

## LA CULTURA LEGAL Y EL ROL DE LOS ABOGADOS EN JAPÓN

*Gabriela Paiva Hantke*  
Abogada

En un país donde prima el respeto y el orden como es Japón, nuestra formación en el derecho nos llevaría a creer que se trata de un país donde sus ciudadanos tienen un amplio conocimiento de la ley, de sus deberes y sus derechos y que se apoyan en ella. Sin embargo, el rol del sistema legal y de los abogados en Japón, como veremos en el siguiente trabajo, difiere del rol que la ley juega en otras culturas, como en nuestro propio país.

En Japón una cultura milenaria, numerosos aspectos de la vida están regulados en base a la costumbre, y tan específicamente regulados, que por ejemplo al ser invitado a un matrimonio, según el grado de amistad que se tenga con los novios, existen montos determinados con gran exactitud acerca del valor que debe tener el regalo que se hará a la nueva pareja, o en otro ámbito el ángulo exacto que debe tener una reverencia a una persona jerárquicamente superior o a otra inferior.

Lo anterior significa que existe un menor espacio para que la ley opere regulando las distintas situaciones, dada la fuerte influencia de la costumbre y la tradición.

Las primeras impresiones, al conocer el sistema legal japonés así como a los abogados de ese país, diría que fue más bien de *decepción en cuanto a la importancia que se otorga allí a la ley y al rol de los abogados*. En un país como el nuestro en el cual el consejo de los abogados juega un rol importante, y en el cual la profesión legal goza de cierto prestigio e influencia, es difícil imaginarse una sociedad más bien regida por la costumbre, que suele resolver sus conflictos de manera amigable en vez de recurrir a los tribunales de justicia y en la cual el consejo del abogado es buscado casi exclusivamente al momento de litigar. Por otra parte, tal y como lo

veremos más adelante, los estudios legales que se imparten en las universidades japonesas sólo conducen a alcanzar un grado de licenciado en ciencias jurídicas, el cual no habilita para ejercer como abogado sino que se debe pasar un examen nacional especial, de manera que el número de abogados existentes es extremadamente bajo.

### **Una mirada a la historia del sistema legal japonés**

Varias son las explicaciones que se han elaborado para comprender el rol de los abogados y de la ley en Japón. Para algunos, el sistema particular de comunidad agrícola de cultivo del arroz que exigía un esfuerzo del grupo y una armonía de éste, llevó a desarrollar más bien los sistemas alternativos, menos litigiosos, de resolución de controversias y también a desarrollar la costumbre frente a las diversas situaciones que se presentaban.

Otros han señalado que la influencia del pensamiento de Confucio, que también ha influido fuertemente en Japón, es una razón por la cual el rol de la ley difiere de aquel que existe en Occidente, primando por sobre ésta el principio de jerarquía y de obediencia a los superiores.

Finalmente, hay quienes sostienen que tratándose de una sociedad de tendencia militar, ello ha llevado a que primen la jerarquía y otras formas de entendimiento por sobre la ley.

Al respecto, cabe señalar que mientras en Occidente nacían instrumentos como la Carta Leonesa o la Carga Magna, cuya finalidad fue por parte de los súbditos el delimitar el poder de las autoridades, en Japón la ley y los edictos eran usados precisamente para impartir órdenes de la autoridad a los súbditos y no para otorgarles a éstos derechos ni para establecer los límites a la autoridad. Su objetivo era, en consecuencia, establecer los deberes de los ciudadanos.

Históricamente, las leyes japonesas fueron básicamente un medio de establecer estrictos y detallados comportamientos sociales y de relaciones entre las personas, dictados por el gobierno. El gobierno o autoridad está por sobre los poderes de los ciudadanos, a diferencia de lo que entendemos en Occidente donde predomina la idea que el Estado está al servicio de la persona humana y debe promover el bien común.

Así, si en Occidente se puede decir que existe un concepto de ley más bien orientado hacia los derechos, el concepto existente en Japón se orienta más bien hacia los deberes de los individuos para con las autoridades y el gobierno. En este sentido baste con recordar que, por ejemplo, la Constitución japonesa actual establece no sólo el derecho al trabajo, sino también el deber de trabajar.

## **La influencia de los sistemas legales europeos en Japón**

En 1853, se produce uno de los episodios más importantes que marca la historia de Japón, cuando barcos norteamericanos llegan a la isla exigiendo comerciar con Japón. Al mismo tiempo, las potencias europeas tanto en Japón como en otros países de Asia defienden la extraterritorialidad de su propia ley señalando que no existen en Japón ni en otros países asiáticos parámetros que permitan juzgar con justicia a los nacionales de sus respectivos países, y se niegan a someter a sus nacionales a la jurisdicción de Japón.

Es por esto que Japón decide introducir rápidamente en su sistema legal principios e instituciones europeas, para lo cual envía a varios juristas a realizar traducciones de los códigos franceses y alemanes. Japón debe convencer a Occidente que una legislación moderna y capaz de ser confiable para los extranjeros está siendo introducida al país. Durante el período conocido como de “La Restauración de Meiji”, en 1880, se promulga un Código Penal basado en modelos franceses y alemanes. En este momento Japón y los juristas que estaban trabajando en este proyecto se ven obligados verdaderamente a inventar nuevas palabras para conceptos como derecho (kenri) que no existían en su vocabulario.

Sin embargo, es preciso señalar que en el transcurso de más de un siglo desde ese hito, no se ha producido en Japón un acercamiento entre sus ciudadanos y estos nuevos sistemas legales que se introdujeron, los cuales coexisten con la costumbre y otras formas de solución de controversias. Aún continúa existiendo una bajísima tendencia a litigar exigiendo el cumplimiento de los derechos por vía judicial.

Por otra parte, la administración del Japón moderno también ha entendido la ley como una herramienta de orden, para señalar a los ciudadanos lo que deben hacer. Luego del término de la Segunda Guerra Mundial y de la ocupación norteamericana en Japón, se presenta una nueva ocasión para el fortalecimiento de los conceptos

legales. Se promulga una Constitución fundamentalmente democrática inspirada en los principios que también son la base de la Constitución norteamericana, como la separación de poderes, los derechos de los ciudadanos, etc., a pesar de lo cual, el rol de la ley y de las instituciones legales en Japón no es aún como en los EE.UU. En Japón, existe un esquema de distribución de las influencias entre los burócratas (administración), grupos económicos o grandes empresas (Keiretsu) y los políticos. Los tres conforman el nudo central que rige la vida política e institucional de Japón.

### **¿Quiénes son los abogados japoneses?**

*Según un artículo publicado en el Harvard Law Review en el año 1956 "el abogado no era una figura de importancia ni tampoco un participante en el moldeamiento del nuevo orden o un sostenedor del orden tradicional en Japón". Por otra parte, en cuanto a la legislación comercial, existía una variedad de prácticas, basadas esencialmente en la costumbre.*

En 1880, al mismo tiempo que se dicta el primer Código Criminal en Japón, se establece también una forma de entrenamiento y de regulación de los estudios de los abogados, muy ligados al control del gobierno. Con la ocupación americana se logra una mayor independencia de la asociación de abogados respecto del gobierno. Actualmente, el entrenamiento de los nuevos abogados está directamente vinculado a la administración. Existe un Instituto Judicial de Investigación y Entrenamiento al cual los candidatos a abogados deben asistir durante dos años. Para ser aceptado, es necesario que los candidatos aprueben exitosamente un examen nacional que se toma anualmente, y tan sólo unos 600 candidatos de todo Japón son admitidos a estudiar en dicho instituto. Aproximadamente unos 30.000 postulantes se inscriben para tomar el examen cada año. No obstante, sólo 600, es decir, aproximadamente un 2% de ellos son admitidos. Para un país con aproximadamente 124 millones de habitantes, un número de 600 nuevos abogados al año parece bastante o excesivamente bajo. Adicionalmente, se debe considerar que de estos 600 postulantes un tercio se dedicará a la carrera judicial y el resto se desempeñarán como abogados a lo largo del país. Además, estos abogados pueden ejercer el trabajo de abogados especializados en materia de patentes o bien especializarse en el área de impuestos, con lo cual el mercado de estos profesionales se reduce aún más.

El éxito en el examen nacional es difícil, por lo cual cada candidato se enfrenta a él en varias oportunidades, de manera que el abogado recién recibido tiene en promedio alrededor de 30 años, ha vivido toda su vida con su familia puesto que ha invertido 7 años y millones de yenes en prepararse para el examen legal nacional. Según quienes critican el sistema, los nuevos abogados, antes de ser capaces de practicar legalmente ya están agotados, han gastado todas sus energías en el estudio de estos exámenes, muchas veces dejando atrás sus ideales de justicia y al inicio de su profesión, los nuevos abogados, se ven compelidos prontamente a ganarse la vida con el fin de poder autofinanciarse.

Las regulaciones respecto del abogado japonés establecen la filiación obligatoria a la Federación Japonesa de Abogados (el Colegio de Abogados de Japón, JFBA) que proporciona guía y supervisión a los abogados que son miembros, y tiene el derecho a ejercer el control disciplinario. Aunque no poseo estadísticas recientes, cabe señalar que en el año 1988 existían aproximadamente unos 14.000 abogados en Japón (sólo 725 eran mujeres). Estas estadísticas no han sufrido grandes cambios por lo cual actualmente el número de abogados no ha aumentado significativamente. A modo de ejemplo, en la ciudad de Hiroshima, donde yo residí, no debe haber habido más de unos 200 abogados. En suma, el tamaño de la asociación de abogados de Japón así como el de las asociaciones o colegios locales es minúsculo.

En Japón existía aproximadamente un abogado por cada 10.000 habitantes en comparación con un abogado que existe en los Estados Unidos por aproximadamente 360 habitantes, un abogado por aproximadamente 872 habitantes en Inglaterra y uno por cada 1.486 habitantes en Alemania. En cuanto al número de jueces, desde 1890 este número ni siquiera se ha duplicado. Por esto, alternativas como la conciliación son ampliamente utilizadas y según una visita que efectué a los tribunales de Hiroshima me señalaban que más del 90% de los casos terminan en conciliación.

### **La utilización de los servicios del abogado en Japón**

Considerando la escasez de abogados, hecho que los hace de un costo bastante alto, en la mayoría de los casos en Japón sus servicios no se buscan ni se contratan sino hasta que la parte decide que no tiene otra alternativa más que el litigio. Las grandes empresas japonesas raramente utilizan abogados en su trabajo normal, de tal

forma que norteamericanos o extranjeros negociando un contrato con los japoneses se sorprenderán y tendrán que luchar constantemente con la ausencia de abogados que representen los intereses de las compañías japonesas al momento de elaborar un contrato. En general, el abogado japonés actuará a posteriori revisando, como un segundo control, lo que ya hayan decidido los representantes de la empresa japonesa en el curso de la negociación.

El rol de los abogados en la negociación de contratos en Japón difiere de aquel rol que se les otorga, por ejemplo, en los Estados Unidos, donde los abogados juegan un rol integral durante todo el proceso de negociación, desde su inicio. Los clientes no sólo utilizan las habilidades del abogado para redactar un contrato sino también sus consejos durante y acerca de la negociación. En tal caso, mucho del trabajo de los abogados desarrolla la creatividad en el resolver los problemas del cliente y se producen numerosas y quizás la mayoría de las consultas durante el proceso en que se está dibujando el contrato. Al contrario, los abogados japoneses, son más bien los redactores finales de los contratos, una vez que su contenido ya está acordado y la negociación ha concluido, con el fin de reducir el contrato al lenguaje legal. Incluso las empresas japonesas podrán pedir a sus abogados que examinen no todo el contrato sino aquellas cláusulas que les merecen dudas o mayores dificultades. En conclusión, los abogados japoneses y norteamericanos juegan un rol muy diferente.

La mayor parte del trabajo de los abogados japoneses se concentra en el litigio. Aproximadamente un 72 a 84% del trabajo efectuado por ellos es judicial. No es sorprendente que sus oficinas se ubiquen cerca de los tribunales y de las cortes del país.

Las empresas extranjeras que buscan un abogado en Japón, por ejemplo, en el ámbito de la propiedad industrial, que mejor conozco, al contratar los servicios de un abogado, esperan mucho más que el mero hecho de que tramiten las solicitudes de patentes o de marcas ante las oficinas japonesas respectivas. Esperan un consejo en cuanto a las mejores opciones que tienen de presentación, a la *competencia con empresas japonesas que posean tecnologías similares, etc.*, por lo cual muchas veces se ven frustradas, ya que según se ha explicado el rol de los abogados japoneses es bastante diferente en estos aspectos, orientado a revisar lo ya acordado por los clientes y por supuesto un rol fundamentalmente en el tema judicial y de litigios.

## **Los abogados extranjeros en Japón**

La escasez de abogados japoneses, el constante comercio con los Estados Unidos donde los abogados juegan un rol fundamental, ha sido causa que Japón se vea expuesto a numerosas presiones para abrir su sistema legal a la práctica de abogados extranjeros. En el año 94, cuando regresé de Japón existía una importante discusión acerca de este tema, así como algunos proyectos o proposiciones para una mayor apertura del mercado de los servicios legales que se encontraban pendientes.

Con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, en 1949, la ocupación americana efectuó varios cambios para permitir la práctica de abogados extranjeros en Japón. Sin embargo, con el transcurso del tiempo, la legislación se cerró nuevamente y la práctica de los abogados extranjeros fue restringida de manera de no permitir que las oficinas extranjeras se asociaran con abogados japoneses o bien contrataran abogados japoneses, por lo cual sólo abogados japoneses podrían contratar los servicios de aquellos profesionales abogados extranjeros en Japón, las firmas extranjeras tampoco podían utilizar sus nombres originales en Japón, y los profesionales extranjeros deben limitarse a dar consejos sobre su propia ley nacional. Por otra parte, para ser abogado en Japón es necesario ser de nacionalidad japonesa ya que se debe pasar este entrenamiento de 2 años, período durante el cual se tiene un status equivalente al de un funcionario público.

## **La conciliación dentro del sistema legal japonés**

La conciliación es una forma alternativa de resolver conflictos, en la cual el conciliador propone a las partes bases para un arreglo, a diferencia de la mediación en la cual son las propias partes las que ayudadas por un tercero neutral van buscando sus propias soluciones y un entendimiento en el conflicto.

En Japón existe un gran desarrollo de la conciliación. Existen los denominados *comisionados de conciliación*, quienes intervienen en diferentes áreas proponiendo a las partes en conflicto soluciones al asunto. Las razones por las cuales se señala se introduce la conciliación son en primer término para evitar demoras y costos que conllevan los procedimientos judiciales. Segundo, para alcanzar una mejor solución como alternativa a la aplicación literal de la ley que puede llevar a una de las partes a ganarlo todo y a la otra a perderlo

todo, y tercero para evitar el antagonismo que puede significar una decisión de todo o nada para las partes en litigio.

No obstante todas estas ventajas de la conciliación, también debe existir un sistema judicial capaz de entregar soluciones a los litigantes, de lo contrario el persistente uso de la conciliación, puede ser consecuencia de una debilidad en el sistema judicial y llevar a la existencia de sistemas legales paralelos, de desconfianza de las partes hacia la justicia ordinaria y del propio sistema legal por lo cual siendo la conciliación y los métodos alternativos una excelente solución a los conflictos, es necesario cuidar que no se produzcan estos efectos y que tampoco se impida el desarrollo futuro de la conciencia legal de los ciudadanos de un país mediante el empleo a ultranza de la conciliación.

En relación a este punto, quisiera referirme al rol fundamental que ha significado en nuestro país el desarrollo del recurso de protección, que ha permitido a los ciudadanos ir aumentando la conciencia acerca de sus derechos y desarrollar un mayor sentido del rol de la justicia. Sin duda el recurso de protección ha cambiado el rol a nuestro sistema legal en la resolución de conflictos y en el establecimiento de reglas o principios de nuestra sociedad.

### **Los lineamientos o guías administrativas**

Esta es quizás una de las instituciones más características del sistema legal y político japonés, que de hecho ha limitado el rol de la ley en la sociedad japonesa extendiendo el rol que las agencias administrativas ejercen en ella. Muchas de las materias y asuntos que en otros países serían resueltas a través de procesos legales en los tribunales, en Japón son resueltas mediante estos instructivos o lineamientos administrativos dictados por las diferentes oficinas o agencias administrativas.

Los lineamientos administrativos (yoosei shidoo) no son un término regular utilizado en las leyes o en los reglamentos, por lo cual es un concepto difícil de definir. En general, se entiende por ellas la acción de la administración de las agencias públicas en ciertos campos administrativos dando instrucciones respecto del alcance y la aplicación de determinados preceptos, ordenando a ciertas personas jurídicas o individuos el acatar estos lineamientos administrativos voluntariamente. Además, los órganos administrativos ejercen cierta influencia sobre las partes en cuestión para llevarlas al cumplimiento



de sus expectativas y deseos en relación con estos lineamientos administrativos. Estos lineamientos no deben confundirse con lo que podríamos llamar los actos legislativos de la administración que son autorizados por la ley, actos de autoridad pública. Los lineamientos administrativos nacen de la propia iniciativa de los órganos administrativos en relación a ciertas materias. Las palabras utilizadas para nominar a estos lineamientos administrativos son por ejemplo: direcciones, requerimientos, advertencias, e incentivos. Constituyen una de las formas de dejar menor espacio para resolución de los conflictos a través de las leyes o de la utilización de los mecanismos judiciales.

## **Conclusión**

Hemos podido apreciar que el rol de la ley y de los abogados difiere de una cultura a otra y que especialmente Japón representa un caso particular.

Lo expuesto sobre el rol de la ley en la sociedad japonesa nos lleva a fin de entender su funcionamiento, a la necesidad de conocer su cultura, costumbres y tradiciones, como una forma de realmente aproximarnos a lo que es y representa el mundo legal japonés y el rol de los abogados en ese país.