RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS

Arturo Onfray Vivanco*

ANTOINE GARAPON; IOANNIS PAPADOPOULOS: Juzgar en Estados Unidos y en Francia. Cultura jurídica francesa y common law. Legis Editores S.A., Colombia, 2006, 316 páginas.

Antoine Garapon, quien, además de su labor como juez, es director del *Institut des Hautes Etudes sur la Justice*, en París, y miembro del comité de redacción de la importante revista *Esprit*, siempre sorprende con su pensamiento jurídico de vanguardia, el cual aparece en sus numerosos escritos, desde su tesis doctoral “*L’ane portant des reliques, essai sur le rituel judiciaire*” (1985) hasta hoy, cuando nos vuelve a asombrar, con la obra “*Juzgar en Estados Unidos y en Francia. Cultura jurídica francesa y common law*”, ganadora del Premio *Cercle Montesquieu* 2004 al mejor libro jurídico, cuya primera edición en español es de 2006. Coautor de este trabajo es *Ioannis Papadopoulos*, destacado jurista formado en Grecia, Francia y Estados Unidos.

El objetivo central de *Antoine Garapon* e *Ioannis Papadopoulos* es comparar las grandes tradiciones legales de Occidente, esto es el sistema angloamericano o *common law* y el sistema continental o *civil law*, representados, en este caso, respectivamente, por Estados Unidos y Francia. Sin embargo, una comparación solamente asociada a lo normativo no resulta de importancia para los autores, ya que su principal objetivo es reflexionar sobre las diferencias culturales de los dos grandes sistemas referidos, las que reflejan

* ARTURO ONFRAY VIVANCO. Abogado Jefe del Departamento de Estudios del Consejo de Defensa del Estado y Director del Departamento de Derecho Procesal de la Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales, Licenciado en Derecho y Educación, Magíster en Sociología del Derecho (MA) y en Teoría del Derecho (LLM), miembro de los Institutos Chileno de Derecho Procesal e Iberoamericano de Derecho Procesal.

una concepción del derecho y de la justicia subyacentes asociada a elementos diversos, más allá de lo meramente jurídico, como son la antropología, la filosofía política, la religión y la sociología. El libro, entonces, más que un tratado de derecho comparado es un ensayo sobre las culturas jurídicas, sus abismos y puentes.

La obra comienza con dos capítulos, de alcance general, relativos, respectivamente, a qué es una cultura jurídica y qué es el *common law*. Este último nos indica que es inexacto considerar al libro como una comparación entre dos culturas jurídicas desde la visión de un tercero imparcial. Más bien, se trata de una aproximación al *common law* desde la perspectiva y supuestos de la cultura jurídica francesa.

El libro continúa con la revisión de una serie de preguntas formuladas sobre la base de pares contrapuestos destinadas a responder temas centrales del análisis en desarrollo. Así, *Antoine Garapon e Ioannis Papadopoulos* se interrogan sobre el Acceso a la Justicia (¿Prerrogativa pública o bien inalienable?), el Proceso (¿Momento o Proceso?), la Prueba (¿Verdad o verosimilitud?), el Juez (¿Árbitro o investigador?), el Jurado (¿Institución judicial u órgano político?), el Juicio (¿Silogismo u opinión?), la Justicia (¿Servicio Público o Foro?) y la Pena (¿Tarifa o rehabilitación?). Se considera, finalmente, un Capítulo XI el cual bajo la pregunta ¿Competencia, convergencia o diálogo de culturas? busca responder a la acuciante pregunta sobre las relaciones entre los sistemas del *common law* y del *civil law*.

Revisaremos, en las líneas que siguen, algunos de los elementos más relevantes del análisis desarrollado por *Antoine Garapon e Ioannis Papadopoulos* a propósito de estos dos sistemas jurídicos.

En cuanto a (I) las fuentes del derecho, la cultura legal francesa se centra en la ley como fuente primera del derecho. Así ya lo anunciaba la recordada Escuela de la Exégesis, frente a la cual reaccionaron, eso sí, los propios franceses, entre ellos *François Geny*, con su ya celeberrima obra "*Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif: essai critique*". En el caso de la cultura perteneciente al *common law*, por el contrario, el derecho se busca en la regularidad de las prácticas sociales, que lo constituyen.

En relación a (II) los actores del sistema, los autores destacan que en el sistema angloamericano lo son los individuos, en tanto que en el sistema francés lo es el Estado, lo cual manifiestan en afirmaciones como aquella que indica que "*para un continental, el acuerdo nunca tendrá la belleza de una regla de derecho, aun si tiene una eficacia a la cual ésta no puede pretender*".

A propósito de (III) la prueba, *Antoine Garapon e Ioannis Papadopoulos* señalan que si bien el ideal de prueba es común en ambas culturas existen diferencias entre los medios de prueba, esto es, en las formas de buscar la verdad. En el caso del sistema americano opera una lógica de tipo agonal o procedimental, en tanto en el sistema continental prima una lógica más bien inquisitiva ya que lo que se busca es la sustancia de la verdad siendo el

juez un ministro de la misma. En América se enfrentan dos narrativas, de las cuales la más creíble triunfa. Así los estándares de verdad son más amplios en el sistema americano, lo cual explica situaciones como las ocurridas en el caso *O.J. Simpson*. En definitiva, si bien la idea de verdad es similar en ambos sistemas, en el sistema continental se admite solamente la unicidad, en tanto en el americano no, lo cual, según los autores, es posible asociar con las religiones que inspiran los sistemas del *civil law* y del *common law*, esto es, la católica y la protestante, respectivamente.

En el estudio de (IV) las decisiones, *Antoine Garapon e Ioannis Papadopoulos* destacan una serie de diferencias entre ambos sistemas asociadas al rol de sus autores, la extensión y forma de ellas así como su función. El juez del *civil law* debe hacer una estricta aplicación de la ley en una suerte de silogismo judicial. En efecto, en la cultura jurídica francesa existe una primacía del derecho sustancial y una preponderancia es dada al juez en su rol de funcionario encargado de aplicar la ley y develar la verdad. El juez del *common law*, por el contrario, viene a “crear” el derecho como resultado de una argumentación previa sólidamente desarrollada. En el *common law* la cultura jurídica se funda sobre un procedimiento, el cual revela la autonomía de la sociedad frente al derecho, en un gesto de rechazo hacia un paternalismo estatal.

Finalmente, existe una serie de (V) otras distinciones de importancia, destacadas por *Antoine Garapon e Ioannis Papadopoulos*. Así, en cuanto a la dinámica entre el orden jurídico externo y el interno, ésta es mucho mayor en el caso francés, el cual busca adaptarse a estándares fijados principalmente por instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. En este contexto, los autores revisan la institución de los jurados, la que refleja un comienzo de validación democrática desde lo interno hacia lo externo, y la institución de la pena de muerte, la cual, a pesar de la existencia de un movimiento abolicionista generalizado, sigue vigente en Estados Unidos, favorecida por un sistema de dispersión de la responsabilidad en la toma de decisiones, e ignorando estudios que indican, a comienzos de los años 90, la existencia de más de 25 casos de personas inocentes ejecutadas en dicho país.

Así se construyen, según *Antoine Garapon e Ioannis Papadopoulos*, sendas matrices culturales para cada sistema jurídico, las cuales reflejan profundas diferencias. Ellas –resumidas en la conclusión de “*Juzgar en Estados Unidos y en Francia. Cultura jurídica francesa y common law*”– señalan para el *civil law* un derecho que viene de lo alto, una centralidad, una verticalidad, una unidad de la verdad, una integración por lo interno, una desconfianza hacia los sujetos, una pasividad de las partes, una primacía del derecho sustancial, un derecho preexistente a las relaciones, un liderazgo del derecho, un poder incondicional y una institución; en tanto que para el *common law* surge un derecho impulsado desde abajo, una descentralización, una horizontalidad, una competencia entre relatos, una división, una confianza en los actores,

una autonomía de acción de las partes, una primacía del procedimiento, una preexistencia de relaciones sociales, una regularidad social, un poder condicionado y una autonomía de la sociedad en relación con el derecho.

De este modo, entonces, es posible verificar la existencia de una serie de elementos diferenciadores entre la cultura jurídica francesa y el *common law*. No obstante lo anterior, en los últimos años se advierte una cierta “americanización” del derecho francés, como lo indica, por ejemplo, la posibilidad de declararse culpable de acuerdo con la modificación incorporada en el año 2004 por la *Ley Perben II*.

Sin embargo, una señal como ésta no es sinónimo de una asimilación de la cultura americana por la francesa. Los autores consideran que no estamos en la época ni de la concurrencia ni de la convergencia, sino más bien en la del diálogo entre los diferentes sistemas jurídicos, el que explica estas situaciones, las que, por lo demás, también se dan en la dirección contraria, como ocurre con el rol atribuido a los jueces en los procesos del *common law* así como con el progresivo reconocimiento a los estatutos jurídicos en tal sistema jurídico. De lo que se trata, en la especie, es de permitir un diálogo constructivo, según lo señala *Stephen Breyer* en el prefacio de la obra, destinado a establecer un lenguaje común entre las distintas culturas, en este caso la americana y la francesa.

El libro de *Antoine Garapon* e *Ioannis Papadopoulos*, tal como lo indica *Pierre-Yves Condé*, constituye una “verdadera mina de información”, la cual a veces nos abruma. Sin embargo, a la larga, permite que emerja aquel fenómeno en cuya virtud, a través de la observación de los otros, aprendemos a comprendernos mejor nosotros mismos. Hay algunos elementos que se extrañan, eso sí, como una bibliografía, lo que parcialmente se explica por la amplitud del público al cual se dirige la obra, el cual no solamente está constituido por el profesional del derecho sino que también por el profano. No por eso, sin embargo, dejamos de demandarla, en especial al recordar la excelente bibliografía preparada por *Antoine Garapon* en su libro “*Juez y Democracia. Una reflexión muy actual*”, un verdadero mapa para los interesados en el estudio de la Justicia.