

A propósito de “Derecho, narración y violencia” de Robert Cover

La cárcel como la violencia producto de la interpretación legal.

Por Larisa Zerbino

Para quienes nos encontramos en el mundo del derecho, llevar a cabo el mismo cotidianamente, nos encuentra encerrados en “prácticas” culturalmente impuestas y socialmente aceptadas.

No hay dudas que el derecho es un producto cultural, y la violencia, que imparte es legitimada por el Estado aplicador y la sociedad que lo conforma.

De tal forma, si bien el sistema nos permite la aplicación de una condena, el efectivo cumplimiento de esta como experiencia real, se aleja de la ficción del sistema penal, de la interpretación legal y de toda construcción del derecho.

El dolor que impone la condena no es una ficción, más aun si la pena se trata de la privación de la libertad. Pues la cárcel es real y aun así, conforma el mundo de la interpretación legal.

Los efectos del encierro se manifiestan en el cuerpo, en la mente, en las relaciones sociales y familiares, en el trabajo, la educación y en muchos otros aspectos.

¿Pero cómo puede la prisión ser parte de la interpretación legal?

Es simplemente la consecuencia real de las palabras puestas en papel (sentencia)  
Su vínculo resulta ser dos caras de una misma moneda, justicia y dolor.

Consecuentemente, como lo manifiesta Robert Cover, si bien la interpretación legal y la violencia generan un vínculo inseparable, impensable una sin la otra, también hay un abismo entre la aplicación de la interpretación legal y su consecuencia. La interpretación es un ejercicio abalado por el sistema legal, y por la sociedad entera, donde la decisión del juez se encuentra fuera de dudas y genera confianza al realizarla.

Paralelamente, aquel ejercicio desencadena un mecanismo de violencia, cuyos efectos son reales, palpables y dolorosos. Coincidiendo con el autor que me encuentro analizando, el dolor sentido por el condenado no es compartido con quien lo imparte. De alguna forma son dos planos diferentes en los que nos encontramos, en el plano de la interpretación como un ejercicio abstracto que se vuelve “real” cuando el dolor se hace manifiesto.

### Verdad, Interpretación y poder punitivo.-

Históricamente, la verdad ha sido el objeto deseado y buscado a través de los procesos penales. La averiguación de la verdad ha justificado medios, siendo esta el fin directo para la aplicación del poder punitivo.

Desde la Grecia antigua se han establecido métodos para la averiguación de la verdad, los juegos, las pruebas y ordalías eran una forma de producir la “verdad jurídica”, así Foucault sostiene que *“la tragedia de Edipo es el primer testimonio que tenemos de las prácticas judiciales griegas, entendiendo a este un proceso de*

*investigación de la verdad*” (Foucault, Michel. “La verdad y las formas jurídicas”, Ed. Cladema, Barcelona, 1995, pág. 17 )

Así, Edipo Rey para establecer la “verdad jurídica”, no se basa en el testimonio de un testigo sino en una especie de juego o prueba, donde una parte lanza el desafío y el otro debe aceptar el riesgo o renunciar a él. El resultado de ese juego o prueba se traduce en “verdad jurídica” que cuenta a la hora de imponer un castigo, mas allá de que pueda haber un abismo entre esta y la realidad de los hechos.

Este juego o prueba que genera “la verdad jurídica” canaliza la violencia de la sociedad como en un ritual. Es decir, cuando en el seno de una comunidad o sociedad, un integrante de ella ofende a otro, de alguna forma traiciona las reglas sociales y toda esta se “siente” ofendida.

Luego, en la Edad Media nace la indagación como forma de averiguación de la verdad, en el seno del orden jurídico. Consecuentemente, la indagación, se impregna de una forma de ejercer el poder que se introduce en la práctica judicial trayendo consigo aparejado una importante noción de infracción.

La necesidad de “sacrificar” al ofensor y generar mediante su catarsis una nueva cohesión es imperante. El ritual es necesario, y se impregna de estrategias de “juego” en el cual el condenado satisface la necesidad social de castigo.

Consecuentemente, se aceptan las reglas de la interpretación más allá de que su resultado sea dolor y violencia.

Así, *“la interpretación legal es una forma de conocimiento práctico. Su ideal es el de imponer un significado a la institución.. y reestructurarla a la luz del significado”* (Cover, Robert. “Derecho, Narración y Violencia” Ed. Gedisa, sin datos de edición, pág. 127). La interpretación, entonces, será utilizada para legitimar y reestructurar las acciones violentas basadas en sistema de cooperación que garantizara la cohesión que la sociedad necesita.

Así Robert Cover, en cuanto a la interpretación, sostiene que *“esta tiene tres características: entiende que en primer lugar es una actividad práctica, en segundo lugar está diseñada para generar amenazas creíbles y actos de violencia reales y en tercer lugar, de un modo efectivo”*. (Cover, Robert “Derecho, Narración y Violencia”, Ed. Gedisa, sin datos de edición, pag.127)

En el análisis, de estas características la actividad práctica, deviene de imponer un “significado” a la institución y reestructurarlo a la luz de este.

En segundo lugar, la aceptación de generar amenazas creíbles y actos de violencia reales, es concordante con la confiscación de todas las inhibiciones de violencia de los integrantes de la sociedad y la creación de un sistema que aplicara violencia por ellos.

Retomando el tópico de la “verdad jurídica” Ferrajoli, sostiene que la verdad procesal o jurídica es una verdad aproximativa, puesto que existe la imposibilidad de un criterio seguro de verdad.

De tal forma, las tesis judiciales dependen del hecho de que la verdad “cierta” o “absoluta” representa siempre la “expresión ideal” inalcanzable. *“La verdad de cualquier teoría científica o de cualquier argumentación o proposición empírica es siempre una verdad no definitiva sino contingente, no absoluta sino relativa a los conocimientos y experiencias llevadas a cabo en orden a las cosas que sabemos”* (Ferrajoli, Luigi .“Derecho y Razón”, Ed. Trotta, Madrid 2006, pag 45 y 46)

Esa aproximación a la se refiere Ferrajoli, se basa en la noción sugerida de Popper de acercamiento a la verdad objetiva, entendida esta última como un modelo que somos incapaces de “igualar” y a la que no nos podemos acercar. De esta forma se nos permite aseverar que una teoría es más plausible o aproximadamente verdadera y por lo tanto preferible a otras por su mayor posibilidad de explicación.

El dolor y la aplicación de violencia al imputado estarán regulados por la mayor aproximación a una verdad procesal sobre otra, basando entonces en los problemas de verificabilidad y refutabilidad.

En el proceso penal, específicamente el vínculo entre los hechos y la legitimidad del castigo se genera a través de la cooperación que todo el sistema, no solo estatal, sino concordante con la sociedad.

Es así como es el juez quien tiene la última oportunidad de interpretación jurídica para obtener la “dominación del imputado”.

Asimismo este sistema legitimador, le garantiza al juez el ejercicio de interpretación dentro de garantías. Estas garantías hacen que la interpretación plasmada en la sentencia y la aplicación de la pena al imputado se correspondan dentro de un marco constitucional, y que posteriormente puedan ser revisadas.

Dentro de este marco regulatorio, la “verdad aproximativa” tiene un valor primordial para la conformación de un castigo. El proceso penal, al cual me he referido con anterioridad, resulta un espacio de ficción que no hace más que crear la excusa perfecta para el castigo que la sociedad ofendida tiene necesidad de imponer.

De hecho, la ficción en el mundo del derecho tiene una larga tradición histórica, como las figuras romanas del “persona jurídica” o la “adopción”. El proceso penal no se encuentra ajeno a esta tradición, dado que para la imposición de un castigo, el imputado debe atravesar y probar hechos que solo se acercan a una “verdad aproximativa” corriendo el riesgo de ser dolorosamente castigado por estas aproximaciones.

Así, sostiene Enrique Mari en “Teoría de las ficciones”, que la “verdad aproximativa” también llamada “verdad procesal” constituye una manera inacabada de llegar a la verdad.

No hay forma que la verdad de los hechos sean reveladas por personas que no los han presenciado y aun así, todos aquellos que lo presencian generan una interpretación diferente del mismo hecho. La aproximación es lo más cerca de la verdad de los hechos que podemos estar, la “verdad aproximativa” es la única verdad en la cual se basara todo el proceso penal.

La “verdad aproximativa” es la que interpretara el juez y por la cual habrá un resultado doloroso, traducido en muchos otros “dolores”, contenidos en este.

En palabras de Enrique Mari, *“a la ficción no le concierne afirmar si un hecho es real sino algo por medio del cual la realidad pueda ser asida y abordada, la hipótesis es comparable a un descubrimiento, la ficción es una invención...”* (Mari, Enrique. “Teoría de la ficciones”, Ed. Eudeba, Buenos Aires 2002, pág. 306) de tal forma la ficción tiene un principio de utilidad.

Es útil para legitimar el dolor del castigo, que de otra forma, no sería legítimo.

### **El poder punitivo.**

En relación a la aplicación del poder punitivo, es difícil separar su análisis de la verdad, la ficción y la interpretación.

Definido por Zaffaroni, el poder punitivo es *“un complejo normativo que habilita una forma de coacción estatal, caracterizada por sanciones diferentes a otras ramas del saber jurídico: las penas”* (Zaffaroni, Eugenio, “Tratado de Derecho Penal, Parte General, Ed. Ediar, Buenos Aires 2002, pág. 5)

De tal forma se encuentran íntimamente vinculados, dado que de alguna forma el proceso penal resulta ser una ficción necesaria para recobrar cohesión social.

Para ello, dentro de este proceso de ficción la obtención de la verdad resulta ser siempre “aproximativa” logrando la verdad jurídica.

Esta verdad jurídica, por mas distancia que mantenga de los hechos reales, abala al derecho *“como un sistema que debe operar como un sistema de disparadores y señales para muchos actores que de otra forma no estarían dispuestos a realizar*

*actos de violencia, serian incapaces de hacerlo o irresponsables por ellos*” (Cover, Robert. “Derecho, Narración y Violencia”, Ed. Gedisa, sin datos de edición, pág. 147)

Mediante la ficción se obtiene la catarsis de toda la violencia reprimida que no será aplicada por la sociedad misma, sino por un aparato que mediante ella legitimara su aplicación.

Es así, como la actividad interpretativa del derecho también constituye justificaciones para la aplicación del poder punitivo, es funcional al mismo.

No hay dudas de que la interpretación que haga cualquier juez implica la imposición de violencia, pero aun así en otro plano tanto Dworkin y White le otorgan a la “interpretación legal” una funcionalidad central que se basa en el sistema del significado.

White sostiene que la ley no debe ser considerada “*no como una máquina de control social, sino como un conjunto de recursos para reclamar, resistir y declarar significado*”. (Comentario al pie de página en: Cover, Robert, “Derecho, Narración y Violencia” Ed. Gedisa, sin datos de edición, pág. 114 a 116)

En este aspecto, evidentemente la interpretación legal tiene una función de reestructuración del significado, y el juez al interpretar genera uno. Pero aun así, tanto Dworkin y White olvidan que en otro plano, la interpretación es funcional a la imposición de violencia, la legítima porque de otra forma no podría ser impuesta.

Comprendo entonces, que según Cover, existe una “*tensión esencial que se establece entre la elaboración de significado legal y el ejercicio de o la resistencia a la violencia en el control social*” (Cover, Robert, “Derecho, Narración y Violencia” Ed. Gedisa, sin datos de edición, pág. 117)

Habiéndome explayado entonces en estos tópicos, me resta analizar la interpretación legal y la cárcel.

### **La pena privativa de la libertad, consecuencia de la interpretación legal.**

Como ya he referenciado anteriormente, las consecuencias de la interpretación legal abandonan el plano de lo abstracto y se convierte en violencia palpable.

De tal forma sostiene Cover que “*el acto judicial interpretativo de dictar sentencia se traduce en un hecho-la efectiva descarga de violencia del castigo sobre el acusado- pero estos dos elementos están conectados por la cooperación de muchas otras personas...*” (Cover, Robert, “Derecho, Narración y Violencia” Ed. Gedisa, sin datos de edición, pág. 130) ante la posibilidad de ausencia de este sistema de cooperación, la interpretación legal ya no sería intelegible.

Es decir, la consecuencia de la interpretación legal es moralmente aceptada en primer lugar, porque existe un sistema de cooperación para llevarla a cabo y segundo porque un marco aceptado socialmente la abala (marco constitucional)

El mecanismo de interpretar se genera cuando “*el juez articula su entendimiento de un texto y como resultado alguien pierde su libertad...*” (Cover, Robert, “Derecho, Narración y Violencia” Ed. Gedisa, sin datos de edición, pág. 113) consecuentemente como ya lo he afirmado la interpretación legal y la violencia no son entendidas correctamente por separado.

Este ejercicio interpretativo, conlleva una construcción social y por lo tanto crean en los sujetos de esa construcción experiencias distintas. De alguna forma, también crea un mundo nuevo en el condenado.

Justamente, en términos legales, los actores del proceso generan significados diferentes y asignan así roles diferentes.



En algún momento, una persona es anoticiado de una causa en su contra, luego es imputado para llevar luego el rol de “condenado”.

Se genera un significado diferente. Todos estos roles son impuestos por nuevas interpretaciones de distintos actos del proceso y cada uno de estos genera una ficción nueva dentro de una gran ficción.

El condenado entonces, aparte de no compartir la misma experiencia con quien interpreta, comprende un nuevo mundo, el encierro.

Sin embargo, tienen en común y comparten “la interpretación” que ha hecho el juez, pero desde ópticas distintas, la realidad será diferentes para ambos.

Su punto de coincidencia, se aleja cuando el juez interpreta y sabe que a partir de este ejercicio le costara la libertad al condenado, este sufrirá el dolor que no podrá ser compartido. El juez solo imagina ello remotamente, pero el condenado sufre la violencia punitiva.

Así, el poder punitivo necesita ser legitimado pero también debe ser inhibido generando un grado de violencia suficiente para prevenir la represalia y la venganza privada. Aun actuando como un dique frente a la aplicación de violencia desmedida, la interpretación legal no puede pensarse separada de ella.

Por cuanto, que el condenado sea privado de su libertad es producto de una interpretación cuyas bases se encuentran en el vínculo entre la palabra y el hecho.

Este vínculo se encuentra inmerso en un sistema cooperativo que emana de la propia sociedad y del sistema referenciado. Esta genera que la efectiva tarea que el juez realiza este “garantizada” por una correspondencia entre las palabras del juez y los actos contra el condenado. Esta, no solo abala el accionar de la justicia sino de la interpretación que el juez realice de un pronunciamiento judicial.

De tal forma, todos los actores de esa cadena de cooperación no cuestionan la interpretación realizada por el juez y acatan el mandamiento que esta impone.

También es cierto que no existe otra forma de delimitar los instintos violentos de quienes conforman la sociedad, existiendo el poder punitivo estatal como un sistema de cooperación de administración de violencia que intenta canalizar cada una de estas.

Respecto de lo que quiero señalar, la cárcel como consecuencia de la interpretación legal no es menos que un signo de la asimetría, entre esta y la realidad del castigo.

Como ya lo explique antes, el juez dispone una medida violenta pero no siente en su propio ser los efectos de este.

Es el caso de la pena privativa de libertad, el caso de mayor violencia que aplicamos en nuestro país, imaginamos lo que nos puede suceder si nos encontráramos encerrados, pero no lo podemos sentir.

Por cuanto, la cárcel como institución criminógena por excelencia, redobla los efectos de cualquier pena.

Sus habitantes se ven cosificados y vigilados. Comienzan un proceso de mayor marginalidad y exclusión, de destrucción de sus vínculos sociales y familiares, de carencia de oportunidades de trabajo y educación. Y reiteradas veces, estas alcanzan la muerte.

Estos efectos se acentúan aun más, al tratarse de las mujeres privadas de libertad. Se ven separadas de sus hijos, muchas veces menores, son estigmatizadas como “malas madres” y “mala ciudadana” por no cumplir con su rol social.

Muchas de ellas, son detenidas y condenadas estando embarazadas y algunos de estos embarazos corren riesgo dado a la mala atención médica, la mala alimentación, la represión sufrida dentro de los penales y demás circunstancias.

Así, cuando el código penal reza “se penara con prisión...” la realidad es que la prisión es el principio de una larga pena que conlleva muchos otros sufrimientos que el juez no tiene en cuenta al interpretar y sentenciar.

Es claro, que existe un abismo entre la actividad interpretativa y la realidad de la imposición de la pena.

Pero ¿Un juez puede sentir este sufrimiento al imponer la condena? , el juez no tiene dimensión de lo que causaran sus palabras. Puesto que en algún momento de la interpretación, las palabras se vuelven hechos y dolor.

Por cuanto, cuando un juez de ejecución impone como medida disciplinaria, como “el aislamiento” o “suspender las salidas de las que el condenado goza” no imagina la violencia que produce. El aislamiento, confinando el cuerpo en la suma oscuridad es inimaginable para alguien que no vivió esa experiencia y menos aun lo que significa no poder acceder a gozar al menos un ápice de la sociedad libre.

Entiendo, que las instancias interpretativas y de aplicación de violencia son dinámicas y asiduas. Todo el tiempo un juez interpreta y todo el tiempo causa violencia.

Asimismo, si bien la prisión no es comparable a la imposición de la pena de muerte, como la describe Cover, esta se nutre del mismo sentido de cooperación y aceptación social. No hay dudas que impone un sufrimiento que se redobla impensablemente. El juez impone la sentencia de privación de la libertad, y luego pierde vínculo con el imputado, allí termina su trabajo, en la interpretación.

¿Pero, porque se impone la privación de libertad, sabiendo el dolor que produce? Evidentemente porque no solo es constitucional dentro de nuestro sistema sino que *“ es la imagen de la sociedad, su imagen invertida convertida en amenaza, una*

*expresión del consenso social.*” (Foucault, Michel. “La verdad y las formas jurídicas”, Ed. Cladema, Barcelona, 1995, pág. 112 )

El juez no se pregunta porque sentenciar a un ser humano a tal sufrimiento, simplemente analiza e interpreta y tiene la garantía de realizarlo de tal forma porque hay plexo de cooperación que lo recepta dentro de un marco legal.

Concluyendo, en el análisis del texto de Robert Cover, encontramos la relación entre la interpretación legal y la imposición de violencia.

Esta violencia que pertenece a la sociedad como “propietaria directa” será delegada en el poder punitivo que el estado aplicara por ella.

La actividad interpretativa, entonces se convierte en un elemento primordial en la vinculación con la violencia. En la sentencia que priva a un ser humano de su libertad, la violencia se encuentra latente pero no se experimenta hasta que se convierte en hecho.

He aquí que la prisión, es un elemento latente constante en las sentencias penales. Latente porque diariamente se condena a miles de personas a perder su libertad. Pero en la aplicación efectiva no solo se traduce en la pérdida de libertad, sino en la de muchas otros derechos y obligaciones.

Asimismo, es cuando me pregunto ¿Es el juez consiente de la violencia que emana con su interpretación y el dolor que causa? La respuesta está en su propia actividad, dado que allí termina su función. El resto de las funciones de esta cadena de cooperación solo serán llevadas a cabo por otros agentes, quienes actuaran en conformidad con lo impartido por el juez.

Por consiguiente, la relación entre ambos elementos que hacen al ejercicio del derecho es constante. La correspondencia entre una y otra es un ejercicio que inevitablemente tiene lugar en el ámbito del sistema penal y del derecho en general.

Pero así también, su función legitimadora nos obliga a pensar que no hay otra forma de canalizar las inhibiciones violentas de la sociedad, y depositamos nuestra confianza en un sistema creado para tales fines

Así, concluyendo nos sentimos culpables si la violencia es aplicada sin ningún marco regulatorio seguro, y nos sentimos aliviados cuando es aplicada en un contexto constitucional y por quien se encuentra autorizado para ello.

Bibliografía.-

Cover, Robert “ Derecho, Narración y Violencia”, Ed. Gedisa, Sin datos de edición.

Zaffaroni, Eugenio “ Tratado de Derecho Penal, Parte General”, Ed. Ediar, Buenos Aires 2002.

Foucault, Michel “La verdad y las formas jurídicas” Ed. Cladema, Barcelona 1996

Ferrajoli, Luigi “ Derecho y Razón” Ed. Trotta, Madrid 2006

Mari, Enrique “Teoría de las ficciones” Ed. Eudeba, Buenos Aires 2002

