

LA TORTUOSA VÍA JUDICIAL EUROPEA. LOS LÍMITES JURÍDICO-CULTURALES DE LAS DEMANDAS JUDICIALES EN EL MERCADO INTERNO*

I. INTRODUCCIÓN

La reclamación judicial de un derecho es precaria cuando la parte contraria se encuentra en el extranjero, o mejor dicho, cuando tiene su residencia o domicilio comercial en el extranjero. En estos casos hay que clarificar difíciles cuestiones del derecho internacional privado, a fin de encontrar el derecho aplicable. Cuando hay remisión al derecho extranjero, lo habitual es la carencia de acceso a las fuentes jurídicas, las resoluciones y la doctrina. Pocos abogados se resignan a las dificultades adicionales y aceptan estos casos. Cuando, por excepción, lo hacen, los abogados se enfrentan a difíciles negociaciones con la contraparte, porque se requieren conocimientos de lenguas extranjeras y porque con frecuencia se advierten diferencias de cultura jurídica en el comportamiento de los abogados, en el trato con las autoridades y en el acceso a los tribunales. Cuando se interpone una demanda, entonces se plantea la cuestión del foro internacional y —tratándose de varios posibles foros— el problema de su selección (*forum shopping*). Cuando se selecciona un foro nacional, entonces resulta necesario notificar en el extranjero, lo que alarga el proceso por varios meses más.

* Este capítulo se publicó con el título “Europas holprige Rechtswege – Die rechtskulturellen Schranken der Rechtsverfolgung im Binnenmarkt” en Krämer, Ludwig, Hans-W. Micklitz, Klaus Tonner (eds.), *Law and Diffuse Interests in the European Legal Order – Recht und diffuse Interessen in der Europäischen Rechtsordnung. Liber amicorum Norbert Reich*, Baden-Baden, Nomos, 1997, 163-176.

Un título obtenido de manera contenciosa tiene que ser ejecutado en el extranjero, lo que resulta territorio totalmente novedoso para la mayoría de los abogados y —puesto que para el proceso de reconocimiento hay que recurrir a un colega extranjero— se plantean nuevamente problemas lingüísticos y se generan naturalmente costos. Cuando se demanda en el extranjero, se reducen los problemas de notificación y ejecución, pero el foro extraño se convierte en un factor de incertidumbre por lo que se refiere al tiempo y los costos y, por supuesto, también en relación con las probabilidades de una victoria.

Estos problemas generales del tráfico jurídico internacional no tendrían por qué plantearse ya en Europa, después de décadas de esfuerzos a favor de la unificación del derecho material y procesal, pues serían contrarios a la filosofía europea de un espacio jurídico unificado y de una amplia seguridad jurídica para el comercio, los servicios, el turismo y el mercado de trabajo. Sin embargo, un grupo de investigación, el cual ha laborado desde 1992 en el Centro para la Política Jurídica Europea (ZERP) de la Universidad de Bremen, Alemania, ha trazado un panorama del espacio europeo que no se distingue esencialmente de la impracticabilidad del tráfico jurídico internacional que con frecuencia es motivo de lamentaciones. Este panorama se ha elaborado a partir de investigaciones empíricas, en particular de un amplio análisis de expedientes ante tribunales y autoridades centrales, de encuestas a abogados y de la información proporcionada por otras oficinas estatales y no estatales, a cuya intervención se puede o se debe recurrir para el cumplimiento de diversas funciones relacionadas con las demandas judiciales transfronterizas. El grupo elaboró un informe de investigación para la Comisión de la Comunidad Europea. En los siguientes apartados se ofrece algunos datos que resultan relevantes para la evaluación del rol de la jurisdicción civil en la ejecución de reclamaciones transfronterizas dentro de la Unión Europea. El centro de gravedad de la exposición se sitúa en el ámbito de la ejecución transfronteriza de reclamaciones de los consumidores.

II. EL RECURSO A LOS TRIBUNALES EN LA PROSECUCIÓN DE RECLAMACIONES CIVILES EN EL MERCADO ÚNICO

Nuestro análisis de expedientes ante los tribunales alemanes e italianos¹ dieron por resultado que la proporción de asuntos internacionales se aproxima a un 2.6 por ciento de la carga total de trabajo de los respectivos tribunales. Por un lado, esto es poco en relación con la proporción del comercio exterior de Alemania e Italia (aproximadamente un 30 por ciento del producto interno de cada país), pero, por otro lado, es mucho en comparación con el número de asuntos ante los tribunales arbitrales. Los tribunales de distrito de Bremen y Hamburgo, solos, resuelven más asuntos internacionales que la Cámara de Comercio Internacional en París, que es reconocida como la institución arbitral internacional más importante. En la gran mayoría de las demandas se encuentran, por el lado de ambas partes, empresas pequeñas o medianas. Las grandes corporaciones y las empresas multinacionales cuentan, por regla general, con otros medios, en particular con la presión económica, a fin de hacer cumplir las obligaciones transfronterizas. Los individuos desempeñan un papel bastante más reducido en los asuntos internacionales que en los procesos civiles nacionales. Esta diferencia es más marcada en los procedimientos entre partes de la Unión Europea que en asuntos internacionales de ese tipo en el que una de las partes no pertenece a la UE.

Llama la atención que la “movilidad” de las sentencias europeas es aparentemente muy reducida. El reconocimiento y la ejecución de las sentencias extranjeras en el marco de la Convención de Bruselas, de 27 de septiembre de 1968, sobre Jurisdicción y Ejecución de Sentencias en Materias Civiles y Comerciales (Convención de Bruselas) se ha simplificado a tal grado, que cabría esperar un buen número de ejecuciones en el extranjero, pero son extraordinariamente raras: de los 345 asuntos internacionales ingresados en los tribunales regionales de Bremen y

¹ Gessner (1996b) y Olgiati (1996).

Hamburgo en 1988, solamente 23 eran relativos a un procedimiento de exequátur.

A pesar de la imagen, frecuentemente difundida, de los tribunales ingleses y londinenses como mercado para la resolución de controversias internacionales, también ahí se advierte una práctica internacional muy modesta.² En el periodo entre 1991 y 1995, se registró a 2 mil 884 sentencias extranjeras ante el Tribunal Superior de Londres (*London High Court*) para su ejecución. En cambio, mil 149 sentencias inglesas fueron certificadas para efectos de su ejecución en el extranjero. De este modo el número de títulos “importados” a Inglaterra fue dos veces y media superior al de títulos “exportados”.

Lo sorprendente fue que los procedimientos en asuntos internacionales se desarrollaron de manera muy similar a los procesos ordinarios. Los asuntos internacionales se retardaron en lo esencial cuando era necesaria hacer una notificación en el extranjero (es decir, cuando el demandado residía ahí). La competencia internacional o la cuestión del derecho aplicable fueron puntos mucho menos controvertidos de lo que permite esperar la bibliografía relevante. En general, los jueces se mostraron poco inclinados a examinar de manera más precisa los aspectos extranjeros de los asuntos, lo cual se describe frecuentemente como “tendencia a recurrir a la *lex fori*”. Pero los asuntos son resueltos con la efectividad que permite la respectiva cultura jurídica, es decir, que los procedimientos llevados a cabo en Italia se prolongan durante varios años, mientras que en Bremen y Hamburgo la duración promedio de los asuntos internacionales fue de 253 días (esto es, 52 días más que los procedimientos civiles entre partes residentes en Alemania). Sobre los valores promedio de duración procesal obtenidos de otra investigación en todos los estados miembros de la UE se dirá algo más adelante.

² Budak (1999).

III. POSIBILIDADES DE RECLAMACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES EN EL MERCADO ÚNICO

Los problemas de acceso a la justicia afectan especialmente a los consumidores. Esto es particularmente cierto en las transacciones internacionales. Las empresas cuentan ya sea con departamentos foráneos propios o tienen acceso a abogados con experiencia internacional. Y también pueden ceder el cobro de créditos a empresas especializadas. Los consumidores no cuentan con estas vías, sobre todo porque los montos de sus asuntos son tan reducidos que no ameritan la intervención de asesores profesionales.

La Convención de Bruselas pretendía reducir de manera general estos problemas y, en particular, dar apoyo a los consumidores a través de la creación de un foro local. Sin embargo, desde hace tiempo hay dudas sobre la eficacia de estos instrumentos, los cuales solamente intentan reducir una parte de los problemas que plantea el tráfico jurídico internacional. Estas dudas se expresaron de manera especialmente clara, aunque todavía sin evidencia empírica, en el *Libro Verde* de la Comisión Europea del 16 de noviembre de 1993.³

Un proyecto de investigación encargado por la Comisión al Centro para la Política Jurídica Europea (ZERP) de la Universidad de Bremen tenía el propósito de examinar estas dudas a través de: a) un estudio sociojurídico sobre los costos y dilaciones de las demandas de los consumidores dentro de la UE, y b) un estudio económico que estimara, sobre la base del primer estudio, las pérdidas de bienestar que se generan cuando los consumidores no logran hacer cumplir sus derechos dentro del mercado único. El estudio se llevó a cabo en el periodo entre febrero y julio de 1995; el estudio sociojurídico fue coordinado por el autor de estas líneas, y el estudio económico por Helmut Wagner. Otros seis académicos y profesionistas participaron en la elaboración del in-

³ *Greenbook on Consumer Access to Justice*, COM (93) 576 final, OJ 95/C 121/01.

forme final, con múltiples tablas y gráficas, el que fue entregado a la Comisión (Dirección General XXIV) en el otoño de 1995.⁴ Un breve resumen de dicho informe puede proporcionarnos una primera impresión de sus resultados.

1. *Importancia de las compras y reclamaciones de consumidores en el mercado único*

Los consumidores realizan con frecuencia compras en el extranjero europeo. De acuerdo con una encuesta del Eurobarómetro, 24 por ciento de los encuestados habían adquirido en los últimos 12 meses —en su mayoría en el marco de un viaje al extranjero— ropa, zapatos, artículos de piel y otras mercancías y servicios como habitaciones de hotel y renta de vehículos. En cambio, la adquisición de bienes de consumo duradero como televisores, lavadoras, refrigeradores o autos, desempeña un papel mucho más reducido (3 por ciento de la muestra). 56 por ciento de los compradores en el extranjero habían gastado 500 ECUs (*European Currency Units*) o menos, el 31 por ciento, entre 500 y 2 mil ECUs, y 12 por ciento, más de 2 mil ECUs. A fin de hacer posible una estimación aproximada de la importancia económica de estos gastos para el mercado único, los economistas del grupo de investigación calcularon, sobre la base de valores promedio de las compras citadas, y llegaron a un monto total de más de cien mil millones de ECUs al año.

Estas magnitudes muestran ya que las compras transfronterizas exigen la protección de los consumidores. Sin embargo, para el jurista son de mayor interés los datos sobre el número de reclamaciones que se plantean a partir de esta adquisición de bienes y servicios. La encuesta del Eurobarómetro ofrece la siguiente información: 90 por ciento de los consumidores europeos se dijeron satisfechos, y el 10 por ciento, insatisfechos. De los insatisfechos, uno de cada tres tuvo éxito en su reclamación, pero se descono-

⁴ Freyhold *et al.* (eds.)(1995).

cen los pasos que los llevaron a este resultado. Dos tercios de los consumidores insatisfechos presentaron una reclamación que no tuvo éxito, o bien, no hicieron nada. En este sentido, hay una correlación entre la frecuencia de los intentos de reclamación con el valor de los bienes adquiridos: no hizo nada el 59 por ciento de los compradores de mercancías por un monto de menos de 500 ECUs; el 35 por ciento de los que hicieron adquisiciones entre 500 y mil 999 ECUs, y el 4 por ciento de quienes gastaron 2 mil ECUs o más. Estos datos demuestran que sí se intenta plantear una reclamación de garantía cuando hay mucho dinero en juego. El umbral en el tráfico jurídico internacional parece situarse en aproximadamente 2 mil ECUs. Puesto que éste es también el monto en el que declina dramáticamente la inclinación a comprar en el extranjero, está justificada la suposición de que hay una vinculación entre ambas observaciones: no hay compras en el extranjero de artículos de consumo caros o duraderos precisamente porque la reclamación de la garantía enfrenta mayores dificultades. Bajo el supuesto de que cada adulto europeo compra al año al menos un bien de consumo duradero, la proporción de un 3.2 por ciento de estas compras en el consumo europeo total parece muy reducido. Cualquier paso que se diera en dirección a un mayor nivel de seguridad jurídica elevaría esta proporción.

De este modo queda circunscrito el tema de la investigación. Resulta de interés, en primer lugar, determinar cuáles son los obstáculos que enfrenta la protección de los derechos de los consumidores en el extranjero europeo; en segundo lugar, cuántos contratos sobre bienes y servicios no son celebrados en el extranjero debido a la inseguridad jurídica, y en tercer término, de qué magnitud son las pérdidas de los consumidores, así como las del mercado único en términos de bienestar y crecimiento.

2. *Análisis microeconómico y sociojurídico*

a) Los costos de las demandas de los consumidores en el mercado único

Mientras que el cálculo de los costos de las demandas judiciales en el ámbito nacional es relativamente sencillo, los costos del riesgo en el tráfico jurídico transfronterizo son de cálculo mucho más difícil. En el ámbito doméstico hay que tomar en cuenta las costas judiciales y procesales, en particular los honorarios profesionales; estos últimos pueden incluso desaparecer, debido a que en varios estados miembros no es obligatoria la asistencia de un abogado en asuntos de menor cuantía. En algunos países de la UE tampoco hay costas judiciales. Además, es frecuente que los honorarios profesionales estén fijados legalmente y ello permite calcularlos con facilidad a partir de la cuantía de la demanda. Tratándose de demandas transfronterizas, es necesario tomar en cuenta que habrá dos abogados por el lado del demandante: si la demanda se presenta en el extranjero, es necesario contratar un abogado correspondiente en el país de origen. Si la demanda es presentada en el país de origen, se requiere un abogado en el extranjero para el procedimiento de reconocimiento de un título extranjero (exequátur), así como para la ejecución. Debido a las dificultades que plantean los asuntos internacionales, los abogados tienden a cobrar sus servicios por hora, inclusive en los países en que los honorarios están fijados por ley. Las costas judiciales habituales tienden a elevarse debido a los gastos que generan las notificaciones en el extranjero, las traducciones y los procedimientos de exequátur.

Un caso especialmente costoso es el de España, en donde se requiere un abogado inclusive para el procedimiento de notificación de un escrito de demanda del extranjero, ya que la autoridad competente conforme al Convenio de La Haya, de 15 de noviembre de 1965, relativo a la Notificación o Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales y Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial, no actúa o lo hace con gran retraso. En

otros países hay que contar con costos que son de difícil previsión y cálculo. En Francia, se requiere un abogado especial para el procedimiento ante el tribunal de comercio, cuyos honorarios hay que cubrir, además de los dos abogados que ya intervienen en el asunto internacional. En España es obligatoria la intervención del procurador en todos los procesos civiles, de modo que el demandante extranjero tiene que pagar los honorarios de tres representantes. En algunos países no existe en absoluto la posibilidad de la reducción de costos del proceso a través de la utilización de procedimientos simplificados, en otros no la hay para los asuntos internacionales.

A partir estos factores de costo, se llevó a cabo en los quince países de la UE, con base en una encuesta a abogados y la información proporcionada por algunos ministerios de justicia, un cálculo detallado que no puede ser reproducido aquí en sus particularidades. Dependiendo del país de residencia de demandante y demandado, se estimaron, respecto de una cuantía de 2 mil ECUs, la cual es realista en asuntos de consumo, costos totales de 980 a 6 mil 600 ECUs tratándose de demandas presentadas en el domicilio personal o comercial del demandado, y de 950 a 5 mil 850 ECUs en las demandas presentadas en el domicilio del demandante. Los costos promedio para cualquiera de ambas vías judiciales equivalen a unos 2 mil 500 ECUs en cifras redondas.

Los costos probables tratándose de una demanda infructuosa son bastante más elevados que la cuantía en litigio. Cuando la demanda tiene éxito, el monto de los costos recuperados se encuentra, en los diversos países miembros, entre cero y 80 por ciento, de modo que aun en el caso de que obtenga la satisfacción plena de su pretensión, el demandante sufre, en el peor de los casos, una pérdida promedio de 500 ECUs y, en el mejor de los casos, recupera mil 500 ECUs en lugar de 2 mil.

b) Duración de los juicios transfronterizos

Los factores de tiempo tomados en cuenta para calcular la duración de los juicios transfronterizos fueron el procedimiento de

conocimiento —tratándose de demandas en el país de origen, su duración aumenta por la notificación en el extranjero— y el de ejecución. En este sentido, las culturas procesales de los estados miembros de la UE son muy diversas: en algunos casos el procedimiento de conocimiento dura mucho, mientras que el de ejecución es rápido. En otros países sucede lo contrario. En conjunto, el tiempo que transcurre entre la presentación de la demanda y la ejecución es muy variable entre los distintos países comparados. La demanda y la ejecución en el domicilio personal o comercial del demandado requiere 13 meses en un país de la UE y 48 meses en otro; una demanda en el domicilio del demandante, más la ejecución en el extranjero, puede durar entre 13 y 72 meses. El valor promedio de la constelación primeramente mencionada es de 23.5 meses, para la segunda es de 29.2 meses.

c) Diferencias en las culturas judiciales

Más allá de los aspectos de los costos y el tiempo, las demandas transfronterizas resultan inciertas y de difícil previsión, porque los tribunales en los países miembros tienen una estructura diversa, siguen otras normas procesales, y organizan de distinto modo la colaboración entre los abogados y las partes. Esto es evidente cuando se comparan los ordenamientos jurídicos del *common law* con los de los países de tradición romanista (*civil law*) en términos de la diversa posición que confieren al juez en el procedimiento. Pero no menos grandes son las diferencias entre las culturas judiciales de los países de tradición romanista tan pronto se toma también en cuenta a los países mediterráneos para efectos de la comparación. Como lo muestran de manera muy clara dos estudios particulares del informe, Italia y Grecia son ejemplos de falta de transparencia y efectividad para un demandante de Europa del norte. A pesar de que las audiencias judiciales son frecuentes (y los honorarios correlativamente elevados), el propio abogado apenas se comunica con su cliente y también elige la estrategia procesal sin consultar con él. Los jueces están notoriamente so-

brecargados de trabajo y aceptarán cualquier propuesta de diferimiento de las audiencias.

Otros ordenamientos jurídicos, como el irlandés, exigen la presencia de las partes en el procedimiento, lo que significa considerables costos de traslado para las partes que residen en el extranjero. A esto hay que agregar frecuentemente los costos de un intérprete judicial.

También se nos informó sobre grandes incertidumbres en relación con los honorarios de los abogados que se espera en el extranjero. En la medida en que no están regulados (o éstos no son aplicables a los asuntos con contactos en el extranjero), los honorarios del abogado son objetos de negociación y acuerdos difíciles para un extranjero, más aún cuando la cuantía de la demanda es reducida. La práctica del pago de honorarios en Inglaterra y Francia le plantea al extranjero particulares dificultades.

d) Aplicación del derecho extranjero y del derecho uniforme

No sólo los abogados, sino que tampoco los jueces están en condiciones de aplicar derecho extranjero o derecho uniforme (por ejemplo, la Convención de Viena sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías), y recurren, en cambio, como lo demostró un análisis de expedientes judiciales, casi siempre al derecho sustantivo propio. El elaborado sistema del derecho internacional privado resulta casi irrelevante para los litigios sobre obligaciones, al menos en los tribunales de primera instancia. Ello implica el aumento de la responsabilidad que tiene el representante del consumidor para elegir el foro, porque la elección del foro implica de hecho la elección del derecho sustantivo aplicable. La elección de un foro extranjero presupone un buen conocimiento de su derecho sustantivo, por ejemplo, de los plazos para exigir la garantía y de las posibilidades de exclusión de la misma. El pronóstico del éxito es difícil y eleva nuevamente los gastos del cliente en la preparación de la demanda. Naturalmente, cuando hay buenos conocimientos del derecho ex-

tranjero, la elección deliberada del foro representa también una oportunidad: cuando los plazos para exigir la garantía son particularmente breves (como en Alemania), la presentación de la demanda en el extranjero permite elegir un derecho sustantivo que eventualmente sea más favorable para el demandante.

e) Resultado preliminar: la seguridad jurídica en el consumo europeo

En vista de los obstáculos mencionados, en particular de la estimación de costos y duración del proceso, el estudio llega a la conclusión de que ningún consumidor que calcule racionalmente demandará a un proveedor residente en otro país europeo por una cuantía de alrededor de 2 mil ECUs. El privilegio que otorga al consumidor la Convención de Bruselas resulta inefectivo para cuantías menores a la apuntada.

Con el fin de confirmar este diagnóstico general, los autores pudieron recurrir a otro proyecto de investigación, independiente del comisionado por la UE, que tuvo por objetivo analizar asuntos internacionales ante los tribunales civiles alemanes e italianos. La muestra de expedientes iniciados en 1988 en los tribunales regionales de Hamburgo y Bremen reveló una proporción de un poco más de uno por ciento de demandas transfronterizas en materia de consumo entre el total de asuntos internacionales. En el tribunal de Milán se encontró una sola demanda transfronteriza en materia de consumo.

Naturalmente, los abogados se ocupan de este tipo de asuntos con más frecuencia que los tribunales. Algunos de los abogados entrevistados señalaron que se ocupan de uno o dos asuntos de consumo con contactos extranjeros por año. Sin embargo, en esos casos aconsejan de inmediato al cliente abandonar la continuación de la reclamación, o bien, lo hacen después de sostener correspondencia con el proveedor en el extranjero.

Nuestra cautelosa reserva, en el sentido de que “en todo caso” no son afectadas las cuantías “menores” por el privilegio del con-

sumidor de la Convención Europea, no resulta siquiera necesaria. Los consumidores no reclaman sus derechos hasta llegar a una demanda cuando la parte proveedora tiene su domicilio personal o comercial en un país extranjero europeo. A pesar de todos los esfuerzos a favor de la unificación del derecho, el consumidor europeo carece, antes como ahora, de uno de los supuestos elementales de la seguridad jurídica, esto es, la posibilidad de entablar una demanda judicial.

3. *Análisis macroeconómico*

Como consecuencia de la vacilación (totalmente racional en vista de los resultados de la investigación) ante la reclamación transfronteriza de los derechos del consumidor, los costos de la inseguridad jurídica no consisten en los gastos efectivamente realizados, sino, por un lado, en las pérdidas no compensadas que se producen por la adquisición de productos defectuosos en el extranjero y, por el otro, en los consumos no realizados, que se producen por el hecho de que los consumidores de la UE no aprovechan las ventajas de precio y calidad en los mercados extranjeros, lo que impide, a su vez, lograr los objetivos del mercado único. Se tratará de cuantificar en la parte económica del informe, que entra en terrenos científicos nuevos, las pérdidas que así se generan.

a) Pérdidas por la adquisición de mercancías defectuosas

Al respecto los cálculos se basan en muchas incertidumbres, pues si bien los datos de las encuestas indican el número de ciudadanos europeos afectados, no señalan la magnitud de las pérdidas económicas. Éstas dependen, por un lado, del valor de la mercancía o el servicio adquiridos, y por el otro, de la disminución de valor determinada o afirmada. Un cálculo conservador ofreció una cifra anual de mil 400 millones de ECUs, que pierde el consumidor europeo por el hecho de que adquiere mercancías defectuosas y no puede compensar jurídicamente el daño.

b) Costos por el no aprovechamiento de ventajas de precio en el extranjero

Además del riesgo jurídico, hay un número de razones para no comprar en el extranjero: la deficiente información sobre la oferta de mercancías en el extranjero, los costos del transporte, las dificultades para obtener el servicio de reparación, los problemas de idioma en la adquisición y en eventuales reclamaciones. Solamente contamos con una investigación sobre Alemania que presenta de manera independiente el factor de la seguridad jurídica como obstáculo. De acuerdo con este estudio, 42 por ciento de los encuestados mencionó este aspecto como motivación determinante para no comprar en el extranjero europeo. Pero la seguridad jurídica no desempeña un rol en la compra de cualquier mercancía: por ejemplo, ese rol es menor en la compra de víveres que en la de electrodomésticos, y en este último supuesto menos que en la adquisición de un automóvil. Tomando como punto de referencia una canasta de productos plausible, los autores llegan a una media aritmética de los costos de no aprovechamiento de las ventajas de precio en el extranjero, debidos a la inseguridad jurídica, de 26 mil millones de ECUs anuales. Estos costos son descritos como costos directos de la inseguridad jurídica.

c) Costos indirectos y dinámicos de la inseguridad jurídica

No fueron cuantificables los costos de transacción más elevados debido a la falta de seguridad jurídica (por ejemplo, de información y asesoría, de garantía de negocios riesgosos, etcétera) para los consumidores. Como costos dinámicos se tomó en cuenta las pérdidas de crecimiento (aunque no se cuantificaron) que se generan para las economías de la UE, porque los consumidores no aprovechan las ventajas internacionales de precio: menores volúmenes en la producción de bienes y servicios, menores inversiones en las empresas y, por tanto, menor innovación técnica, menores niveles de empleo. Posiblemente se deba también a la

inseguridad jurídica aquí descrita el hecho de que las metas de crecimiento que se fijaron con la entrada del mercado único no se han podido alcanzar.

IV. LA EJECUCIÓN DE PENSIONES ALIMENTICIAS INFANTILES EN EL EXTRANJERO

La Convención de Bruselas también se pone a prueba cuando se trata de hacer cumplir en el extranjero, ya sea por vía judicial o a través de un título nacional que se pretende ejecutar ahí, las pensiones alimenticias infantiles. Sin embargo, para efectos del reconocimiento y ejecución de derechos alimenticios existen dos convenios especiales (de La Haya) de los años 1958 y 1973, así como el Convenio de las Naciones Unidas sobre la Obtención de Alimentos en el Extranjero, de 20 de junio de 1956. Un estudio empírico de nuestro grupo de trabajo examinó este sistema de convenciones, que ofrecen vías judiciales que se traslapan ampliamente, y observó su manejo práctico.⁵

Parte en el procedimiento para la ejecución judicial es el padre o la madre que tiene la custodia, y en Alemania cuando se trata de hijos fuera de matrimonio, el curador (*Amtspfleger*), excepcionalmente también un abogado, la Oficina de Menores, los jueces en el domicilio del niño, así como en la residencia del deudor alimentario, las oficinas de intermediación y recepción como “autoridades centrales”, así como instituciones especiales como el Instituto Alemán para la Tutela (*Deutsches Institut für Vormundschaftswesen*) o instituciones similares en el extranjero creadas para dichos casos. Anualmente se tramitan en Alemania algunos cientos de casos a través de esta estructura de instancias, lo cual seguramente es poco, habida cuenta del elevado número de posibles derechohabientes. Sin embargo, la mayoría de las reclamaciones se abandonan debido a la falta de probabilidad de éxito y en virtud de un cálculo, ciertamente justificado, de costos y beneficios. El estudio subraya el papel indispensable del Instituto Alemán para

⁵ Grotheer (1997).

la Tutela, una institución privada que ha recabado un amplio conocimiento en el tráfico jurídico con el extranjero y que quizá sea la única que sabe moverse en la maleza de convenios y vías judiciales. Interlocutores igualmente competentes se encuentran sólo en la República Checa, en Austria y Suiza. Las experiencias con las autoridades centrales son menos positivas, y en cuanto a los jueces de los tribunales inferiores que se ocupan de estos asuntos, así como para las Oficinas de Menores, se trata de casos particulares que son tratados con escasa rutina.

V. EJECUCIÓN FORZOSA INTERNACIONAL

A este tema se dedica otro estudio más de Bremen,⁶ que examina la práctica del cobro internacional de deudas en dinero en Alemania, Inglaterra y Turquía. El estudio llega a la conclusión que los derechos y las instituciones de ejecución presentan diferencias entre los países comparados, pero éstas son mucho menores de lo que cabría esperar. Aquí ya se han manifestado positivamente los esfuerzos de unificación. Pero la ejecución forzosa de títulos en el extranjero se enfrenta a dificultades menores, más bien de carácter “burocrático”, las cuales explican la reducida “movilidad” de los títulos entre los tres países. Incómodas y costosas son la traducción de sentencias para el procedimiento de ejecución; la necesidad de intervención de los abogados locales; en el tráfico jurídico con Turquía, la necesidad de pagar una fianza sobre las costas procesales; las dificultades de recibir un subsidio por las costas procesales en el extranjero, etcétera. Por estas razones se ha desarrollado un mercado para la “ejecución forzosa” extrajudicial. Algunas grandes empresas de cobro crediticio en ese país y un gran número de *collection agencies* más pequeñas en Alemania se han especializado en el cobro de deudas en el extranjero. La mayoría trabaja con socios locales, son más baratas que la vía judicial y sorprendentemente exitosas. En Turquía

⁶ Budak (1999).

(todavía) no existe esta industria, pero algunos pocos abogados ofrecen servicios similares.

VI. CAMPOS DE ACCIÓN PARA LA POLÍTICA JURÍDICA

1. *Sobre la teoría de la seguridad de las expectativas jurídicas*

La importancia de la seguridad jurídica ha sido descrita en la parte económica del proyecto de investigación comisionado por la UE arriba mencionado. Sin embargo, a través del ejemplo de la protección jurídica de los consumidores en el mercado único europeo es posible explicar bien una teoría sociojurídica de la seguridad de las expectativas jurídicas.⁷ Comprende cuatro planos, en los cuales se aseguran las expectativas: personas, roles/instituciones, programas y valores. Los consumidores compran porque conocen al proveedor (seguridad de las expectativas al nivel de las personas), o lo hacen porque se sienten protegidos por las instituciones de su sistema jurídico (seguridad de las expectativas al nivel de los roles y las instituciones), o lo hacen porque confían en las leyes protectoras del consumo (seguridad de las expectativas al nivel de los programas), o lo hacen, finalmente, porque confían en una moral comercial general (seguridad de las expectativas a nivel de los valores). En un contexto nacional pueden combinarse los cuatro niveles, pero la mayoría de las veces hay centros de gravedad de la seguridad de las expectativas que se explican históricamente o por la estructura social, los cuales pueden distinguirse de acuerdo con los campos de acción social de que se trate (negocios de la vida cotidiana, relaciones empresariales, relaciones familiares, relaciones laborales). En Europa del sur se encuentra en primer plano la seguridad de las expectativas en el nivel de las personas; en Europa del norte el ciudadano confía en la seguridad que ofrecen las instituciones y los programas. Cuanto más diversos sean los supuestos de la seguridad jurídica, tanto menor

⁷ Véase Gessner (1998).

éxito tienen las medidas jurídicas. Los convenios establecidos a nivel global, como la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, se ven especialmente afectados por esta circunstancia, pero el problema tiene también relevancia para cada acto jurídico de la UE y otras medidas de efecto regional. La mayoría de las veces se elige el nivel de los programas en virtud de que es más sencilla la preparación de un proyecto legislativo, de modo que, de entrada, el grado de eficacia se reduce fuertemente a aquellas culturas jurídicas que ya otorgan seguridad jurídica a través de la expedición de disposiciones legislativas. Una mirada comparativa permite advertir que dichas culturas jurídicas son más bien la excepción que la regla a nivel mundial.

2. El plano desatendido: los roles y las instituciones

Cuando no es posible dar por sentada la eficacia de los programas por encima de las culturas jurídicas, la consecuencia de política jurídica para la elaboración de un derecho convencional practicable consiste en procurar la seguridad jurídica en un plano más concreto. Las disposiciones de la UE han desatendido este aspecto hasta ahora. Las causas sociojurídicas de la reducida o en todo caso diversa implementación de los reglamentos y directivas radican precisamente en los supuestos de la infraestructura para el cumplimiento del derecho. En el campo de la justicia civil no es suficiente unificar el derecho internacional privado, ratificar un Convenio Europeo sobre Jurisdicción y Ejecución o elaborar Convenios de La Haya para el mayor número posible de materias jurídicas. Todo esto corresponde al plano de los programas. Pero en la mayoría de los estados miembros de la UE la seguridad jurídica se genera en un plano de abstracción inferior: en el del abogado que es competente en asuntos internacionales, accesible y remunerable; en el de autoridades centrales, oficinas de menores, centros de asesoría, organizaciones de consumidores competentes y con experiencia rutinaria en asuntos internacionales,

etcétera. Es posible encontrar ejemplos positivos: la colaboración estrecha y eficiente del Instituto Alemán para la Tutela con instituciones similares en el extranjero,⁸ la tramitación rutinaria de solicitudes de seguridad social de los migrantes dentro de la UE,⁹ la conciliación de reclamaciones en materia de consumo en regiones fronterizas,¹⁰ y algunos pocos abogados experimentados.¹¹

Los tribunales ocasionalmente se abren con éxito a la práctica internacional. Uno de nuestros estudios examinó la actividad del Tribunal Comercial de Londres (*London Commercial Court*), el cual es crecientemente objeto de preferencia frente al arbitraje.¹² Las salas internacionales del tribunal regional de Hamburgo, que representa un ejemplo, único en la República Federal de Alemania, de distribución de los asuntos judiciales, se mostraron más competentes en la aplicación del derecho extranjero que las salas no internacionales.¹³ Y a las salas comerciales de algunos grandes tribunales regionales alemanes se les puede certificar una cierta rutina en asuntos internacionales, ya que —al menos conforme a los datos que tenemos de Hamburgo y Bremen— un 10 por ciento de su carga de trabajo proviene de demandas en las cuales se encuentra un comerciante extranjero, ya sea como demandante o como demandado.¹⁴

Solamente a través de las medidas en este plano intermedio de los roles y las instituciones puede lograrse la aproximación de la práctica jurídica entre los estados miembros y la realización de los objetivos políticos de la comunidad.

⁸ Grotheer (1997).

⁹ Guibentif (1998).

¹⁰ Action de coopération transfrontalière pour l'accès des consommateurs au droit et au règlement des litiges. *Cfr.* Gessner (1995, 13).

¹¹ *Cfr.* Freyhold/Vial (1995), así como el cuadro que pinta Thomas Schnorr (*Anwaltsblatt* 1994, p. 98) de los abogados individuales y pequeños despachos en el tráfico jurídico internacional.

¹² Stammel (1998a y b).

¹³ Gessner (1996b, 181).

¹⁴ Gessner (1996b, 155).