

**COVER, Robert, *Derecho, narración y violencia. Poder constructivo y destructivo en la interpretación judicial*, trad. y ed. a cargo de Christian Curtis, Editorial Gedisa (Colección Biblioteca Yale de Estudios Jurídicos), Barcelona, 2002, 156 pp.**

Una breve nota curricular informaría, comprimidamente, de las principales etapas administrativas en la vida académica de Robert Cover (Boston. Massachusetts, 1942-Yale. New Haven. Connecticut, 1986), por ejemplo de este modo. Que graduado bachiller en Artes *summa cum laude* por la Universidad de Princeton (1965) y licenciado en Derecho *magna cum laude* por la de Columbia (1968), en ésta dio comienzo (1968-1971) su carrera docente; asimismo, que entre 1971 y 1972 impartió como *visiting senior lecturer* enseñanzas de Law and American Studies en la Universidad Hebrea de Jerusalén, o que, a partir de 1972 y hasta la fecha de su muerte, una vez incorporado al claustro de la Yale Law School faculty, ocupó la Cátedra Chancellor Kent de Law and Legal History, abordando materias como American Legal History, Law and American slavery, Constitutional law, Civil procedure y Federal Courts and Federal jurisdiction. Entre sus trabajos se cuentan *Justice Accused: Antislavery and the Judicial Process* (1975), de análisis multidisciplinar, que obtuvo el prestigioso Ames Prize de la Harvard Law School's de monografías jurídicas; *The Structure of Procedure* (1979), con Owen Fiss; así como el póstumo casebook *Procedure* (1988), junto a Fiss y Judith Resnik. A su fallecimiento quedó inconclusa la traducción de diversos textos de derecho procesal hebreo del siglo XVI<sup>1</sup>.

Tan sucinta noticia apenas sin embargo permitiría vislumbrar la relevancia que, casi con rasgos de mito dentro de su especialidad y campus universitario, rodea su persona y obra científica, ambas escasamente conocidas en nuestro continente y mucho más en nuestra literatura. Su personalidad estuvo caracterizada por definidos rasgos de compromiso en las actividades políticas de la izquierda americana universitaria de los 70 y 80. Defensor de los derechos civiles y la justicia social, conoció la cárcel en Albany (Georgia) durante su etapa estudiantil como miembro del comité que coordinaba el movimiento Studien No-Violent frente a la guerra del Vietnam. Más adelante, se mostró contrario a la prestación del preceptivo juramento de lealtad exigido para pertenencia al Colegio de Abogados de New York, donde no ingresó hasta la eliminación de aquel requisito en 1984. Fue activista por la abolición de la pena de muerte, y a comienzos de esa década secundó las protestas sindicales del personal de Yale en sus reivindicaciones religiosas. En 1986 asistió a los estudiantes de esa Universidad detenidos con ocasión de las manifestaciones contra los proyectos de investigación de Yale relacionados con compañías inversoras en Sudáfrica. Partidario de la reforma de los estudios jurídicos, poco antes de su muerte concibió la idea de organizar una reunión (Annual Retreat) de puertas abiertas en la que participaran alumnos de diferentes Facultades jurídicas del país y profesionales e instituciones vinculadas al ejercicio de la abogacía. Su proyecto se hizo realidad en marzo de 1988, convocados al Boston University's Sargent Camp, que en la actualidad continúa celebrándose, con asistencia de estudiantes de Yale University,

<sup>1</sup> De otros perfiles de su calidad profesional se recogen opiniones de colegas en «Tributes to Robert Cover», en *The Yale Law Journal*, 96 (1987), pp. 1069 ss.

Boston University, Boston College, Columbia y NYU<sup>2</sup>. La Cover Retreat ha servido también de modelo a otras iniciativas semejantes, como el Annual Grillo Public Interest Retreat, en la West Coast, y el Annual Amaker Public Interest Retreat, en el Midwest.

En cuanto a la originalidad intelectual hacen prueba los textos recogidos en la presente edición, procedentes de una recopilación anterior<sup>3</sup> que agrupó otros varios ensayos de su producción. Se trata en concreto de *Nomos y Narración* (1983) y *La violencia y la palabra* (1986). Sobre el primero de éstos, la Yale University organizó el pasado abril de 2004, con patrocinio del programa en Judaic Studies (fondo Miriam Horowitz) y de la Yale Law School, el simposio «Rethinking Nomos and Narrative. Marking Twenty Years Since Robert Cover's *Nomos and Narrative*»<sup>4</sup>, donde intervinieron Steven Fraade (Yale University), «Nomos and Narrative Before *Nomos and Narrative*»; Avi Soifer (University of Hawaii. Law School), «Play Bridge: Notes on Cover's Metaphor»; Moshe Halbertal (Hebrew University), «Jewish Law and the Limits of the Concept of Law: the Challenge of Robert Cover»; Beth A. Berkowitz (Jewish Theological Seminary), «Negotiating Violence and the Word in Rabbinic Law»; Steven Wilf (University of Connecticut. Law School), «Folktales of Justice and the Rabbinic Legal Imagination», y Suzanne Last Stone (Cardozo Law School), «Folktales of Justice and the Rabbinic Legal Imagination». Acerca de esta última temática, que reenvía al trabajo de Cover, «The Folktales of Justice. Tales of Jurisdiction»<sup>5</sup>, es lástima que un no mayor y más decidido empeño por parte del editor-traductor nos haya privado de disponer de él en versión española. A mi entender, la aportación de Cover en ese asunto propone una labor de arqueología jurídica capaz de hacer emerger versiones alternativas del *nomos* cuya existencia era previa al momento fundacional y que, aun permaneciendo ocultas, han influido no obstante sobremanera en la imaginación jurídica de generaciones de posteriores intérpretes. Cover atribuye en ese estudio a la construcción del espacio jurídico una naturaleza ligada a los imaginarios narrativos; acudiendo a los antiguos «folktales of justice» rabínicos (dominio de los textos sagrados «sacred stories») ilustra la gestación y compromiso que rodea al acto de aserción jurisdiccional. Su investigación pone al descubierto la existencia en el Derecho hebreo (y por extensión igualmente en otros sistemas jurídicos) de un *bricolage* pre-fundacional de derechos que en realidad explicitan un contrapunto al aplastante poder de una narrativa fundacional, y en ese sentido Cover fuerza invertir, a subvertir incluso, el status agresivo y coercitivo del *nomos* actual, invitando a repensar su narrativa. Es así como,

<sup>2</sup> Queda al cargo de los estudiantes la determinación del plan y programa de trabajo, registrándose en los últimos años los siguientes convocatorias: 1992, «Correcting Politics: Pursuing Public Interest in Legal Education and Practice»; 1995, «Privilege and Power in Public Interest Advocacy»; 1997, «Without a Net: Public Interest Practice in a Mean-Spirited Age»; 2002, «Lawyering in Context: Exploring the Intersections of Law and Community»; 2004, «Confronting Challenges: Making Public Interest Work».

<sup>3</sup> Minow, Marthe; Ryan, Michael y Sarat, Austin (eds.): *Narrative, Violence, and the Law. The Essays of Robert Cover*, Ann Arbor, The University Michigan Press, Michigan, 1993.

<sup>4</sup> El programa académico y abstrac de las ponencias presentadas puede consultarse en [www.yale.edu/religiousstudies/JudaicStudies/nomos/](http://www.yale.edu/religiousstudies/JudaicStudies/nomos/)

<sup>5</sup> Vid. COVER, Robert: «The Folktales of Justice. Tales of Jurisdiction», en Minow, Marthe *et. al., cit.*, pp. 173-201.

mediante préstamos de teorías filosóficas, literarias y teológicas judeocristianas sobre la narración y la interpretación, sintetiza dos vertientes del derecho: su papel de crear cohesión social y cultural, y su función violenta del ejercicio del Derecho, principalmente a través de la coerción, destructora de cohesiones e interpretaciones diversas.

Desde esta perspectiva los trabajos de Cover finalmente recogidos en la presente edición ciertamente son exponentes de la tensión entre, por un lado, el derecho como fenómeno cultural e interpretativo que da cohesión a los grupos humanos y, por otro, el derecho como ejercicio de violencia, es decir, como destructor de cohesiones. Tensión que Cover aplica a la situación de grupos culturales minoritarios en Estados Unidos que reivindican la soberanía de interpretar sus relaciones con el sistema jurídico estatal a partir de la propia narración histórica que constituye su identidad, explorando en todo ello la posición interpretativa constitucional en relación al *nomos* de cada uno de tales grupos. La conclusión de Cover ante esa tensión relacionante de *nomos* y/o narración expone el *iter* en que determinadas comunidades que habían formado propios significados legales utilizaron sus historias particulares sobre el derecho para construir más allá de su espacio jurídico autónomo un ámbito de reconocimiento ante la autoridad jurídico-estatal o por el contrario hallaron en ésta una resistencia a las aplicaciones de esa autoridad. Es en este punto donde la contribución de Cover supera la temporalidad de su primera aparición, veinte años atrás, y tal vez hasta el propósito inmediato de ponderar la virtualidad instructiva de la hermenéutica legal judía en su dimensión narrativa, para brindar ocasión a una reflexión más general acerca de cómo pensamos el Derecho en una sociedad liberal.

Con todo el enfoque más sugestivo de su tesis sería, brevemente expuesto, el siguiente. La interpretación legal tiene lugar en un campo de dolor y muerte (pp. 113 y 121), donde los jueces son agentes de violencia (p. 68). Sirvan a su sintético desarrollo los fragmentos que a continuación entresaco: «En un mundo imaginario, en el que la violencia no jugará ningún papel en la vida, el derecho crecerá únicamente a partir del impulso hermenéutico –de la necesidad humana de crear e interpretar textos» (p. 68). Las divisiones interpretativas respecto a grandes temas existirían, pero la hilaza de la vida social y la mutua preocupación y respeto hacia todos aquellos procesos hermenéuticos permitiría admitir la divergencia interpretativa. Sin embargo, la realidad es otra, y bien diferente; el significado jurídico que prolifera desde la fecundidad «jurisgenésica» en todas las comunidades interpretativas, «nunca existe aislado de la violencia. La interpretación siempre ocurre a la sombra de la coerción. Y a partir de este hecho podemos reconocer un papel especial para los tribunales». Ese rol, al que Cover denomina como *jurispathic* («jurispática» en la trad., p. 69)<sup>6</sup>, se aprecia tanto de la Mitología como de la Historia al advertir que en el origen o la justificación de los tribunales éstos raramente son comprendidos como una necesidad para la creación de la ley o el derecho. A los jueces se les entiende más a menudo como necesidad

<sup>6</sup> Hallazgo traductor, creo que hay que decir, muy poco afortunado. Hubiera sido conveniente, en todo caso, incorporar alguna nota aclaratoria al respecto de tal decisión traductora. Creo que es desafortunado el empleo de *jurispática*, que no acierta a trasladar el efecto del singular vocablo inglés. Con *jurispathic* pueden hacerse diversas conjeturas al tenor ideológico de la tesis que el A. nos presenta. Personalmente me inclino a proponer la de *jurispatética* como relacionada con infundir aflicción, dolor.

a la hora de «suprimir» ley o derecho, de elegir entre dos o más normas, de imponer entre o sobre las normas una jerarquía<sup>7</sup>. En la historia y la mitología hallamos base para afirmar que los jueces surgen de la polinomia (la abundancia de normas, el demasiado derecho), y también que la polinomia surge de la desaparición de los Tribunales.

Es de este modo cómo los jueces se reflejan en la disponibilidad de poseer un muy significativo poder de producir violencia. Es desde esa perspectiva que puede sostenerse que «los jueces son gente de violencia», porque «dado que ordenan violencia, lo que les caracteriza no es crear derecho, sino destruirlo». «El cargo que ocupan es jurispático (mejor, jurispático): ante el exuberante florecimiento de un centenar de tradiciones legales, su tarea es la de afirmar que sólo una es derecho y destruir o tratar de destruir el resto». Pero, agrega Cover, «los jueces son también gente de paz», porque ante «sectas en guerra, embanderadas en su propia ley, aseguran la función regulativa que permite una vida de derecho antes que la violencia. El grado de violencia que pueden ordenar (pero generalmente no ordenan) constituye la medida del grado de paz y ley que establecen» (p. 88).

Creo que el tema es de extraordinario atractivo. Esta visión acerca de los jueces y su labor interpretativa tiene cierta coyuntura de actualidad en nuestro país, donde existen comunidades (políticas) interpretativas que ofrecen interpretaciones en conflicto con el Estado (constitucional). En tales casos no puede caber, ni de hecho cabe, sino aceptar que esas comunidades interpretativas que generan o pretenden generar un mundo normativo propio, desarrollan bien una hermenéutica de resistencia o bien una de retirada, pero en todo instante conociendo que la violencia estatal es parte de la realidad<sup>8</sup>, puesto

<sup>7</sup> Creo que cabe otra perspectiva menos drástica que la de supresión. Sería tratar de comprender la *adjudicación* de sentido como *dación* u *otorgación* priorizadora de sentido. Que los jueces elijan dar u otorgar «sentido» a una entre varias interpretaciones contendientes no implica la eliminación de la interpretación disidente y no preferida, cuya postergación sólo en casos excepcionales –como haber sido producida en un vacío de sentido (constitucional por ejemplo)– podría tenerse por definitiva. En lo demás, el funcionamiento práctico de un tribunal que decreta la nulidad de un acto procesal no es propiamente constitutivo del acto nulo sino declarativo o certificante del reconocimiento de una realidad procesal preexistente a su enjuiciamiento. En nuestra doctrina procesal expresó no obstante una distinta asimilación José ZAFRA VALVERDE, *Sentencia constitutiva y sentencia dispositiva. (La constitución jurídica procesal)*, pról. de Jaime Guasp, Eds. Rialp, Madrid, 1962, pp. 99-100, entendiendo que era la propia realidad procesal del enjuiciamiento la que podía producir no sólo un otorgamiento de sentido o razón jurídica frente al sinsentido o sinrazón ulterior o sobrenido, sino sentido y razón innovante mediante la constitución, modificación o extinción de una situación jurídica, relación jurídica o estado jurídico como fenómeno procesalmente autónomo de formalización o desformalización jurídica.

Por lo demás, la función unificadora de doctrina tribunalicia atribuida a determinado nivel judicial orgánico sobre la evacuada por otros de rango inferior (jurisprudencia menor) en el desempeño soberano de la función jurisdiccional no riñe con la validez y eficacia de aquélla hasta tanto, sin que además tal unificación altere, y menos suprima, la situación jurídica previa.

<sup>8</sup> La idea de que la violencia dentro de un Estado es un tabú ha sido hecha explícita por Norbert ELÍAS en «Violence and civilization: The State Monopoly of Physical violence and its Infringement», así como por su comentarista Helmut KUZMIES en «The Civilizing Process», ambos trabajos en Kane, John (ed.): *Civil Society and the State. New European Perspectives*, Verso, London, 1988, pp. 177-198 y 149-176 respectivamente. Dos referencia fundamentales a mi parecer sobre el monopolio de la

que, como detalla Cover, el Estado mantiene siempre una influencia coercitiva sobre la interpretación, de donde resulta explicable que con frecuencia las comunidades eviten el conflicto abierto con las interpretaciones de Estado amparadas por el Poder Judicial, al menos cuando es probable que la respalde con la violencia.

Si esto no ocurre siempre así, o en los casos en que no ocurre, o pueda no ocurrir, o sea, cuando alguna comunidad desenvuelva una hermenéutica de resistencia frente a la ley del Estado, o lo que es lo mismo, frente a la ley de un juez, e insista aquella comunidad en vivir o realizar su propia ley dentro del mundo social más amplio, el juez debe plantearse la cuestión de su compromiso con la violencia de su cargo. «La sumisión o el acomodamiento de la comunidad a la interpretación del juez refuerza el proceso hermenéutico realizado por el juez y extiende, de una manera u otra, su alcance social. Por el contrario, la resistencia de la comunidad desafía la pretensión implícita de que la interpretación del juez es obligatoria». Si en efecto se produce ese desafío, el juez que no tenga un abordaje interpretativo inherentemente superior o no cuente con la posibilidad de aplicar un derecho necesariamente mejor, «debe separar el ejercicio de la violencia de su propia persona». La única manera, aclara Cover, en la que el empleo de la fuerza no se revela como un desnudo acto jurispático es a través de la elaboración por parte del juez del privilegio institucional de la fuerza, es decir, de la jurisdicción. «Del mismo modo que aquellos que viven de acuerdo a la ley de su comunidad recurren a los textos de resistencia, el juez que debe destruir esa ley recurre a los textos de jurisdicción». Los textos de jurisdicción más básicos son las apologías del propio Estado y de su violencia –ideología del contrato social, la justificación de la soberanía del Estado–. O las racionalizaciones del Estado del bienestar (p. 90) (con independencia de que también existan textos de jurisdicción que puedan actuar como un límite al propio Estado y su violencia). Ocurre, no obstante, que el juez raramente concede que sea esto lo que ande en juego. «La consideración judicial de los textos de jurisdicción comienza con la justificación –en general o en particular– de los tribunales» (p. 91). Desde luego, no cabe duda que esto es lo que fundamentalmente hacen el Tribunal Supremo y el Constitucional. E incluso, más que posiblemente, la misma dogmática en cuanto discurso legitimador del Derecho y el Estado actuales.

Con todo, quisiera terminar con una creencia en la que mantengo, por encima de eventuales discrepancias, una exacta coincidencia con Robert Cover. «En una situación verdaderamente violenta y autoritaria, nada más revolucionario que la insistencia de un juez en que él ejerce tal «jurisdicción», pero sólo si esa jurisdicción implica la articulación de un principio legal según una hermenéutica independiente. El compromiso con un proceso jurisgenésico que no sea deferente con la violencia de la administración es la

---

violencia por parte del Estado son los trabajos de GIDDENS, Anthony: «Estado y Violencia», en *Debats*, 4 (1983), pp. 81-90, y *The Nation-State and Violence*, Cambridge University Press, Cambridge, 1985. No empacha la lectura de BENJAMIN, Walter: «Para una crítica de la violencia» (1921), en *idem: Para una crítica de la violencia y otros ensayos. Iluminaciones IV*, introd. y selec. de E. Subirats y trad. de R. J. Blatt Weinstein, Taurus, Madrid, 1991, pp. 23-45, y Rafael SÁNCHEZ FERLOSIO en sus reflexiones sobre la función punitiva estatal construida sobre la idea de Derecho como producto de la desencarnación y expropiación de todos los impulsos vengativos. Así, «Cuando la flecha está en el arco, tiene que partir» (1987-1988), en *Claves de Razón práctica*, 1, abril 1990, pp. 2-17, en esp. pp. 16-17.

única esperanza que tiene el juez para desprenderse parcialmente de la violencia de Estado» (p. 98). En caso contrario, el significado que adjudique, que atribuya –que *otorgue* preferiría decir yo– con su interpretación inhibitoria, u ocasionalmente promotora, en los procesos de creación *de sentido* (p. 47) nunca tendrá más privilegio ni valdrá necesariamente más que la del resistente al que contiene o inculpa y envía a la cárcel. El resto, como es natural, es siempre, sencillamente, sólo ética para entusiastas.

José CALVO GONZÁLEZ  
Universidad de Málaga