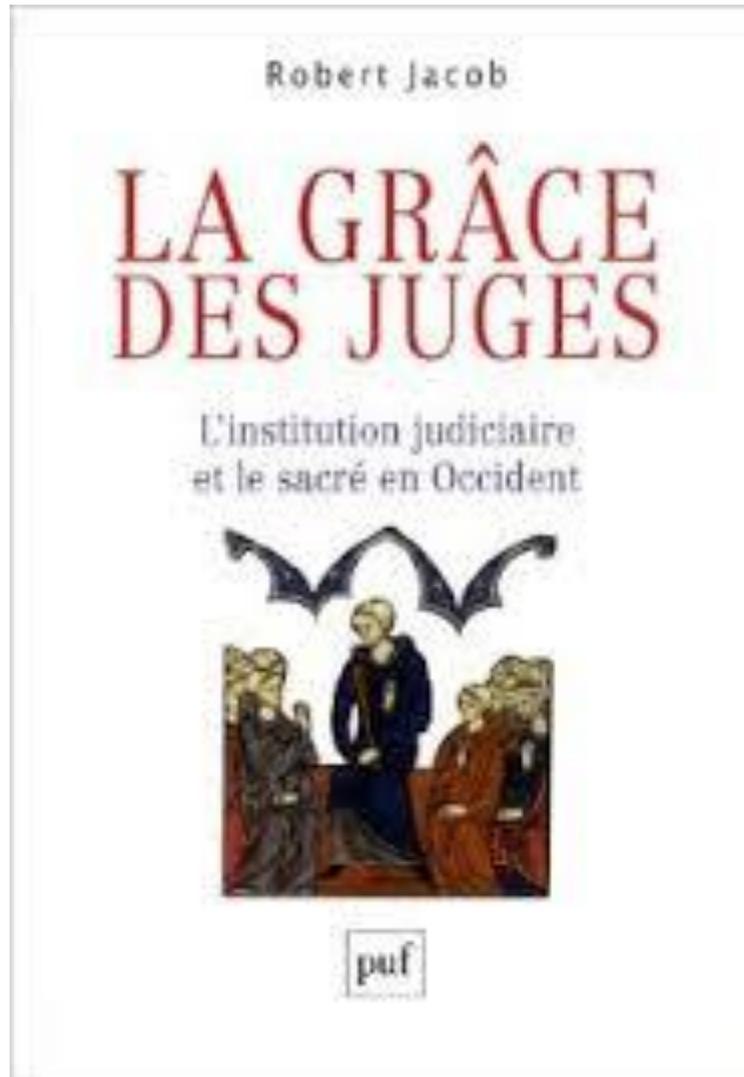


ROBERT JACOB, *LA GRÂCE DES JUGES. L'INSTITUTION JUDICIAIRE ET LE SACRÉ EN OCCIDENT*, PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE, PARIS, 2014, 520 P.

Aude ARGOUSE (*)



(*) Doctora en Historia (EHESS de París). Editora en Acto Editores e investigadora post-doctoral FONDECYT, CECLA, Universidad de Chile. oddargouse@hotmail.com

Robert Jacob, *La grâce des juges. L'institution judiciaire et le sacré en Occident*, Presses Universitaires de France, Paris, 2014, 520 p.

Aude ARGOUSE

El historiador y jurista Robert Jacob, profesor en la Universidad de Liège y en la Universidad de Saint-Louis en Bruselas (Bélgica), director de investigación en el Centro Nacional de Investigación Científica (CNRS, Francia) y miembro del Laboratorio de estudios medievales occidentales de París (LAMOP), es especialista en historia de las prácticas de justicia en el Occidente medieval. Ha desarrollado sus investigaciones desde hace más de dos décadas siguiendo tres enfoques principales: el análisis de las relaciones de la palabra con el derecho¹; el *sacer* en el derecho romano²; los rituales judiciales y su iconografía³. Estos tres caminos se juntan en el libro que presentamos, trabajo que consideramos como uno de los más importantes tanto por la densidad de sus aportes como por las perspectivas que ofrece para renovar la historia de las prácticas de justicia.

Esta obra es el producto de varios años de investigación y de reflexión teórica y metodológica. Su planteamiento permite (re)plantear la importancia no solamente de la figura del juez en la cultura judicial occidental, sino de la función de juzgar, tal como lo avanzó el propio autor hace ya casi un cuarto de siglo, en un momento clave de la historia europea a principios de la década de los noventa⁴. Recuerda efectivamente que, “fuera de la Antigüedad, la escritura de la historia permaneció, en Europa, esencialmente nacional”⁵. Por lo tanto, agrega que “la historia europea todavía busca un lenguaje común que le permita pensar, en un mismo movimiento, tanto su unidad

¹ “Bannissement et rite de la langue tirée au Moyen Âge. Du lien des lois et de sa rupture”, *Annales H.S.S.*, vol. 55, n° 5, 2000, p. 1039-79 ; “Le faisceau et les grelots. Figures du banni et du fou dans l’imaginaire médiéval”, *Droit et cultures*, n° 41, 2001, p. 65-98; y “Jus ou la cuisine romaine de la norme”, *Droit et cultures*, n° 48, 2004, p. 13-64.

² “La question romaine du *sacer*. Ambivalence du sacré ou construction symbolique de la sortie du droit”, *Revue Historique*, vol. 3, n° 639, 2006, p. 523-588.

³ *Images de la justice. Essai sur l’iconographie judiciaire du Moyen Âge à l’âge classique*, Le Léopard d’Or, Paris, 1994; *Les rites judiciaires. Gestes et rituels judiciaires au Moyen Âge occidental*, Le Léopard d’Or, Paris, 1999.

⁴ “Le jugement de Dieu et la formation de la fonction de juger dans l’histoire européenne”, *Archives de philosophie du droit*, 1994, p. 87-104.

⁵ “Antiquité mise à part, l’écriture de l’histoire est restée en Europe essentiellement nationale”, p. 333.

frente a otras culturas como la profundidad de sus diferencias internas, sin borrar inmediatamente uno de los dos términos cada vez que trata de aprehender el otro”⁶.

De hecho, con Claude Gauvard, Yan Thomas y Pierre Legendre, entre otros, el prolífico Robert Jacob ha contribuido al reforzamiento de la reflexión sobre la construcción cultural del derecho occidental y de las prácticas de justicia, herederas de las tradiciones jurídicas romano-canónicas. Sin embargo, al adoptar un punto de vista rigurosamente crítico de su propia disciplina – la historia del derecho –, los numerosos trabajos de estos autores sobrepasan el marco europeo continental para interrogar, por ejemplo, la razón jurídica occidental y las mutaciones de las prácticas de justicia desde la Antigüedad (Y. Thomas y P. Legendre), hasta la Edad Media (C. Gauvard y R. Jacob)⁷. Por esta razón principal – pero no única – sus trabajos merecen ser conocidos y meditados para un estudio de la historia de las prácticas de justicia en América Latina.

Desde una perspectiva crítica, *La grâce des juges* indaga con minuciosidad en las transformaciones surgidas en la función de juzgar entre los siglos XII y XIII europeos. Pone de relieve sus fundamentos, resaltando la presencia del juicio de Dios como mecanismo de resolución de los conflictos humanos en una cultura monoteísta medieval. La hipótesis principal es que el cambio que se opera a partir de los siglos XII y XIII no corresponde – como se suele afirmar por la historiografía dominante – a una transición de lo irracional hacia lo racional (proceso de racionalización), sino a un paso desde una justicia de rito hacia una justicia de autoridad, por lo que el autor llama al movimiento “proceso de autorización”. En este proceso, la función de juzgar, originariamente divina y sagrada, recae en los jueces⁸. La evolución de las prácticas de procedimiento judicial se acompaña por lo tanto de una disminución de la importancia del juicio de Dios (siglos XII-XIII) y un crecimiento del juicio de los jueces. Sin embargo, el autor muestra que ambos – juicio de los jueces y juicio de Dios – conservan una relación de tipo “pequeña justicia / gran justicia”, donde la gran justicia sigue siendo escatológica: “Sólo la justicia divina es dueña de sus fines. Fin del mundo y juicio final, fin de la vida junto con el fin del alma, fin del proceso con el duelo o la ordalía” (p. 224)⁹. El proceso de autorización consiste entonces en un cambio mayor en la manera de conducir el procedimiento judicial, con la supresión de las ordalías a partir

⁶ “L’histoire européenne en est encore à se chercher le langage commun qui lui permettrait de penser dans le même mouvement son unité à l’égard des autres cultures et la profondeur de ses différences internes, sans gommer aussitôt un des deux termes chaque fois qu’elle s’efforce de saisir l’autre”, p. 333-334.

⁷ Véase también Aldo Schiavone, *Ius. L’invention du droit en Occident*, Editions Belin, París, 2009. Para los trabajos de Y. Thomas, nos remitimos a *Les opérations du droit* (Edición establecida por Olivier Cayla, Jacques Chiffolleau, Marie-Angèle Hermitte y Paolo Napoli), Editions de l’EHESS, París, 2011. Para Pierre Legendre, *Sur la question dogmatique en Occident*, Fayard, París, 1999.

⁸ “Plutôt que dans les termes d’un passage de l’irrationnel au rationnel, par un procès de rationalisation, il vaudrait mieux comprendre la transition comme le passage d’une justice de rite à une justice d’autorité, par un procès d’autorisation”, p. 106.

⁹ Véase el capítulo IV en particular, sobre la formación de la palabra «jugement», en francés, que el autor considera como anomalía en comparación con juicio o *giudizio*, ambos derivados del latín *indicium*. R. Jacob explora las diferencias entre dos palabras que existían en francés: *juise* y *jugement*.

de 1215, y con la desaparición de la aprobación de los litigantes en el rito de la decisión judicial. Pero no implica la desaparición de lo sagrado, íntimamente vinculado a la función de juzgar en la cultura occidental.

Sin embargo, R. Jacob formula una advertencia útil: no se trata de afirmar la substitución de una justicia negociada y discutida entre los litigantes por una justicia formal y hegemónica, impuesta por el juez, ni tampoco de justificar por consiguiente la existencia de una zona supuestamente infra-judicial. Se trata más bien de poner de relieve el abandono de algunas categorías y un cambio en las representaciones del rol de la justicia para solucionar los conflictos humanos¹⁰. Esta substitución, acompañada por el rechazo de la omnisciencia, explica la separación entre la *Common law* y el resto del continente. “La verdad judicial no es más algo que se afirma bajo el aval o respaldo de Dios, es algo que, con ayuda de Dios, se promete poner al día” (p. 250, en el capítulo V, “El juramento de los jueces”). Juzgar, sin embargo, sigue siendo considerado como una “obra divina” (p. 311).

En consecuencia, la propuesta de R. Jacob conlleva un llamado fuerte, urgente y fundamental a desarrollar una historia del procedimiento (*histoire de la procédure*) para fortalecer el campo de la historia de la justicia. De hecho, la construcción cultural del conflicto se entiende a partir del examen preciso de los procesos de decisión judicial: “Un proceso se desarrolla en la estrecha línea que separa la violencia continua de la violencia deliberada. El procedimiento supone el control permanente de las tensiones”¹¹. Solamente este esfuerzo, que combina el análisis de casos con fuentes literarias contemporáneas, puede desprendernos del peso de la visión historiográfica clásica que consiste en afirmar la existencia de un procesos de racionalización de la justicia, desplegado a partir del siglo XIII, vinculado a la invención de la “prueba racional” y moderna¹². También permite matizar la oposición tenaz entre procedimiento acusatorio (característico de la *common law*) y procedimiento inquisitorial (característico del sistema romano-canónico). En esta perspectiva, la formación de la deontología de los jueces (capítulo VII) toma una importancia particular, sobre todo porque permite interrogar la responsabilidad de los jueces y su formación disciplinaria: “responsabilidad del juez y legitimidad del juicio se encuentran encadenados en el movimiento circular, indefinidamente reflexivo (...)” (p. 313). Esta aproximación no solamente abarca el estudio del llamado “campo social” del juez, sino que permite también explicar la “sorprendente” (desde el punto de vista actual) endémica ausencia

¹⁰ “Dans le français des XIe et XIIe siècle, le mot ‘jugement’ n’était pas le seul à désigner l’acte de juger [...]. Son émergence traduit l’émergence de catégories du jugement différentes des nôtres. Sa généralisation pour nommer l’acte de juger sous toutes ses formes, qui ne se produisit qu’au début du XIIIe siècle, correspondait à l’abandon de ces catégories et à un bouleversement des représentations que l’on s’était faites jusque là de l’œuvre de justice”, p. 202.

¹¹ “L’histoire de la justice doit être d’abord une histoire des pratiques de la procédure”, ambas citas en p. 39.

¹² R. Jacob elige aplicar su método de la análisis de las palabras a dos corpus textuales: un primer grupo de tres obras (*La Chanson de Roland*, 1100; las novelas de Chrétien de Troyes, escritas entre 1160 y 1180; *Le Roman de Remart*, ca. 1180-1190); y también a un segundo grupo de obras ulteriores, fechadas entre 1200 y 1240, redactadas por clérigos. Véase p. 217.

de corrupción de los jueces en la Edad Media, posible dada la obsesión general por la moral judicial y las variadas posibilidades de los recursos judiciales contra ellos (p. 326).

Al hacer de las ordalías el punto de entrada de su estudio de la función de juzgar, R. Jacob disipa entonces toda ambigüedad: las ordalías no forman parte del derecho de la prueba, sino del derecho del proceso judicial, pese a una larga tradición historiográfica que afirma que ordalías y juramento son modos de prueba, igual que el escrito, el testimonio, la confesión, la presunción o el peritaje. “La ordalía y el juramento no son pruebas (*preuves*) sino etapas examinatorias (*épreuves*)” (p. 60) El largo primer capítulo, titulado “las ordalías: antropología e historia” se dedica entonces a establecer y detallar las diferencias entre ordalías, juramento (*serment*), tortura, suplicio, adivinación, etc. “Ordalía [precisa él] viene de un término común de las lenguas germánicas, ilustrado por el viejo alemán *ordal*, cuyo sentido literal es la acción de desempatar”¹³. Las ordalías son por lo tanto una técnica de decisión judicial que no deben confundirse con las pruebas, ni con el sufrimiento o el dolor. La diferencia con el juramento es sin embargo más tenue, ya que los dos constituyen una palabra, acreditada por el rito, que resuelve el litigio¹⁴.

Así, con una metodología ya probada y aprobada en iluminadores trabajos anteriores, el autor se apoya en un estudio de las palabras y de las construcciones semánticas, que despliega en particular en un magnífico capítulo IV titulado “La acción de juzgar en la historia de las palabras”¹⁵, al cual hace eco una parte del capítulo octavo titulada “¿Qué es la justicia? Regreso hacia una historia de las palabras” (p. 388-394). Como lo plantea desde el primer capítulo: “la verdad de las etapas examinatorias es, en efecto, aquella que procede de la palabra solemne, que construye lo sólido y también lo inolvidable, puesto que, por efecto del ritual cuyo objetivo es hundir en el olvido la parte del pasado que causaba la discordia, ella formula una reconstrucción memorial” (p. 62).

Al profundizar los planteamientos desarrollados en varios de sus trabajos, el autor va más allá que sus colegas franceses mencionados anteriormente, y presenta, desde la introducción, las bases de la necesidad imperiosa de cuestionar la historiografía de la justicia desarrollada hasta ahora por los juristas o historiadores del derecho. El punto de partida de la reflexión recuerda – tal como lo hace el título de libro – el proceso seguido por el historiador del derecho español Bartolomé Clavero, hace ya dos décadas¹⁶. B. Clavero confesaba en su introducción la acumulación de dificultades casi insuperables que representaban las tentativas de análisis del derecho correspondiente a las sociedades del pasado, según los métodos de las disciplinas jurídicas y de la historia, ambos

¹³ “Le mot ‘ordalie’ vient d’un terme commun aux langues germaniques, illustré par le vieux-haut-allemand *ordal*, dont le sens littéral est l’acte de départager”, p. 30. El alemán conserva el vínculo juicio-ordalía en la palabra *urteil* (juicio).

¹⁴ R. Jacob precisa: “Le serment engage le corps entier du jureur, toute sa personne, et, à une certaine intensité d’exigence rituelle, la distinction avec l’ordalie s’efface”, p. 36.

¹⁵ “L’acte de juger dans l’histoire des mots”, p. 201-247.

¹⁶ Bartolomé Clavero, *Antidora. Antropología católica de la economía moderna*, Biblioteca dello Centro per la storia del pensiero giuridico moderno, Università di Firenze, Giuffrè Editore, Florencia, 1991.

incapaces de pretender una eficacia de la metodología histórica. Casi por despecho, reforzaba una tercera vía, la de las letras de nobleza de la antropología en el campo jurídico, en pleno desarrollo para el estudio de los derechos indígenas en América Latina en la última década del siglo XX.

Por su lado, *La grâce des juges* acude hoy a la antropología histórica y a la mirada comparativa para desarrollar una “arqueología del juicio judicial” a partir del estudio histórico de la forma particular de juicio que eran las ordalías, suprimidas a principios del siglo XIII en el derecho romano-canónico. Además, el autor subraya que las ordalías pueden parecer arcaicas, pero no por ello son inactuales. Mediante el análisis de esta figura, el autor convence efectivamente de la necesidad de acudir a la comparación y, según la palabra de Marcel Détienne, de “comparar lo incomparable”. R. Jacob se inscribe por lo tanto no solo en una antropología histórica de las prácticas judiciales, sino que afirma toda la riqueza de llevar la mirada hacia las prácticas de justicia fuera de la cultura occidental, como por ejemplo la china, tanto la histórica como la presente. Por esta razón, el capítulo VIII, titulado “Juzgar bajo el cielo. Idas y vueltas de Occidente a China”¹⁷, es tal vez el más sorprendente y osado, ya que, pasando de una civilización a otra, la noción misma de historia se carga de ambigüedad.

Ahora bien, si el historiador y jurista se hace antropólogo, es también para justificar su incursión en la historia del derecho chino. Se trata de una curiosidad – el autor precisa que no es especialista en historia del derecho chino – que corresponde a una necesidad de volver a pensar la singularidad del Occidente, por un lado, y, por otro, a una invitación hecha por colegas chinos, tal como lo precisa en su capítulo inicial (“obertura”), interesados en obtener una traducción del artículo de autor publicado en 1994 titulado “El juicio de Dios y la formación de la función de juzgar en la historia europea” (“*Le jugement de Dieu et la formation de la fonction de juger dans histoire européenne*”). Más de dos décadas después, Robert Jacob ha transformado la inicial necesidad metodológica en exigencia epistemológica: sencillamente, la construcción del estado de derecho universal no se puede hacer sin tomar en cuenta las culturas no occidentales. En este ámbito, que supera el ejercicio intelectual de una antropología histórica y comparatista de los ritos y rituales judiciales, los planteamientos de R. Jacob establecen las condiciones de posibilidad de una historia de la justicia, yendo notoriamente más allá de las aproximaciones nacionales y/o europeas. Al fin y al cabo, el autor entrega una definición de la justicia que tal vez merece ser objeto de meditación de aquí en adelante: “la justicia es una imitación osada de Dios que resiste al encierro en las palabras” (p. 316: “*La justice est une imitation audacieuse de Dieu qui résiste à l’enfermement dans les mots*”).

¹⁷ “Juger sous le ciel. Allers et retours d’Occident en Chine”, p. 333-408.