

## REGLAS Y REDES EN LAS TRANSACCIONES COMERCIALES GLOBALES\*

### I. INTRODUCCIÓN

La globalización de los negocios ha provocado interesantes discusiones sobre los patrones de comportamiento en la economía internacional, sobre las estructuras de poder y dependencia que generan principalmente las empresas transnacionales, y sobre los nuevos mecanismos institucionales y regulatorios que han surgido o se han desarrollado a fin de evitar las situaciones anómicas o anárquicas. Los discursos en las ciencias políticas suponen que el futuro puede ser gestionado por la gobernanza pública (dando lugar al derecho global y al derecho internacional, así como a los regímenes internacionales). Estos enfoques, que podríamos denominar teorías de la gobernanza, se oponen o se complementan con las teorías de la modernización: las sociedades sin mayor intervención gubernamental convergen, en el curso de dramáticos cambios, respecto de las estructuras económicas, la comunicación global, la migración, el progreso científico y —si seguimos a Fukuyama—<sup>1</sup> en la vía de los procesos mundiales de democratización. En esta literatura siempre encontramos los ejemplos de los mercados financieros, los canales de televisión, la Internet, el turismo, como mensajeros de la convergencia global. Pero nos enteramos poco sobre cómo calificar los pasos específicos hacia una cultura

\* Ensayo inédito preparado por el autor para el volumen editado por Richard Appelbaum, William L. F. Felstiner y Volkmar Gessner, *Rules and Networks – The Legal Culture of Global Business Transactions*, Oxford, Hart, 2001. Una versión posterior, que incluye las contribuciones de los coautores, se publicó como introducción al volumen citado.

<sup>1</sup> Fukuyama (1992).

global común. ¿Es el euro un paso hacia la globalización de los mercados financieros o más bien lo contrario? ¿Expresa CNN una perspectiva global de los eventos globales, o solamente una visión específica de los Estados Unidos? ¿El turismo promueve o impide más bien el entendimiento de las culturas extranjeras? Las teorías de la convergencia ofrecen un buen punto de partida y resultan muy sugestivas como perspectivas de largo plazo sobre las tendencias hacia el individualismo, la economía de mercado y las formas contractuales en las relaciones sociales. Pero la evidencia empírica sobre la modernización y la convergencia parece ser más bien débil debido a los problemas de definición y operacionalización.

La misma carencia de operacionalización puede encontrarse en los discursos alrededor de la globalización del derecho, en los que las teorías de la modernización podrán explicar algunos cambios básicos hacia la racionalidad, la secularización, la revisión judicial, etcétera, pero no pueden definir como más o menos avanzadas las disposiciones específicas, como por ejemplo, las prestaciones sociales, la protección de la propiedad intelectual, las reglas de desahogo de pruebas en los procedimientos civiles, o la edad mínima para el consumo de alcohol. Aun suponiendo una tendencia general hacia la modernización (lo que resulta altamente controvertido en la medida en que la modernización se entienda como occidentalización), los ejemplos, de uso frecuente, de la globalización de los negocios, la comunicación, el turismo o el entretenimiento, no pueden generalizarse fácilmente hacia la evolución jurídica. Los modelos regulatorios y los comportamientos de la cultura jurídica en el mundo parecen seguir siendo altamente diversificados incluso entre sociedades que han alcanzado un nivel similar de modernización en otros sentidos.

La persistencia de la diversidad jurídica entre los estados nacionales se percibe generalmente como un obstáculo para la gobernanza global, así como para la seguridad jurídica en las transacciones globales. “Gobernanza global” significa derecho público, la organización de las relaciones entre gobiernos y ciudadanos (por ejemplo, en asuntos como el control de las fusio-

nes, la competencia desleal, el libre comercio, la protección del ambiente, las normas laborales, los derechos humanos), mientras que “seguridad jurídica” quiere decir derecho privado, la organización de las relaciones entre ciudadanos (por ejemplo, en cuestiones contractuales, ejecución de créditos, responsabilidad civil, divorcio, alimentos). El conflicto entre los ordenamientos públicos de los estados nacionales, o entre las normas de derecho privado en los intercambios globales de negocios o en las relaciones familiares, significa generalmente que no será fácil lograr una solución jurídica. Un libro que deplora esta situación se intitula “La sociedad anárquica”.<sup>2</sup>

En la discusión de la gobernanza global, así como de la seguridad jurídica global, las teorías de la globalización del derecho tienden a desconocer o subestimar las capacidades adaptativas de los estados nacionales<sup>3</sup> en la creación de derecho e instituciones jurídicas adecuadas para el nuevo entorno global. Sin duda, la mayor parte del derecho que organiza, controla o da soporte al comportamiento social a través de las fronteras es derecho nacional. Sólo en tiempos recientes es que los economistas han empezado a descubrir que las instituciones (estatales) son una variable económicamente relevante y están emprendiendo una comparación de las estructuras institucionales en las que están “imbricados” (*embedded*) los negocios globales. En la sociología ha llegado también el momento de recuperar al Estado nacional en la discusión sobre la globalización. El actor global necesita instituciones si quiere sobrevivir en el entorno global, generalmente inhóspito, y los estados nacionales son, y probablemente seguirán siendo en el futuro, la fuente más importante de tales estructuras de soporte (que van desde las normas jurídicas a los tribunales, desde los mecanismos organizacionales nacionales a los regímenes internacionales). Otras fuentes de soporte que existen en todos los niveles de la sociedad (la familia, las comunidades étnicas o religiosas, las

<sup>2</sup> Bull (1995).

<sup>3</sup> Hirst/Thompson (1996).

asociaciones económicas, etcétera) son creadas en la actualidad a fin de resolver los riesgos e incertidumbres globales y regionales.

## II. CUATRO DISCURSOS

Hemos identificado cuatro discursos sobre la manera en que los negocios encuentran soporte y regulación exitosa en el entorno global: un discurso jurídico, un enfoque sobre la autorregulación de los negocios (*lex mercatoria*), una agenda de investigación bastante reciente sobre el papel determinante de los despachos jurídicos internacionales en la estructuración de las relaciones de negocios y en la superación de la brecha entre las culturas jurídicas, y una discusión sobre la importancia del estilo asiático de redes estrechas de negocios (*guanxi*).

### 1. *El discurso jurídico*

Existe un importante discurso jurídico sobre las instituciones del derecho que tiene el objetivo de promover los intercambios internacionales y transfronterizos. Una teoría evolutiva del derecho sostenida por la mayoría de los sociólogos del derecho después de Max Weber predice, de hecho, que el mundo globalizado desarrolla reglas universales, un poder judicial independiente y una burocracia racional formal por encima del Estado nacional. La teoría evolutiva del derecho orienta a los estados y a las organizaciones internacionales en la producción de normas de derecho público y privado a través de convenciones internacionales que tienen el objetivo de lograr aplicación universal. De acuerdo con Bonell,<sup>4</sup> ya no es posible contar el número de convenciones internacionales, leyes y códigos uniformes, así como de reglas de conducta, que tratan de regular los aspectos más variados de las transacciones globales a través de resoluciones uniformes. En el

<sup>4</sup> Bonell (1990, 865).

campo del derecho comercial, el primer objetivo es la predicibilidad y estabilidad de las relaciones comerciales internacionales y la reducción de los riesgos jurídicos. Los esfuerzos de unificación, por tanto, se han concentrado en el derecho de los contratos y en la resolución de controversias contractuales. Las instituciones más prominentes son las siguientes:<sup>5</sup>

- La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL). Esta organización comprende a 36 delegaciones oficiales que representan a los gobiernos nacionales, seleccionados sobre una base rotatoria por la Asamblea General de la ONU. Desde 1991 ha aprobado dos convenciones y cuatro leyes modelo, siendo la convención más importante la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.
- El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT). Anteriormente una institución de la Sociedad de las Naciones, se convirtió en una organización internacional independiente en 1940. Su membresía consiste en 58 naciones, cuyos gobiernos envían representantes a congresos periódicos. A la fecha ha producido ocho convenciones internacionales.
- La Conferencia de La Haya, que inició labores en 1893, pero que no adoptó un carácter institucional permanente hasta 1955. Cuenta con 45 miembros. Desde la Segunda Guerra Mundial ha promulgado 33 convenciones, algunas de las cuales han logrado una amplia adopción.
- A nivel regional, la Unión Europea y la Organización de Estados Americanos también elaboran proyectos de convenciones internacionales multilaterales en relación con el derecho comercial internacional y, por lo demás, promueven también la unificación y armonización del derecho comercial. Ambas

<sup>5</sup> Stephan (1999).

han desarrollado, entre otras, leyes sobre el transporte de mercancías por ferrocarril, el transporte intermodal y el litigio transnacional privado.

Con sus antiguas tradiciones codificadoras, Europa tiene particular interés en crear un derecho unificado. En virtud de que se considera que las diferencias existentes en el derecho público y el privado actúan como barreras no arancelarias que distorsionan la competencia y que incrementan los costos de transacción, existe la idea compartida de que tiene que ponerse en la agenda la unificación y la armonización no sólo del derecho económico público, sino también del derecho privado, en particular los contratos y la responsabilidad civil. Alentados por una resolución del Parlamento Europeo, un grupo de iniciativas académicas han lanzado un ambicioso proyecto para armonizar el derecho civil de los quince estados miembros.<sup>6</sup>

Sin embargo, el número y la reputación de estos legisladores internacionales y autores académicos no significa, de ningún modo, que los discursos jurídicos ofrezcan un cuadro realista de los cambios en la regulación de los negocios globales. Existen voces críticas tanto dentro como fuera del campo de los discursos jurídicos.

Los redactores de las leyes uniformes, en su mayoría, están conscientes del hecho de que, en primer lugar, las convenciones internacionales se enfrentan con estructuras de implementación muy diversas a nivel mundial. La “brecha” a que se refieren numerosos estudios en la sociología del derecho es mucho más ancha entre el derecho internacional y la práctica jurídica que en el caso del derecho nacional.<sup>7</sup> Los actores globales con frecuencia le dan la vuelta a las instituciones jurídicas a través de medios legítimos (como los contratos de la *lex mercatoria*) o ilegítimos (la mafia, el lavado de dinero, el tráfico de armas).<sup>8</sup>

<sup>6</sup> Martiny (1999).

<sup>7</sup> Bonell (1990), Gessner (1996b), Freyhold (1996), Gessner/Budak (1998), Budak (1999), Gordon (1998).

<sup>8</sup> Santino (1988).

En segundo lugar, los sistemas jurídicos nacionales en general son incapaces de reconocer las especificidades de un asunto transfronterizo, en comparación con uno interno.<sup>9</sup> Y en tercer término, las diferencias en la interpretación del derecho unificado son un evento común y fácilmente predecible. Ya en el nivel del Estado nacional, el carácter general de la ley se ve amenazado por una sociedad crecientemente plural y diferenciada. A nivel global, obviamente más plural y diferenciado, el derecho universal puede resultar no sólo ineficiente sino contraproducente, al conducir a la inseguridad y la impredecibilidad a causa de las diferencias en intereses, valores y enfoques metodológicos en la interpretación y aplicación de las reglas universales. Esta puede ser una de las razones por las cuales casi ninguna convención logra esta meta de universalidad. Normalmente se considera un éxito que una convención (como la Convención de Naciones Unidas sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías) logre la ratificación de unos treinta o cuarenta estados.

Otros discursos se encuentran separados de la comunidad de juristas y no parecen tener efecto sobre los esfuerzos actuales hacia la unificación. Estos discursos también muestran los problemas no resueltos e incluso irresolubles de la globalización jurídica al apuntar, por ejemplo, hacia los procesos de diferenciación en las culturas de los negocios globales que van en sentido contrario a la ambición de hacer universal el derecho comercial; al observar procesos de implementación altamente diversificados en los esfuerzos de armonización del derecho (de la Comunidad Europea),<sup>10</sup> y al analizar la forma altamente tecnocrática y académica de la producción de derecho en las instituciones de producción de derecho global, lo que conduce a un nivel menor, no mayor, de seguridad jurídica.<sup>11</sup>

Apuntar a los procesos de diferenciación y a los particularismos globales significa cuestionar las hipótesis básicas de la uni-

<sup>9</sup> David (1971).

<sup>10</sup> Duina (1999).

<sup>11</sup> Stephan (1999).

ficación jurídica, a saber, que se encuentra en desarrollo una cultura global de negocios con intereses, valores y patrones de comportamiento similares. Santos<sup>12</sup> observa más bien lo contrario, esto es, la emergencia de una nueva forma de pluralismo de órdenes jurídicos: campos jurídicos parciales constituidos por lógicas de regulación relativamente desconectadas y altamente discrepantes que coexisten en los niveles local, estatal y global. Por tanto, considera que las leyes uniformes tienen un alcance muy limitado y son incapaces de dar cuenta del tremendo crecimiento en el número, complejidad y variedad de los contratos transnacionales y otras transacciones de negocios.<sup>13</sup>

Con base en observaciones similares de los procesos de diferenciación, Gessner<sup>14</sup> cuestiona la idea misma de producción normativa para las estructuras de la sociedad por encima del Estado nacional. Cuanto más grande la unidad social, tanto menor es la probabilidad de que las expectativas normativas se integren exitosamente en el nivel de las normas. Los intercambios sociales a través de las fronteras se basan en estructuras de expectativa de menor nivel, más específicas, como los roles sociales (un despacho de abogados reconocido, un árbitro, el Tribunal Comercial de Londres) o simplemente en las relaciones personales. Las oportunidades para orientar los intercambios globales o para generar confianza entre los actores globales residen en las instituciones, más que en el derecho (nacional, internacional o unificado).

Otro cuestionamiento a la unificación jurídica proviene de la investigación empírica sobre el derecho de la Comunidad Europea, un campo del derecho que se utiliza en los discursos jurídicos siempre como ejemplo de los éxitos en su unificación y armonización. Un importante instrumento de armonización son las directivas de la UE que son obligatorias para cada Estado miembro al cual se dirigen en cuanto al resultado, pero deja en manos de las autoridades nacionales la elección de la forma y

<sup>12</sup> Santos (1995, 281); también Teubner (1997a).

<sup>13</sup> Santos (1995, 289).

<sup>14</sup> Gessner (1996b), Gessner/Budak (1998).

el método (artículo 189(3) del Tratado de la CEE). En un estudio comparativo reciente, Duina<sup>15</sup> muestra, con base en dos directivas, cuán lejanos se encuentran los estados miembros del cumplimiento de estas obligaciones. Los estados cumplen sólo si el *status quo* no sufre cambios, o éstos son menores, pero evitan transponer todos los principios de la directiva, o implementarlos en el derecho nacional después de la transposición, cuando existen resistencias mayores entre grupos de interés relevantes en la esfera interna. El problema radica en el déficit democrático de los procesos legislativos de la UE, y dicho déficit puede ser observado en virtualmente todas las instituciones internacionales que intervienen en la redacción de proyectos de derecho uniforme. Si no están suficientemente articulados en la etapa de elaboración de los proyectos, entonces los intereses sociales obstaculizarán el proceso de implementación.

En una vena similar, Stephan<sup>16</sup> examina el papel de los expertos y los grupos de interés en el proceso de elaboración de las convenciones de derecho comercial internacional. Los principales especialistas de cada país se reúnen para hacer realidad el ideal tecnocrático de las reglas para la comunidad de negocios, teniendo bastante libertad para encontrar el terreno común ante las diferencias entre culturas jurídicas y desarrollo económico. Los políticos y cabilderos nacionales no participan, pero retienen sobre todo la decisión final sobre la aceptación del instrumento concluido. En esta avanzada etapa, algunos grupos de interés logran introducir cambios para proteger a su clientela particular. El resultado general de este proceso se considera subóptimo, en comparación con los procesos legislativos internos y el derecho jurisprudencial de los tribunales o árbitros nacionales.

Una crítica similar es parte actualmente de la agenda de investigación de la “*comitology*”, en la cual es principalmente la preparación tecnocrática del derecho comunitario la que se encuentra sujeta a examen. El conocimiento de los expertos parece ser ade-

<sup>15</sup> Duina (1999).

<sup>16</sup> Stephan (1999).

cuado solamente como parte del proceso político, pero no como sustituto de éste. El razonamiento académico —en particular si no está abierto a la discusión interdisciplinaria, como sucede con la doctrina jurídica— genera menos seguridad jurídica, no más.

La crítica al enfoque jurídico podría pasar por alto, sin embargo, algunos ejemplos de derecho unificado que sí funcionan y que son universalmente aceptados. Los profesionistas y algunos investigadores en ocasiones no tienen conciencia del hecho de que el derecho interno del cual se ocupan no es otra cosa sino derecho globalizado que ha sido transformado en ley o reglamento administrativo nacionales. El derecho alemán de la responsabilidad civil puede haber sido configurado por una directiva de la UE, un reglamento de la India respecto de la edad mínima de incorporación a la fuerza laboral puede no ser otra cosa que el producto de la implementación de una norma internacional del trabajo establecida por la convención sobre el trabajo infantil de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Por tanto, se tiende a subestimar el grado en el cual el derecho ya es universal.

Pero lo contrario también puede ser cierto: la importancia práctica del derecho global puede ser sobreestimada. El monopolio que defienden ferozmente los comparatistas e internacionalistas sobre el cuadro ideal de la elaboración coherente y justa de las reglas internacionales está siendo actualmente impugnado por la investigación de las ciencias sociales. El soporte y la regulación de las transacciones globales a través de la unificación jurídica puede resultar ser un callejón sin salida.

## 2. Lex mercatoria

El discurso en torno a la emergente *lex mercatoria* asegura encontrarse más próximo a las necesidades de la comunidad internacional de negocios. Como lo señalan los proponentes de este enfoque, la práctica jurídica internacional —con el apoyo activo de numerosos profesores de derecho— ha desarrollado de manera informal tal cantidad de estipulaciones contractuales, con-

tratos estándar, usos y costumbres comerciales, laudos arbitrales y reglas formuladas por la Cámara de Comercio Internacional y las asociaciones comerciales, que ha surgido así un cuerpo jurídico independiente y autosuficiente casi por completo que mantiene las controversias comerciales internacionales fuera del ámbito de los tribunales y, por tanto, fuera del alcance de las leyes nacionales.<sup>17</sup> Aunque la mayoría de los tribunales estatales niegan a la *lex mercatoria* la naturaleza de derecho, al calificar sus reglas solamente de costumbres comerciales, se alega que los tribunales arbitrales, las listas negras, la privación de derechos de membresía en las asociaciones y clubes de comerciantes, así como la pérdida de reputación en la comunidad de negocios, ejercen suficiente poder sancionatorio.

Una cuestión central en el discurso sobre la *lex mercatoria* es su calidad jurídica. Si estas reglas se consideran derecho, entonces los tribunales arbitrales y los tribunales del Estado pueden hacerlas cumplir. El problema es que no hay una distinción clara entre las estipulaciones contractuales (las cuales siempre pueden hacerse cumplir como parte de la indiscutible autonomía de las partes del contrato) y las reglas generales (las cuales requieren mayor legitimación que la redacción contractual). ¿Constituye el razonamiento contenido en un laudo arbitral suficiente legitimación? Desde un punto de vista jurídico tradicional, la respuesta es definitivamente negativa. Pero las cosas parecen estar cambiando, como lo muestra el siguiente ejemplo. Un libro sobre el derecho de las transacciones comerciales internacionales de largo plazo<sup>18</sup> cita no menos de 151 laudos arbitrales (además de 95 laudos del Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos) y solamente 47 asuntos resueltos en tribunales estatales. A partir de estos números, parece obvio que, al menos en relación con el importante ámbito de las obligaciones contractuales en los casos en que hay contratos de largo plazo que fracasan o causan daños imprevistos a una de las partes contratantes, la mayor parte de las innova-

<sup>17</sup> Véase por ejemplo Berman /Kaufman (1978) y Berger (1997).

<sup>18</sup> Nassar (1995).

ciones proviene de actores no estatales y se considera derecho, al menos en el mundo del *common law*.

Aunque no sea irrelevante, la calidad jurídica de la *lex mercatoria* es de menor importancia para nuestra perspectiva, más general, sobre la orientación y la capacidad para solucionar problemas de este conjunto autónomo de reglas en las transacciones globales de negocios. Pero el discurso jurídico revela también a) que la *lex mercatoria* está lejos de ser universal; b) que es imperfecta y está incompleta y, por tanto, no puede eliminar la necesidad de las cláusulas sobre el derecho aplicable en los contratos internacionales; c) que su identidad es vaga; d) que no hay reglas obligatorias; e) que, debido a la carencia de razonamientos suficientes en muchos laudos arbitrales y la infrecuente publicación de resoluciones (en su mayoría confidenciales), el estado del arte es poco transparente, y f) que la aplicación de este cuerpo de normas no es tolerada en los tribunales nacionales y resulta excepcional inclusive en el arbitraje.<sup>19</sup>

Los estudios en las ciencias sociales que tratan de dar respuesta a la cuestión de la capacidad del derecho comercial para resolver problemas ofrecen un mosaico de información teórica y empírica y, en general, evalúan de manera positiva la aceptación y eficiencia de este enfoque en el ordenamiento de la economía global.

El análisis económico del derecho apoya fuertemente lo que llama la “creación descentralizada de derecho”, argumentando que más que proceder de arriba hacia abajo (siguiendo una “teoría imperativa del derecho”), la creación de derecho es más eficiente si procede de abajo hacia arriba. Robert Cooter ha señalado que las reglas que diseñan las partes en un mercado descentralizado son más eficientes que el derecho creado por un poder central, y quizá por ello resulten preferibles.<sup>20</sup> El derecho uniforme centralizado y las normas de mercado que las partes escogen suscitan costos y otorgan beneficios. Las leyes uniformes son más predecibles, por lo que reducen los costos de informa-

<sup>19</sup> Maniruzzaman (1999).

<sup>20</sup> Cooter (1996).

ción, incertidumbre y aprendizaje de las partes. En cambio, los arreglos normativos contractuales, menos predecibles, obligan a las partes a participar en un proceso continuo de invención y a incurrir en mayores costos de negociación y cumplimiento. Sin embargo, las leyes uniformes incrementan los costos de las partes al imponer un solo modelo a las transacciones de diversos tipo, independientemente de las necesidades de las partes; al limitar la experimentación y al retrasar la rápida adaptación que es crucial en situaciones de volatilidad. El derecho centralizado logra solamente a través de compromisos que en ocasiones son inadecuados la aceptación de un número más amplio de interesados con intereses diferentes y quizá opuestos.

Entre los enfoques económicos el más sugestivo es el análisis de Lisa Bernstein<sup>21</sup> del comercio en diamantes, en el que tanto los vendedores como los corredores “se excluyen del sistema jurídico”, al crear una comunidad normativa completamente autónoma, con reglas comerciales, listas negras, bonos de reputación, y, en última instancia, el arbitraje.<sup>22</sup> Pero los comerciantes en diamantes pueden ser una tribu global más bien excepcional, debido a sus muy particulares lazos sociales, económicos e incluso religiosos. En general, la autonomía de estas comunidades parece ser sobreestimada debido a la persistencia del dominio del derecho estatal. La interacción entre las reglas comerciales, los contratos privados, el derecho estatal y el derecho uniforme, ha sido mostrada de manera impresionante en los negocios con valores, los cuales, en forma similar a los bancos, establecen un puente para cerrar la brecha entre la demanda de protección al riesgo por parte de ahorradores y deudores, pero llega a este objetivo a través de mecanismos diversos.<sup>23</sup> Lo que en ocasiones se llama autorregulación no ha sido otra cosa sino un factor de mercadeo, como sucede con los códigos de conducta que algunas empresas han desarrollado para evitar la intervención legislativa.

<sup>21</sup> Bernstein (1992).

<sup>22</sup> Más ejemplos de comunidades comerciales en Teubner (1997a).

<sup>23</sup> Frankel (1998).

La supuesta autonomía de los negocios globalizados ha sido interpretada, según el enfoque sistémico en la teoría sociológica,<sup>24</sup> como un proceso comunicativo con arbitraje en circuito cerrado (“el cual tiene que juzgar la validez de los contratos, aunque su propia validez se funda ¡en la validez de lo que el arbitraje mismo tiene que juzgar!”)<sup>25</sup> y contratos autorregulados (“los cuales regulan el comportamiento futuro de las partes, pero también ‘reglas secundarias’ que regulan el reconocimiento de las reglas primarias, su interpretación y los procedimientos para resolver conflictos”).<sup>26</sup> Se supone que este tipo de “derecho reflexivo” es más flexible y se adapta mejor a las circunstancias, siempre cambiantes, de la economía global. Pero aceptar la juridificación y politización de la *lex mercatoria* —como lo hace Teubner en la parte final de su ensayo—<sup>27</sup> puede significar solamente que su hipótesis de la autonomía no es convincente.

La investigación empírica sobre las reglas de la *lex mercatoria* y las comunidades de negocios autónomas es escasa. Un estudio reciente sobre el mercado de reaseguros en Londres<sup>28</sup> no confirma las hipótesis teóricas sobre la autonomía y la creación de derecho reflexivo. Las controversias contractuales entre las compañías de seguros y reaseguros son llevadas con frecuencia —para sorpresa de la misma autora— al Tribunal Comercial de Londres (*London Commercial Court*). Las empresas que participan en el mercado de reaseguros parecen haber crecido en números más allá del tamaño de una comunidad que pueda regularse autónomamente. Y los riesgos en las controversias sobre reaseguros son, con frecuencia, demasiado elevados para dejar el asunto a un procedimiento informal. El arbitraje en este mercado es importante, así como en la mayoría de los demás mercados globales. Pero su importancia cuantitativa es cuestionada por los datos que muestran el impre-

<sup>24</sup> Teubner (1997b).

<sup>25</sup> Teubner (1997b, 17).

<sup>26</sup> Teubner (1997b, 16).

<sup>27</sup> Teubner (1997b, 21-22).

<sup>28</sup> Stammel (1998b).

sionante número de asuntos transfronterizos que se plantean ante los tribunales nacionales (unos 60 mil asuntos anuales solamente en Alemania).<sup>29</sup> Las cuantías en disputa deben ser muy elevadas como para merecer el establecimiento de un tribunal arbitral. Y los árbitros no parecen ser tanto instituciones innovadoras de la autovalidación contractual y la autorregulación de los negocios, sino más bien pueden ser caracterizados —según Dezalay y Garth—<sup>30</sup> como un grupo relativamente pequeño de individuos —principalmente abogados y profesores de derecho (occidentales)— que, después de descubrir al arbitraje como un nuevo y lucrativo negocio, lo promueven como alternativa más flexible y competente.

### 3. *Despachos de abogados*

Si concebimos nuestros cuatro enfoques sobre las culturas jurídicas de las transacciones comerciales globales como un *continuum* que va de lo universal a lo particularista, es decir, de los órdenes normativos a las relaciones, el tercer enfoque que enfatiza el papel de los despachos internacionales de abogados como proveedores de soporte y seguridad jurídica a los actores de negocios constituye un nuevo paradigma. Este paradigma supone, al menos en su versión extrema, que en el complejo mundo de los intercambios económicos globales, cualquier intento de generalización de expectativas, como sucede con el derecho unificado o la *lex mercatoria*, está condenado al fracaso. Lo importante, de acuerdo con estos estudios, es el apoyo de un despacho creativo que structure y reestructure el entorno de negocios que se requiere para una estrategia comercial específica. Los contratos se redactan de manera que sean esencialmente independientes del derecho de cualquier Estado; las corporaciones se crean bajo formas inéditas; las transacciones financieras evitan el control de

<sup>29</sup> Cfr. Vial (1999, 47).

<sup>30</sup> Dezalay/Garth (1996).

los estados; se descubren los paraísos fiscales y se explotan las lagunas en el sistema del derecho comercial. El modelo para este tipo de asesoría jurídica integral es el megadespacho de abogados norteamericano.

La abogacía de los Estados Unidos es conocida como “empresariado jurídico”, por su actitud proactiva en la estructuración, negociación y redacción de los tratos de sus clientes, lo cual exige la comprensión de conceptos comerciales, financieros y gerenciales, así como el compromiso con los intereses y objetivos de los clientes. Puesto que los abogados estadounidenses participan también en la elaboración de leyes y reglamentos administrativos, en el cabildeo y otras formas de promoción política, tales como la abogacía de interés público, lo mismo que en el litigio creativo, su contribución a la producción de derecho en los niveles micro y macro apenas puede sobreestimarse. Trubek y sus colegas<sup>31</sup> describen este “modo estadounidense de producción de derecho” como un sistema en cuyo núcleo se encuentran los despachos de abogados de gran tamaño, de objetivos múltiples y orientación comercial. Estos despachos no sólo han ejercido una importante influencia en la cultura jurídica de los Estados Unidos, sino que actualmente están ampliando su influencia hacia otras culturas jurídicas y hacia los negocios y las finanzas globales.

El “megadespacho” estadounidense está mejor preparado para desarrollar los regímenes contractuales que se requieran en las transacciones transfronterizas y para operar en múltiples jurisdicciones. Estos despachos asesoran a clientes corporativos así como a gobiernos, y se encuentran activos en la creación y recreación del orden global emergente.<sup>32</sup> Los únicos competidores serios de los despachos estadounidenses en el mercado internacional de servicios jurídicos son los despachos ingleses, los cuales fusionan y alimentan su crecimiento interna y orgánicamente, a fin de proporcionar a sus clientes un conocimiento experto similar.<sup>33</sup> Pero se

<sup>31</sup> Trubek *et al.* (1994).

<sup>32</sup> Trubek *et al.* (1994, 433).

<sup>33</sup> Flood (1996).

encuentran rezagados en la apertura de oficinas en el extranjero y su potencial innovador es menos visible, ya que carecen de la tradición proactiva de los Estados Unidos. Según las entrevistas realizadas recientemente por Flood, el objetivo principal de los abogados de la City londinense en el mercado internacional es la venta del derecho inglés: “la idea es capturar clientes extranjeros para el derecho del Reino Unido”.<sup>34</sup>

La evidencia empírica a favor de la tesis de que el derecho global sigue el modo estadounidense de producción de derecho por la vía de los megadespachos de abogados —y hasta cierto grado también por la de una élite de abogados internos que representan a empresas multinacionales extremadamente poderosas—<sup>35</sup> depende del papel que estos abogados de los Estados Unidos desempeñan en los negocios globales. Trubek y sus colegas señalan que el “campo jurídico europeo” ya está altamente americanizado.<sup>36</sup> Los nuevos despachos (estadounidenses) están ofreciendo soporte al desarrollo del derecho comunitario y ejercen presión a favor de la modernización de las leyes internas de los estados miembros, del desarrollo de nuevos enfoques en el ejercicio profesional y de una organización de los servicios jurídicos más orientada hacia las empresas. Mientras que esta última observación parece describir una tendencia real,<sup>37</sup> la previa sobreenfatiza la influencia de los abogados en general, y de los abogados de los Estados Unidos en lo particular, en el complejo proceso de la producción del derecho europeo. Lo mismo podría decirse de otras regiones del mundo y ciertamente de aquellas dominadas por el razonamiento jurídico romanista, en el que la legislación y la doctrina desempeñan una función central en la producción de derecho, papel que no puede desecharse meramente al calificarlo como “antiguo modelo europeo”.<sup>38</sup>

<sup>34</sup> Flood (1996, 191).

<sup>35</sup> Daly (1997).

<sup>36</sup> Trubek *et al* (1994, 428, 431).

<sup>37</sup> Dezalay (1990).

<sup>38</sup> Trubek *et al.* (1994).

El cuadro de la reestructuración creativa global también resulta cuestionado por las frecuentes quejas de los abogados postulantes —de hecho, abogados de los Estados Unidos en su mayoría— sobre los problemas que enfrentan en los asuntos internacionales.<sup>39</sup> Si fueran capaces de crear e imponer su propio modo de contratar, negociar y litigar alrededor del globo, no estarían desesperados por entender el derecho, los estilos de negociación, los procedimientos judiciales y administrativos, los comportamientos y las actitudes jurídicas en el extranjero.

#### 4. *Enfoques relacionales*

Finalmente, debemos describir brevemente aquellos enfoques que tratan de explicar la organización de los intercambios comerciales globales en un plano relacional, que es el último enfoque en nuestro *continuum* que va de los patrones normativos universalistas a los particularistas en las culturas de negocios globales. Si sencillamente contáramos el número de adherentes, así como el de las disciplinas involucradas en estas discusiones, los enfoques relacionales tendrían que considerarse, por mucho, las contribuciones más importantes a la solución de nuestro problema. Su hipótesis común es que, en general, los negocios son coordinados por un interés mutuo de garantizar intercambios que sean relativamente estables y lucrativos. El apoyo externo adicional, bajo formas jurídicas o institucionales, se considera superfluo en ocasiones, en otras perjudicial, pero en algunas más necesario, como parte de la compleja estructura de gobernanza de las relaciones de negocios. El conocimiento teórico y empírico promotor de este mensaje se produce en la sociología, la psicología, la antropología, la economía y el derecho.

Los intercambios de ganancia mutua se coordinan, de acuerdo con la economía clásica, a través de los mecanismos de los precios: las transacciones continúan si el precio es aceptable, dadas

<sup>39</sup> Roorda (1993), Mears (1993), Owen/Loperena (1995), Simon (1996), Sunwolf (1998), Mazzini (1997), Baraban (1998).

ciertas condiciones del mercado, y se suspenden si la mercancía se ofrece a un precio inferior en otra parte. Esta suposición básica de la coordinación a través del precio es sostenida también respecto de los intercambios internacionales, aunque se considera que hay elementos adicionales (como el transporte, las dilaciones, la calidad y las garantías, el cambio de la moneda, etcétera) que influyen en la decisión de iniciar o continuar un relación de negocios.<sup>40</sup> Las teorías sobre costos de transacción, la teoría del contrato relacional y la teoría de la confianza critican este modelo típico-ideal como inadecuado, porque explica solamente las transacciones discretas, las cuales, de acuerdo con estos estudios, son la excepción más que la regla: “La compra en una única ocasión de gasolina sin marca fuera de la ciudad en una gasolinería independiente y que se paga en efectivo es lo que se aproxima a una transacción discreta”.<sup>41</sup> En la realidad se puede observar que las mercancías se compran frecuentemente al mismo proveedor, lo que transforma el intercambio discreto en un mercado anónimo, en una relación de negocios caracterizada por elementos relacionales. La coordinación de transacciones de negocios continuas, complejas y posiblemente de largo plazo se entienden como un logro social y se explican en términos de sus previas condiciones económicas, psicológicas y sociológicas.

A fines de los años treinta, el economista (y más tarde ganador del Premio Nobel) Ronald Coase criticó los modelos microeconómicos del mercado de la economía clásica por enfocarse exclusivamente en los precios de las mercancías, subrayando, en cambio, la importancia de los costos de transacción, es decir, los costos que implica el funcionamiento del sistema económico. Los intercambios de mercado no pueden ser coordinados eficientemente por los mecanismos de precios cuando hay inseguridad, es decir, si los costos de establecer, mantener y vigilar las transacciones son demasiados elevados. Los costos de transacción, que derivan de la preocupación por el comportamiento oportunista,

<sup>40</sup> Kiedaisch (1997), Mascarenhas (1982).

<sup>41</sup> Dwyer/Schurr/Oh (1987, 12).

son en parte costos jurídicos: los costos de negociar y redactar los contratos, de vigilar la ejecución del contrato, de hacer cumplir las obligaciones contractuales, y de manejar las violaciones de estas obligaciones. Las empresas, en las que el mecanismo de los precios es reemplazado por estructuras de mando, tienen una solución más eficiente para tales casos:<sup>42</sup> sus estructuras jerárquicas hacen superfluas las negociaciones contractuales y la resolución de conflictos.

La tajante delineación de los mercados y las jerarquías de Coase ha dado paso gradualmente al reconocimiento de formas “híbridas” entre los polos de los precios y la autoridad, y de una pluralidad de formas que mezclan el control a través de los precios y de la autoridad.<sup>43</sup> Ha sido en particular Oliver Williamson<sup>44</sup> quien ha desarrollado, sobre la base de los paradigmas de Coase, un modelo más refinado de la coordinación y la gobernanza de los intercambios económicos, que va desde los mercados, en los que los compradores y los vendedores no sostienen ninguna relación de dependencia entre sí y en los que la identidad de las partes es irrelevante, pasando por los contratos relacionales, es decir, las “diversas formas de contratación a largo plazo, el intercambio recíproco, la regulación, la franquicia, y otras similares”,<sup>45</sup> hasta la jerarquía (la empresa coaseana, con sus estructuras de mando para evitar costos). Un nivel más elevado de inseguridad en las economías complejas, causado por la información y la racionalidad limitadas, así como por el oportunismo, conduce al aumento de los costos de transacción, lo que hace menos eficiente el mecanismo de los precios y, en cambio, más eficientes los modelos relacionales y jerárquicos. Puesto que el entorno de los negocios internacionales es más incierto que el nacional,<sup>46</sup> la gobernanza de las transacciones económicas a través de las fronteras se aleja

<sup>42</sup> Coase (1937).

<sup>43</sup> Bradach/Eccles (1989).

<sup>44</sup> Williamson (1975; 1979; 1981; 1985).

<sup>45</sup> Williamson (1991, 280).

<sup>46</sup> Mascarenhas (1982), Kiedaisch (1997), Schmidtchen (1995).

del control a través de los precios hacia mecanismos más eficientes en costos, es decir, de las formas anónimas de coordinación hacia las más integradas socialmente.

Como consecuencia de la crítica a la economía clásica, la integración social de las relaciones de negocios se ha convertido en un objeto central de investigación en diversas disciplinas. La investigación mercadológica y gerencial discute los arreglos innovadores y los factores determinantes de la orientación a largo plazo en las relaciones entre compradores y vendedores; la sociología y la psicología descubren que la confianza genera beneficios económicos; la antropología observa las redes de negocios en Asia, basadas en lazos familiares, y la ciencia jurídica reconoce y apoya el comportamiento cooperativo que va más allá de las estipulaciones contractuales. Resulta interesante hacer notar que la mayoría de los autores no pone el énfasis en el modelo “empresarial” para evitar el riesgo y los costos (de transacción, en su noción coaseana), sino en las formas híbridas que preceden a las estructuras jerárquicas en el *continuum* esbozado por Williamson.

Las tendencias actuales en la creación de corporaciones transnacionales y las fusiones de grandes empresas nacionales en unidades empresariales globales parecen indicar que las “empresas”, más que las formas de integración social por debajo del nivel de éstas, son preferidas en muchas industrias activas globalmente. Pero su efectividad en costos podría ser tan obvia que los investigadores parecen estar más interesados en mostrar la existencia de otros modelos, menos dramáticos, de la cooperación económica. Desde una perspectiva sociojurídica también resulta interesante observar las cambiantes definiciones de la contratación relacional. Mientras que Williamson,<sup>47</sup> al distinguir entre el mercado, las formas híbridas y la jerarquía, ha sostenido que “cada forma genérica está soportada y definida por un tipo distinto de derecho contractual”, la mayor parte de la discusión actual se enfoca en las estructuras de gobernanza no contractuales, apoyándose

<sup>47</sup> Williamson (1991, 269).

con frecuencia en un ensayo seminal escrito por un sociólogo del derecho.<sup>48</sup>

Si bien no es posible resumir adecuadamente aquí la vasta bibliografía que trata las estructuras relacionales situadas entre el “mercado” y la “empresa”, tres temas estrechamente interrelacionados merecen especial atención: la confianza, las redes, y los contratos relacionales.

Se considera que la confianza es el factor central que otros mecanismos de coordinación económica, como las redes y los contratos relacionales, alcanzan en mayor o menor medida. Se trata de la disposición a confiar en la contraparte del intercambio bajo condiciones favorables y bajo circunstancias difíciles. La confianza reduce los costos de transacción respecto de la información y el control, facilita las relaciones de largo plazo y es un elemento importante para el éxito de las alianzas estratégicas. Asimismo, reduce la complejidad y constituye un lazo relacional más flexible que las órdenes y la supervisión en las formas de integración vertical. Puede fundarse en la creencia, característica de la “premodernidad”, o en el interés propio mutuo y la interdependencia funcional, que es característica de la “modernidad”.<sup>49</sup> En este sentido “moderno”, la confianza es una mercancía en la cual la gente invierte recursos para fines de construir una reputación de honestidad.<sup>50</sup> No sólo es un fenómeno interpersonal sino interorganizacional. Las estructuras institucionales y contractuales de las relaciones internacionales se entienden con frecuencia como “mecanismos generadores de confianza”.

Los observadores apuntan a numerosos ejemplos para ilustrar cómo las empresas desarrollan lazos estrechos con otras empresas a través de interacciones recurrentes. La familiaridad a través de contactos previos, lazos recurrentes y alianzas, genera confianza que, hasta cierto punto, sustituye a las garantías contractuales.<sup>51</sup>

<sup>48</sup> Macaulay (1963).

<sup>49</sup> Luhmann (1979).

<sup>50</sup> Dasgupta (1988).

<sup>51</sup> Gulati (1995).

El término “sociedad” (*partnership*) implica una especie de contrato moral, un compromiso de largo plazo bajo dependencia mutua, el intercambio continuo de información y de adaptaciones no oportunistas para un mejor cumplimiento en caso de un cambio de circunstancias. Como lo ha podido demostrar Lorenz<sup>52</sup> con base en su investigación en la industria de la ingeniería francesa, la confianza puede crearse de manera intencional, pero no necesariamente a través de la promoción de lazos de amistad entre los gerentes o los vendedores, sino mediante el sacrificio de las ganancias de corto plazo a favor de los beneficios de largo plazo que derivan de la cooperación mutua, las advertencias anticipadas sobre las situaciones de crisis, las medidas para garantizar un nivel constante de trabajo, etcétera. El control social de la confianza impersonal se ha convertido en un campo principal en la sociología,<sup>53</sup> y particularmente en la economía,<sup>54</sup> en donde, a través de la confianza, se desarrollan estrategias de negocios adecuadas para evitar costos. En el contexto presente resulta importante hacer notar que las relaciones entre empresas basadas en la confianza son observadas con más frecuencia entre socios nacionales que entre las empresas de diversas naciones,<sup>55</sup> y, en consecuencia, se incrementa la importancia relativa de los arreglos contractuales formales en las transacciones económicas internacionales.<sup>56</sup>

Esta importancia relativa de los contratos formales escritos en el comercio mundial no necesariamente indica una fuerte influencia de las doctrinas tradicionales del derecho de los contratos en este campo. Desde la reinterpretación que hace Gottlieb del sistema internacional como “sociedad relacional”,<sup>57</sup> hasta la investigación teórica y empírica en torno a lo que se ha etiquetado como “teoría de los regímenes”, se aprecian como amplia-

<sup>52</sup> Lorenz (1988).

<sup>53</sup> Shapiro (1987).

<sup>54</sup> Kiedaisch (1997).

<sup>55</sup> Gulati (1995, 95, 105).

<sup>56</sup> Kiedaisch (1997, 171-184).

<sup>57</sup> Gottlieb (1983).

mente inadecuados los enfoques jurídicos tradicionales que explican los patrones de comportamiento de los estados nacionales y las organizaciones internacionales, tanto gubernamentales como no gubernamentales. La conducta de estos actores se encuentra muy alejada de las demandas del orden jurídico formal y se guía principalmente por prácticas relacionales. Gottlieb señala los convenios sobre créditos internacionales, en los cuales la ejecución forzosa simplemente está fuera de discusión para los bancos. Similarmente, la mayoría de los convenios conforme al derecho internacional público pueden caracterizarse mejor como régimen de reglas, procedimientos, precedentes y prácticas autóctonos que surgen de una relación sostenida entre dos o más actores. Los sistemas de mediación se preocupan de las interacciones en el tiempo, y desalientan la asignación de un peso exclusivo a los documentos formales y a las intenciones originales de las partes.

Estos enfoques “relacionales” en los discursos jurídicos están emparentados con la crítica de Ian Macneil a las nociones “clásicas” en el derecho de los contratos (y en su mayoría se basan en ella),<sup>58</sup> una crítica que es paralela a la crítica, arriba resumida, que los economistas de los costos de transacción y los sociólogos plantean respecto del mito del anonimato de los compradores y vendedores en la economía clásica. Tanto en el derecho como en la economía, se considera engañoso fundar los modelos teóricos en una situación única de intercambio denominada “intercambio discreto”: “las relaciones contractuales, no el contrato discreto, han sido siempre, y siempre serán, la forma dominante del comportamiento de intercambio en la sociedad”, generando una actitud cooperativa que respeta la solidaridad y la reciprocidad.<sup>59</sup>

Siete elementos caracterizan las transacciones relacionales: (I) el intercambio relacional no comienza en un punto exacto en el tiempo y no tiene un fin definido; (II) el inicio se caracteriza por negociaciones continuas y la duración del contrato puede permanecer indefinida; (III) con frecuencia, el cumplimiento puede

<sup>58</sup> Macneil (1971; 1974; 1975; 1981).

<sup>59</sup> Macneil (1985, 451).

y debe medirse y especificarse no al inicio del acuerdo sino durante el curso de la relación contractual; (IV) la planeación por las partes se refiere no sólo a las condiciones del intercambio sino también a la interacción y el cumplimiento futuros; (V) la planeación puede ser cooperativa o unilateral; (VI) a diferencia de las transacciones discretas, las relaciones contractuales no pueden desatender las expectativas que se derivan de las interacciones en curso; y (VII) en contraste con las transacciones discretas, los contratos relacionales no implican una estructura de poder establecida y de largo plazo.<sup>60</sup> Campbell,<sup>61</sup> en su más elaborado análisis de los trabajos de Macneil, apunta a las consecuencias de este enfoque para el derecho contractual clásico en campos como la formación, la ejecución, la modificación y la terminación de los contratos, así como el uso de recursos judiciales.

Si bien la mayoría de autores en este debate parece estar de acuerdo con los supuestos básicos de la teoría del contrato relacional, todavía resulta necesario probar su alcance en los intercambios económicos nacionales e internacionales. El progreso técnico que ofrece comunicaciones fáciles y casi sin costo deja un margen para los intercambios discretos en mercados “spot”, aumenta la volatilidad de los mercados de finanzas y mercancías, y promueve cambios rápidos en las preferencias y relaciones comerciales. ¿Es realista entonces esperar relaciones, cooperación, solidaridad y reciprocidad de largo plazo bajo estas condiciones?

Lindenberg y De Vos<sup>62</sup> creen que lo contrario es cierto. Apuntan a hipótesis ampliamente aceptadas en la teoría sociológica, como por ejemplo que, según Henry James Sumner, las relaciones se transforman del *status* al contrato, más que a la inversa; que, según Ferdinand Tönnies, las estructuras sociales pasan de la *Gemeinschaft* (comunidad) a la *Gesellschaft* (sociedad), más que al contrario; o que, conforme a Max Weber, los patrones de interacción cambian desde un estado natural caracterizado por una

<sup>60</sup> Joerges (1985).

<sup>61</sup> Campbell (1990).

<sup>62</sup> Lindenberg/De Vos (1985).

fuerte solidaridad dentro del grupo a una completa ausencia de restricciones morales frente a los extraños, lo cual exige instituciones jurídicas y constituciones que limiten el grado de depredación, pillaje y fraude.

Nosotros advertimos dos enfoques que permiten salir de este dilema. Un enfoque distingue entre las formas transaccionales, contractuales y relacionales del intercambio, alegando que las tres tienen derecho a la existencia y la supervivencia bajo circunstancias específicas. El otro enfoque introduce una variable cultural, señalando que solamente algunas culturas, en particular las asiáticas, muestran una clara preferencia por los intercambios relacionales a nivel interno, pero incluso también en los tratos de negocios transfronterizos bajo las condiciones de la globalización, manteniendo redes étnicamente homogéneas en la mayoría de los países industrializados.

Un ejemplo, entre otros, del primer enfoque es el *continuum* del intercambio desarrollado por Dwyer, Schurr y Oh,<sup>63</sup> y por Gundlach y Murphy.<sup>64</sup> Un arquetipo polar en este *continuum* es el evento singular de intercambio de corto plazo que comprende un inicio y un final identificables, para lo cual la doctrina clásica de los contratos ofrece un sistema eficiente de gobernanza. El otro extremo es el intercambio relacional durante un periodo de tiempo amplio, para el cual el derecho moderno de los contratos, con sus múltiples ajustes a las relaciones contractuales existentes como la buena fe o los estándares fiduciarios, ofrecen sólo una solución insuficiente y en su mayor parte inadecuada para las potenciales dificultades. Entre estos tipos —bien descritos en los trabajos de Macneil— se encuentran los intercambios contractuales que van desde los contratos marco (*executory contracts*) o abiertos hasta las coinversiones (*joint ventures*), que son similares a las formas híbridas de Williamson. Los autores enfatizan la relevancia práctica de este tipo intermedio, en el cual tanto las reglas jurídicas como

<sup>63</sup> Dwyer/Schurr/Oh (1987).

<sup>64</sup> Gundlach/Murphy (1993).

las éticas (como la confianza, la equidad, la responsabilidad, el compromiso) proveen las estructuras de gobernanza.

El segundo enfoque está representado, por un lado, por los psicólogos que estudian las dimensiones culturales generales,<sup>65</sup> y en particular la influencia de la cultura en la generación de confianza<sup>66</sup> en los negocios internacionales. De la mayor relevancia parece ser la dimensión de la evasión de la incertidumbre, que parece ser un rasgo cultural occidental, lo que obviamente influye en la forma como se aseguran y estabilizan los intercambios. La gente en culturas de elevada evasión de la incertidumbre desean establecer reglas claras de cómo debe comportarse uno y apegarse a esas reglas. En las culturas de baja evasión de la incertidumbre la experiencia de la vida es que nada es predecible. Los intentos de organizar el futuro se consideran, por tanto, inútiles. No obstante, la investigación empírica indica que todas las culturas desarrollan relaciones de confianza en los negocios, pero bajo circunstancias diferentes.

Por el otro lado, los elementos culturales son enfatizados por los sociólogos y los antropólogos, en su mayoría por quienes se ocupan de las prácticas comerciales de los japoneses y los chinos, así como de las redes de negocios en las que la confianza es el mecanismo predominante de gobernanza. Para los efectos de asegurar la confianza, Japón parece encontrarse lo más cercano al contrato relacional, mientras que China lo está a las estructuras jerárquicas de las redes familiares (similares casi a la “empresa” en la concepción de Coase y Williamson). Los grandes grupos empresariales japoneses, conocidos como *keiretsu*, son conglomerados en los que los negocios se mantienen hasta donde es posible dentro del grupo, donde la contratación es preferente, estable, obligada y en la cual la benevolencia es un deber. Un síndrome común en los negocios y las relaciones laborales japoneses es una inclinación generalizada al cumplimiento del deber, combinada

<sup>65</sup> Por ejemplo, Hofstede (1980; 1983a).

<sup>66</sup> Por ejemplo, Doney/Cannon/Mullen (1998).

con un bajo nivel de autoafirmación individualista,<sup>67</sup> un estilo de negociación consensual y un sentido de la lealtad, la armonía y el orden.<sup>68</sup> Los estudios sobre las prácticas comerciales chinas <sup>69</sup>enfatan las redes, todavía más estrechas y llamadas *guanxi*, ligadas por la obligación mutua del sentimiento, más que por el cálculo puramente instrumental.<sup>70</sup> A fin de lograr esta forma extrema de integración, dependencia y confianza, los negocios tienen que llevarse a cabo frecuentemente sobre la base de las relaciones de familia. Appelbaum<sup>71</sup> predice que este estilo comercial sobrevivirá a los procesos de occidentalización y globalización e incluso que se convertirá en una característica dominante de los negocios globales, debido a la existencia de prósperas comunidades étnicas chinas distribuidas por todo el mundo.

<sup>67</sup> Dore (1983).

<sup>68</sup> Zhang/Kuroda (1989), Rohlen (1989).

<sup>69</sup> Yang (1994).

<sup>70</sup> Appelbaum (1998).

<sup>71</sup> Pero véase Guthrie (1998).