

Artículo

**EL CONCEPTO DE CULTURA Y LOS ESTUDIOS CULTURALES
DEL DERECHO**

Daniel Bonilla Maldonado¹

Resumen

El derecho es cultura, no su consecuencia. Esta es una de las premisas fundamentales del análisis cultural del derecho. No obstante, el contenido de la categoría cultura es uno de los más elusivos en las humanidades: no es fácil precisar los límites que la componen o describir sus contenidos centrales. Tampoco es fácil precisar cuál debería ser la manera más fructífera de aproximarse al estudio académico de la cultura jurídica. No hay consenso sobre las premisas y métodos con los que deberían estar comprometidos los estudios culturales del derecho. En este artículo quisiera examinar dos formas de entender la cultura jurídica y el análisis cultural del derecho. La primera perspectiva es la que quisiera llamar el análisis cultural monista; la segunda es la que quisiera llamar el análisis cultural pluralista. Más precisamente, en este artículo quisiera examinar el concepto de cultura con el que está comprometido el análisis cultural del derecho monista, las consecuencias metodológicas que este genera y los límites que los dos (concepto y método) tienen para describir de manera precisa las culturas jurídicas modernas. Asimismo, en este artículo quisiera explorar la noción de cultura que ofrece el análisis cultural pluralista y las contribuciones conceptuales y metodológicas que este podría hacer a la comprensión de las culturas jurídicas modernas.

Palabras clave:

Estudios culturales del derecho, concepto de cultura, monismo, pluralismo, cultura jurídica.

¹ Profesor Asociado de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Quisiera agradecer a Natalia Serrano y Julián Díaz por el magnífico trabajo que realizaron como asistentes de investigación.

Abstract

Law is culture, not its consequence. This is one of the fundamental premises of the cultural analysis of law. The content of the category 'culture', however, is one of the most elusive in the humanities: it is not easy to specify its limits or make explicit its fundamental components. It is not easy to specify either what should be the most fruitful way to approach the study of legal culture. There is no consensus on the premises and methods with which cultural studies of law should be committed to. In this article I would like to examine two ways of understanding legal culture and the cultural analysis of law. The first perspective is what I would like to call a monist cultural analysis; the second is what I would like to call a pluralist cultural analysis. More precisely, in this article I would like to examine the concept of culture that the monist cultural analysis of law defends, the methodological consequences that this concept generates, and the limits that these concept and method have to accurately describe modern legal cultures. In this article, I would also like to explore the concept of culture offered by the pluralist cultural analysis of law and the conceptual and methodological contributions that this perspective could make to the understanding of modern legal cultures.

Keywords:

Cultural studies of law, concept of culture, monism, pluralism, legal culture

El derecho es cultura, no su consecuencia (Kahn, 2003). Esta es una de las premisas fundamentales del análisis cultural del derecho. No obstante, el contenido de la categoría cultura es uno de los más elusivos en las humanidades: no es fácil precisar los límites que la componen o describir sus contenidos centrales. Tampoco es fácil precisar cuál debería ser la manera más fructífera de aproximarse al estudio de la cultura jurídica. No hay consenso sobre las premisas y métodos con los que deberían estar comprometidos los estudios culturales del derecho. Estos dos temas, el concepto de cultura y su estudio, además, se entrecruzan. El concepto de cultura que se defiende tiene consecuencias sustantivas y metodológicas para los estudios culturales, entre otras, precisa cuáles son las fuentes de la cultura que deberían ser examinadas, los métodos de investigación que permitirían dar cuenta de ellas y las dimensiones que deberían ser exploradas de la relación entre los miembros de la cultura jurídica y sus contenidos. Igualmente, la manera como se concibe el análisis cultural del derecho genera efectos en la cultura jurídica, por ejemplo, al establecer sus contenidos mediante el examen solo de cierto tipo de prácticas, el análisis cultural reproduce y legitima la idea de que la cultura está compuesta únicamente por los materiales que estas fuentes producen.

En este artículo quisiera examinar dos formas de entender la cultura jurídica y el análisis cultural del derecho. La primera perspectiva es la que quisiera llamar el análisis cultural monista; la segunda es la que quisiera llamar el análisis cultural pluralista. El análisis cultural monista se identifica en este escrito con el trabajo de Paul Kahn. Esta forma de entender los estudios culturales del derecho ha sido notablemente influyente en el campo (Berger 2017, 90) y constituye el objeto de estudio general de este número de la revista. En este artículo, por tanto, quisiera examinar el concepto de cultura con el que está comprometida esta forma de entender el análisis cultural del derecho, así como las consecuencias metodológicas que este concepto genera. Asimismo, en este artículo quisiera mostrar las formas en que este concepto de cultura se pone en operación en *Construir el caso*, el libro alrededor del cual gira más precisamente este número de la revista UNA. En consecuencia, cuando sea relevante, ilustraré mis argumentos con ejemplos que provienen de este libro.

En el análisis cultural monista hay dos conceptos de cultura: uno explícito y uno implícito. El primero concibe la cultura como una red de significados que los seres humanos recibimos como legado y al mismo tiempo creamos (Kahn, 1997). Para el análisis cultural monista, además, entender las estructuras simbólicas que constituyen la cultura pasa por entender el

punto de vista interno de sus miembros (Kahn, 1999). El investigador culturalista debe entender la cultura jurídica mediante las categorías que usan los miembros de la práctica para darle sentido. El investigador culturalista no busca describir y analizar patrones de conducta que se observan desde afuera de la cultura jurídica. Más bien, quiere describir y analizar la manera como aquellos que están inmersos en la cultura la entienden y experimentan.² Para entender estas estructuras simbólicas, además, el investigador culturalista debe tomar distancia frente a su objeto de estudio (Kahn, 2001, pp. 165-171). Si la investigación ha de ser una práctica libre es necesario que el investigador se distancie de la práctica que quiere examinar. Finalmente, para el análisis cultural monista, la cultura se concibe como una práctica que admite varias interpretaciones: los sujetos usan las redes de significados para entender y actuar en el mundo y, para hacerlo, las cargan de sentido de formas diversas (Kahn, 1999, pp. 137-143). La cultura desde esta perspectiva se entiende, asimismo, como contingente. Los contenidos que interpretan los miembros de la práctica pueden transformarse; los contenidos de la cultura jurídica no son estáticos.

En contraste, el concepto implícito ofrece una perspectiva diferente sobre la cultura. Este concepto implícito es el que aparece entrelíneas en las descripciones densas que hace el análisis cultural monista de su objeto de estudio. Es también el concepto que las sostiene. La cultura, desde esta perspectiva, aparece como una unidad cuyos contenidos y practicantes son uniformes (Kahn, 1999, p. 15; Kahn, 2000; Kahn, 2017, 115-165). Las culturas que son descritas y analizadas por los estudios culturales monistas aparecen como entidades sin fracturas, unidades sin fragmentación alguna. La unidad se presenta implícitamente como una condición necesaria para la existencia de una cultura. Esta homogeneidad sustantiva y de sus operadores, por otra parte, va de la mano con una reducción de los espacios conceptuales y prácticos que el análisis cultural monista nombra con la categoría “cultura”. La cultura del derecho, para este tipo de análisis cultural, es realmente equivalente a la cultura de los abogados, principalmente la de los jueces y profesores de derecho (Bonilla, 2017, p.

² En este artículo se usa el concepto del “punto de vista interno” en un sentido distinto al que fue ampliamente difundido en la academia jurídica por H.L.A. Hart. El “punto de vista interno” no hace referencia a la relación entre el sujeto, las reglas jurídicas y la obediencia del derecho (Hart, 1963). Hace referencia a la manera como los miembros de una cultura entienden la práctica en la que están inmersos. La acepción que se usa del concepto, por tanto, proviene de la antropología interpretativa y no de la filosofía analítica del derecho. En algunos breves pasajes de la sección B de este artículo se conecta el concepto del punto de vista interno con la idea de la obediencia del derecho. La conexión se hace únicamente para mostrar que hay algunos miembros de la cultura del derecho que interactúan con los mandatos jurídicos por razones distintas a un compromiso normativo con ellos.

150; Kahn, 2001, pp. 141-142). Esta cultura jurídica se entiende, además, contenida por los límites del Estado-nación. La unidad del Estado-nación corresponde con la unidad de la cultura jurídica.

En el análisis cultural monista, la práctica cultural de los abogados también se identifica con los textos que estos operadores producen. El quehacer cultural se identifica con la producción de textos jurídicos (leyes, sentencias y libros, principalmente) (Kahn, 1999, pp. 47-122). La tarea del investigador culturalista, por tanto, se reduce a la interpretación de textos. Mediante la interpretación de estos materiales jurídicos, el análisis cultural monista cree que se puede dar cuenta de la cultura legal de una comunidad. Para el análisis cultural monista, además, los abogados entienden el derecho como una práctica normativa con la cual están comprometidos. Finalmente, este concepto de cultura implícito implica que el investigador culturalista anule en algunos casos la distancia que le permite adelantar una investigación libre (Kahn, 2017, pp. 115-165). El investigador culturalista, en algunas de las descripciones densas que ofrece, aparece comprometido con una de las diversas interpretaciones que los miembros de la práctica tienen con respecto a la red de significados que los constituye. El investigador del análisis cultural del derecho monista reconoce que la cultura del derecho no solo está compuesta por textos jurídicos. No obstante, las descripciones densas que ofrece, en su inmensa mayoría, giran en torno a los textos producidos por los operadores jurídicos formales.

Este concepto implícito de cultura que defienden los estudios culturales monistas, argumento, entra en conflicto con la experiencia que tenemos de las culturas jurídicas modernas en las que estamos inmersos. Este concepto no es capaz de dar cuenta de la fragmentación de los productos, contenidos y operadores que caracteriza a las culturas modernas que conocemos. Tampoco puede dar cuenta de las diversas formas mediante las cuales los miembros de estas culturas se relacionan con su práctica. Este concepto, además, promueve que el investigador culturalista contradiga algunas de las categorías con las que está comprometido: la libertad y la distancia. Esta forma de concebir la cultura, finalmente, limita de manera innecesaria los métodos mediante los cuales nos podemos acercar al estudio de la cultura del derecho.

La segunda forma de entender los estudios culturales del derecho, el análisis cultural pluralista, por el contrario, puede dar cuenta de la fragmentación de las culturas modernas. Esta perspectiva entiende que las culturas jurídicas de los Estado-nación modernos no se caracterizan por su unidad. Más bien, se caracterizan por su fractura. En estas culturas no hay un consenso sobre que los elementos que las constituyen. No hay centro

sobre el cual descansa pacíficamente la cultura. Los contenidos contingentes y en disputa de la cultura, además, admiten diversas interpretaciones y, por tanto, permite debates continuos sobre su significado. Las culturas modernas que conocemos parecen mejor descritas si apelamos a alguna de las dos imágenes siguientes. Por un lado, la imagen de tres círculos concéntricos de distintos tamaños que se intersectan. La cultura de este Estado no estaría compuesta solamente por el espacio común entre los tres círculos; también lo estaría por los espacios que comparten solo dos de estos círculos y por los espacios que no están presentes sino en uno de ellos. En esta comunidad hay un debate continuo sobre cuáles son los elementos que componen a la cultura jurídica y sobre su significado, aunque haya consenso sobre la existencia o el alcance de algunos de ellos. Todos los individuos en el debate, no obstante, se entienden como parte de una misma práctica cultural. Esta sería una cultura jurídica pluralista débil.

Por el otro lado, quisiera ofrecer la imagen de tres grupos de círculos de distintos tamaños que se intersectan. En el primer grupo solo hay dos círculos; en el segundo tres; y en el tercero cuatro. En este Estado-nación, coexisten distintas culturas jurídicas, cada una de las cuáles adelanta un debate interno continuo sobre los elementos que las constituyen. Sin embargo, los miembros de cada uno de estas culturas no se sienten parte de las otras. Esta sería una cultura pluralista fuerte. La imagen que sintetiza este tipo de cultura se podría complejizar, agregándole un pequeño círculo que coexiste de manera autónoma con los tres grupos de círculos anotados. Dentro de esta cultura jurídica pluralista fuerte habría, por tanto, una cultura legal unitaria. En teoría, claro, es posible concebir la cultura jurídica de manera monista. Es posible pensar en la existencia de prácticas culturales que tienen una unidad sustantiva y un conjunto de miembros homogéneo. No obstante, este tipo de cultura parecería probable únicamente en comunidades pequeñas con vínculos morales y políticos muy estrechos entre sus miembros. La pluralidad moral, política y legal que caracteriza a los Estados-nación contemporáneos hace poco probable que sus culturas jurídicas puedan ser descritas adecuadamente como monistas.

El concepto de cultura con el que trabaja el análisis cultural pluralista también tiene consecuencias para las fuentes de las que emanan las prácticas culturales y para las formas como el investigador culturalista debe interactuar con ellas para interpretarlas. La cultura jurídica, desde esta perspectiva, se entiende compuesta no solo por las prácticas de producción de textos que materializan los jueces, los profesores de derecho u otros operadores jurídicos formales. También se entiende compuesta por las otras prácticas en las que están inmersos estos operadores, por ejemplo, lo que hacen y dicen en las audiencias, las formas como interactúan con sus

clientes, los procesos mediante los cuales se crean los textos jurídicos (no solo los textos mismos) y los intercambios informales que tienen entre ellos. Los contenidos de estas prácticas no necesariamente coinciden con los contenidos de los textos jurídicos; todas ellas, sin embargo, pueden producir materiales que se entienden como parte de la cultura jurídica. Asimismo, el análisis cultural pluralista considera que la cultura legal está también compuesta por las prácticas jurídicas de los ciudadanos. Los operadores jurídicos formales y los ciudadanos no necesariamente coinciden sobre cuáles son los elementos constitutivos de la cultura jurídica o sus significados y los ciudadanos se entienden como una fuente autónoma de contenidos culturales.

El concepto de cultura que defiende el análisis cultural pluralista tiene también consecuencias en materia metodológica. Esta perspectiva no privilegia la descripción e interpretación de textos jurídicos. Esta es solo una de las herramientas metodológicas de las que dispone. El análisis cultural pluralista considera que para dar cuenta apropiadamente de la complejidad de las culturas jurídicas es útil apelar también a otros métodos cualitativos como la etnografía legal y la observación de prácticas jurídicas. Estas herramientas de investigación contribuirían a la descripción densa de prácticas que hacen parte de la cultura del derecho pero que son distintas a la producción de textos legales.

El examen de los estudios culturales monistas y pluralistas que se ofrece en este artículo tiene como objetivo contribuir a precisar y afinar el concepto de cultura que se usa en este campo de la investigación legal, así como a precisar las distintas fuentes y métodos que deben analizarse o ponerse en operación para dar cuenta de un fenómeno tan complejo como el de la cultura jurídica. El análisis cultural del derecho es la fuente de algunas de las herramientas conceptuales que nutren mi trabajo. Estos instrumentos, estoy convencido, tienen la posibilidad de interpretar de manera rica y novedosa el derecho. No obstante, su uso es precisamente el que me ha mostrado los límites que aquejan a las interpretaciones monistas de los estudios culturales. Estos límites, empero, no tienen una relación necesaria con las premisas y métodos del análisis cultural del derecho.

De hecho, un investigador de la cultura jurídica podría argumentar que el concepto de cultura explícito del análisis cultural monista es compatible con el concepto de cultura que ofrece el análisis cultural pluralista. Este concepto monista explícito reconoce el carácter contingente de la cultura jurídica y admite que las estructuras simbólicas que la constituyen pueden ser interpretadas de diversas maneras. Este concepto, agregaría el investigador culturalista, también reconoce que la cultura está compuesta por múltiples fuentes, no solo por textos creados por operadores jurídicos

formales. Asimismo, el investigador argumentaría que el análisis cultural monista también puede aceptar el uso de herramientas metodológicas que provienen, entre otras disciplinas, de la antropología interpretativa.

No obstante, esta interpretación no da en el blanco por razones empíricas y por razones teóricas. Empíricamente, todas las descripciones densas que ofrece el análisis cultural del derecho monista presentan una cultura que no tienen ningún tipo de fragmentación (Kahn 2017; 2011; 2009; 2000). La jurisprudencia, la soberanía, el sacrificio, la relación del derecho con su otro, por ejemplo, se presentan como prácticas culturales unitarias (Kahn 2017; 2011; 2009; 2000). Las prácticas jurídicas descritas se presentan como si hubiera un consenso sobre los elementos que las componen y sobre su significado. Igualmente, la inmensa mayoría de las descripciones densas que ofrece el análisis cultural del derecho monista examina únicamente una fuente de la cultura: los textos producidos por los abogados o los profesores de derecho (Kahn). En consecuencia, el método que se privilegia la descripción densa de textos escritos, principalmente normas jurídicas y libros de filosofía política o del derecho. Las prácticas culturales de los ciudadanos no aparecen en estas descripciones, como tampoco otras prácticas formales e informales con las que están comprometidos los abogados y profesores de derecho.

El investigador monista de la cultura podría contraargumentar, sin embargo, que el concepto implícito de cultura del monismo es resultado no de un compromiso teórico con esta forma de entender la cultura jurídica sino una consecuencia de la descripción de una cultura jurídica particular, la estadounidense, que es singularmente homogénea. El concepto unitario de cultura, por tanto, es contingente y no necesario para el análisis cultural monista. La descripción y análisis de otras culturas jurídicas podría generar resultados distintos, pluralistas. Creo que este argumento no es persuasivo por las siguientes dos razones. Empíricamente, como se mostrará más adelante, no parecería que la cultura jurídica estadounidense pueda describirse de manera apropiada como una unidad con contenidos y practicantes homogéneos. Teóricamente, como también se argumentará más adelante, el análisis cultural monista supone que una cultura jurídica, en cuanto horizonte de perspectivas común de los sujetos que habitan el Estado-nación en donde se practica, no puede ser otra cosa que una unidad compartida por todos sus miembros. Si no es así, no sería realmente una cultura.

Para desarrollar y fundamentar estos argumentos divido el artículo en dos partes. En la primera parte examino dos de los elementos del concepto de cultura implícito con el que está comprometido el análisis cultural del derecho monista: la presunta unidad sustantiva de la cultura y la presunta

unidad de los miembros que la practican. En la segunda parte, examino tres argumentos centrales para el análisis cultural del derecho monista. Los dos primeros están dirigidos a analizar la identificación de la cultura del derecho con la cultura de los abogados y con los textos creados por los abogados. El tercero a hacer explícitas las consecuencias negativas que tiene este concepto implícito de cultura para la idea de libertad y distancia académica que defiende esta forma de entender el análisis cultural del derecho. Los cinco argumentos, no obstante, están estrechamente interrelacionadas – un argumento nos lleva al otro, los cinco se refuerzan. Los cinco argumentos constituyen una red conceptual que muestra los límites del concepto de cultura que asume implícitamente el análisis cultural del derecho monista. Estos argumentos, asimismo, muestran las contribuciones que podría hacer el análisis cultural pluralista a la comprensión de las culturas jurídicas modernas. Estas contribuciones, no obstante, aparecen únicamente en las márgenes del análisis que se hace a los estudios culturales monistas. El objetivo principal del texto, es importante reiterarlo, es discutir el trabajo de Paul Kahn. Este artículo, por ende, hace parte de un número monográfico sobre el análisis cultural monista del derecho.

I. La unidad del concepto de cultura

Los estudios culturales monistas, argumento, entienden la cultura del derecho como una unidad constituida por contenidos normativos homogéneos que todos los miembros de la cultura comparten. Este concepto de cultura aparece implícito en las descripciones densas que ofrece sobre sus objetos de estudio. En estas descripciones el análisis cultural monista concibe la cultura del derecho como una red de significados que es construida y, a la vez, construye a *todos* los sujetos de una comunidad político-jurídica (Kahn, 1999, p. 15; Kahn, 2000; Kahn, 2017, 115-165). Comprender esta red de significados implica entenderla desde el punto de vista interno de los miembros de la práctica (Kahn, 1999, p. 52). Este punto de vista interno, se asume, es compartido por todos los que hacen parte de la práctica, esto es, todos los sujetos de la comunidad política. El Estado de derecho liberal es entendido por el análisis cultural monista como el autogobierno mediante el derecho (Kahn, 2016, p. 241; Kahn, 2017, p.271, 279). Si todos los ciudadanos son iguales y hacen parte del pueblo soberano, el análisis cultural presupone, todos asumen el mismo punto de vista interno con respecto a esta cultura del derecho.

Esta forma de concebir la cultura es problemática desde dos perspectivas: primero, las culturas del derecho, en general, y la cultura del derecho estadounidense, en particular, son normativamente heterogéneas y, por tanto, sus contenidos usualmente están fragmentados; segundo, la

fragmentación de los contenidos de las culturas del derecho está estrechamente ligada a la fragmentación de los miembros de la práctica. La cultura del derecho, en suma, no tiene unidad sustantiva, ni hay unidad en los sujetos que la practican.

A continuación desarrollaré cada una de estas dos objeciones. Estos argumentos cuestionan tanto el concepto general de cultura que asume implícitamente el análisis cultural monista como su aplicación a la cultura jurídica estadounidense. Las reflexiones teóricas sobre la cultura del derecho y el análisis de la cultura del derecho estadounidense siempre van de la mano en esta forma de investigación académica del derecho. La descripción densa de su objeto de estudio, que toma de la antropología interpretativa, desincentiva que se separen la práctica que se examina y los argumentos teóricos que se infieren de ella.

II. La cultura del derecho y la fragmentación de sus contenidos

La unidad, la no fractura sustantiva de la cultura del derecho que aparece implícita en los estudios culturales monistas, puede examinarse desde dos perspectivas: una externa y otra interna. La perspectiva interna de análisis del concepto implícito de cultura muestra la fragmentación de las culturas del derecho – busca hacer explícitas las divisiones que existen dentro de este tipo de cultura. La perspectiva externa hace explícita la unidad de la cultura jurídica cuando se contrasta con el “otro” del derecho: el amor y la revolución, por ejemplo (Bonilla, 2017, p. 138). Esta perspectiva externa de análisis muestra como el derecho y su “otro” se entienden en los estudios culturales monistas como unidades homogéneas que están siempre en conflicto (Kahn, 1999, pp. 165-170).

A. La perspectiva interna: el fraccionamiento de las culturas

La primera perspectiva desde la cual se puede analizar el concepto unitario de la cultura del derecho es la interna. El fraccionamiento de la cultura del derecho puede darse por dos razones: los miembros de la práctica no están de acuerdo sobre cuáles son los conceptos que constituyen la red de significados de su cultura jurídica³, o los miembros de la práctica tienen

³ Con relación a este primer aspecto, podemos imaginar, por ejemplo, que en una comunidad política contemporánea los jueces pueden estar de acuerdo en que la razón es un elemento constitutivo de su cultura jurídica. Sin embargo, pueden diferir sobre si la intuición es una parte de ella. Un grupo de jueces, siguiendo con el ejemplo, indica que su cultura del derecho exige que los jueces sean un instrumento de la razón. Estos mismos jueces argumentan que la cultura jurídica no reconoce la intuición –las corazonadas, el instinto– como una parte de sus

interpretaciones distintas sobre el significado de las estructuras simbólicas que componen su cultura jurídica⁴. La práctica judicial estadounidense es un ejemplo de estos dos tipos de fraccionamiento. No obstante, en *Construir el caso* el significado de la jurisprudencia se presenta como unívoco. En este libro, Kahn argumenta que la jurisprudencia en la cultura jurídica estadounidense es una herramienta retórica que tiene como objetivo mantener la creencia en el autogobierno mediante el derecho (Kahn, 2017, p. 271, 279). No argumenta que los jueces están en desacuerdo sobre lo que su práctica cultural les exige. Argumenta, más bien, que la que la descripción que él ofrece da cuenta de manera precisa de lo que los miembros del Estado de derecho estadounidense creen que la jurisprudencia debería ser y, por tanto, usualmente “es” (Kahn, 2017, p.104). En cuanto que el derecho es una práctica cultural normativa, los que creen en esta práctica generalmente actúan de conformidad con lo que esta les ordena. Lo que los jueces creen que deben hacer al escribir una sentencia es lo que usualmente hacen cuando la escriben.

estructuras simbólicas. En contraste, otro grupo de jueces considera que la intuición, guiada por las ciencias sociales y el principio de transparencia, es un componente de las estructuras simbólicas de la cultura jurídica. Esta discusión atraviesa la cultura judicial estadounidense. Por un lado, por ejemplo, aparece el juez Richard Posner, que al referirse a la forma en que la Corte Suprema de Estados Unidos resuelve algunos casos de derecho constitucional, manifestó que elegir entre diferentes resultados es como elegir entre margaritas y cosmopolitas: el gusto y no la lógica, determina la decisión. (Taylor, 2006). De forma similar, el juez Hutcheson describió su proceso de pensamiento al tomar decisiones judiciales de la siguiente forma: “Yo... doy rienda suelta a mi imaginación, y reflexionando sobre la causa, espero el sentimiento, la corazonada, ese destello intuitivo de comprensión...” (Hutcheson, 1929). Por el otro, jueces como Antonin Scalia y Clarence Thomas afirman que las decisiones judiciales deben reflejar el texto e intención original de los preceptos y enmiendas constitucionales. Estos jueces argumentan además que sus decisiones efectivamente reflejan el originalismo que defienden (Scalia, 1997). Para ver la interpretación que tienen los medios de comunicación sobre el tema ver Taylor, 2006.

⁴ Ahora bien, también podemos imaginar que, aunque los miembros de una comunidad política reconocen que la intuición hace parte de esta red conceptual, no están de acuerdo sobre su significado. La intuición, por ejemplo, se puede entender como parte de las facultades innatas que tenemos los seres humanos. La intuición es una facultad que no se asocia a ningún contenido contextual. La intuición es, por naturaleza, forma y contenido. No obstante, en esta misma cultura la intuición también se puede entender como ineludiblemente entrecruzada con los contextos en los que están inmersos los seres humanos. Intuición, para otros miembros de la cultura, es otra palabra para la expresión individual y mecánica de las convenciones centrales de una comunidad.

No dudo de que algunos miembros de la comunidad política estadounidense estén de acuerdo con la descripción y análisis de la jurisprudencia que ofrece Kahn. Sin embargo, dudo que todos la compartan. Pensemos en la descripción que hacen los jueces realistas y los jueces formalistas de lo que la práctica judicial estadounidense les exige. Los primeros, argumentan que la jurisprudencia es un espacio de conflicto político – un espacio donde el poder está siempre en juego. Las contradicciones que hay en los ordenamientos jurídicos complejos, la vaguedad y ambigüedad de sus normas, los vacíos que existen en el sistema y la distancia que hay entre las normas jurídicas y los hechos, hacen que el carácter político de las sentencias sea inevitable⁵ (Posner, 2010). La jurisprudencia no es una práctica que esté determinada por reglas y principios, o al menos no lo está en los casos difíciles (Hutcheson, 1928-1929, p. 278). El juez, por tanto, debe llenar de contenido el derecho apelando a elementos extrajurídicos. La decisión judicial, en los casos difíciles, incluye siempre un elemento volitivo. El juez entonces se entiende (y debe entenderse) como un actor político dentro de la comunidad (Frank & Bix, 2009). El juez Richard Posner presenta esta perspectiva de manera precisa cuando afirma que,

“...los casos que pueden decidirse mediante los métodos del legalismo no son los casos que dan forma al derecho. El derecho de hoy, en la medida en que sea el producto de decisiones judiciales -y en gran medida lo es- es el producto de decisiones que, cuando se tomaron, fueron para la mayoría, puñaladas parciales en la oscuridad en lugar de aplicaciones de la ley existente. Algunos de los casos fueron unánimes, como *Brown v. Board*

⁵ El juez de la Corte Suprema de Estados Unidos, Oliver Wendell Holmes Jr. (2005), reconoció el carácter político en la actividad judicial de la siguiente forma: “La vida de la ley no ha sido lógica: ha sido la experiencia. Las necesidades sentidas de la época, las teorías morales y políticas imperantes, las intuiciones de las políticas públicas, confesadas o inconscientes, incluso los prejuicios que los jueces comparten con sus semejantes, han tenido mucha más importancia que el silogismo al determinar las reglas por las cuales los hombres deben ser gobernados.” (Holmes, 2011, p. 5). La juez Nancy Vaidik de la Corte de Apelaciones de Indiana se refirió así a los vacíos existentes en el derecho y a la forma en que los jueces los llenan: “Hay muchas cosas en esa pequeña brecha en las que pensamos. Pensamos en el equilibrio de los problemas sociales. Pensamos, en parte, con nuestro corazón cuando examinamos un caso: ¿cómo nos sentimos con respecto a este caso?; ¿Qué es lo correcto?; Y ¿cuál es la justicia de la causa? Lo vemos a través del prisma de nuestras experiencias personales y profesionales.” (Sullivan, Vaidik & Evans, 2011, p. 334)

of Education, pero a esa decisión no se llegó y no se hubiera podido llegar mediante un análisis legalista. La decisión fue el producto de un acuerdo político entre los jueces, que refleja un cambio en la opinión de las élites: una creciente repugnancia de los estadounidenses frente a la segregación racial, que la Corte consideró como antítesis de la evolución de los valores de Estados Unidos.” (Posner, 2011, p. 581).

Es por eso, argumenta el juez realista, que los jueces federales son elegidos mediante un proceso en el que se examinan sus compromisos políticos (Klein, 2012). Los jueces, aunque se niegue en el discurso público, representan las posiciones políticas que defienden el Presidente y las mayorías en el senado (Barnes, 2015)⁶. Ahora bien, dadas las características de los ordenamientos jurídicos complejos y el proceso de elección de los jueces, la práctica judicial exige que estos sean transparentes en cuanto al carácter político de sus argumentaciones y exige que fundamenten sus decisiones apelando a las ciencias sociales (The Federalist Society, 2009). Para el juez realista, la cultura jurídica les exige a los jueces que reconozcan que no hablan en nombre del pueblo, entendido como una unidad homogénea, sino en nombre de una parte de él – de quienes que los nombraron y que comparten sus posiciones políticas (Posner & Epstein, 2015, pp. 26-27). No obstante, la discrecionalidad judicial no es absoluta. La cultura jurídica estadounidense requiere que las ciencias sociales, el saber científico sobre la comunidad y el individuo, limiten la discrecionalidad del juez (Marshall, 2009). Ciencias sociales y transparencia política deben complementarse en la decisión judicial. Una y otra, además, permiten el control social de los jueces. La cultura del derecho estadounidense considera deseable que los ciudadanos puedan

⁶ La doble influencia del realismo y el formalismo en los jueces estadounidense pueden verse en la siguiente cita de la juez Sarah Evans de la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito del Sur de Indiana: “Hay un pequeño comentario sobre el que los jueces bromeamos cuando nos reunimos en nuestros seminarios. Alguien dice, ‘Conozco a todos los jueces en este lugar. Todos ustedes fueron nombrados como consecuencia de un proceso político. Lo fueron debido a la gente que conocen y a la ruta que tomaron para llegar al cargo. Todo el mundo aquí fue nombrado por razones políticas. Excepto yo, que fui nombrado por mis méritos.’ Es solo una broma porque la verdad es que todos sabemos que fuimos nombrados mediante un proceso político, y el milagro es que, habiendo pasado por un proceso altamente politizado para convertirnos en jueces, casi instantáneamente tenemos que dar un paso atrás con respecto a este. Y entonces lo que se necesita medir es que tan exitoso se es dándolo.” (Sullivan, Vaidik & Evans, 2011, p. 338).

criticar la jurisprudencia (Marshall, 2009)⁷. El cuestionamiento ciudadano moderará las posiciones de los jueces-actores políticos, y les hará continuamente explícito, les recordará, el carácter plural de la comunidad política a la que sirven.

Los segundos, los jueces formalistas, argumentan que la decisión judicial es una práctica reglada en la cual el juez no tiene ninguna discrecionalidad⁸. El juez por tanto es (y debe ser) un mediador neutral entre hechos y derecho, un argumento que es continuamente reiterado por los medios de comunicación (CNN, 2009). La decisión judicial, por tanto, se entiende como una concreción de la razón⁹. La jurisprudencia es análoga a la demostración matemática, no a la persuasión. La decisión judicial es legítima, no porque persuada a los ciudadanos de que expresa la voluntad del pueblo; es legítima porque es producto de la razón (Leiter, 2010, p. 115)¹⁰. Cualquiera

⁷ La juez Margaret H. Marshall (2009) menciona que la crítica es fundamental para el desarrollo del sistema judicial como un todo. Para ella, este sistema y los miembros que lo componen deben responder por sus acciones y decisiones. Esto, teniendo en cuenta que la labor de los jueces no es abogar, sino adjudicar.

⁸ Véase, por ejemplo, el comentario del juez Frank Sullivan: “¿Qué tiene que ver el derecho con esto? Todo. Para mí, que renuncié a tomar decisiones basadas en la política cuando me convertí en juez hace quince años, la crítica que ofrece una parte de la academia de la ciencia política que indica que las decisiones judiciales no se basan en el derecho sino en la política es descorazonadora.” (Sullivan, Vaidik & Evans, 2011, p. 328).

⁹ El juez Frank Sullivan, de la Corte Suprema de Indiana, opina lo siguiente sobre el rol de la política en las decisiones judiciales: “Los magistrados [deben] proteger la [valentía, el carácter y la independencia] mediante el autocontrol y manteniendo la mente abierta, mediante la paciente, imparcial y precisa aplicación del derecho, y manteniéndose alejados de cualquier ambición política y del partidismo. Estos son mis ideales como juez. ¿O lo son? ¿Soy realmente tan bueno? [...] Tal vez ustedes piensan que decido los casos de acuerdo con el derecho pero un análisis empírico completo demostraría lo contrario. Así que déjenme describir algunas de las cosas que hago cuando decido los casos [que entran a mi despacho...]. Pienso que si uno quisiera analizar cómo tomo decisiones, dejando a un lado la influencia significativa que tiene el precedente, que no he mencionado, uno tendría que incluir en el análisis la sensibilidad frente a la dificultad contramayoritaria, la atención a la intención y propósitos del legislador en un nivel casi operacional, y un esfuerzo por fraguar principios neutrales en la arena del derecho consuetudinario.” (Sullivan, Vaidik & Evans, 2011, pp. 330-332).

¹⁰ La juez Nancy Vaidik, de la Corte de Apelaciones de Indiana opina sobre la manera en que decide sus casos: “En la mayoría de casos, mi corte y la mayoría de las cortes están limitadas por el precedente. Esto es, no tenemos discrecionalidad para decidir de una forma que sea distinta a la del precedente. Sin embargo, hay casos donde no hay precedente y podemos ejercer la discrecionalidad. Hay un espacio, si me lo permite, donde sí tenemos discrecionalidad, pero tiene que haber

ciudadano que use adecuadamente la razón, por tanto, podría reconocer que el caso no hubiera podido ser decidido de una manera distinta a como lo hizo la sentencia. La creencia en que la práctica judicial estadounidense exige que el juez sea neutral, que sea la voz de la razón, se evidencia de manera contundente, argumentan los jueces formalistas, en el hecho de que una buena parte de las sentencias tiene la estructura del silogismo: premisa mayor (norma jurídica), premisa menor (hechos) y conclusión (decisión) (Leiter, 2010, p. 111). Si los jueces escriben sus sentencias de esta manera es porque creen que así lo exige el derecho. No las escriben de esta manera, agregan, porque quieren mantener su legitimidad. Así creen que deben hacerlo (Halper, 1968, p. 40; Posner, 2010). El punto de vista interno del miembro de la práctica se expresa en lo que hace, en este caso, en la manera como los jueces redactan sus sentencias. La perspectiva formalista también se presenta en las respuestas que dio el presidente de la Corte Suprema Roberts en las audiencias de confirmación en el Senado de los Estados Unidos. Al respecto dijo el magistrado Roberts,

“Los jueces y los magistrados son sirvientes del derecho, no al contrario. Los jueces son como los árbitros de béisbol. Los árbitros no crean las reglas; las aplican. El papel de un árbitro de béisbol y el de un juez es crítico; se aseguran de que todo el mundo juegue de acuerdo con las reglas. Pero este es un papel limitado. Nadie va a un juego a ver al árbitro. Los jueces tienen que tener la humildad de reconocer que operan dentro de un sistema de precedentes al que otros jueces que igualmente luchan por vivir de acuerdo al juramento judicial, le dan forma.” (CNN, 2005).

Es importante señalar que las posiciones que acabo de presentar son descripciones que hacen algunos jueces sobre su propio quehacer; son descripciones que hacen algunos jueces del punto de vista interno del juez en la cultura jurídica estadounidense. No son descripciones que hacen los teóricos del derecho realistas o formalistas de la práctica judicial. Si este fuera el caso, la objeción sería irrelevante. La descripción que ofrece Kahn sería una más de las diversas descripciones que se pueden presentar sobre el punto de vista interno de un miembro de la práctica judicial. La descripción que Kahn ofrece de los jueces y la jurisprudencia estaría en

una tormenta de eventos perfecta para que yo y mis colegas ejerzamos esa discrecionalidad dentro de ese espacio.” (Sullivan, Vaidik & Evans, 2011, p. 334).

competencia con las descripciones que ofrecen los teóricos realistas y formalistas. La fortaleza de cada una de estas descripciones sería una función de su poder de persuasión (Kahn, 2017, p. 103). El triunfo de una u otra descripción dependerá de la aceptación que reciban por parte de los miembros de la comunidad política (Kahn, 2017, p. 58).

La objeción, no obstante, resulta relevante si entendemos que el análisis cultural del derecho quiere describir el punto de vista interno de quienes hacen parte de la cultura del derecho (Kahn, 1999, p. 52). Si esto es así, parecería que en el caso estadounidense, Kahn tendría que reconocer que el significado que tiene la decisión judicial y los jueces en la cultura jurídica estadounidense está fragmentado. Kahn tendría que dar cuenta de las tres perspectivas, realista, formalista y culturalista, que coexisten dentro de la comunidad jurídica estadounidense. El significado de la práctica judicial no es homogéneo y Kahn, si es coherente con las premisas de su aproximación al estudio del derecho, no debería privilegiar una interpretación de los miembros de la práctica sobre las otras. No debería afirmar que una es la mejor interpretación de la cultura jurídica estadounidense. No podría argumentar que hay una música en la jurisprudencia (Kahn, 2017, p.52). Tendría que argumentar que la jurisprudencia no produce una sino varias melodías.¹¹

El mismo tipo de argumento se puede presentar con respecto a lo que los ciudadanos creen que es el significado que tiene la jurisprudencia y los jueces en la cultura jurídica de los Estados Unidos. Aún si suponemos que todos los jueces estadounidenses están de acuerdo en que la decisión judicial es un instrumento retórico para mantener la creencia en el autogobierno mediante el derecho (Kahn, 2017, p.54), quedan muchas dudas sobre si todos los ciudadanos también están de acuerdo con esta interpretación. El que los jueces, expertos en la materia lo crean, no implica que los ciudadanos, que usualmente no tienen conocimientos jurídicos especializados, también lo hagan. Puede argumentarse que una parte de la ciudadanía estadounidense está convencida, por ejemplo, de la

¹¹ El debate sobre los elementos que componen la práctica cultural que conocemos como “jurisprudencia” no se da en el vacío. Esta discusión se articula y desarrolla dentro de un contexto cultural más amplio. Eso no significa, no obstante, que todas las perspectivas que están en discusión comparten todos los elementos de este contexto cultural más amplio o su significado. Así como hay un debate sobre la jurisprudencia que se hace apelando a argumentos antitéticos como la razón, la política y la retórica que no pueden encontrar una síntesis, estas mismas posiciones pueden tener discusiones sobre los componentes e interpretaciones de las prácticas culturales más amplias. Nunca, además, podríamos discutir todos los elementos de una cultura jurídica al mismo tiempo. No solo su complejidad no lo permitiría sino que no existe un lugar fuera de la cultura en el que nos podríamos localizar para hacerlo.

interpretación realista y otra parte de la interpretación formalista de la decisión judicial. Cann y Yates (2016) realizaron una serie de estimaciones, basados en los datos de la encuesta CCES 2010 y 2012, para analizar las creencias de los ciudadanos estadounidenses en torno al formalismo o realismo de los jueces. Según los resultados del estudio, el 25% de los encuestados defiende el formalismo jurídico, un 43% defiende el realismo y el 32% restante considera que las decisiones judiciales son una mezcla entre las dos posturas mencionadas. (These estimable courts, 2016, p. 61). Estudios análogos confirman la división que existe entre los estadounidenses sobre la manera como perciben la decisión judicial, aunque los porcentajes de personas que defienden una u otra perspectiva varíen¹². (Brisbin 1996; Casey 1974; Jaros & Roper 1980; Stump 1967; Fiscus 1991; Gibson & Caldeira 2011; Scheb & Lyons 2000, 2001).

Los ciudadanos realistas son escépticos frente a la idea de que el derecho sea neutral o de que los funcionarios públicos busquen interpretar la voz de todo el pueblo mediante la interpretación del derecho (Marshall, 2011). La experiencia cotidiana que tienen con el poder estatal les muestra no solo que el derecho es un instrumento político, sino que no puede dejar de serlo (Voeten, 2014). La elección política de los jueces federales por parte del ejecutivo y el legislativo, además, se los confirma. La elección mediante el voto popular de muchos jueces estatales refuerza esa idea. No parece haber evidencia de que los ciudadanos creen que los jueces federales sean, en relación con este elemento estructural, diferente de los jueces estatales. Estos ciudadanos realistas, por tanto, creen que lo que su cultura jurídica exige es que el juez sea un agente político transparente. Los jueces deben entenderse abiertamente como representantes de las posiciones políticas parciales que los llevaron a su cargo (Gibson & Caldeira, 2011, pp. 18 y 19)¹³.

¹² Al respecto señalan (Cann y Yates ,2016, p. 59): “Brisbin describe la ‘idea ficticia del principio de legalidad’ como parte central de la cultura política estadounidense. Un puñado de estudios más viejos apoyan el argumento de Brisbin, al mostrar que los ciudadanos perciben primariamente a las cortes como una institución apolítica de interpretación de la ley, mientras que estudios realizados en décadas recientes sugieren que un creciente número de ciudadanos defienden actitudes más ‘realistas’” (referencias eliminadas de la cita).

¹³ Gibson y Caldeira (2011) realizaron una serie de entrevistas a una muestra representativa de ciudadanos estadounidenses y encontraron que el 61.9% de los entrevistados considera que los jueces basan sus decisiones en creencias personales, mientras que el 51.8% piensa que los valores y las visiones políticas tienen influencia. Sin embargo, el 52.6% de los encuestados rechaza la noción de los jueces como “políticos con togas”. Esto, según los autores, refuerza la hipótesis de que los ciudadanos confían más en los jueces que en los políticos, porque ven que

Los ciudadanos formalistas, por el contrario, argumentan que el juez y la decisión judicial son (y deben ser) un vehículo de la razón (Bybee & Stonecash, 2005). Para estos ciudadanos, el derecho puede garantizar la paz y la prosperidad de la sociedad solo si es unívoco. El derecho puede cumplir con estos objetivos si cualquier miembro de la comunidad política puede reconocer el derecho y si los jueces pueden aplicar el derecho neutralmente. No puede haber orden y prosperidad sin seguridad jurídica y no puede haber seguridad jurídica sin la identificación del derecho con la razón (McDonald, 2016). Si esto es cierto, nuevamente, no queda claro cómo Kahn puede identificar el punto de vista interno de los jueces, suponiendo que haya unanimidad entre ellos, con el punto de vista interno defendido por la cultura del derecho (Kahn, 1999, p. 52; Kahn, 2016, p. 236; Kahn, 2017, p. 90). Los ciudadanos hacen parte central de esta cultura. El análisis cultural monista debería dar cuenta de la manera como los ciudadanos interpretan la red de significados que constituye su cultura jurídica.

B. La perspectiva externa

La segunda perspectiva de análisis del concepto de cultura monista es la externa. Cuando se examina la manera como el análisis cultural monista del derecho presenta la relación entre el derecho y su “otro”, la cultura del derecho aparece como una unidad homogénea que entra en conflicto con lo que está fuera de ella (Kahn, 1999, pp. 160-165). El derecho y su otro se presentan como siempre en conflicto (Kahn, 1999, p. 165-170). La cultura del derecho aparece siempre como una unidad en la que los practicantes coinciden en su significado – coinciden en la interpretación de la red conceptual que constituye su cultura. Igual sucede con aquello que constituye el “otro” del derecho, el amor o la revolución, entre otros (Kahn, 1999, pp. 165). El carácter colectivo de las redes de significados exige esta homogeneidad. Si no existiera, no serían realmente comunes; no habría acuerdo sobre las estructuras simbólicas que sostienen la vida colectiva. La cultura del derecho o la del amor, por tanto, se presentan en las descripciones densas que hace el análisis cultural del derecho monista como exigirle las mismas cosas a todos sus miembros (Kahn, 1999, pp. 163 – 165; Kahn, 2000). El significado de las estructuras simbólicas que componen el derecho y su “otro” es uno y solo uno. En *Law and Love*, por ejemplo, Kahn (2000) compara las exigencias que el amor y el Estado le hacen al sujeto y encuentra que son inconmensurables. El derecho y el amor no pueden

la ley es una restricción mayor y más seria para los primeros. (Gibson & Caldeira, 2011, pp. 11-13).

incluirse mutuamente; están siempre en conflicto (Kahn, 1999, p. 163). Sin embargo, no pueden existir el uno sin el otro (Kahn, 1999, p. 163).

Esta unidad sustantiva de la cultura del derecho que aparece cuando se le contrasta con su “otro” no se evidencia únicamente en momentos extraordinarios como los que representan los juicios del Rey Lear (Shakespeare, 1989). Esta unidad sustantiva aparece con particular agudeza en las interacciones cotidianas entre el derecho y su “otro”; se hace perspicazmente explícita en la descripción que hace el análisis cultural monista del proceso mediante el cual los seres humanos toman decisiones diariamente. La cultura del derecho, argumenta Kahn, entra en conflicto cotidiano con otras redes de significado (Kahn, 1999, p. 161). Los seres humanos están siempre comprometidos con una serie de valores que no están jerarquizados a priori (Kahn, 2017, p. 98). Las decisiones humanas, por tanto, no son la aplicación de un conjunto de principios morales o jurídicos abstractos a circunstancias particulares (Kahn, 2017, pp. 83-85). Son, más bien, la consecuencia del balance contextual que hacen las personas entre todos los valores que están en juego en un caso específico (Kahn, 1999, p. 168). En ocasiones, por ejemplo, escogen el amor sobre la justicia o el derecho sobre la belleza. En otros pueden tomar decisiones completamente opuestas. No obstante, estas caracterizaciones de la manera como los seres humanos toman decisiones parten de la base de que hay unidad dentro de cada uno de los sistemas de símbolos que entran en tensión. En cada sistema existe un acuerdo, tanto respecto a lo que la cultura del derecho exige a sus miembros como en lo que las redes de significados con las que compete les reclaman a los suyos.

Un ejemplo literario análogo al *Rey Lear* puede ayudarme a explicar el argumento. Antígona es una de las tragedias griegas paradigmáticas. Es una tragedia porque el derecho se enfrenta al amor sin que sea posible alcanzar una síntesis. Tesis y antítesis no pueden crear una nueva realidad en donde las dos coexistan pacíficamente. Lo que el derecho de la ciudad exige está en un conflicto irresoluble con lo que el amor filial reclama. El derecho de Tebas ordena que el cuerpo de Polinices no sea objeto de ritos funerarios. Polinices es un traidor al haber atacado Tebas con un ejército foráneo. El amor, por el contrario, exige a las hermanas que recojan y honren el cuerpo de los hijos muertos en el campo de batalla. Antígona, la hermana de Polinices, está en el medio de dos órdenes simbólicos con los que está comprometida: es una fiel ciudadana de Tebas y es una persona que ama a sus hermanos. Decidir si debe dejar el cuerpo de Polinices en el campo de batalla implica darle prioridad a uno de los valores en los que cree. Para Antígona, la jerarquía de estos valores no está determinada a priori. La subordinación de un valor frente al otro es producto de la decisión que toma en un momento particular (Sófocles, 2002).

Ahora bien, la tragedia de Sófocles es exitosa como producto literario porque Antígona es un arquetipo de todos los ciudadanos de Tebas. Todos los miembros de la polis comparten lo que el derecho y el amor ordenan. Antígona es quién en la obra de teatro enfrenta el conflicto de valores. Todos los demás miembros de la ciudad, no obstante, reconocen que ellos también podrían enfrentarlo. Aún más, la tragedia hace parte del canon literario occidental contemporáneo porque todavía hoy muchos seres humanos podemos reconocernos en el personaje central. Muchos nos imaginamos en una posición análoga a la que experimenta Antígona en esta obra literaria. No nos imaginamos, claro, en una situación donde deberíamos optar entre serle fieles a nuestra ciudad, que ha sido atacada por un ejército extranjero liderado por nuestro hermano, y recoger el cuerpo de este hermano – heredero al trono y traidor que murió en combate. Más bien, nos podemos imaginar situados en múltiples situaciones en las cuales el mundo de significados del amor entra en conflicto con el mundo de significados del derecho.

La fuerza de la tragedia de Sófocles, el inmenso valor literario que tiene, radica en que su narrativa se concentra en una única arista de la relación entre el derecho y el amor. El lector no puede imaginar que haya otras interpretaciones del mundo tebanos sobre el amor y el derecho. Unas interpretaciones en las que, por ejemplo, se argumente que en el caso que enfrenta Antígona no hay realmente un conflicto entre estas dos redes de significados. Para que la tragedia sea efectiva literariamente, la tesis y la antítesis deben tener límites y significados claros, precisos y homogéneos. Solo así tendrá la fuerza dramática necesaria para persuadir al lector o a la audiencia en el teatro.

La tragedia resulta problemática, sin embargo, si se presenta como una descripción del concepto de cultura y su relación con el “otro” del derecho. La situación que Antígona representa de manera paradigmática parecería ser solo una parte de la cultura del derecho, una situación particular dentro de las múltiples situaciones específicas que conforman una práctica compleja como la práctica cultural. Podemos imaginar, por ejemplo, que en Tebas no todos los ciudadanos están de acuerdo con que el amor filial exija que los cuerpos de los hijos traidores deban ser rescatados por las hermanas. Esto, podrían decir, sería confundir el amor con la ceguera emocional. El amor para este grupo de ciudadanos no se identifica con los impulsos irracionales. Los miembros de la práctica no tienen un punto de vista homogéneo sobre la cultura de la que hacen parte. La diferencia entre los tebanos no residiría, entonces, en si el amor bien entendido se aplica al caso de Antígona y Polinices. Más bien, la diferencia estaría en el significado del amor y lo que éste exige de las personas.

Igualmente, podemos imaginar que para algunos de sus ciudadanos el derecho de Tebas no exige dejar en el campo de batalla el cuerpo de un traidor. La cuestión no es que haya distintas interpretaciones de la misma norma jurídica que regula el problema. La cuestión es que este grupo de ciudadanos entiende que la muerte y los ritos funerarios, aún los de los traidores, son un tema de la esfera privada que no está (y no debe estar) regulado por el derecho. El derecho, para estos ciudadanos, no regula (y no debe regular) los ritos funerarios. Las culturas del derecho y del amor en Tebas, en estos ejemplos, no tienen un carácter homogéneo y una unidad absoluta. Más bien, están fraccionadas. Estos ejemplos relacionados con una Tebas imaginada son análogos a la experiencia que tenemos con las culturas del derecho en las que estamos inmersos. No percibimos siempre que haya una homogeneidad en el punto de vista interno de los miembros de la práctica, como lo muestran los argumentos que presenté en la sección inmediatamente anterior.

III. La cultura del derecho y la unidad del “nosotros” que la practica

El segundo problema que tiene el concepto homogéneo de cultura con el que está comprometido el análisis cultural del derecho monista es que supone la unidad de quienes la practican. El análisis cultural no solo asume la homogeneidad de sus contenidos sino que asume la unidad de quienes practican esos contenidos uniformes. La cultura, se argumenta en las descripciones densas que ofrece el análisis cultural del derecho monista, es practicada por un nosotros homogéneo (Kahn, 1999, pp. 124-125, 150-157; Kahn, 2017, pp. 125 - 126). La red de significados es compartida por un conjunto de individuos indiferenciado que se nombra con la primera persona del plural: la cultura es practicada por un “nosotros” (Kahn, 2017, pp. 122-130). Para el análisis cultural, los miembros de la práctica son intercambiables si el objeto de análisis es el significado del horizonte de perspectivas que al mismo tiempo crean y los constituye (Kahn, 1997, pp. 34-41). Los dos puntos, los contenidos y los sujetos de la cultura, desde luego, están vinculados: si la cultura es una experiencia colectiva y los contenidos de la cultura son homogéneos, sus miembros son indistinguibles en cuanto que son partícipes de esa cultura del derecho.

Ahora bien, esta parece una interpretación del sujeto colectivo que constituye la práctica cultural que se aparta con la experiencia que usualmente tenemos de los sujetos colectivos de las culturas

contemporáneas. Estos sujetos también están fragmentados. Esta fractura puede verse, primero, cuando reconocemos la diversidad cultural de las comunidades políticas en las que vivimos. El carácter multicultural de los estados contemporáneos pone en cuestión la presunta unidad del sujeto colectivo cultural. Las minorías culturales – las indígenas, por ejemplo – no siempre comparten la red de significados de la cultura mayoritaria o, dado su carácter híbrido, comparten solo una parte de ella¹⁴. Igual sucede con los ciudadanos por adopción recientemente llegados a una comunidad política o con los ciudadanos por adopción que aunque lleven mucho tiempo en el país receptor, se mantienen aislados culturalmente. Igual sucede con los inmigrantes ilegales que provienen de culturas muy distintas a la cultura del Estado receptor¹⁵. Todos estos grupos ponen en duda la unidad del nosotros cultural. Argumentar que se está describiendo la cultura estadounidense, por ejemplo, y excluir las perspectivas híbridas de las minorías nacionales y las comunidades de inmigrantes que no han sido asimiladas parece problemático. Es cierto que la cultura estadounidense tiene una fuerza centrípeta particularmente fuerte: tiene la capacidad de asimilar rápidamente a sus nuevos miembros. Con todo, derivar de este hecho la unidad cultural de todos sus miembros parece una exageración. Cuando se describe la cultura estadounidense, el análisis cultural monista, además, no distingue entre la cultura dominante y otras culturas híbridas minoritarias. El análisis cultural monista argumenta que está describiendo

¹⁴ Algunas comunidades indígenas colombianas, por ejemplo, están comprometidas con valores iliberales que están en conflicto con los derechos individuales liberales. Algunas de estas comunidades, por ejemplo, son teocracias que cuestionan el principio de separación entre iglesia y Estado, imponen castigos físicos como el cepe y los latigazos que violan para algunos la dignidad humana, no están comprometidos con la igualdad de género y consideran a la naturaleza como un ser vivo que tiene derechos, contrariando así el concepto de sujeto liberal (Bonilla, 2006, Cap. 1). “La naturaleza de las comunidades indígenas, entendida como la de naciones separadas dentro de una democracia constitucional pluralista genera muchas complejidades que todavía están por resolverse.” (Tsosie, 2003, p. 358). Estas complejidades están directamente relacionadas con su carácter cultural híbrido o con las diferencias radicales que sus culturas tienen con la cultura moderna liberal e ilustrada.

¹⁵ Un ejemplo paradigmático son las comunidades chinas en Estados Unidos, pues algunos de sus miembros mantienen ideas confucionistas sobre el derecho, que son opuestas a la cultura jurídica estadounidense. (Zinzius, 2005). “La segunda fuente del pluralismo cultural es la inmigración. Un país será culturalmente plural si acepta un gran número de individuos y familias de otras culturas como inmigrantes, y les permite mantener algunas de sus particularidades étnicas.” (Kymlicka, 1995, pp. 13-26). Para una revisión de la literatura sobre el multiculturalismo en cuanto teoría política, ver (Bloemraad, Korteweg & Uirdakul, 2008, pp. 159-162).

La cultura estadounidense (Kahn, 1999, pp. 13-14; Kahn, 2016, pp. 228-229; Kahn, 2017, pp. 68-69).

Algunos otros ejemplos relacionados con la cultura del derecho estadounidense pueden ayudar a fundamentar el argumento. Me pregunto, por ejemplo, si la idea de que el derecho es un campo autónomo, cerrado y claramente distinguible de otros órdenes normativos como la moral – idea que caracteriza a la cultura del derecho dominante – es compartida por la cultura del derecho híbrida de algunas comunidades indígenas de los Estados Unidos, en las cuales los límites entre la moral y el derecho son notablemente porosos (Wilkinson, 2015, p. 85). Los Navajo, por ejemplo, entienden que el debido proceso no es otra cosa que la aplicación de sus tradiciones morales¹⁶. Me pregunto, igualmente, si las comunidades de inmigrantes asiáticos que profesan el confucionismo comparten la idea de que el sujeto jurídico es fundamentalmente un sujeto de derechos o si, más bien, lo entienden como un sujeto caracterizado principalmente por sus obligaciones o si entienden el derecho como un logro de la comunidad política o como el fracaso de sus ideales morales más altos¹⁷. Si los

¹⁶ Tso explica la importancia de la moral en el Código de Conducta Judicial de la Nación Navajo: “El magistrado Frankfurter describió bien el [debido proceso] cuando dijo, ‘la cláusula del debido proceso encarna un sistema de derechos basado en principios morales que está tan inscritos en las tradiciones y sentimientos de nuestro pueblo como para que sea considerada fundamental para una sociedad civilizada tal y como ha sido concebida por nuestra historia’ [...]. Los Navajo citan la definición del debido proceso del magistrado Frankfurter porque dice lo que ellos también creen, sus principios morales, tradiciones y sentimientos también son fundamentales para su sociedad, y eso es el debido proceso Navajo.” (1992, pp. 16-20). Las diferencias entre las comunidades indígenas y el resto de la población estadounidense con respecto a la forma en que conciben el derecho también se hacen evidentes con la preocupación de ciertos líderes indígenas porque su forma de concebir el mundo sea incluida dentro del sistema judicial estadounidense. En el mes de julio de 2018, Jefferson Keel, presidente del Congreso Nacional de Indígenas Americanos, pidió al Senado de Estados Unidos tener en cuenta el conocimiento del juez Kavanaugh sobre el derecho de los diferentes pueblos indígenas cuando fueran a considerar su nombre para la Corte Suprema. Keel manifestó que muy pocos jueces han tenido la oportunidad de conocer las tradiciones y leyes indígenas antes de enfrentarse un caso. Por esta razón, no consideran dentro de sus decisiones la importancia que tienen los recursos naturales o la tierra para este tipo de población. El Congreso Nacional de Indígenas Americanos enfatiza en que el juez Kavanaugh podría defender la soberanía de los indígenas, así como los tratados y, por tanto, la posibilidad de regirse de acuerdo con sus tradiciones (NCAI, 2018).

¹⁷ Zinzius muestra que algunas ideas confucionistas sobre el derecho, opuestas a la cultura jurídica estadounidense tradicional, persisten entre inmigrantes chinos: “Aun luego de que Sun Yat promoviera el cambio del confucionismo a la cultura

indígenas y las comunidades de inmigrantes asiáticos no asimilados, por ejemplo, no comparten totalmente la cultura jurídica estadounidense, el análisis cultural debería entonces aceptar que existen varias culturas jurídicas dentro del Estado. Si estas minorías se entienden como parte de la cultura jurídica del Estado, el análisis cultural monista debería aceptar la fragmentación de los miembros de la cultura del derecho estadounidense, así como la fragmentación de sus contenidos.

Ahora bien, el reto que le generan las minorías culturales podría ser reinterpretado por el análisis cultural monista apelando a estrategias argumentativas como la del centro y la periferia culturales. El análisis cultural monista podría argumentar que el centro de la cultura jurídica es efectivamente homogéneo y que es puesto en práctica por un sujeto colectivo unitario. Solo en las márgenes de la práctica cultural, podría agregar, hay algunos focos “disidentes” que no son relevantes para entender el núcleo de la cultura del derecho estadounidense. No obstante, los problemas del concepto de cultura implícito que defiende el análisis cultural del derecho monista no disminuyen, más bien se agudizan, si examinamos la cultura dominante del derecho. La fragmentación del sujeto colectivo cultural se hace aún más evidente cuando se hace explícita la fragmentación que existe dentro de la cultura dominante del derecho. En el caso de los Estados Unidos, el sujeto colectivo de la cultura jurídica dominante está dividido por fronteras de raza, religión y etnia. Estas categorías determinan que la posición frente al imaginario social sea diferente entre algunos grupos sociales. Creo que los siguientes tres ejemplos pueden ayudar a mostrar esta fractura.

El primer ejemplo está relacionado con el principio de separación entre Estado e iglesia. Este principio es uno de los pilares del Estado de derecho estadounidense¹⁸. La arquitectura conceptual de este principio gira

occidental en 1919, la visión de Confucio de que el derecho es un signo de un orden social incompleto estaba ampliamente difundida[...]. Por tanto, los inmigrantes chinos adoctrinados por las enseñanzas de Confucio o el derecho maoísta ni siquiera pensaban en aceptar el derecho o permitir que sus hijos lo hicieran.” Esta es una situación que persiste aun hoy en día. (2005, p. 187).

¹⁸ La Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos establece: “El Congreso no hará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado o prohíba practicarla libremente, o que coarte la libertad de palabra o de imprenta, o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y para pedir al gobierno la reparación de agravios.” Sobre tal disposición, Thomas Jefferson escribió en su carta a la Asociación Bautista de Danbury en Connecticut: “Contemplo con soberana reverencia este acto de todo el pueblo Americano que declaró que el legislador no debe hacer ley alguna que adopte una religión como oficial del Estado

alrededor de categorías clave del imaginario social de la modernidad: la igualdad básica de los seres humanos que se traduce en la igualdad básica de todos los ciudadanos; la autonomía individual, la separación entre la esfera privada y la esfera pública; y el principio que indica que el Estado debe tratar con igual consideración y respeto a todos sus ciudadanos¹⁹. Estas categorías construirían una comunidad política en donde la diversidad religiosa se expresa en el ámbito de lo privado y en la cual el Estado, para permitirlo, no se identificaría con ninguna religión. No obstante, estas categorías no parecen ser compartidas por una parte importante de los grupos conservadores evangélicos estadounidenses²⁰. Estos grupos evangélicos consideran que Estados Unidos es una comunidad política cristiana, y que el Estado debería defender y proteger sus valores activamente (Gushee, 2008, pp. 41-44; International Cops of Christ, s.f.)²¹. Los valores cristianos, argumentan, son la base de la comunidad política estadounidense (Grossman, 2016; Brooke & Feld, 2010, pp. 290-297; Ramet, 2005).

o prohíba su libre ejercicio, construyendo así una pared que separa la iglesia del estado.” (Jefferson, 1802).

¹⁹ Shiffrin estudia la relación entre liberalismo y la cláusula que separa a la iglesia del estado (*Establishment Clause*) en la Primera Enmienda: “Argumento que la cláusula que separa a la iglesia del estado tiene múltiples funciones. Específicamente, es una medida profiláctica que protege la libertad religiosa; defiende la igual ciudadanía sin tener en cuenta la religión; protege las iglesias de la influencia corruptora del estado; protege la autonomía que tiene el estado para proteger el interés público; protege a quienes pagan impuestos de ser forzados a apoyar ideologías religiosas a las que se oponen; promueve la religión en la esfera privada; y protege de la influencia desestabilizadora que tiene el que la comunidad política se divida a lo largo de líneas religiosas.” (2003, p. 719). En relación con la influencia del liberalismo protestante sobre la formulación político-jurídica de la separación entre Estado e Iglesia en EE.UU. a partir de la segunda mitad del siglo XIX, ver el capítulo 8 de Hamburger (2002).

²⁰ El autor, activista evangélico y ex subdirector del Partido Republicano en Texas, David Barton, argumenta en su texto *“The Myth of Separation”* (1992) que los fundadores de Estados Unidos, en particular Thomas Jefferson, no apoyaban la separación entre Estado e Iglesia, sino que, por el contrario, fundaron a Estados Unidos como una nación Cristiana. Por su parte, el ex senador y ex precandidato presidencial por el Partido Republicano Rick Santorum manifestó, refiriéndose a la separación entre Iglesia y Estado: “Las palabras *‘separación de iglesia y estado’* no están en la Constitución de los Estados Unidos aunque sí estaban en la constitución de la antigua Unión Soviética. Allá es donde estaban muy, muy confortablemente, no en la nuestra.” (Chapman, 2014).

²¹ Russell (2008, pp. 12-14) muestra la influencia de los grupos evangélicos sobre la política exterior estadounidense, particularmente sobre la política de protección de derechos humanos y la defensa del Estado de Israel.

Algunas de las discusiones públicas que estos grupos han promovido hacen explícito su conflicto directo con elementos centrales del imaginario social moderno. Cuestiones como el uso de crucifijos en espacios públicos (Newport, 2003; Ascik, 2017), la publicación de los diez mandamientos en oficinas del Estado²², la promoción estatal de la navidad²³ y la sugerencia de que no debería permitirse la construcción de mezquitas en las ciudades estadounidenses (Gass, 2015; Bier & La Corte, 2016)²⁴ hacen explícito que estos grupos políticos organizados y relevantes en la vida pública estadounidense – no hay que olvidar, por ejemplo, que constituyen una de las bases políticas del presidente Trump²⁵ – no comparten algunos elementos centrales del imaginario social moderno. Los argumentos de los cristianos conservadores hacen desaparecer los límites entre las esferas pública y privada, distinguen entre ciudadanos y seres humanos de primera y segunda categoría y rompen con la neutralidad estatal respecto a la religión. Formalmente, claro, estos grupos no cuestionan el principio de separación entre iglesia y Estado; tampoco el derecho a la libertad de cultos. No obstante, su discurso promueve que se deba distinguir entre la iglesia del Estado, aquella que provee los valores que lo fundamentan, y las demás religiones (Los Angeles Times, 2016). El Estado estadounidense es (y debe ser) un Estado cristiano (Pearlston, 2001). En la cultura jurídica estadounidense, por tanto, existe un notable conflicto entre el imaginario moderno que se concreta en sus textos jurídicos y el imaginario premoderno

²² Tony Perkins, presidente del Family research Council, por ejemplo, se manifestó en contra de la decisión de la Corte Suprema de Justicia estadounidense en la cual declaraba inconstitucional la exhibición pública de los diez mandamientos en dos tribunales de Kentucky (Roh, 2005). Esta decisión fue aprobada por el voto favorable de cinco de nueve magistrados; los cuatro restantes se opusieron a la decisión.

²³ Brown (1999, pp. 162-163) documenta el conflicto surgido dentro de la comunidad de Williamsville, Nueva York, después de que la junta directiva de una de las escuelas públicas del distrito prohibiera la promoción de fiestas religiosas durante la época de navidad. Brown indica que sectores conservadores evangélicos fueron importantes en la oposición a esta decisión. Hartenstein (1992, pp. 1022-1024) describe la aproximación del ala conservadora de la Corte Suprema de Justicia estadounidense al análisis de la relación entre Estado e Iglesia en el contexto de la celebración de la navidad en los colegios públicos del país.

²⁴ El pastor John Wofford de la Iglesia Bautista Armored manifestó: "Quisiera saber cómo alguien en la Convención Bautista del Sur puede apoyar la defensa de los derechos de los musulmanes a construir mezquitas en los Estados Unidos cuando esta gente amenaza nuestra existencia como cristianos y americanos. Ellos están asesinando cristianos, cortándole la cabeza a cristianos, apresando cristianos alrededor del mundo." (McCammon, 2016).

²⁵ Trump obtuvo el 80 % de los votos entre los evangélicos blancos, de acuerdo a cifras del Pew Research Center (Smith & Martínez, 2016).

de los cristianos conservadores. Los contenidos y los miembros de la práctica jurídica estadounidense están fragmentados.

El segundo ejemplo está directamente relacionado con la igualdad racial. El imaginario social estadounidense tiene como otro de sus pilares la igualdad de todos los seres humanos y la igualdad de todos los ciudadanos. La raza no puede ser un criterio para determinar la dignidad humana o para determinar los derechos de los miembros de la comunidad política. La arquitectura conceptual de este principio de igualdad racial apela a uno de los elementos más importantes del imaginario social moderno: el sujeto abstracto racional y autónomo liberal (Shelby, 2004, pp. 1701-1704; Foster, 2004, pp. 1716-1717). No obstante, este elemento no parece ser compartido por un sector de los grupos conservadores que apoyan al presidente Trump. Este sector argumenta que Estados Unidos no solo es (y debe ser) una nación cristiana sino una nación blanca (Simon, 2018)²⁶. Este argumento ha tenido un impacto importante, por ejemplo, en la discusión sobre la inmigración. El propio presidente Trump ha indicado que Estados Unidos debería promover la inmigración de países como Noruega y no de África o América Latina (Dawsey, 2018). La discusión sobre el muro en la frontera con México tiene también notas raciales (Reilly, 2016)²⁷. La peligrosidad de los latinoamericanos está, en parte, relacionada con su color de piel²⁸.

²⁶ En 2017, se llevó a cabo en Virginia una de las manifestaciones más grandes de la historia para defender la supremacía de los blancos en Estados Unidos. Entre los promotores de esta iniciativa estuvo David Duke, ex líder del Ku Klux Klan. Duke mencionó que la marcha cumplió la promesa de “recuperar nuestro país” hecha por Trump. (Anderson, 2017). Adicionalmente, dentro de los que consideran que Estados Unidos es y debe ser una nación blanca, existe la creencia de que los blancos están siendo discriminados. Según una encuesta realizada por NPR, Robert Wood Johnson Foundation y Harvard T.H. Chan School of Public Health a 902 ciudadanos estadounidenses de raza blanca, el 55% cree que existe discriminación en contra de los blancos, aunque un porcentaje muy bajo manifiesta haberla vivido personalmente (Mosbergen, 2017). Esta creencia va de la mano con algunas declaraciones del presidente Trump, en las que ha mencionado que se debe investigar y demandar a las universidades que intentan discriminar a los blancos mediante el uso de acciones afirmativas en sus políticas de admisión (Savage, 2017).

²⁷ En el discurso con el que inició su campaña presidencial, Trump indicó: “Cuando México manda a su gente, no está mandando a los mejores. [...] Está mandando a gente con muchos problemas, y nos están trayendo esos problemas. Están trayendo drogas. Están trayendo crimen. Son violadores. Y algunos, asumo, son gente buena [...] Yo construiría un gran muro, y nadie construye muros mejor que yo, créanme, y yo lo construiré de manera muy poco cara, yo construiré un gran, gran muro en nuestra frontera sur. Y haré que México pague por ese muro.” (Time, 2015).

²⁸ El gobernador del estado de Maine, Paul LePage, al hablar sobre los esfuerzos del Estado para combatir la delincuencia relacionada con el tráfico de drogas,

Finalmente, la propuesta de algunos sectores conservadores, visibilizada recientemente por el alcalde de un pueblo de New Hampshire, de que negros y blancos deberían vivir separadamente, muestra el profundo cuestionamiento de sectores conservadores al principio de igualdad racial²⁹. Para estos grupos conservadores, se puede (y se debe) hacer distinciones entre los seres humanos apelando a la raza (Horowitz, 2018). El sujeto liberal no es ya un sujeto abstracto; es, más bien, un sujeto con color. Ahora bien, nuevamente, este cuestionamiento no proviene de elementos externos a la estructura simbólica que sostiene la cultura política y jurídica estadounidense. Estos grupos conservadores consideran que esto es lo que esta estructura simbólica exige de todos los ciudadanos. Ta-Nehisi Coates (2015) sintetiza poderosamente este argumento en *Between the World and Me*, libro que ganó el premio nacional de literatura de los Estados Unidos en el año de su publicación. En este libro, Coates argumenta que el modelo jurídico, político y cultural estadounidense, lo que él llama el “Sueño” se sostiene sobre el racismo. Argumenta que, normativamente, el proyecto de nación en Estados Unidos tiene como pilar la supremacía de los blancos sobre los negros. El racismo no es, argumenta Coates, un error de unos pocos individuos moralmente cuestionables; es más bien, la expresión de los compromisos normativos del pueblo estadounidense. Al respecto dice Coates,

Los estadounidenses deifican la democracia de una forma que permite el difuso reconocimiento de que, de vez en cuando, han desafiado a su Dios. Pero la democracia es un Dios indulgente y las herejías de Estados Unidos – tortura, robo, esclavitud – son tan comunes entre los individuos y las naciones que nadie puede declararse inmune a ellas. De hecho, los estadounidenses, en realidad nunca han traicionado a su Dios. Cuando Abraham Lincoln declaró en 1863, que la batalla de Gettysburg tenía que asegurar que ‘el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo no desaparezca de la tierra’ no estaba presentando meramente anhelos; al principio de la Guerra Civil, los

manifestó: “el enemigo ahora mismo [...] son la gente de color o la gente de origen hispánico [...]. Cuando usted va la Guerra y el enemigo se viste de rojo y usted de azul, usted le dispara al rojo” (BBC News, 2016).

²⁹ Tom Kawczynski, el administrador de un pueblo de Maine, propuso la separación voluntaria entre negros y blancos, argumentando que esto evitaría problemas en la configuración de la identidad de cada grupo racial. Adicionalmente, Kawczynski manifestó a través de sus redes sociales que “Las hojas son como las civilizaciones. Cambian de color cuando mueren”. (D’Onofrio, 2018).

Estados Unidos de América tenían uno de los niveles más altos de sufragio en el mundo. La pregunta no es si Lincoln realmente creía en el ‘gobierno del pueblo’ sino que es lo que nuestro país, a través de su historia, ha entendido por el término político ‘pueblo’. En 1863 no incluía a tu madre o tu abuela, y no te incluía a ti o a mí...Esto nos lleva a otro ideal igualmente importante, uno que los estadounidenses implícitamente aceptan pero que no defienden de manera consciente. Los estadounidenses creen en la realidad de la ‘raza’ como una característica definida e indubitable del mundo natural...De esta forma, el racismo se interpreta como el hijo de la Madre Naturaleza, y a uno solo le queda deplorar los viajes en barco de los esclavos de África (*Middle Passage*) y el Camino de Lágrimas (*Trail of Tears*) de la misma forma que deplora un terremoto...” (Coates, 2015, pp. 6-7)³⁰.

El tercer ejemplo tiene que ver con la diferencia entre nación y patria. El imaginario social estadounidense tiene como uno más de sus pilares la idea de que no es una nación culturalmente homogénea (Ashbee, 1998, pp. 74-75). La diversidad étnica, por el contrario, es constitutiva de la comunidad política (Pérez & Hirschman, 2009, pp. 1-3; Van Hook & Lee, 2017; Keating & Karklis, 2016). En consecuencia, los Estados Unidos se entienden como una colectividad que se fundamenta en valores políticos y jurídicos, no en valores étnico-culturales³¹. Uno de los mitos constitutivos de los Estados

³⁰ Este tema atraviesa el libro de Coates. Otra cita particularmente reveladora es la siguiente, "Yo, como todos los niños que conocía, amaba a los Dukes of Hazzard. Pero hubiera hecho bien en pensar más acerca de por qué dos forajidos, conduciendo un automóvil llamado General Lee, necesariamente deben ser representados como "solo unos buenos muchachos que nunca quieren realmente hacer daño", un mantra para los Soñadores, si alguna vez existió alguno. Pero lo que uno "quiere realmente decir" no es importante ni relevante. No es necesario que creas que el oficial de policía que ahogó a Eric Garner se dispuso a destruir ese cuerpo, ese día. Todo lo que necesitas entender es que el oficial de policía lleva consigo el poder del Estado estadounidense y el peso del legado estadounidense, y que ellos necesitan que de los cuerpos destruidos cada año, un número salvaje y desproporcionado sean negros." (Coates, 2015, p.103).

³¹ Ashbee (1998, p. 75) cita a William Bennett, Secretario de Educación del presidente Ronald Reagan, y a Jack Kemp, ex candidato a la vicepresidencia por el Partido Republicano, quienes en 1994 se manifestaron en contra de la proposición 187 sobre inmigración en el Estado de California: “[L]a identidad nacional estadounidense no se basa en la etnicidad o en la raza o en el origen nacional o la

Unidos es que el derecho ha reemplazado a la religión, que el derecho es la religión pública (Apter, 2012, p. 90). Estados Unidos, con este mito, quiere separarse de otra parte del imaginario social moderno que entiende la nación como una unidad homogénea culturalmente, que argumenta que cada nación debe tener su propio Estado, y que cree que el derecho de ese Estado debe ser el reflejo del *ethos* nacional. No obstante, nuevamente, algunos los sectores conservadores estadounidenses cuestionan estas estructuras conceptuales cuando defienden la idea de que Estados Unidos es (y debe ser) una nación cristiana y blanca (Donnella, 2017; White, 2017)³². Estados Unidos, para estos grupos, no es una patria, es una nación con un *ethos* particular que debe verse reflejado en el derecho³³. Con la distinción entre nación y patria, estos sectores entran de nuevo en conflicto con categorías conceptuales como la separación entre lo público y lo privado, la autonomía individual y el principio de neutralidad moral del Estado.

Estos tres casos, es importante señalar, no describen una situación política coyuntural. Más bien, son una iteración de dinámicas que atraviesan la historia estadounidense. La idea de que Estados Unidos es (y debe ser) una nación blanca y cristiana no es nueva. El racismo institucional, la defensa estatal del cristianismo y la idea de una nación homogénea blanca y cristiana han hecho parte del imaginario social de una parte de la sociedad estadounidense desde su emergencia como comunidad política independiente³⁴. Estos tres casos muestran que la cultura jurídica de los

religión. La identidad nacional estadounidense se basa en un credo, en un conjunto de principios e ideas”. Por su parte, el presidente George W. Bush sostuvo en el discurso con el que empezó su presidencia: “Estados Unidos nunca ha estado unida por la sangre o el lugar donde se nació. Estamos unidos por ideales que nos mueven más allá de nuestro pasado, que nos levantan por encima de nuestros intereses y nos enseñan que significa ser ciudadanos.” (BBC News, 2001).

³² “La indagación racista [de David Duke] terminó con un libro que tiene por título “El poder blanco”, escrito por George Lincoln Rockwell, el líder del partido nazi estadounidense que fue asesinado. El libro promueve ‘una nación blanca y cristiana’ y es considerada la biblia de los racistas duros y los antisemitas” (Zatarain, 1990, p. 116).

³³ Uno de los representantes de estos grupos es Jared Taylor, fundador de la publicación virtual American Renaissance. Taylor se ha manifestado a favor de la segregación étnica, argumentando que “a no ser que defendamos nuestros intereses raciales y los pongamos primero, desapareceremos” (D’Souza, 1995).

³⁴ La raza blanca y el cristianismo han sido considerados como características de una nación civilizada. Frye Jacobson (1998) menciona que el Republicanismo era una postura bastante popular cuando Estados Unidos surgió como nación. Según Jacobson, los estadounidenses sostenían que un gobierno democrático debía estar basado en la buena moral y la capacidad de autogobierno. Sin embargo, los fundadores consideraban que dichas características no estaban presentes en las

Estados Unidos podría ser descrita más precisamente si se asume la perspectiva de los estudios culturales pluralistas. Las posiciones descritas no son una violación de los verdaderos compromisos normativos de las personas que los defienden. No son una muestra de las incoherencias morales de los seres humanos. No son una reproducción de la típica tensión entre los principios que defendemos y la práctica. Estos argumentos describen los compromisos normativos de los grupos conservadores cristianos. Estos argumentos constituyen una parte del imaginario social estadounidense, hacen parte de su cultura política y jurídica. De esta manera, si se quiere describir la cultura del Estado de derecho estadounidense habría que aceptar que sus contenidos no son homogéneos y que sus miembros están fragmentados³⁵.

IV. La cultura de los abogados, los textos jurídicos y la libertad

A. La cultura del derecho o la cultura de los abogados

El análisis cultural del derecho monista, como se mencionó arriba, afirma que su objeto de investigación es la cultura del derecho. En Estados Unidos, en particular, y en las democracias occidentales, en general, esta cultura del derecho se identifica con el Estado de derecho liberal. Para el análisis cultural monista esta cultura del derecho, además, se entiende como una práctica normativa que incluye a todos los miembros de la comunidad política (Kahn, 2016, pp. 241-242; Kahn, 2017, p. 82). La cultura del derecho, por tanto, no es la cultura de los abogados. La cultura del derecho es una práctica amplia que incluye a los abogados pero que va mucho más allá de ellos. No obstante, el examen que hace Kahn de la cultura del

mujeres ni en la gente de color. En consecuencia, la Ley de Naturalización de 1790, por ejemplo, otorgaba derechos de ciudadanía y posibilidad de inmigración solo a “personas blancas y libres”.

³⁵ Estados Unidos ha mostrado cambios en su composición étnica y cultural a través del tiempo. En el censo del 2010 había 60 opciones de raza, sin contar las diferentes etnias. Alrededor del 3% de los estadounidenses no se sintieron identificados con una sola raza o etnia y escogieron más de una categoría para describirse. En 1970, tan solo el 1% de los niños nacidos en Estados Unidos eran multiraciales, pero el censo de 2010 mostró que dicho porcentaje aumentó a 10%. En cuanto a la religión, aunque la mayoría los ciudadanos se consideran cristianos, la población que se considera musulmana y judía ha aumentado (Krupa, 2018). Estas diferencias raciales, étnicas y religiosas se reflejan, en ocasiones, en diferencias sobre los contenidos de la cultura del derecho estadounidense, como se argumenta en este artículo.

derecho es en verdad la descripción y análisis de la cultura de los abogados, particularmente la de los jueces y profesores de derecho (Kahn, 1999, pp. 16-46, 47-122; Bonilla, 2017, p. 150).

Con la excepción de *Finding Ourselves at The Movies*, los escritos de Kahn tienen como objeto de estudio del punto de vista interno de los jueces y profesores de derecho estadounidenses³⁶. En la mayor parte de su obra, el objeto de estudio central es la cultura de los juristas – no la cultura del derecho de los ciudadanos. Kahn se acerca a la cultura del derecho fundamentalmente a través del examen de las sentencias, las leyes, los decretos y las publicaciones de los teóricos del derecho. No obstante, Kahn no hace la diferencia entre la cultura de los abogados y la cultura del derecho. Asume que una y otra se identifican. Extrapolación las conclusiones a las que llega con respecto al punto de vista interno de los abogados al punto de vista interno de todos los miembros de la comunidad política (Kahn, 1997, 1-6, 9-46; Kahn, 1999, p. 47-122; Kahn, 2017, pp. 79-113, 115-165).

Ahora bien, en cuanto no hay una relación necesaria entre lo que los abogados creen sobre el imaginario social y lo que el resto de la población cree sobre esta red de significados, tal extrapolación resulta problemática. Los argumentos que presenté en las secciones anteriores muestran que no siempre hay una identificación entre abogados y ciudadanos con respecto a los contenidos e interpretación de las estructuras simbólicas que constituyen a la cultura del derecho estadounidense.

Construir el caso es un buen ejemplo de la manera como Kahn identifica el significado del Estado de derecho liberal con el significado que los abogados le dan a las estructuras simbólicas que lo constituyen. En este libro, el lugar que ocupan la jurisprudencia y los jueces en la cultura del derecho estadounidense se identifica con el lugar que los jueces consideran que éstos ocupan (Kahn, 2017, pp. 57-77). El significado de la jurisprudencia y los jueces en el entramado cultural de los Estados Unidos es una descripción y análisis del significado que le dan los jueces a lo que hacen (Kahn, 2017, pp. 61-64). Este significado, se argumenta además en *Construir el caso*, aparece en las sentencias que producen (Kahn, 2017, pp. 65-67). Dejando a un lado el problema de que tampoco hay unidad en lo que los jueces creen sobre sí mismos y sus productos, me pregunto si los ciudadanos derivan el significado de la jurisprudencia y los jueces de las sentencias o de lo que los profesores de derecho dicen sobre estas. Me

³⁶ En *Finding Ourselves*, Kahn examina las ideas de familia, fe y soberanía que hacen parte del imaginario social moderno mediante el examen de películas populares en los Estados Unidos.

pregunto, por ejemplo, si los ciudadanos articulan sus interpretaciones sobre la Corte Suprema de Estados Unidos mediante una interpretación de *Marbury vs. Madison* o el significado de la jurisprudencia mediante una interpretación de los libros de profesores de derecho como Kahn, Llewellyn o Langbein.

La inmensa mayoría de los ciudadanos no leen las sentencias de los tribunales federales o las publicaciones académicas que las comentan³⁷. No obstante, es probable que parte del significado que los ciudadanos le dan a los jueces se derive de lo que instituciones con amplia influencia en la ciudadanía, como los medios de comunicación o la educación pública, comunican sobre los jueces³⁸. Es probable, además, que lo que estas instituciones dicen sobre los jueces se derive de la jurisprudencia. Sin embargo, no todo lo que estas instituciones dicen sobre los jueces se identifica con la interpretación “oficial” que ofrecen las sentencias. Estas instituciones acuden continuamente a otras fuentes de información, por ejemplo, lo que dicen las ciencias sociales sobre los jueces y la jurisprudencia. La ciudadanía, además, tiene otras fuentes de información sobre el significado del derecho que no necesariamente se identifican con la descripción que hacen los jueces de sí mismos. Lo que las iglesias, los sindicatos y las organizaciones sociales, entre otras instituciones, le dicen a los ciudadanos sobre la cultura del derecho no necesariamente coincide con los contenidos de la cultura de los abogados. Los ejemplos que presenté anteriormente sobre el principio de separación entre la iglesia y el Estado, la igualdad y la nación o la patria ilustran bien este argumento. Nuevamente, parecería que esta fragmentación de la cultura jurídica estadounidense solo podría describirse y analizarse adecuadamente si se asume la perspectiva del análisis cultural del derecho pluralista.

³⁷ Los estadounidenses conocen muy poco los componentes básicos de su sistema jurídico. En una encuesta realizada por el Centro de Políticas Públicas de la Universidad de Pensilvania, solo 1 de cada 4 ciudadanos estadounidenses encuestados puede nombrar las tres ramas del poder, 1 de cada 3 no puede nombrar algún derecho protegido por la Primera Enmienda a la Constitución y 3 de cada 10 sabe el nombre del presidente de la Corte Suprema de Justicia (Annenberg Public Policy Center, 2017).

³⁸ Esto, en parte, puede ser consecuencia del grado de confianza que tienen los ciudadanos estadounidenses en las cortes. Según una encuesta realizada por Gallup, el porcentaje de ciudadanos que tienen confianza en las cortes se ha mantenido más o menos constante a través del tiempo (alrededor de 60%). Sin embargo, dicho porcentaje aumenta o disminuye de acuerdo con la confianza y legitimidad que tiene el gobierno de turno o con las circunstancias económicas del momento: el porcentaje máximo alcanzado se dio durante el boom económico de 1990 y el mínimo durante el escándalo de Watergate (Enten, 2018).

Los ejemplos sobre ciudadanos formalistas y realistas refuerzan esta interpretación. Volviendo a estos ejemplos me pregunto si los ciudadanos entienden la jurisprudencia como un mecanismo retórico que tiene como objetivo la persuasión, como Kahn, afirma (Kahn, 2017, pp. 57-58). ¿Los ciudadanos realmente creen que el derecho es un instrumento ampliamente maleable que puede utilizarse para alcanzar distintos fines políticos por parte de los jueces? ¿La persuasión mediante el uso de la retórica es lo que permite que una sentencia sea entendida como la creación del pueblo? Esta parecería más bien la descripción negativa (no la normativa) de lo que los ciudadanos creen sobre los abogados y el derecho. Los abogados, para una buena parte de la ciudadanía, son mercenarios que convierten al derecho ilegítimamente en un arma para la defensa de intereses particulares (Post, 1987, p. 386)³⁹. Convencen a la ciudadanía porque son demagogos – son los sofistas de las democracias liberales modernas (Böhmer, 2009, pp. 1372-1375; White, 1983, p. 875). Identificar estos argumentos con el punto de vista interno que asumen los ciudadanos con respecto a su cultura jurídica parecería problemático. La descripción y análisis que hace Kahn de los jueces y sus productos se acercaría, para muchos ciudadanos, a una descripción y análisis posmodernos de los que sospecharían profundamente.

Los jueces, argumentan algunos de estos ciudadanos, no deberían ser como los abogados. Eso no es lo que su cultura jurídica les exige. Si los jueces son solo abogados con toga, la democracia estadounidense estaría perdida (Fuller, 2014). Los jueces y el derecho bien entendidos son para estos ciudadanos la voz y la materialización de la razón (Odland, 2016). El derecho, para que pueda cumplir sus objetivos, es uno y solo uno. Los mandatos del derecho no dependen del intérprete. Si este fuera el caso, los ciudadanos no sabrían cómo actuar conforme al derecho. Las condiciones para el orden y la prosperidad no estarían garantizadas. La toga negra que anula la subjetividad del juez, la venda que cubre los ojos de las imágenes paradigmáticas de la justicia, la forma silogística en la que se escriben típicamente las sentencias, la larga identificación entre el logos y el derecho

³⁹ En su análisis de la percepción pública de los abogados, Galanter concluye: “Los abogados se han unido (o desaplazado) a los judíos como objetos de [...] historias sobre operadores inteligentes, tramposos, codiciosos y poco confiables que no dudan en traicionar a personas cercanas, familiares y benefactores. El abogado, como el judío, es una figura liminal, que se define como competente para servir sus intereses, pero insuficientemente leal frente a los forasteros. En el contexto de los abogados, surge la pregunta de qué está incluido en el autointerés que se protege. ¿Los abogados van a usar su inteligencia en beneficio de sus socios y clientes?” (1998, p. 827). Asimov, por su parte, indica que “De los abogados siempre se desconfiará, en parte porque la tarea que se les asigna es ejercer el rol y manipular la ley que los intereses de los clientes exigen” (2000, p. 536).

en Occidente y los delitos que castigan a los jueces por violar el derecho en sus sentencias confirman y nutren las posiciones de estos ciudadanos formalistas⁴⁰.

Los ciudadanos realistas, por el contrario, aceptarían la descripción que Kahn ofrece de los jueces como intérpretes que tienen un alto grado de discrecionalidad y que hacen uso de la retórica para persuadir a sus audiencias (Klein, 2012). Empero, argumentarían que la cultura jurídica exige que estos sean transparentes en su argumentación y no que oculten su carácter político en las estructuras silogísticas con las que construyen a posteriori sus sentencias⁴¹. Asimismo, argumentarían que deben hacer uso del conocimiento científico para guiar y limitar sus decisiones⁴².

Un último ejemplo, que se sale del eje formalista-realista, puede ser útil para reforzar mi argumento. Las estructuras simbólicas del derecho moderno, como lo ha dicho Kahn, descansan sobre la idea de la soberanía popular (Kahn, 1999, pp. 60, 71-72, 106-117). En la modernidad, la soberanía del pueblo reemplazó a la soberanía del monarca religiosamente legitimado. Igualmente reemplazó la soberanía divina (Bonilla, 2017, p. 147). El pueblo es quien concentra el poder político y el poder creador del derecho. En consecuencia, como Kahn argumenta, en esta interpretación del imaginario social moderno, la voz del juez es la voz del pueblo (Kahn,

⁴⁰ Gibson y Caldeira (2011) presentan los resultados de una encuesta realizada a ciudadanos estadounidenses sobre la legitimidad de las cortes. Dichos resultados muestran que el 29.9% de los encuestados no considera que los jueces tengan discrecionalidad para tomar las decisiones. Esta perspectiva confirma los estudios de Cann y Yates mencionados anteriormente.

⁴¹ Una encuesta denominada “Penn State McCourtney Mood of the Nation Poll” preguntó a los encuestados qué harían si la Corte Suprema comienza a tomar muchas decisiones no populares. El 44% de los ciudadanos estadounidenses encuestados propuso cambiar a los jueces aproximadamente cada seis años. Cuando se les preguntó por la razón de la respuesta, varios manifestaron que hay jueces anticuados, con poco contacto con la realidad e incapaces de mantenerse al día con los tiempos. Así, los encuestados expresaron la necesidad de que haya nuevas ideas y jueces con mentalidad abierta que refleje la opinión pública del momento (Arbogast, 2017).

⁴² Las series de televisión sobre abogados, comunes en la cultura popular estadounidense, promueven muchas veces la idea de que los jueces no son neutrales. Más bien, promueven la idea de que son operadores políticos. Programas como *Judge Judy*, *Law and Order* y *Suits*, por ejemplo, muestran el carácter perspectivo de los jueces – la juez Judy, por ejemplo, es dura con el crimen o defensora de las mujeres, mientras que los jueces de otros *realities* judiciales no lo son. Lo que la cultura jurídica exige de Judy es que, como sucede cada semana en su programa, sea clara con respecto a sus posiciones políticas.

2017, pp. 123-126). Cuando las sentencias tienen éxito es porque el pueblo se identifica con ellas, cuando las sentencias persuadieron a los ciudadanos de que la sentencia habla por ellos (Kahn, 2017, pp. 270-271). Las sentencias son la Constitución misma y la Constitución es una creación del pueblo. El juez en el imaginario social moderno, por tanto solo está obligado a obedecer las normas creadas por el pueblo o por sus representantes.

No obstante, esta interpretación entra en conflicto con las creencias de una parte de la ciudadanía estadounidense. Para algunos sectores conservadores, la soberanía divina hace parte de la cultura del Estado de derecho estadounidense en cuanto que esta es una cultura cristiana⁴³. Para estos sectores, el poder creador de derecho, en última instancia, lo tiene Dios. El derecho positivo que contradice los mandatos divinos no es realmente derecho o, aunque sea derecho válido, debe subordinarse a las órdenes divinas (Titus, 2008, p. 306)⁴⁴. El debate sobre los derechos de las parejas del mismo sexo, matrimonio y adopción, por ejemplo, ilustra muy bien el argumento (Law, 1988, p. 216; Macedo, 1995; Francois, 2009, pp. 125-126; Bamforth, 2011, pp. 234-239)⁴⁵. Para sectores conservadores de la

⁴³ “[E]sta nación fue deliberadamente creada a partir de las leyes de la naturaleza y la naturaleza de Dios” (Titus, 2008, p. 306). En su artículo, Titus se basa en los comentarios del jurista británico William Blackstone, que es citado por los autores de los documentos que crean los Estados Unidos, para concluir que Estados Unidos fue constituida como una nación que se fundamenta en el cristianismo. En el mismo sentido, Linevaldsen concluye que: “En Estados Unidos, con sus raíces en los principios judeo-cristianos, la única fuente para un derecho superior que sea objetivo, que no esté subjetivamente basado en los estándares de aquellos que deciden los casos, es la biblia” (2017, p. 668).

⁴⁴ Organizaciones como Chalcedon Foundation y American Vision hacen parte del movimiento conocido como el Reconstruccionismo Cristiano: “El Reconstruccionismo es un movimiento cristiano creciente que cree que el derecho dado por Dios para ordenar política y jurídicamente al antiguo Israel está diseñado para todas las gentes en todos los tiempos; por tanto, Estados Unidos tiene la obligación de crear un sistema político que se base completamente en el derecho bíblico. El Reconstruccionismo, que argumenta que tiene veinte millones de adherentes en Estados Unidos, aunque probablemente [esta cifra] sea considerablemente menor, busca activamente la unificación de la nación mediante la imposición de una teocracia en todo el país.” (Davis, 1996, p. 479).

⁴⁵ En su texto, Bamforth analiza el contenido de la Declaración de Manhattan, firmada por más de 150 líderes de diferentes organizaciones religiosas (Associated Press, 2009). La declaración establece: “En cuanto que honramos la justicia y el bien común, no cumpliremos con ningún edicto que tenga como objetivo obligar a nuestras instituciones a participar en abortos, investigaciones que destruyan embriones, suicidios asistidos y eutanasia o cualquier otro acto contra la vida; tampoco nos someteremos a reglas que tengan como propósito forzarnos a aceptar uniones sexuales inmorales, a tratarlas como matrimonios o sus equivalentes, o

sociedad estadounidense las parejas homosexuales no tienen derecho al matrimonio o a adoptar porque así lo indica la biblia⁴⁶. La biblia, por tanto, no se entiende como un conjunto de mandatos religiosos que obligan únicamente a los creyentes. La biblia se entiende como una fuente del derecho estadounidense⁴⁷.

No describir y analizar esta perspectiva conservadora como parte de la cultura jurídica estadounidense resulta problemático. Las descripciones que la excluyan serían imprecisas e incompletas. Nuevamente, este tipo de descripciones ocultarían la fragmentación de la cultura del derecho. La cultura jurídica estadounidense no está compuesta únicamente por lo que dicen o hacen los abogados. Argumentar que la interpretación conservadora de las estructuras simbólicas es errada o imprecisa porque choca con lo que los textos jurídicos ordenan, solo equivale a decir que esta cultura del derecho es distinta a la cultura de los abogados. Empero, no hay que olvidar que el análisis cultural del derecho monista se plantea describir la cultura del derecho, no la cultura de los abogados. En contraste con el análisis cultural monista, el pluralista podría ofrecer una descripción precisa de la diversidad interna de la cultura jurídica estadounidense. El

abstenernos a proclamar la verdad, como la entendemos, sobre la moralidad o inmoralidad y sobre el matrimonio y la familia” (George, George & Colson, 2009, p. 9).

⁴⁶ Focus On The Family, por ejemplo, es una organización cristiana dedicada a la defensa de los valores de la familia y se opone al matrimonio entre personas homosexuales en los siguientes términos: “Con respecto al ‘matrimonio’ entre parejas del mismo sexo, no vemos que tenga ningún lugar en el contexto de una visión cristiana del mundo. De acuerdo con la biblia, el matrimonio es heterosexual por definición.” (Focus On The Family, 2010). Asimismo, dos agencias cristianas de adopción con sede en Filadelfia se niegan a modificar sus políticas de exclusión de parejas pertenecientes a la comunidad LGBTQ en sus procesos de adopción, por considerar que hacerlo iría en contra de sus principios cristianos: “Esta ha sido nuestra práctica durante los cerca de setenta y cinco años que llevamos operando y está basada en nuestro compromiso con los que creemos son principios bíblicos fundamentales.” (Badash, 2018).

⁴⁷ El juez Roy Moore ha intentado en varias ocasiones prohibir el matrimonio de las parejas del mismo sexo, argumentando que solo Dios puede decidir quién tiene derecho para casarse. Para Moore, las “leyes de la tierra” están subordinadas a la voluntad de Dios (Signorile, 2016). Por otra parte, el juez de la Corte Suprema de Texas, Raúl González, ha hablado abiertamente sobre el impacto que ha tenido la religión no solo en la forma como lleva a cabo su vida, sino también en cómo decide los casos a los que se enfrenta (González, 1996). Adicionalmente, la importancia que tiene la religión para algunos jueces estadounidenses puede verse reflejada en varias decisiones de las cortes en las que se ha citado la biblia. Para ahondar en este tema puede verse el texto escrito por Sanja Zgonjanin (2005).

análisis cultural pluralista no identifica la cultura de los abogados con la cultural del derecho de los Estados Unidos.

B. La cultura jurídica como texto y la cultura jurídica como práctica

El análisis cultural del derecho monista asume que el significado normativo de la cultura del derecho se identifica con los textos jurídicos. El locus central de la cultura del derecho son las leyes, la jurisprudencia, los decretos y la doctrina (Kahn, 1999, pp. 47-122). Kahn define la cultura como una práctica jurídica (Kahn, 1999, pp. 9-10, 15). No obstante, también entiende que lo que el derecho *hace*, lo que los miembros de la práctica *hacen*, es producir textos jurídicos (Kahn, 2017, pp. 115-135). El hacer cultural se identifica con la producción de escritos que concentran los significados de la cultura jurídica. En consecuencia, describir y analizar estos textos es el camino para entender las estructuras simbólicas de la cultura del derecho (Kahn, 2017, pp. 50-51). Este concepto de cultura como práctica textual es problemático desde dos perspectivas. Primero, porque lo que los miembros de la práctica hacen no es únicamente producir textos. El punto de vista interno de los miembros de la práctica no tiene como única manifestación los textos jurídicos.

Lo que hacen los jueces en las audiencias, por ejemplo, puede ser más dicente sobre lo que creen que la cultura jurídica les exige que lo que escriben en las sentencias (Chase & Thong, 2012, pp. 221-223). Los procedimientos orales pueden decir mucho más sobre las estructuras simbólicas del derecho que lo que se escribe al final del ciclo de audiencias (Miller, 2005, p. 1220; Allen, 2008, pp. 810-811). La palabra dicha no necesariamente refleja la palabra escrita. Las dos, sin embargo, son parte de la cultura jurídica. Las dos, claro, pueden coincidir. En este caso, sin embargo, la descripción estaría perdiendo matices y aristas de la práctica que son compatibles con los textos jurídicos y que solo se materializan verbalmente. Ahora bien, el punto de vista interno con el que efectivamente están comprometidos los miembros de la práctica no siempre coincide con los contenidos del producto jurídico escrito. En algunas democracias liberales donde las mayorías son católicas, por ejemplo, es común que las cortes consulten a la iglesia cuando van a decidir casos moralmente polémicos⁴⁸. Estas consultas no se mencionan usualmente en las

⁴⁸ La Conferencia Episcopal Colombiana participó como interviniente en el proceso de inconstitucionalidad contra el tipo penal de aborto (Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-355, 2006). En Chile, diferentes organizaciones cristianas participaron en el proceso que declaró la constitucionalidad de la ley que termina con la penalización del aborto en el país (Tribunal Constitucional de Chile, sentencia 37293751-17, 2017).

sentencias. Los jueces entienden estas consultas como una forma de respetar las mayorías democráticas, como una forma de reconocer las convenciones morales de la sociedad. Parecería, por tanto, que si se quiere estudiar la arquitectura conceptual que tiene el principio de separación entre iglesia y Estado en esos países no se debería examinar únicamente la Constitución, las leyes que regulan la libertad religiosa y las sentencias que las interpretan. Habría también que examinar lo que los jueces hacen con estas consultas antes de redactar las sentencias.

En Estados Unidos, siguiendo con los ejemplos, los tribunales se han pronunciado en numerosas ocasiones sobre los derechos de las personas privadas de la libertad⁴⁹. Analizar estas sentencias puede dar importantes claves sobre el imaginario social estadounidense. Puede ofrecer importantes claves, entre otras cosas, sobre la relación entre Estado e individuo, las diferencias entre el criminal y el enemigo, la arquitectura conceptual del principio de dignidad humana, la relación entre derecho y coerción y el principio de separación de poderes. No obstante, parecería que para entender el imaginario social estadounidense mediante el estudio del sistema carcelario no es suficiente describir y analizar las sentencias de las cortes federales sobre el tema. Es igualmente importante estudiar, por ejemplo, lo que funcionarios como el sheriff Arpaio *hacen* a lo largo y ancho de los Estados Unidos en las prisiones (Finnegan, 2009; Fortin, 2017). Estos funcionarios públicos no entienden que están violando el derecho por la manera como actúan en las prisiones⁵⁰. Entienden sus conductas como lo que la cultura del derecho estadounidense les exige que hagan en las cárceles que regentan.

Volviendo al significado de las sentencias para ilustrar la diferencia entre el escribir y otras formas de quehacer judiciales: ¿por qué para determinar su significado debería primar lo que las sentencias dicen implícitamente o entre líneas, esto es, que la jurisprudencia es un mecanismo retórico mediante el cual se mantiene la creencia en el autogobierno mediante el derecho? Ninguna sentencia presenta este argumento de manera explícita. ¿Por qué no debería primar lo que explícitamente dicen mediante su

⁴⁹ Maloney (2011) destaca, entre otras, las siguientes decisiones de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre el tema: *Griffin v. Illinois* (1956), *Burns v. Ohio* (1959), *Johnson v. Avery* (1969), *Bounds v. Smith* (1977), *Lewis v. Casey* (1996), *Turner v. Safley* (1987), *Wolff v. McDonnell* (1974), *Sandin v. Conner* (1995), *Estelle v. Gamble* (1976), *Helling v. McKinney* (1993), *Farmer v. Brennan* (1994), *Rhodes v. Chapman* (1981), *Wilson v. Seiter* (1991), *Whitley v. Albers* (1986), *Hutto v. Finney* (1978), *Heller v. Doe* (1993).

⁵⁰ Después de ser indultado por el presidente Trump tras una condena expedida por un juez federal, el sheriff Arpaio sostuvo: "No admití ninguna responsabilidad. Dije [en ese momento] que no era culpable, y lo digo hoy." (Marcin, 2018).

estructura silogística? La mayor parte de las sentencias tienen esta estructura. ¿Por qué no precisar el significado de la jurisprudencia mediante lo que los jueces dicen que hacen con las sentencias pero que no queda reflejado en ellas? Hay múltiples relatos en donde los jueces describen su quehacer como entrelazado con las corazonadas – el del juez Hutcheson es tal vez el más conocido (Hutcheson, 1929)⁵¹. Estas intuiciones surgen de los compromisos políticos y morales que tienen los jueces. Estos compromisos políticos son los que realmente justifican sus decisiones. Se podría responder a esta objeción argumentando que el análisis cultural es una empresa interpretativa. El investigador siempre debe elegir qué debe interpretar y cómo debe interpretarlo. Esto, desde luego, es cierto. No obstante, si todas estas facetas de la práctica concretan distintos puntos de vista internos de los miembros de la práctica, el investigador no podría elegir uno de ellos como la mejor interpretación de la práctica. No podría hacerlo si quiere dar cuenta de la cultura del derecho que es su objeto de estudio.

Se podría argumentar entonces que ningún investigador del derecho podría al mismo tiempo explorar todas las dimensiones que tiene la cultura del derecho. Aún más, se podría decir que ni siquiera podría investigar todas las aristas que hacen parte de una misma dimensión de esta forma de cultura. Esto también es cierto. No obstante, por un lado, se podría responder que es exigible que el tiempo y energía del investigador se inviertan más sabiamente: debería abarcar menos aspectos de la cultura del derecho y profundizar más en algunos de ellos. De esta manera podría examinar todo lo que se dice y se hace en cada una de las dimensiones que examina. Por el otro, y más persuasivamente, dados los límites que tiene el investigador, este debería reconocer explícitamente que sus conclusiones no describen y analizan la cultura del derecho sino los textos del derecho – la cultura de los abogados.

El segundo problema que surge al identificar la cultura del derecho con los textos jurídicos es que identifica la cultura con el punto de vista interno de sus miembros (Kahn, 1999, p. 52). El análisis cultural monista parte del supuesto de que los miembros de la práctica se sienten obligados por los mandatos de los textos jurídicos (Kahn, 1997, 1-6; Kahn, 2017, pp. 124-126). El objeto de estudio del análisis cultural del derecho monista, por tanto, excluye de su objeto de estudio a aquellos participantes de la práctica que no siempre se relacionan con las normas del sistema desde un punto de

⁵¹ Hutcheson (1929) describió la toma de decisiones de la siguiente forma: Yo... doy rienda suelta a mi imaginación, y reflexionando sobre la causa, espero el sentimiento, la corazonada, ese destello intuitivo de comprensión...”

vista interno (Kahn, 2017, p.130). El concepto de cultura del derecho, nuevamente, parece reducirse sin necesidad. Por un lado, este concepto de cultura excluye a los miembros de la práctica cultural que obedecen el derecho por hábito, miedo o razones estratégicas. Todos los sistemas jurídicos incluyen sujetos que obedecen el derecho sin sentirse obligados por sus normas. Frecuentemente, además, estos sujetos asumen una posición dual frente al derecho: a veces obedecen el derecho porque se sienten obligados a hacerlo, y otras veces por razones distintas (Tyler, 1990).

Es cierto que estudiar a este tipo de sujetos no permitiría dar cuenta de las estructuras simbólicas que sostienen los mandatos del derecho. No obstante, también es cierto que estos sujetos hacen parte de la práctica cultural del derecho. La práctica de la cultura del derecho incluye distintos tipos de miembros. No todos se relacionan de la misma manera con el derecho. Dar cuenta de la práctica cultural del derecho en la comunidad política debería incluir a este tipo de sujetos. ¿Qué nos dicen estos sujetos, por ejemplo, sobre la autonomía o heteronomía de la comunidad política? o ¿Qué nos dicen sobre la relación entre soberanía popular y el derecho en esa comunidad política? ¿Estos sujetos entienden que el derecho de la comunidad es también su derecho? Estos sujetos, con su forma particular de entender el cumplimiento del derecho, también contribuyen a crear los arquetipos de la cultura jurídica a la que pertenecen.

Incluir como objeto de estudio a los miembros de la práctica que no siempre asumen un punto de vista interno con respecto al derecho también sería útil para comprender la cultura del derecho en sociedades postcoloniales. En algunas de estas sociedades el derecho de la metrópolis coexiste con el derecho nativo. No obstante, este derecho no se entiende formalmente como parte del sistema jurídico de la comunidad política. Los ciudadanos, en parte, obedecen el derecho de la metrópolis por miedo, hábito o razones estratégicas. En parte, estos mismos ciudadanos obedecen el derecho nativo porque se sienten obligados por él. Dar cuenta de la cultura del derecho en esta sociedad postcolonial debería incluir las distintas relaciones que tienen los sujetos tanto con el derecho de la metrópolis como con el derecho propio. Entender las estructuras simbólicas que dan significado a la práctica cultural de esta sociedad postcolonial así lo exigiría.

Por otro lado, el concepto restrictivo de práctica cultural que asume el análisis cultural monista también excluye de su objeto de estudio otro tipo de sujetos: aquellos que violan parcial pero sistemáticamente los mandatos del derecho. Pensemos, por ejemplo, en los fiscales de una comunidad política como la colombiana que no tienen discrecionalidad para determinar qué casos deben ser procesados. La fiscalía, en principio, debería perseguir

todas las conductas que atentan contra el derecho penal. A pesar de este claro mandato legal, los fiscales colombianos históricamente no han investigado o procesado cierto tipo de delitos como el de aborto, que es ilegal en Colombia salvo en tres circunstancias particulares⁵². Los fiscales están violando parcial pero sistemáticamente el derecho. Violan el derecho en este caso por distintas razones, por ejemplo, porque consideran injusta la tipificación del delito de aborto, o porque procesar estos casos causa un daño desproporcionado en las mujeres y sus familias. ¿Esta parte de la práctica del derecho, me pregunto, no debería ser estudiada para comprender la cultura del derecho colombiano?

Igual sucedería con prácticas comunes en muchas democracias liberales como la no aplicación de ciertas normas de tránsito por parte de la policía y los ciudadanos. En algunas ciudades latinoamericanas, por ejemplo, unos y otros aceptan que los semáforos y las señales de pare pueden violarse tarde en la noche. Los ciudadanos, después de cierta hora, no tienen que detener el vehículo completamente ante un semáforo en rojo o una señal de pare (García, García & Niño, 2009, pp. 64-71; Moller, 2006, pp. 303-304; Bazzoni, 2016). Los ciudadanos violan recurrentemente esas normas de tránsito y la policía no les impone las multas estipuladas en el código de policía para castigar este tipo de conductas⁵³. De nuevo, ¿estas situaciones no deberían examinarse para entender la cultura del derecho de estos países latinoamericanos? Estas prácticas también contribuyen a crear o interpretar los arquetipos jurídicos de las culturas del derecho de estos países.

El argumento que pretendo ilustrar con estos ejemplos no es que el investigador comprometido con el análisis cultural debería examinar al mismo tiempo todas las dimensiones de una práctica cultural que he descrito arriba. El argumento es que el concepto restrictivo de cultura que aparece en las descripciones densas del análisis cultural monista excluye aspectos que hacen parte de la cultura y que deberían examinarse para comprenderla. Los miembros de la práctica que se ilustran con los ejemplos

⁵² El caso de la actriz Carolina Sabino es un ejemplo de esta situación. Tras la polémica generada por la solicitud de imputación de cargos por el delito de aborto en su contra, el entonces Fiscal General de la Nación, Eduardo Montealegre, dio instrucciones de suspender dicha solicitud de imputación. Al declarar sobre el caso, el fiscal propuso iniciar una discusión “seria y académica en el país para presentar un proyecto de ley que avance en la protección de los derechos de la mujer a interrumpir el embarazo” (Revista Semana, 2015).

⁵³ A pesar de estar prohibido por el Código de Tránsito, el secretario de tránsito de la ciudad de Cali manifestó que la infracción de pasar el semáforo en rojo no se sanciona entre las 11:00 p.m. y las 5:00 a.m. por motivos de seguridad (Caracol Radio, 2016).

de los fiscales y las normas de tránsito sustentan sus acciones en estructuras simbólicas que hacen parte de la cultura del derecho pero que no coinciden con las que sostienen el punto de vista interno que tienen los sujetos frente a los textos jurídicos de su cultura.

Finalmente, el concepto de cultura del derecho que asume el análisis cultural monista identifica al derecho con el derecho estatal, con los textos producidos por el Estado (Kahn, 1997, 1-6; Kahn, 1999, pp. 47-122; Kahn, 2017, pp. 122-125). Esta restricción en el concepto de cultura del derecho sería problemática desde dos perspectivas. Primero, el derecho de una comunidad política no está constituido únicamente por el derecho del Estado. Los ciudadanos regulan sus conductas apelando a otros sistemas normativos que también perciben como parte de su derecho. El pluralismo jurídico no es la excepción sino la regla en las democracias liberales contemporáneas. Las reglas que regulan la propiedad informal en la mayor parte de las ciudades del Sur Global (Matthews & Bélanger, 2003, p.281; Lanjow & Levy, 2002), las que regulan el uso de las tierras comunales en el Medio Oeste de los Estados Unidos (Engel, 1980, pp. 437-444), las reglas para el uso del agua entre campesinos bolivianos (Boelens, 2011, pp. 684-687) o las que dirimen los problemas entre ganaderos en ciertas zonas del Oeste de los Estados Unidos (Ellickson, 1991, pp. 40-65; Ellickson, 1986, pp. 671-785) son buenos ejemplos de este argumento.

Este conjunto de reglas, para los ciudadanos que las reconocen y aplican, tienen generalmente mayor impacto que las normas jurídicas estatales. Calificar este conjunto de normas como no jurídico es solo consecuencia de usar los criterios dominantes en la modernidad liberal para identificar qué es el derecho. Entender la cultura jurídica como compuesta no únicamente por los textos jurídicos de los abogados permite dar cuenta de la complejidad del mundo jurídico en sociedades culturalmente diversas y socialmente plurales. Entiendo bien, sin embargo, que esta perspectiva del pluralismo jurídico fuerte es problemática. Esta perspectiva amplía excesivamente los conjuntos de normas que deberían ser descritos con el concepto “derecho”. No obstante, una forma de investigación académica del derecho que identifica la cultura jurídica con los textos de los abogados perdería de vista que al menos una parte de la sociedad entiende que esos conjuntos de normas son “su” derecho.

Segundo, una versión menos radical del argumento del pluralismo jurídico pondría también en cuestión el concepto de cultura restrictivo que aparece en las descripciones densas que hacen los estudios culturales del derecho. Este argumento acepta que no resulta analíticamente útil calificar las normas no estatales como normas jurídicas. Estas normas no hacen parte de la cultura del derecho. No obstante, esta perspectiva también acepta que

el pluralismo normativo es un hecho ineludible de las democracias liberales contemporáneas. Asimismo, admite que los sujetos constantemente actúan apelando tanto al derecho como a los otros sistemas normativos frente a los cuales se sienten obligados. Los sistemas normativos estatales y no estatales, además, están en constante interacción: se enfrentan, se complementan y se ignoran de manera consciente. Para un ciudadano de los barrios no formalizados de Bogotá, Ciudad del Cabo o Nueva Delhi, por ejemplo, las reglas informales que regulan la propiedad son más importantes que las reglas estatales sobre la propiedad (Matthews & Bélanger, 2003, p. 281).

No obstante, las reglas informales, en parte, están moldeadas a imagen y semejanza de las reglas estatales. Dentro del sistema informal se habla de promesas de venta o transferencia de propiedad, por ejemplo. Igualmente, los dos sistemas interactúan continuamente (Bonilla, 2009). Las ciudades cobran impuestos prediales a las personas partiendo de la distribución de la propiedad informal hecha por los vecinos. Las ciudades llevan servicios públicos domiciliarios a los barrios informales aceptando las reglas no estatales que indican quién es “propietario” de cada inmueble. Los jueces de familia tienen en cuenta estas reglas cuando las parejas solicitan una separación de bienes o un divorcio para distribuir los bienes de la pareja. Los vecinos autentican en las notarías estatales sus promesas de venta informales para darles validez interna o piden que el Estado proteja sus propiedades informales (Bonilla 2009). Excluir estas prácticas del objeto de estudio del análisis cultural es excluir una parte importante de la cultura del derecho. Entender la red de significados del derecho moderno pasa, por ejemplo, por entender las nociones de tiempo, espacio y sujeto que crea el monismo jurídico. Entender la red de significados del derecho moderno también pasa por entender cómo el pluralismo jurídico pone en cuestión el entramado de significados que construye este monismo.

C. Fragmentación de la cultura jurídica, distancia y libertad

El análisis cultural del derecho monista argumenta que si se quiere tener una práctica investigativa libre, es necesario que el académico tome distancia frente a su objeto de estudio (Kahn, 1999, pp. 11-12). El análisis cultural, por tanto, se quiere alejar de la forma más común de investigación jurídica: la reforma (Kahn, 1999, p. 9). La academia jurídica, para el análisis cultural monista, típicamente se organiza en ciclos de crítica y transformación. El profesor reformista describe el derecho, lo evalúa negativamente y ofrece una propuesta normativa que solucionaría los problemas que encontró en el derecho. Esta forma de investigación legal, en consecuencia, es una forma de práctica del derecho. El profesor de derecho no es diferente al juez o al abogado litigante. Los tres tipos de operadores

jurídicos están comprometidos con el sistema jurídico, están comprometidos con su reproducción. Intentan que el derecho que “es” se acerque al derecho que debe ser (Kahn, 2016, p. 234). No intentan cambiar el derecho apelando a elementos extrajurídicos. Intentan que el derecho muestre la mejor versión de sí mismo.

El análisis cultural del derecho quiere distanciarse de su objeto de estudio para comprenderlo (Kahn, 2001, pp. 165-171). Esta forma de hacer academia en el derecho sería análoga a la teología; la academia reformista sería análoga a la homilía. La investigación como práctica del derecho limita la libertad del investigador. El compromiso con su objeto de estudio lo obliga a la reproducción de sus dinámicas internas. El análisis cultural monista, por el contrario, quiere entender el mundo de significado que construye el derecho. No quiere transformarlo. El investigador de los estudios culturales es análogo al etnógrafo de la antropología interpretativa: quiere entender la práctica cultural desde el punto de vista interno de sus miembros y quiere hacerlo mediante una descripción densa de la misma.

Ahora bien, si el investigador culturalista tiene como objeto de estudio una práctica cultural homogénea, examinar la perspectiva que ofrece un solo miembro de la práctica sería suficiente para entenderla. La interpretación que ofrezca el investigador sobre el significado de la misma, claro, podría estar en competencia con las interpretaciones que ofrecen otros investigadores. Cada uno de ellos presenta lo que considera la mejor versión del punto de vista interno de los miembros de una práctica cultural. Así, por ejemplo, dos investigadores culturalistas pueden estar en desacuerdo sobre la noción de tiempo que construye el principio moderno de separación de poderes. Uno puede argumentar que el principio articula una noción de tiempo lineal que es producto del compromiso moderno con los valores de la razón y la voluntad. La estructura tripartita del poder público es redefinida constantemente como consecuencia de la interacción de estos dos valores. Cada intento, además, se entiende como un paso hacia un final en donde es posible lograr un balance entre los dos valores en tensión. Otro investigador puede argumentar que el principio de separación de poderes genera una noción circular del tiempo. El principio supone un sujeto colectivo, el Estado, que tiene por naturaleza abusar de su poder. Las creaciones de la razón no podrán nunca modificar la naturaleza del Estado. El tiempo del principio, por ende, es el del eterno retorno, no el que supone el concepto tradicional de progreso. En este ejemplo, los dos investigadores mantienen distancia frente a su objeto de estudio. No obstante, dado el carácter perspectivo de la interpretación, el significado de los hechos varía dependiendo del sujeto de conocimiento. Esto no quiere decir que las dos interpretaciones tengan necesariamente el mismo valor. Los dos

investigadores, y sus lectores, pueden debatir sobre cuál es la mejor interpretación de la práctica cultural, sobre cuál es la interpretación más persuasiva.

La situación cambia cuando la práctica cultural que examina el investigador culturalista es heterogénea. Si la descripción densa de la práctica cultural muestra que hay un desacuerdo entre los miembros de la práctica sobre lo que ésta significa, el investigador no podría elegir una de estas interpretaciones como la mejor interpretación de la práctica cultural. Esta decisión eliminaría la distancia que el investigador quiere mantener frente a su objeto de estudio. Esta situación sería análoga a la de un etnógrafo que, luego de estudiar la religión de una comunidad indígena y encontrar que entre sus miembros hay una disputa sobre el significado de las estructuras simbólicas que la constituyen, concluye que una de ellas es la mejor interpretación de esa práctica cultural. En este caso, el etnógrafo cruza la frontera que separa el plano descriptivo del plano normativo.

Este problema se agudiza aún más si el etnógrafo es, al mismo tiempo, un miembro de la comunidad indígena. El etnógrafo, por un lado, quiere tomar distancia de una práctica de la que él mismo es miembro para comprenderla. Para hacerlo, suspende su compromiso con la práctica. No obstante, por el otro lado, toma partido al decir que una de las interpretaciones en competencia es la mejor interpretación de la religión de su comunidad. El criterio que el investigador usa para evaluar las interpretaciones en competencia tendría que ser un criterio externo o uno interno con respecto a la práctica. Si utiliza el criterio externo estaría distorsionando la práctica; si utiliza un criterio interno se convierte en un miembro más de la práctica – uno comprometido con lo que considera que es la mejor versión que esta práctica puede tener.

En *Construir el caso*, la posición que Kahn asume frente a la jurisprudencia y los jueces es análoga a la que de este etnógrafo. Kahn es un miembro de la práctica cultural que es al mismo tiempo su objeto de estudio. Para examinarla, y ser coherente con las premisas del análisis cultural del derecho, debe suspender su compromiso con la cultura del derecho estadounidense. No obstante, esta distancia se pierde cuando elige como la mejor una de las varias descripciones que ofrecen los miembros de la práctica sobre su objeto de estudio. Esta distancia se pierde cuando identifica el punto de vista interno de la práctica judicial con la idea de que la jurisprudencia es un mecanismo retórico que tiene como objetivo mantener la creencia en el autogobierno mediante el derecho (Kahn, 2017, p. 271, 279). Esta descripción es tremendamente atractiva. No obstante, es una entre las varias descripciones que ofrecen los miembros de la cultura jurídica estadounidense. Es una interpretación, además, que se alinea muy

bien con los compromisos teóricos de Kahn. No estoy seguro que la combinación de Cassirer, Sócrates, Foucault y Nueva Retórica que nutren las conclusiones a las que Kahn llega sobre la jurisprudencia describan, como mencioné arriba, el punto de vista interno de todos los miembros de la práctica, sean jueces o ciudadanos (Kahn, 1999, p. 34). La descripción y análisis de la jurisprudencia como una forma de neokantismo para los tiempos posmodernos no parece coincidir con lo que muchos jueces y ciudadanos estadounidenses creen sobre la jurisprudencia.

V. Conclusiones

El análisis cultural del derecho monista defiende un concepto de cultura explícito y otro implícito. Estos conceptos son notablemente distintos. El concepto explícito entiende la cultura del derecho como un entramado de significados que los seres humanos construimos y a la vez recibimos como legado. Esta red de significados puede ser interpretada de diversas formas, tanto por sus miembros como por quienes la quieren describir densamente; sus significados son múltiples. Ahora bien, el investigador culturalista que quiere describir y analizar esta práctica cultural debe entenderla desde el punto de vista interno de las personas que están inmersas en ella. Igualmente, debe tomar distancia frente a la práctica cultural que es su objeto de estudio. El concepto implícito ofrece una interpretación distinta de la cultura: la cultura del derecho es descrita como una unidad homogénea tanto en sus contenidos como respecto a los miembros que la practican. Asimismo, identifica la cultura del derecho con la cultura de los abogados y con los textos que estos producen. Este concepto de cultura, además, no permite que el investigador culturalista comprometido con el monismo sea coherente con dos categorías centrales para su empresa académica: libertad y distancia. Este concepto implícito de cultura del derecho, infortunadamente, no permite dar cuenta de las culturas del derecho modernas. No permite dar cuenta de su fraccionamiento y de las complejidades que caracterizan su práctica. Este fraccionamiento y complejidades solo podrían describirse de manera adecuada si se apela al análisis cultural pluralista. Una perspectiva que amplía los elementos que deberían considerarse como parte de una cultura jurídica, las fuentes de los mismos y los métodos mediante los cuales deberían ser descritos y analizados.

Bibliografía

ALLEN, J. (2008). Theory of adjudication: Law as magic. *Suffolk University Law Review* 41(4), 773-832.

ANDERSON, C. (2017, agosto 13). America is hooked on the drug of white supremacy. We're paying for that today. *The Guardian*. Recuperado de <https://www.theguardian.com/commentisfree/2017/aug/13/america-white-supremacy-hooked-drug-charlottesville-virginia>

APPC. (2017, septiembre 12). Americans Are Poorly Informed About Basic Constitutional Provisions. Annenberg Public Policy Center of the University of Pennsylvania. Recuperado de https://www.annenbergpublicpolicycenter.org/americans-are-poorly-informed-about-basic-constitutional-provisions?utm_source=news-release&utm_medium=email&utm_campaign=2017_civics_survey&utm_term=survey&utm_source=Media&utm_campaign=e5f213892a-Civics_survey_2017_2017_09_12&utm_medium=email&utm_term=0_9e3d9bcd8a-e5f213892a-425997897

APTER, D. E. (2012). *Political change: A collection of essays*. Routledge.

ARBOGAST, C. (2017, septiembre 21). In Trump's America, is the Supreme Court still seen as legitimate? *The Conversation*. Recuperado de <https://theconversation.com/in-trumps-america-is-the-supreme-court-still-seen-as-legitimate-84242>

ASCIK, T. (2017, noviembre 7). Should Religious Symbols Be Banned on Public Lands? *The Imaginative Conservative*. Recuperado de <http://www.theimaginativeconservative.org/2017/11/peace-cross-religious-symbols-banned-public-lands-thomas-ascik.html>

ASHBEE, E. (1998). Immigration, national identity, and conservatism in the United States. *Politics*, 18(2), 73-80.

ASIMOW, M. (2000). Bad lawyers in the movies. *Nova Law Review* 24(2), 533-594.

ASSOCIATED PRESS. (2009, noviembre 21). Christian leaders issue 'call of conscience'. *Associated Press*. Recuperado de https://web.archive.org/web/20091124082323/http://www.google.com:80/hostednews/ap/article/ALeqM5gQg36It0M4byaLSei_xloqAHk7NgD9C37UF01

BADASH, D. (2018, marzo 19). Christian Adoption Agencies Caught Refusing Same-Sex Parents – and Now Taxpayer Funds Are Being Halted. *The New Civil Rights Movement*. Recuperado de http://www.thenewcivilrightsmovement.com/davidbadash/two_christian_ad

option_agencies_caught_refusing_same_sex_parents_and_lgbt_people_and_now_taxpayer_funds_are_being_halted

BAMFORTH, N. (2011). New natural law, religion, and same-sex marriage: Current constitutional issues. *Wake Forest Journal of Law Policy* 1(2), 207-280.

BARNES, R. (2015, diciembre 20). Justices tend to agree with presidents that pick them — but stray later. *The Washington Post*. Recuperado de https://www.washingtonpost.com/politics/courts_law/supreme-court-justices-are-loyal-to-their-presidents--they-stray-later/2015/12/20/0016886a-a5a1-11e5-9c4e-be37f66848bb_story.html?utm_term=.73fe0aaa6782

BARTON, D. (1992). *The Myth of Separation: What is the Correct Relationship Between Church and State?: a Revealing Look at what the Founders and Early Courts Really Said*. WallBuilder Press.

BAZZONI, C. (2016, septiembre 18) Cuatro de cada 10 rosarinos no respetan el semáforo por la noche. *La Capital*. Recuperado de <https://www.lacapital.com.ar/la-ciudad/cuatro-cada-10-rosarinos-no-respetan-el-semaforo-la-noche-n1245531.html>

BENJAMIN B., Narratives of Self-Government in Making the Case, 18 *The Journal of Appellate Practice & Process* 89 (2017).

BBC NEWS (2001, enero 21). Bush inaugural speech. *BBC News*. Recuperado de <http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/1129289.stm>

BBC NEWS. (2016, agosto 27). Maine Governor Paul LePage criticised for 'racist' remarks. *BBC News*. Recuperado de <http://www.bbc.com/news/world-us-canada-37204837>

BIER, D. & LA CORTE, M. (2016, julio 21). WOULD SHUTTING MOSQUES AND BANNING MUSLIMS MAKE US SAFER? *Newsweek*. Recuperado de <http://www.newsweek.com/would-shutting-mosque-banning-muslims-make-us-safer-471926>

BLEIBERG, J. (2018, enero 19). Maine town manager promotes racial segregation. *Bangor Daily News*. Recuperado de <http://bangordailynews.com/2018/01/19/news/state/maine-town-manager-promotes-racial-segregation/>

BLOEMRAAD, I., KORTEWEG, A., & YURDAKUL, G. (2008). Citizenship and immigration: Multiculturalism, assimilation, and challenges to the nation-state. *Annual Review of Sociology*, 34.

BOELENS, R. (2011). Luchas y defensas escondidas. Pluralismo legal y cultural como una práctica de resistencia creativa en la gestión local del agua en los Andes. *Anuario de Estudios Americanos*, 68(2), 673-703.

BOHMER, M. (2009). Equalizers and translators: Lawyers' ethics in constitutional democracy. *Fordham Law Review* 77(4), 1363-1382.

BONILLA D. (2006). La constitución multicultural, Ediciones Uniandes – Siglo del Hombre Editores.

BONILLA D. (2009) Extralegal Property, Legal Monism, and Pluralism . 40 *U. MIAMI INTER-AM. L. REV.*, pp. 213- 230.

BONILLA, D. (2017). El Análisis Cultural del Derecho. Entrevista a Paul Kahn. *ISONOMÍA*, 46, 131-154.

BOUNDS V. SMITH, 430 U.S. 817, 824 (1977).

BRISBIN, RICHARD. 1996. “Slaying the Dragon: Segal, Spaeth and the Function of Law in Supreme Court Decision Making.” *American Journal of Political Science* 40: 1004–1017.

BROOKE, J. & FELD, S. (2010). America as a “Christian Nation”? Understanding Religious Boundaries of National Identity in the United States. *Sociology of Religion* 71 (3), 280-306.

BROWN, M. W. (1999). Christmas trees, carols and Santa Claus: The dichotomy of the first amendment in the public schools and how the implementation of religion policy affected community. *Journal of Law Education* 28(2), 145-192.

BURNS V. OHIO, 360 U.S. 252 (1959).

BYBEE, K. & STONECASH, J. (2005). All judges are political actors - except when they aren't. Recuperado de https://www.maxwell.syr.edu/uploadedFiles/campbell/data_sources/BybeeOped.pdf

CANN, D. & YATES, J. (2016). *These Estimable Courts*. Oxford University Press.

CARACOL RADIO, (2016, octubre 25) Pasar semáforo en rojo es la única infracción que no aplica entre 11:00 p.m. y 5:00 a.m. *Caracol Radio*. Recuperado de http://caracol.com.co/emisora/2016/10/25/cali/1477396188_195128.html

CASEY, G. 1974. “The Supreme Court and Myth: An Empirical Investigation.” *Law & Society Review* 8: 385–420.

CHAPMAN, M. (2014, diciembre 18). Santorum: 'Separation of Church and State' Was in Soviet Constitution Not U.S. Constitution. *CNSNews.com*. Recuperado de <https://www.cnsnews.com/news/article/michael-w-chapman/santorum-separation-church-and-state-was-soviet-constitution-not-us>

CHASE, O. G., & THONG, J. (2012). Judging judges: The effect of courtroom ceremony on participant evaluation of process fairness-related factors. *Yale JL & Human.*, 24, 221.

CNN. (2005, septiembre 5). Roberts: 'My job is to call balls and strikes and not to pitch or bat. Recuperado de <http://edition.cnn.com/2005/POLITICS/09/12/roberts.statement/>

CNN. (2009, julio 13). Sotomayor pledges 'fidelity to the law'. CNN Politics. Recuperado de <http://edition.cnn.com/2009/POLITICS/07/13/sotomayor.hearing/index.html>

COATES TA-NEHISI (2015). Between the world and me, Spiegel and Grau.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. (10 de mayo de 2006). Sentencia C-355 del 2006 [M.M.P.P. Jaime Araújo y Clara Inés Vargas].

D'SOUZA, D. (1995, septiembre 24). Racism: it's a white (and black) thing. *The Washington Post*. Recuperado de https://www.washingtonpost.com/archive/opinions/1995/09/24/racism-its-a-white-and-black-thing/46284ab5-417c-4c0c-83e1-029d51655d91/?utm_term=.996c00bf70bc

DAVIS, D. H. (1996). Christian faith and political involvement in today's culture war. *Journal of Church and State* 38(3), 477-486

DAWSEY, J. (2018, enero 12). Trump derides protections for immigrants from 'shithole' countries. *The Washington Post*. Recuperado de https://www.washingtonpost.com/politics/trump-attacks-protections-for-immigrants-from-shithole-countries-in-oval-office-meeting/2018/01/11/bfc0725c-f711-11e7-91af-31ac729add94_story.html?utm_term=.c12995df9df7

DONNELLA, L. (2017, agosto 17). The Trickle-Up Theory Of White Nationalist Thought. *National Public Radio*. Recuperado de <https://www.npr.org/sections/codeswitch/2017/08/17/543880487/the-trickle-up-theory-of-white-nationalist-thought>

D'ONOFRIO, K. (2018, enero 22). Racist Pro-White Town Manager Calls For Races To 'Voluntarily Separate'. Diversity Inc. Recuperado de

<https://www.diversityinc.com/news/racist-pro-white-town-manager-calls-races-voluntarily-separate>

ELLICKSON, R. (1986). Of Coase and Cattle: Dispute Resolution among Neighbors in Shasta County. *Stanford Law Review*, 38(3), 623-687

ELLICKSON, R. (1991). *Order without law: How neighbors settle disputes*. Cambridge: Harvard University Press.

ELTAGOURI, M. & PHILLIPS, K. (2018, enero 24). A ‘pro-white’ town manager refused to quit over his separatist remarks. So town officials fired him. *The Washington Post*. Recuperado de https://www.washingtonpost.com/news/post-nation/wp/2018/01/23/i-love-all-people-but-i-do-love-white-people-town-manager-who-wanted-races-to-separate-is-fired/?utm_term=.b3e5f6b0ac87

ENGEL, D. M. (1980). Legal pluralism in an American community: perspectives on a civil trial court. *Law & Social Inquiry*, 5(3), 425-454.

ENTEN, H. (2012, junio 27). What Americans think of the supreme court. *The guardian*. Recuperado de <https://www.theguardian.com/commentisfree/2012/jun/27/what-americans-think-supreme-court>

EPSTEIN, L., LANDES, W. & POSNER, R. (2013). *The Behaviour of Federal Judges*. Harvard University Press.

ESTELLE V. GAMBLE, 429 U.S. 97 (1976).

FARMER V. BRENNAN, 511 U.S. 825, 834 (1994).

FINNEGAN, W. (2009, julio 20) Sheriff Joe. *The New Yorker*. Recuperado de <https://www.newyorker.com/magazine/2009/07/20/sheriff-joe>

FISCUS, RONALD. 1991. “Of Constitutions & Constitutional Interpretation.” *Polity* 24: 313–324.

FOCUS ON THE FAMILY. (2010). Biblical Perspective on Homosexuality and Same-Sex Marriage. Focus on the Family. Recuperado de <https://www.focusonthefamily.com/family-q-and-a/sexuality/biblical-perspective-on-homosexuality-and-same-sex-marriage>

FORTIN, J. (2017, agosto 27) A Guide to Joe Arpaio, the Longtime Sheriff Who Escaped Strife. *The New York Times*. Recuperado de <https://www.nytimes.com/2017/08/27/us/joe-arpaio-sheriff-pardon.html>

FOSTER, S. (2004). Rawls, race, and reason. *Fordham Law Review* 72(5), 1715-1720.

FRANCOIS, A. (2009). To go into battle with space and time: Emancipated slave marriage, interracial marriage, and same-sex marriage. *Journal of Gender, Race Justice* 13(1), 105-152.

FRANK, J. & BIX, BRIAN. (2009). *Law and the Modern Mind*. New York, United States of America: Transaction Publishers.

FULLER, J. (2014, mayo 8). Have American politics killed the impartial Supreme Court?. *The Washington Post*. Recuperado de <https://www.washingtonpost.com/news/the-fix/wp/2014/05/08/have-american-politics-killed-the-impartial-supreme-court/>

GALANTER, M. (1998). The faces of mistrust: The image of lawyers in public opinion, jokes, and political discourse. *University of Cincinnati Law Review* 66(3), 805-846

GARCÍA, C., GARCÍA, M. & NIÑO, N. (2009). Reglas de tránsito en Bogotá. En García, M. (ed.) *Normas de papel: La cultura del incumplimiento de reglas*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.

GASS, N. (2015, noviembre 18). Trump: 'Absolutely no choice' but to close mosques. *Politico*. Recuperado de <https://www.politico.com/story/2015/11/trump-close-mosques-216008>

GEORGE, R., GEORGE, T. & COLSON, C. (2009). Manhattan Declaration: A Call of Christian Conscience. *The Manhattan Declaration*. Disponible en http://manhattandeclaration.org/man_dec_resources/Manhattan_Declaration_full_text.pdf

GIBSON, J. & CALDEIRA, G. (2011). Has Legal Realism Damaged the Legitimacy of the U.S. Supreme Court?. *Law and Society Review* 45 (1), 195-219

GRIFFIN V. ILLINOIS, 351 U.S. 12 (1956).

GROSSMAN, C. (2016, marzo 4). Franklin Graham wants to make U.S. a Christian nation. *The Kansas City Star*. Recuperado de <http://www.kansascity.com/living/religion/article64034697.html>

GUSHEE, D. (2008). *The future of faith in american politics. The public witness of the evangelical center*. Baylor University Press.

HALPER, T. (1968). Logic in Judicial Reasoning. *Indiana Law Journal* 44(2), 33-48.

HAMBURGER, P. (2002). *Separation of Church and State*. Cambridge, Mass: Harvard University Press.

- HART, H. L. (1963). *El concepto de derecho*, trad. Genaro Carrió. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- HARTENSTEIN, J. M. (1992). A Christmas Issue: Christian Holiday Celebration in the Public Elementary Schools Is an Establishment of Religion. *Cal. L. Rev.*, 80, 981.
- HELLER V. DOE, 509 U.S. 312, 319-320 (1993).
- HELLING V. MCKINNEY, 509 U.S. 25, 31 (1993).
- HOLMES, O.W. (2011). *The Common Law*. University of Toronto
- HOROWITZ, D. (2018, febrero 25). How Identity Politics Is Made to Destroy Us. *American Greatness*. Recuperado de <https://amgreatness.com/2018/02/25/identity-politics-made-destroy-us/>
- HUTCHESON, J. (1928-1929). The Judgment intuitive: the function of the hunch in judicial decision. *Cornell Law Quarterly* 14(3), 274-288.
- HUTTO V. FINNEY, 437 U.S. 678 (1978).
- INTERNATIONAL COPS FOR CHRIST. (s.f.). Proof That America Was Founded As A Christian Nation. *International Cops for Christ*. Recuperado de <http://www.internationalcopsforchrist.com/proof-that-america-was-founded-as-a-christian-nation/>
- JACOBSON, F. (1998). *Whiteness of A Different Color: European Immigrants and the Alchemy of Race*. Harvard University Press.
- JAROS, DEAN, AND ROBERT ROPER. 1980. "The Supreme Court, Myth, Diffuse Support, Specific Support, and Legitimacy." *American Politics Quarterly* 8: 85-105.
- JEFFERSON, T. (1802). Jefferson's Letter to the Danbury Baptists. Library of Congress. Recuperado de <https://www.loc.gov/loc/lcib/9806/danpre.html>
- JOHNSON V. AVERY, 393 U.S. 483 (1969)
- KAHN, P. (1997). *The Reign of Law: Marbury V. Madison and the Constitution of America*. Yale University Press.
- KAHN, P. (1999). *El Análisis Cultural del Derecho*. Gedisa Editorial.
- KAHN P. (2000). *Law and Love: The Trials of King Lear*. New Haven: Yale University Press.
- KAHN, P. (2001). Freedom, Autonomy, and the Cultural Study of Law. *Yale Journal of Law & the Humanities*, 13.

- KAHN P. (2003). Comparative Constitutionalism in a New Key, *Michigan Law Review* 101 (2).
- KAHN P. (2009). *Sacred violence: Torture, terror, and sovereignty*. University of Michigan Press.
- KAHN P. (2011). *Political theology: four new chapters on the concept of sovereignty*. Columbia University Press.
- KAHN P. (2013). *Finding Ourselves at The Movies*. New York: Columbia University Press.
- KAHN, P. (2016). Una nueva perspectiva para el constitucionalismo comparado: El análisis cultural del estado de derecho occidental. *Revista de Derecho VALDIVIA*, 24 (1), 227-256.
- KAHN, P. (2017). *Construir el caso. El arte de la jurisprudencia* (Daniel Bonilla trad. e introducción). Siglo del Hombre Editores.
- KEATING, D. & KARKLIS, L. (2016, noviembre 25). The increasingly diverse United States of America. *The Washington Post*. Recuperado de <https://www.washingtonpost.com/graphics/national/how-diverse-is-america/>
- KLEIN, E. (2012, junio 21). Of Course the Supreme Court is political. *The Washington Post*. Recuperado de <https://www.washingtonpost.com/news/wonk/wp/2012/06/21/of-course-the-supreme-court-is-political/>
- KUPRA, M. (2018, junio 22). America is changing. Bigoted slurs, immigration bans and racist rallies can't change that. CNN. Recuperado de <https://edition.cnn.com/2018/01/12/health/changing-face-of-america-trnd/index.html>
- KYMLICKA, W. (1995). *Multicultural citizenship: A liberal theory of minority rights*. Clarendon Press.
- LANJOUW, J. O., & LEVY, P. I. (2002). Untitled: A study of formal and informal property rights in urban Ecuador. *The Economic Journal*, 112(482), 986-1019.
- LAW, S. A. (1988). Homosexuality and the social meaning of gender. *Wisconsin Law Review* 1988(2), 187-236.
- LEITER, B. (2010). Legal Formalism and Legal Realism: What Is The Issue? *Legal Theory Journal* 16 (2), 111-133.
- LEWIS V. Casey 518 U.S. 343 (1996).

LINEVALDSEN, R. M. (2017). When the pursuit of liberty collides with the rule of law. *Liberty University Law Review* 11(3), 667-722

LOS ANGELES TIMES. (2016). In Theory: Was America ever a Christian nation? *Los Angeles Times*. Recuperado de <http://www.latimes.com/socal/burbank-leader/opinion/tn-blr-me-0629-intheory-20160628-story.html>

MACEDO, S. (1995). Homosexuality and the conservative mind. *Georgetown Law Journal* 84(2), 261-300.

MALONEY, T. (2011). Rights of detainees and prisoners in the United States. Recuperado de https://www.law.ufl.edu/_pdf/academics/centers/cgr/11th_conference/Tim_Maloney_Rights_of_Detainees.pdf

MARCIN, T. (2018, enero 15). Joe arpaio found out he admitted guilt with trump pardon on live tv. *Newsweek*. Recuperado de <http://www.newsweek.com/joe-arpaio-found-out-admitted-guilt-trump-pardon-live-tv-781824>

MARSHALL, M. (2009). The promise of neutrality. Reflections on Judicial Independence. *American Bar Association (ABA) Journal* 36 (1), 4-5.

MARSHALL, W. (2011). Judicial Takings, Judicial Speech, and Doctrinal Acceptance of the Model of the Judge as Political Actor. *Duke Journal of Constitutional Law & Public Policy* 6 (1).

MATTHEWS GLENN, J., & BÉLANGER, V. (2003). Informal law in informal settlements. En Holder, J. & Harrison, C. (eds.) *Law and Geography*. Oxford: Oxford University Press.

MCCAMMON, S. (2016, junio 29). Conservative Christians Grapple With Whether 'Religious Freedom' Includes Muslims. *National Public Radio*. Recuperado de <https://www.npr.org/2016/06/29/483901761/conservative-christians-grapple-with-what-religious-freedom-means-for-muslims>

MCDONALD, B. (2016, octubre 27). Supreme Court justices: Are they supposed to be politicians in black robes? *CNN*. Recuperado de <https://edition.cnn.com/2016/10/27/opinions/supreme-court-role-shouldnt-be-political-mcdonald/index.html>

MILLER, G. P. (2005). The legal function of ritual. *Chicago-Kent Law Review* 80(3), 1181-1234.

MOLLER, R. (2006). *Transporte urbano y desarrollo sostenible en América Latina: el ejemplo de Santiago de Cali, Colombia*. Cali: Universidad del Valle.

MOSBERGEN, D. (2017, octubre 25). Majority Of White Americans Believe White People Face Discrimination. Huffington Post. Recuperado de https://www.huffingtonpost.com/entry/white-americans-discrimination-poll-npr_us_59f03071e4b04917c594209a

NCAI. (2018, julio 10). NCAI Urges Senate to Consider Judge Kavanaugh's Views on Federal Indian Law and the Governmental Status of Tribal Nations During Upcoming Confirmation Process. NCAI. Recuperado de <http://www.ncai.org/news/articles/2018/07/10/ncai-urges-senate-to-consider-judge-kavanaugh-s-views-on-federal-indian-law-and-the-governmental-status-of-tribal-nations-during-upcoming-confirmation-process>

NEWPORT, F. (2003, octubre 3). Americans Approve of Public Displays of Religious Symbols. *Gallup News*. Recuperado de <http://news.gallup.com/poll/9391/americans-approve-public-displays-religious-symbols.aspx>

ODLAND, S. (2016, junio 16). Why judges should be appointed, not elected. CNBC. Recuperado de <https://www.cnbc.com/2016/06/16/why-judges-should-be-appointed-not-elected-commentary.html>

PEARLSTON, C. (2001, abril). Is America a Christian Nation? *Catholic Education Resource Centre (CERC)*. Recuperado de <https://www.catholiceducation.org/en/controversy/politics-and-the-church/is-america-a-christian-nation.html>

PÉREZ, A. & HIRSCHMAN, C. (2009). The Changing Racial and Ethnic Composition of the US Population: Emerging American Identities. *Popul Dev Rev.* 35(1), 1–51.

PHILLIPS, K. & ELTAGOURI, M. (2018, enero 24). A 'pro-white' town manager refused to quit over his separatist remarks. So town officials fired him. *The Washington Post*. Recuperado de https://www.washingtonpost.com/news/post-nation/wp/2018/01/23/i-love-all-people-but-i-do-love-white-people-town-manager-who-wanted-races-to-separate-is-fired/?utm_term=.9b5e974cc761

POSNER, R. & EPSTEIN, L. (2015). Supreme Court Justices' Loyalty to the President. SSRN. Recuperado de https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2702144

- POSNER, R. (2010). *How Judges Think*. Cambridge: Harvard University Press.
- POSNER, R. (2011). Realism about judges. *Northwestern University Law Review* 105, 577.
- POST, R. C. (1987). On the popular image of the lawyer: Reflections in dark glass. *California Law Review* 75(1), 379-390.
- RAMET, S. (2005). "Fighting for the Christian Nation": The Christian Right and American politics. *Journal of human rights* 7, 431-442.
- REILLY, K. (2016, agosto 31). Here Are All the Times Donald Trump Insulted Mexico. *TIME*. Recuperado de <http://time.com/4473972/donald-trump-mexico-meeting-insult/>
- REVISTA SEMANA (2015, septiembre 14). Suspenden imputación a Carolina Sabino por presunto delito de aborto. *Revista Semana*. Recuperado de <http://www.semana.com/nacion/articulo/carolina-sabino-fiscal-reconoce-manejo-inadecuado-del-caso/442443-3>
- RHODES V. CHAPMAN, 452 U.S. 337, 347 (1981).
- ROH, J. (2005, junio 28). Supreme Court Bars Commandments From Courthouses. *Fox News*. Recuperado de <http://www.foxnews.com/story/2005/06/28/supreme-court-bars-commandments-from-courthouses.html>
- RUSSELL, W. (2008). God's country? *A journal of theology DIALOG* 47, 5-15.
- SANDIN V. CONNER, 515 U.S. 472 (1995).
- SAVAGE, C. (2017, agosto 1). Justice Dept. to Take On Affirmative Action in College Admissions. *NY Times*. Recuperado de <https://www.nytimes.com/2017/08/01/us/politics/trump-affirmative-action-universities.html>
- SCALIA A. (1997). Common-Law Courts in A Civil Law System: The Role of United States Federal Courts in Interpreting the Constitution and Laws. En Amy Gutman (ed.) *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, Princeton: Princeton University Press.
- SCHEB, JOHN, AND WILLIAM LYONS. 2000. "The Myth of Legality and Public Evaluation of the Supreme Court." *Social Science Quarterly* 81: 928-940.

SCHEB, JOHN, AND WILLIAM LYONS. 2001. "Judicial Behavior and Public Opinion: Popular Expectations Regarding the Factors That Influence Supreme Court Decisions." *Political Behavior* 23: 181–194.

SHAKESPEARE, W. (1989). *El Rey Lear*. Madrid: Alianza Editorial.

SHELBY, T. (2004). Race and social justice: Rawlsian considerations. *Fordham L. Rev.*, 72, 1697.

SHIFFRIN, S. H. (2003). Liberalism and the establishment clause. *Chicago-Kent Law Review* 78(2), 717-728.

SIGNORILE, M. (2016, enero 7). Alabama Chief Justice Roy Moore: Laws Are Superseded By God. Huffington Post. Recuperado de https://www.huffingtonpost.com/michelangelo-signorile/alabama-chief-justice-roy-moor-laws-are-superseded-by-god_b_8929848.html

SIMON, D. (2018, enero 14). President Trump's other insensitive comments on race and ethnicity. *CNN Politics*. Recuperado de <https://edition.cnn.com/2018/01/11/politics/president-trump-racial-comments-tweets/index.html>

SMITH, G. & MARTINEZ, J. (2016, noviembre 9). How the faithful voted: A preliminary 2016 analysis. *Pew Research Center*. Recuperado de <http://www.pewresearch.org/fact-tank/2016/11/09/how-the-faithful-voted-a-preliminary-2016-analysis/>

SÓFOCLES. (2002). Antígona. Madrid: Edimat.

STUMPF, HARRY. 1967. "The Political Efficacy of Judicial Symbolism." *Western Political Quarterly* 19: 293–303.

SULLIVAN, F., VAIDIK, N. & EVANS, S. (2011). Three Views from the Bench. En Geyh, C. G. (ed.). *What's Law Got to Do With It? : What Judges Do, Why They Do It, and What's at Stake* (pp. 328-342). Stanford, Calif: Stanford University Press.

THE FEDERALIST SOCIETY ONLINE DABATE SERIES. (2009, julio 13). The Sotomayor Nomination, Part II. *The Federalist Society*. Recuperado de <https://fedsoc.org/commentary/publications/the-sotomayor-nomination-part-ii>

TAYLOR, S. (2006, marzo). In Praise of Judicial Modesty. *The Atlantic*. Recuperado de <https://www.theatlantic.com/magazine/archive/2006/03/in-praise-of-judicial-modesty/304769/>

TIME (2015, junio 16). Here's Donald Trump's Presidential Announcement Speech. *TIME*. Recuperado de <http://time.com/3923128/donald-trump-announcement-speech/>

TITUS, H. W. (2008). The bible and american law. *Liberty University Law Review* 2(2), 305-328.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. (28 de agosto de 2017). Sentencia 37293751-13 de 2017.

TSO, T. (1992). Moral principles, traditions, and fairness in the Navajo Nation Code of Judicial Conduct. *Judicature*, 76, 15.

TSOSIE, R. (2003). Tribalism, constitutionalism, and culture pluralism: Where do indigenous peoples fit within civil society. *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law* 5(2), 357-404.

TURNER V. SAFLEY 482 U.S. 78, 89 (1987).

TYLER, T. (1990). *Why People Obey the Law*. Yale University Press.

VAN HOOK, J. & LEE, B. (2017, febrero 25). There's no going back: Racial, ethnic diversity is on the rise in American communities. *Salon T.V.* Recuperado de https://www.salon.com/2017/02/26/theres-no-going-back-racial-ethnic-diversity-is-on-the-rise-in-american-communities_partner/

VOETEN, E. (2014, febrero 20). Judges as principled politicians. *The Washington Post*. Recuperado de <https://www.washingtonpost.com/news/monkey-cage/wp/2014/02/20/judges-as-principled-politicians/>

WHITE, J. (1983). The ethics of argument: Plato's gorgias and the modern lawyer. *University of Chicago Law Review* 50(2), 849-895.

WHITE, J. (2017, agosto 15). Former KKK leader David Duke thanks Trump for 'condemning leftist terrorists'. *INDEPENDENT*. Recuperado de <https://www.independent.co.uk/news/world/americas/us-politics/former-kkk-leader-david-duke-thanks-donald-trump-leftist-terrorists-charlottesville-violence-latest-a7895451.html>

WHITLEY V. ALBERS, 475 U.S. 312, 320-321 (1986).

WILKINSON, A. (2015). A Framework for Understanding Tribal Courts and the Application of Fundamental Law: Through the Voices of Scholars in the Field of Tribal Justice.

WILSON V. SEITER, 501 U.S. 294, 302 (1991).

WOLFF V. MCDONNELL, 418 U.S. 539 (1974).

ZATARAIN, M. (1990). *David Duke, Evolution of a Klansman*. Pelican Publishing.

ZGONJANIN, S. (2005). Quoting the Bible: The Use of Religious References in Judicial Decision-Making. *City University of New York Law Review*, 9 (1), 30-91.

ZINZIUS, B. (2005). *Chinese America: stereotype and reality: history, present, and future of the Chinese Americans*. Peter Lang.