuye la copia de un ensayo sobre algún concepto o palabra clave como “Inns of Court”, “tribunal constitucional” o “Tribunal Europeo de Justicia” en la dimensión comparativa, o como “Corpus Iuris Civilis”, “nacionalsocialismo” o “Soviet Supremo” en la dimensión histórica, los textos se verán considerablemente complementados y los estudiantes serán alentados a utilizar la biblioteca (en lugar de la Internet, cada vez más popular).

IV. LA ENSEÑANZA DE LA *LEX MERCATORIA*: UN EJEMPLO DE CURSO SOBRE CULTURA JURÍDICA

La *lex mercatoria* está compuesta por un conjunto completo de reglas: Incoterms, Reglas Uniformes Internacionales, desarrolladas por la Cámara de Comercio Internacional, las Reglas de La Haya, las Reglas de Hamburgo, los convenios “CMR” y “CIM” sobre el contrato de transporte internacional de mercancías por carretera y por ferrocarril, etcétera. Si decide permanecer en el

primer nivel de complejidad, y con el fin de distinguir este curso de una clase de derecho, el docente pondrá énfasis en el carácter autónomo de estas reglas y en su papel en la globalización del derecho. Una perspectiva histórica se mantendría ya sea en el siglo XX, en el que se elaboraron estas reglas, o se remontará a sus orígenes medievales en el norte de Italia. El aspecto comparativo consistiría en señalar que las reglas son elaboradas solamente por unos cuantos países industrializados, y en su interés, y que apenas en tiempos recientes se ha ampliado su alcance con el apoyo de varios organismos de las Naciones Unidas.

En el nivel siguiente de complejidad jurídico-cultural, la *lex mercatoria* se convierte en un animado campo de batalla entre los tribunales supremos (los cuales reconocen, o no, como derecho las reglas de la *lex mercatoria*), los tribunales arbitrales (los cuales consideran que tienen amplias facultades discrecionales para aplicar y crear reglas de la *lex mercatoria*, o bien, que deben obedecer las limitaciones que les impone el derecho internacional privado), y la doctrina jurídica (la cual, en general, ataca fuertemente los intentos de creación de derecho por instituciones no estatales). Un enfoque comparativo que examine las culturas jurídicas académicas de varios países ofrecerá interesantes revelaciones sobre los métodos jurídicos y los grados variables de “estatocentrismo” del pensamiento jurídico. Históricamente, se hará una descripción de la antigua *lex mercatoria* de los mercaderes de la época medieval y la modernidad temprana en Europa, así como de su decadencia en el curso del surgimiento de los estados nacionales y la codificación.

La discusión de la práctica cotidiana de los tribunales inferiores, los tribunales arbitrales y las asociaciones de negocios introducirá en el curso más información jurídico-cultural, en el tercer nivel de nuestro modelo. Existen análisis cuantitativos de sentencias y laudos arbitrales, investigaciones sobre expedientes judiciales y entrevistas con árbitros, jueces e instituciones comerciales en relación con el uso de las reglas de la *lex mercatoria*, los cuales muestran el trasfondo y los sesgos sociales, lo mismo que la creatividad en el surgimiento del derecho au-

tónomo del comercio internacional. La investigación histórica ha producido numerosos documentos sobre los antiguos mercaderes, como la Hansa, o sobre comerciantes como los Fugger, o sobre las ciudades comerciales como Génova y Aix-en-Provence. La comparación de culturas jurídicas revela una creciente autonomía en algunas áreas de los negocios y la creciente orientación hacia el Estado en otras. Una institución única que amerita una discusión aparte en este contexto es el Tribunal Comercial de Londres, en el que los jueces resuelven asuntos de negocios con base en su anterior práctica como abogados (*barristers* o *solicitors*) en el mismo ámbito de actividad comercial.

Si se incluye el cuarto nivel en el curso, los estudiantes aprenderán sobre redacción de contratos, la práctica de los despachos internacionales de abogados en la creación de cláusulas sobre responsabilidad, dificultades, precios o divisas, y el uso selectivo del derecho estatal, de las convenciones internacionales como la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, o de los contratos estándar ofrecidos por sus clientes de negocios o asociaciones comerciales. Aprenderán sobre el papel de las diferencias culturales en la negociación de los contratos y en el uso de los tribunales. Incluso podría alentárseles a realizar entrevistas en empresas exportadoras, pequeñas o grandes, o investigar cómo los abogados, ya sea experimentados o sin experiencia, resuelven los problemas de la práctica profesional transfronteriza.

No hay duda de que el interés e incluso el entusiasmo de los estudiantes aumentará con cada nivel adicional de complejidad al que se llegue en el curso.