

**Arturo Onfray Vivanco\***

ANTOINE GARAPON: *Juez y Democracia*.  
*Una reflexión muy actual*. Flor del Viento Ediciones,  
España, 1997, 288 páginas.

La Justicia es un tema actual y *Antoine Garapon* uno de los pensadores más destacados sobre su papel en las sociedades contemporáneas, conscientes de su valor a la hora de promover el desarrollo económico, político y social de los pueblos. *Antoine Garapon*, antropólogo jurídico y magistrado, de nacionalidad francesa, quien actualmente ocupa el cargo de Secretario del Instituto de Altos Estudios de la Justicia, en París, manifiesta una gran preocupación sobre la materia, la que se remonta a varios años atrás, lo cual aparece de manifiesto a la hora de revisar sus libros, entre los cuales destacan su tesis doctoral *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire* así como *La République pénalisée*, *La justice et le mal* y *Le gardien des promesses. Justice et démocratie*. Este último fue publicado en lengua española por Ediciones Flor del Viento bajo el título *Juez y Democracia. Una reflexión muy actual*.

La tesis central sostenida por *Antoine Garapon* en “*Juez y Democracia*” es que los jueces en las sociedades contemporáneas son los “*guardianes de las promesas*” que ellas se hacen a sí mismas a través de las leyes elaboradas por quienes las representan, dejando, en consecuencia, de ser meramente decidores del Derecho y adquiriendo la “*condición de garantes de tales promesas, de celadores de su cumplimiento*”. Como una consecuencia de tal ejercicio, el rol y poder de los jueces se extiende hasta el

---

\* ARTURO ONFRAY VIVANCO. Abogado Jefe del Subdepartamento de Legislación y Biblioteca del Consejo de Defensa del Estado, Licenciado en Derecho y Educación, Master en Sociología del Derecho (MA) y en Teoría del Derecho (LLM).

punto de poder hablar hoy de un verdadero “*gobierno de los jueces*”. Tal juridificación de la vida política, según el autor, “*no consolida ni refuerza la democracia: por el contrario, la debilita*”, dado que el rol de los jueces no es hacer las leyes sino aplicarlas. Ha sido la incapacidad de las sociedades contemporáneas de resolver sus conflictos jurídicos la que, muchas veces, ha hecho que éstos se trasladen a la arena judicial. *Antoine Garapon* se manifiesta a favor de “*una democracia sin rumor de togas*”, esto es, de una democracia genuinamente representativa que permita a la justicia enfrentar aquella paradoja en cuya virtud los jueces junto con reaccionar ante una amenaza de desintegración contribuyen, por otra parte, a promoverla.

El libro se estructura en dos grandes partes: “*Los callejones sin salida de la Democracia Jurídica*” y “*La Justicia en una Democracia renovada*”.

La primera parte de la obra recorre siete temas fundamentales, los cuales son resumidos en títulos que llaman a la reflexión: “*República atrapada por el Derecho*”, “*el poder inédito de los jueces*”, “*la ilusión de la democracia directa*”, “*la preferencia penal*”, “*la incertidumbre de las normas*”, “*la magistratura del sujeto*” y “*el juzgar a pesar de todo*”.

El autor en su análisis de la “*República atrapada por el Derecho*” reflexiona sobre el nuevo rol de los jueces y de la justicia que “*de secundaria pasa a ser primaria*” en armonía con una emigración silenciosa del lugar simbólico de la democracia del Estado hacia la justicia, constituyéndose así la jurisdicción en una “*forma normal de gobierno*”. Lo anterior es consecuencia, principalmente, de un nuevo imaginario democrático, que resulta en el que el “*Derecho se ha convertido en el nuevo lenguaje con el que se formulan las demandas políticas que, decepcionadas por un Estado en retirada, se dirigen masivamente a la justicia*”.

La reflexión de *Antoine Garapon* continúa con la revisión del “*poder inédito de los jueces*”, tema que entronca directamente con el activismo judicial, el cual convierte al juez en el “*nuevo ángel de la democracia*”, a lo cual es impulsado por el descrédito del Estado y la decepción de la política. Dicho cambio, sin embargo, lleva como riesgo, indica el autor, la posibilidad de favorecer una organización clerical del poder, confiscando la soberanía.

El activismo judicial se enlaza directamente con los medios de comunicación tal como lo destaca el autor al tratar el tema de “*la ilusión de la democracia directa*”, la que puede resultar en “*una alteración profunda de la democracia*”. En los días que corren, los medios de comunicación acaban con las distancias esenciales de la justicia, a saber, el espacio judicial, el tiempo del proceso y la calidad oficial de los sujetos procesales, generando una visibilidad y transparencia sin precedentes resultado de la integración de la investigación periodística y del trabajo judicial. Sin embargo la visibilidad y la transparencia no siempre son evidentes ya que “*todo el*

*mundo es visible, menos el que se encuentra detrás de la cámara*". A más de ello, "en una democracia, la transparencia no es la de los hombres sino la de los procedimientos. No consiste en saberlo todo sino en no saber más que aquello que se ha podido establecer legítimamente". No es extraño, en tal sentido, entender el dilema que plantea Antoine Garapon al destacar que "el espectador de la televisión no puede nunca pretender juzgar (...) la imparcialidad, contrariamente a lo que cree el sentido común, exige no ver", tal como lo indican las representaciones de la justicia. Lo anterior sin embargo no lleva al autor a desconocer los méritos irremplazables de los medios de comunicación en las investigaciones judiciales como lo demuestran el caso Watergate, el caso de la sangre contaminada y la operación mani pulite, en países tan distintos como Estados Unidos, Francia e Italia, respectivamente.

El nuevo escenario judicial ha llevado, en ocasiones, a favorecer formas de "venganza" en el marco de lo que el autor llama "la preferencia penal", la cual aparece como una respuesta frente a los horrores del crimen mediatizado, los que llaman a la cohesión de los ciudadanos quienes demandan más de sus jueces. En tal sentido, la lógica penal invade la vida social, favoreciéndose, entonces, una "diabolización" del otro. Señala Antoine Garapon que "se ha visto a responsables administrativos del más alto nivel ser perseguidos por la justicia por una calificación penal por hechos que caían dentro de la responsabilidad administrativa. Como si esta última no ofreciese de forma suficiente el espectáculo de la humillación de la persona encausada". A más de lo anterior, y probablemente como un antecedente de tales demandas, se advierte una inversión de los lugares en los programas de televisión con relación a su forma de abordar el crimen, la que ya no necesita trabajar sobre la ficción en cuanto es capaz de actuar sobre lo real, con la participación de los protagonistas de los acontecimientos judiciales.

En este marco de cambios, se ha generado, al decir de Antoine Garapon, "la incertidumbre de las normas", en una sociedad en la cual la delincuencia se convierte "de una forma inédita en búsqueda de la identidad, lo que es más nuevo y desconcertante". Ello aparece de manifiesto, según el autor, en tres comportamientos sociales representativos, a saber: "la delincuencia juvenil, por la degradación de la relación social; el incesto, por el desorden de las relaciones sociales, y la toxicomanía, por el desorden en la relación de uno consigo mismo". Tales fenómenos, a su vez, están relacionados con "el debilitamiento de las referencias simbólicas de la sociedad democrática".

En los días que corren, nuevos desafíos se plantean a la justicia, como son los derivados de la Bioética, los que llevan a convertir, dada la inestabilidad de otros vínculos, al Derecho en la última moral, debiendo la justicia aplacar el malestar del hombre que sufre a través de "la magistratu-

ra del sujeto". Es posible, entonces, constatar que "el legislador no tiene otra elección que delegar en el juez la tarea de dar un contenido caso por caso a nociones esenciales", lo que lleva a una cierta idealización de la justicia.

Más allá de tal idealización, como indica *Antoine Garapon*, surge para los jueces un deber cual es "el juzgar a pesar de todo" aun tratándose de temas complejos, constituyéndose la obligación de juzgar en "lo peculiar del juicio judicial", más allá de lo mediatizado que su contacto con la realidad pueda estar. Lo que prima es la necesidad de que el Derecho a través de los jueces cumpla con la promesa de humanidad hecha de los unos a los otros y garantizada por la ley.

La segunda parte del "Juez y Democracia" revisa cinco grandes temas en el marco de "La Justicia en una Democracia renovada" expresados en los títulos que siguen: "Mantener las referencias colectivas", "despertar el pacto democrático", "sancionar y reinsertar", "promover el debate" y "enmarcar el nuevo lugar del juez".

Señalaba *Alexis de Tocqueville* que "cuando ya no existe autoridad en materia de religión, ni tampoco en lo político, los hombres se horrorizan ante esta independencia sin límites". En tal escenario los jueces son llamados a "mantener las referencias colectivas", convirtiéndose, de alguna manera, en concordancia con las palabras de *Jerold Auerbach*, "el Derecho en nuestra religión nacional". En conformidad con *Antoine Garapon* surge una "nueva religión jurídica", que enfrenta el desafío de proteger unos valores comunes en una sociedad que reivindica para cada uno de sus miembros el derecho a vivir según sus propios códigos de valores.

En el análisis del "despertar el pacto democrático", el autor repara en el trascendente rol de la justicia estos días en cuanto es una instancia simbólica que ha de proporcionar referencias colectivas a través de un proceso, el cual viene a ser una domesticación de la violencia mediante el rito y el procedimiento.

El "estar detenido es quedar excluido del fluir del tiempo", recuerda *Hugues Vertet*, lo que explica la importancia de dar un futuro a quien se encuentra privado de libertad, lo que expresa *Antoine Garapon* con los verbos "sancionar y reinsertar". Ello que resulta particularmente desafiante para las actuales sociedades democráticas, las cuales "están mucho mejor dispuestas para celebrar ceremonias de exclusión que ceremonias de reintegración".

La justicia está experimentando un proceso de cambios, en armonía con una descentralización o autonomización de los lugares de resolución de los conflictos que tiende a favorecer los procedimientos, constituyéndose así nuevas formas de justicia, las que son revisadas por *Antoine Garapon* bajo el título de "promover el debate". Estos nuevos lugares de justicia descentralizados "buscan favorecer una autorreflexión crítica de todas las

*partes al presentar una instancia para la discusión*", lo que resulta, además, armónico con un nuevo sentido de unidad del Derecho que ya no se busca en el marco del sistema jurídico positivo nacional sino que en forma casuística, esto es, caso por caso, en función de los desafíos que cada uno presente.

Concluye el autor con la necesidad de "enmarcar el nuevo lugar del juez", para lo cual revisa distintas vertientes que dibujan un nuevo escenario, entre las cuales destacan la revalorización de la imparcialidad, la rehabilitación de la ética y la recuperación de la representatividad.

Las palabras de *Antoine Garapon* son actuales y provocadoras. Ellas infunden aires renovados en los análisis de la Justicia, los cuales, en la tradición hispanoamericana, suelen limitarse a una revisión más o menos elaborada de las normas orgánicas y procesales que la regulan. En tal sentido, el aporte de estudios multidisciplinarios con un énfasis en lo jurídico como es el propuesto por *Antoine Garapon*, formado en la tradición de la Antropología Jurídica, es notable. En el Chile actual sus palabras parecen presagios de acontecimientos que ocupan hoy a la Justicia, ya se trate del establecimiento de las responsabilidades de las autoridades en casos de conmoción pública, del rol de la prensa en la formación de la opinión ciudadana, de los nuevos desafíos que tienen frecuentemente que enfrentar los tribunales al decidir sobre temas en que la cuestión de los valores aparece en forma patente, etc.

En lo formal, cabe destacar lo ameno del estilo, el cual en ocasiones aparentemente se aleja del esquema tradicional de aproximación en los análisis jurídicos pero no por eso deja de contener profundos conocimientos en su base. No es menor, además, el aporte de la bibliografía de obras de reflexión sobre la justicia, la cual contiene una serie de libros y artículos de primer orden, que ilustran con inteligencia y precisión la importancia de la justicia en la vida social.

Es las líneas de la obra se busca, en definitiva, delinear el rol del juez, del cual no se puede esperar todo pero sí mucho. Así, "*la justicia no puede solucionar todos los problemas y decir a la vez la verdad científica, histórica, definir el bien político y hacerse cargo de la salvación de las personas*". Sin embargo, ella cumple un rol fundamental en las sociedades contemporáneas, al ser el juez quien le recuerda "*a la humanidad, a la nación o al simple ciudadano las promesas que se hizo a sí misma, empezando por la primera de ellas, la promesa de la vida y de la dignidad. Los jueces guardan estas promesas pero no las atan: son sus testigos, sus garantes y sus guardianes. Les han sido transmitidas, ellos las han escuchado y las recuerdan, llegado el caso, a los mismos que se las habían confiado*".