

Reseña

KAHN, P. (2017). CONSTRUIR EL CASO: EL ARTE DE LA JURISPRUDENCIA

Ángela María Sánchez y Juan Diego Dimaté¹

Resumen²

Para tomarnos el derecho *en serio* tendremos que voltear la vista no solo a la forma en que los jueces redactan sus sentencias (un campo ya bien explorado en nuestro país), sino también a como nosotros - miembros de una comunidad y practicantes internos del derecho - las leemos. A ello es a lo que se dedica *Construir el Caso*: ofrecernos una interpretación descriptiva que permita entender el lugar que las sentencias ocupan en nuestra imaginación política y jurídica. Esta reseña está dividida en tres apartados. En el primero presentamos una breve y muy superficial explicación de las propuestas del análisis cultural del derecho, para luego pasar a mencionar la estructura general del libro y algunos puntos y argumentos clave allí. En el segundo apartado, enunciamos un par de comentarios críticos puntales a la argumentación que conforma Construir el Caso. Finalmente, en el tercer apartado de esta pieza proponemos una perspectiva acerca del aporte de este libro para la academia jurídica latinoamericana.

Palabras clave

Estudios culturales del derecho, análisis cultural del derecho, persuasión, autoridad judicial, culturalismo, instrumentalismo.

Abstract

To take law *seriously* we not only have to look apart from the way in which judges write their rulings (a field already well explored in our country), but also from how we - as members of a community and practitioners of law - read them. That is what *Making the Case* is about: offering a descriptive

¹ Ángela María Sánchez y Juan Diego Dimaté son estudiantes de Derecho de la Universidad de los Andes y editores de UNA Revista de Derecho.

² Este resumen fue hecho por los miembros del Comité Editorial Estudiantil de UNA Revista de Derecho.

interpretation that allows to understand the place court rulings occupy in our political and juridical imagination. This review is divided in three titles. In the first, we present a brief and superficial explanation of the proposals of the cultural legal studies, then we mention the structure of the book and some points and key arguments. In the second title, we enounce some critical comments to the arguments on *Making the Case*. Finally, in the third title of this text, we propose a perspective about the input of this book on the theory of law in Latin America.

Key words

Cultural studies of law, persuasion, judicial authority, culturalism, instrumentalism.

Entender el derecho desde el punto de vista de quienes lo practican todos los días: funcionarios, litigantes, estudiantes y jueces; implica girar la mirada del investigador jurídico de las externalidades del derecho hacia las interacciones cotidianas que, a la vez, determinan y son determinadas por nuestra imaginación jurídico - política. Paul Kahn, autor de *Construir el Caso* y pensador del análisis cultural del derecho, se ocupa aquí en especial de las perspectivas de los jueces y de los estudiantes de derecho inmersos en la comunidad política de Estados Unidos.

Con *Construir el Caso*, Paul Kahn completa más de 20 años de puesta en práctica de una forma poco ortodoxa de acercarse al derecho³, el análisis cultural. En esta aproximación hace una apuesta por entender el derecho desde el punto de vista interno, es decir el de sus practicantes desde un instrumento jurídico transversal a dicha práctica: las sentencias judiciales. Esta edición de UNA Revista de Derecho está compuesta por una serie de artículos que entablan un diálogo y discuten no sólo con *Construir el Caso* por sí solo, sino también y sobretodo, con los postulados teóricos de la aproximación global que defiende el análisis cultural del derecho.

El análisis cultural, busca entonces hacer explícitas las condiciones de posibilidad y los horizontes ideológicos que posibilitan la existencia de los mundos de significados en que habitamos⁴. Como ejercicio de análisis cultural del derecho, *Construir el Caso* se propone plasmar el lugar y el papel de las sentencias judiciales en la imaginación jurídico-política estadounidense, desde la óptica de quienes están comprometidos con este, específicamente los jueces y los estudiantes de derecho.

Para estudiantes, académicos, jueces y practicantes del derecho en Colombia, las conclusiones de este libro no les han de ser del todo ajenas. Es sencillo observar que mientras que en Colombia la ley ya no es la fuente primaria del derecho, las sentencias ocupan cada vez un lugar autoritativo más importante. Así, tanto en las facultades de derecho del país como en los juzgados, tribunales y oficinas de abogados, las sentencias se han convertido en una fuente de igual valor para “saber derecho”.

Todos los días jueces, auxiliares, secretarios de despacho y practicantes se dedican a escribir sentencias. En las bibliotecas universitarias del país, los

³ Siguiendo a Arthur Austin (2000), los estudios culturales hacen parte de lo que podría llamarse la infiltración posmoderna en la teoría jurídica.

⁴ Como menciona Daniel Bonilla, el análisis cultural es una empresa crítica en el sentido kantiano, pero también en un sentido distinto a este en línea con la expansión del trabajo de Kant que propuso Cassirer (Kahn, 2017, p. 21).

estudiantes gastamos horas leyendo decisiones de constitucionalidad, de tutela, de nulidad, de reparación directa o de casación. Esta situación no puede ser, ni es, un hecho aislado, lo que ocurre es que las sentencias judiciales no son solamente pronunciamientos que deciden el derecho aplicable de acuerdo con la pretensión que le fue planteada al juez por y para las partes, las sentencias son también parte importante de nuestra imaginación política, la plasman y la constituyen, son portadoras de nuestra historia política y constitucional. Al leerlas, el lector entra en conversación con las Cortes, es ahí donde reside la magia de su persuasión, allí buscamos las explicaciones que estas nos deben como ciudadanos y como profesionales (al menos aspirantes en formación) del derecho.

Así pues, para tomarnos el derecho en serio tendremos que voltear la vista no solo a la forma en que los jueces redactan sus sentencias (un campo ya bien explorado en nuestro país), sino también a como nosotros - miembros de una comunidad y practicantes internos del derecho - las leemos. A ello, es a lo que se dedica *Construir el Caso*: ofrecernos una interpretación descriptiva que permita entender el lugar que las sentencias ocupan en nuestra imaginación política y jurídica.

Esta reseña está dividida en tres apartados. En el primero presentamos una breve y muy superficial explicación de las propuestas del análisis cultural del derecho, para luego pasar a mencionar la estructura general del libro y algunos puntos y argumentos clave allí. En el segundo apartado, enunciamos un par de comentarios críticos puntuales a la argumentación que conforma *Construir el Caso*. Finalmente, en el tercer apartado de esta pieza proponemos una perspectiva acerca del aporte de este libro para la academia jurídica latinoamericana.

Para los estudios culturales del derecho, valga decir, un campo de estudios aún heterodoxos, la relación del derecho con la cultura es dialéctica: el derecho es reflejo de la cultura, pero la cultura también es influida por el derecho. Incluso, considera que el derecho es un campo normativo autónomo (Kahn, 2017, p. 21). Este construye categorías no solo nominativas sino también constitutivas sobre el individuo, sobre el tiempo y el espacio. Dentro de las comunidades políticas contemporáneas, la forma en que el derecho entiende la realidad que nos rodea y nos conforma, hace parte del horizonte de significados que nos plantea nuestra imaginación política y jurídica. El análisis cultural de Paul Kahn se propone hacer explícitos esos horizontes

ideológicos y de significado⁵ desde el punto de vista interno a la práctica del derecho (Kahn, 2017, p. 21). El aporte de Kahn con este libro es enfocarse en el significado e implicaciones de las sentencias judiciales como forma de discurso que mantiene la creencia en la democracia del autogobierno, tratando de situar y dar cuenta su papel en la cultura jurídica estadounidense.

En *Construir el Caso*, Kahn argumenta en favor de un estudio de aproximación más humanista del derecho y más alejado de la aproximación del científico social⁶. Consecuentemente, y aunque la academia jurídica se encuentra dividida entre estos dos grupos hace más de una generación (Riles, 2005), el académico humanista del derecho que nos retrata Kahn es un analista cultural bajo los supuestos de su propia teoría. Conforme se nos describe, este personaje es un sujeto que realiza academia desde la interpretación interna de la cultura del derecho, respetando cierta distancia con su objeto de investigación. Aquí, su propuesta se distancia de forma tajante de otros dos tipos de intelectuales que predominan hoy día en la academia, del erudito reformista y del científico social empirista⁷. El analista cultural pues no tiene como objetivo arreglar nuestro derecho o decirnos cómo debería funcionar, así como tampoco encontrar razones explicativas de cómo nuestra cultura llegó a ser lo que es o emplear métodos cuantitativos de investigación para sus estudios (Kahn, 2017, p. 28).

En contraposición, y sin desconocer el valor de estas aproximaciones, nos dice Kahn, el análisis cultural busca explicar cómo la cultura del derecho constituye un mundo de significado producto de una red conceptual que define nuestra imaginación político-jurídica, y cómo es que tal condiciona la forma en que experimentamos el mundo y nos identificamos como sujetos

⁵ En palabras de Daniel Bonilla, el análisis cultural “se nutre de la expansión que hace Erns Cassirer del trabajo de Kant de manera que incluya las distintas formaciones que efectivamente construyen los seres humanos. En esa medida, el análisis cultural es una empresa crítica que busca hacer explícitas las condiciones de posibilidad del mundo que habitamos y ayudamos a construir (...) No obstante, también es una empresa crítica en un sentido diferente al kantiano: busca hacer explícitos los horizontes ideológicos que posibilitan la existencia de esos mundos de significado” (p. 21).

⁶ A ello dedica un último apartado del libro: Hacia un estudio más humanista del derecho. Vale la pena hacer la precisión de que allí por científico social se toma por ser típicamente un economista, cuya aproximación al derecho es utilitarista y por ello ve en el derecho un instrumento para alcanzar uno o múltiples fines, nominalmente el bien común (Kahn, 2017, p. 275).

⁷ Bajo esta categoría, apenas ilustrativa, podríamos ubicar, entre otros, a los *judicial politics* propios de la ciencia política, suelen estudiar las sentencias a partir del voto, o de la decisión misma, a la que llegan las Cortes.

individuales y colectivos (Kahn, 2017, p. 20-21). Siguiendo a D. Bonilla (2017), el fin de un ejercicio de análisis cultural es de funcionar como un autoexamen de corte socrático que permita comprender quienes somos en cuanto sujetos inmersos en un horizonte de perspectivas particulares (p. 24), empleando la genealogía y la arquitectura conceptual⁸ como métodos para examinar creencias, fenómenos, y prácticas jurídicas concretas situados en momentos y espacios determinados de la historia.

En ese orden de ideas, una cultura jurídica se constituye a través de la categorización de múltiples nociones, su significado y la red que conforman en nuestra imaginación político-jurídica. Con este libro Kahn nos ilustra una teoría del significado de categorías centrales al Estado de derecho estadounidense, como son la interpretación, la persuasión, las narrativas judiciales, la voz y el voto en el ejercicio de autoridad y legitimidad, dentro de una democracia que presupone una narrativa del autogobierno y la existencia de un agente colectivo transtemporal (el pueblo, o “We the people”).

Kahn construye sus argumentos en cinco capítulos de *Construir el Caso*. Cada uno de ellos se ocupa de una categoría - la voz, el voto, la doctrina y los hechos - que entra en juego al examinar la jurisprudencia como ejercicio de persuasión. La sentencia, tomada como discurso de persuasión es emitida por los jueces y dirigida a la comunidad política, al tiempo que dan cuenta de ello a la audiencia democrática. Esto quiere decir, y esta es la tesis central del libro, que la función de las sentencias judiciales es persuadir a esa comunidad de que su autoría es colectiva, de que el pueblo es su autor, y que su narrativa ofrece un recuento que concuerda apropiadamente con nuestra historia jurídica.

Antes de entrar en estas categorías, Kahn se ocupa de fundamentar la importancia de las decisiones judiciales en la democracia política liberal en que vive. Las sentencias son, a la vez, mecanismo de autoridad y de rendición de cuentas políticas⁹ que quiere persuadir a la comunidad política de que los jueces no están ejerciendo arbitrariamente su poder (Kahn, 2017, p. 103). De

⁸ En su manifiesto, *El Análisis cultural del Derecho* (1999), Kahn propone dos métodos filosóficos para la construcción académica de la imaginación jurídica. Con los instrumentos teóricos de Nietzsche, por un lado, y de Foucault, por el otro, uno puede estudiar categorías claves de la imaginación jurídica. La genealogía, que puede ser llamada como una historia no causalista de los conceptos, y la arquitectura, que busca ubicarlos en el entramado general de símbolos que componen dicha imaginación.

⁹ Por analogía las decisiones judiciales son a los jueces lo que el proceso electoral a los legisladores.

esta explicación se desprenden dos puntos importantes que desarrollan la razón de ser de este ejercicio. Por un lado, es tarea de las Cortes escribir un recuento persuasivo de los hechos y del derecho que se integre a nuestra historia del derecho como comunidad política (Kahn, 2017, p. 76); y, por el otro lado, que la comunidad jurídica inmersa en la práctica del derecho tiene la responsabilidad democrática de leer¹⁰ las sentencias, es decir, de ser la audiencia que persuadir¹¹. Las sentencias son el medio a través del cual las Cortes ganan su legitimidad y ejercen su autoridad. Consecuentemente, buena parte del libro apunta a ejemplificar cómo algunas sentencias históricas en Estados Unidos han logrado ese objetivo, y cómo otras (cada vez más) fallan en ese intento.

Con los capítulos dos y tres, *La sentencia y la narrativa*, y, *La voz judicial*, Kahn nos plantea de entrada que en la arquitectura de la jurisprudencia reside una diferencia clave entre la voz y el voto- extensiva a nuestra imaginación política -, en tanto que son elementos coexistentes, pero claramente diferenciables del ejercicio de la autoridad democrática de toda autoridad pública. En el caso de las sentencias y para el análisis cultural, la voz es mucho más importante que el voto¹², pues mientras que la decisión puede afectar solo a las partes directamente involucradas, la parte motiva “explica el derecho a [todos] aquellos que han de vivir sometidos a su mandato” (Kahn, 2017, p. 64). Las sentencias, por consiguiente, se basan en narrativas que entretengan los hechos y el derecho con el objetivo de persuadir a la comunidad política, tanto de que el resultado no pudo haber sido distinto, como de que ellos mismos son los responsables y autores muy a pesar de que hayan sido los jueces quienes las redactaran. En otras palabras, de toda narrativa emerge una voz, esta es la voz de la sentencia, que persuade al pueblo soberano, encarnado en *Nosotros el Pueblo*, de ser su autor.

Para esta lectura de las sentencias dos preguntas son necesarias: (i) ¿Qué dice la sentencia? y (ii) ¿quién es su autor?, son dos aspectos de toda providencia que, aunque son analíticamente distinguibles sostienen una

¹⁰ Leer, claro, no es un ejercicio pasivo, leer implica entretener un diálogo activo con el razonamiento de la sentencia. Lo que sería en palabras de Kahn, escuchar a la sentencia.

¹¹ Esto es lo que Kahn llama el *ethos* profesional de la abogacía: respeto por el derecho y confianza en las instituciones (Kahn, 2017, p. 77).

¹² El voto, que uno podría caracterizar como el sentido plano de la decisión, es un excelente indicador de las posiciones políticas de las Cortes, de las fuerzas de poder que jugaron en favor o en contra del sentido de la decisión. El voto de una decisión, argumenta Kahn, puede ser útil para académicos del derecho más cercanos a las ciencias sociales que al humanismo, pero ese no es su objetivo, como se estableció en párrafos superiores.

relación de necesidad. Si se observa, a este punto Kahn ya nos ha respondido la primera pregunta, la parte restante del libro está dedicada a la segunda. Autoría y contenido son dos aspectos que refieren a dos categorías también distinguibles, la legitimidad de un lado y del otro la justicia respectivamente. De manera que, de producir desacuerdos de cara y entre los ciudadanos, los problemas tienen dos conductos: el primero, es cuestionar la legitimidad de quien expidió el acto, este es un problema de confianza en la institucionalidad; el segundo es cuestionar si lo dicho es justo o no, es un desacuerdo (en el caso de las sentencias) sobre el razonamiento de la decisión.

Ahora, la práctica social de redacción de sentencias gravita entorno de la persuasión. Al interior de las Cortes los magistrados están tratando de persuadirse entre sí en una suerte de competencia entre posiciones frente a los hechos o sobre el derecho que deben emplearse en la decisión judicial, pero más ampliamente ellos están tratando de persuadirnos¹³(Kahn, 2017, p. 173). En realidad, entonces, una sentencia nos ofrece una interpretación posible, de muchas otras posibles, sobre un texto jurídico, y está tiene éxito sólo cuando efectivamente persuade. Bajo esa óptica, la redacción de sentencias es una competencia (Kahn, 2017, p. 173).

Por ello para seguir elaborando sobre el quid de su tesis, la parte restante de *Construir el Caso*, es decir los últimos dos capítulos (capítulos 4 y 5) se dedican a analizar el contenido de las sentencias: su parte motiva.

Los hechos: articular el caso

El cuarto capítulo (*La doctrina legal: entre la erudición y el fundamentalismo*), elabora acerca de la doctrina, que es el resultado de los desacuerdos entre los jueces acerca de lo que el derecho es. El desacuerdo jurídico es el reflejo más claro de que lo que el derecho es en un momento determinado y una decisión jurisprudencial determinada, en el tiempo puede persistir, cambiar o revocarse, incluso cuando el texto autoritativo siga siendo el mismo (Kahn, 2017, p. 175). Sobre todo en este último caso es cuando los múltiples recursos jurídicos a los que pueden acudir los jueces entran en juego; en esta situación un cambio en la doctrina será el resultado de una discusión bidimensional.

Por una discusión bidimensional, nos dice Kahn, se entiende que en las discusiones sobre interpretaciones que sostienen los jueces se refieren tanto

¹³ El uso del nosotros es un uso eminentemente estratégico. “El nosotros que empieza como la voz de la sentencia, (...) se convierte en el nosotros de la creación del derecho por parte del pueblo” (Kahn, 2017, p. 171).

al texto autoritativo original como a las interpretaciones (sentencias) pasadas. Bajo esa lógica, el cambio doctrinal se mueve en una especie de plano cardinal¹⁴, sus ejes son “Y” que representa desde el texto autoritativo (por *sí* solo, pero de ninguna no interpretativos) hasta la consideración de otros recursos diversos como apoyo de lectura entre más alto se mueva en el eje, y “X” que representa las sentencias pasadas que fijan los precedentes en materia. Tanto de largo como de ancho, hablamos entonces de argumentos verticales y horizontales que se intersectan en infinidad de puntos, una sentencia generalmente será una combinación de ambos recursos y por ende se ubicará en algún punto entre ambos (Kahn, 2017, p.178).

Ahora bien, desde el rastreo arquitectónico que Kahn nos propone en *Construir el Caso*, la doctrina jurídica sigue un ciclo de vida en su tránsito hacia y por las narrativas jurisprudenciales. Esto es, que las interpretaciones jurídicas que nacen de las discusiones que hemos tratado tienen una vida orgánica: estas interpretaciones nacen, se desarrollan y finalmente mueren. Estas etapas de vida en el desarrollo doctrinal corresponden a tres tipos de sentencias que, en Estados Unidos nos dice Kahn, explican el camino interpretativo que una sentencia puede tomar. Se habla entonces de sentencias natales, graduales (de cambio gradual) y críticas (Kahn, 2017, p. 192).

Así como el derecho, los hechos son también una expresión del derecho, estos no preexisten simplemente al proceso y a la decisión judicial. Es el contexto el que hace que las Cortes escojan entre uno u otro camino interpretativo, luego es el que define la sentencia entre ser natal, progresiva o crítica (Kahn, 2017, p. 224). No hay tal, y en esto Kahn es incisivo, como una caracterización neutral de los que llamaríamos los hechos jurídicamente relevantes en nuestras facultades de derecho, los hechos y el derecho que se nos presentan en una providencia sostienen una relación de reciprocidad. Así que, “conocemos los hechos solo cuando conocemos el derecho relevante, pero conocemos el derecho solo cuando nos vemos persuadidos de ver los hechos en un contexto y no en otro” (Kahn, 2017, p. 232). Tanto los hechos relevantes como el derecho que responde al problema jurídico planteado en una sentencia son, pues, la narrativa que los jueces han decidido relatarnos en una sentencia, juntos deben contarnos un recuento persuasivo que fundamenta la decisión judicial.

Al final, nos queda que *Construir el Caso* nos dice que una sentencia es muchas cosas. Desde su aproximación humanista, una sentencia es a la vez

¹⁴ Este es un nombre que le hemos asignado a la explicación dada en el libro los autores de este texto.

reportaje, historia, crítica literaria¹⁵, persuasión retórica, prueba deductiva y cuento, tanto como armonía, notas y ritmos de una música especial que las Cortes interpretan para nosotros. La sentencia judicial, es género literario único y produce una música particular; ella es, en últimas, una producción creativa que canta cuando su persuasión es exitosa.

A continuación, presentaremos algunos comentarios críticos respecto de *Construir el Caso* como ejercicio arquitectónico de análisis cultural del derecho. Estos comentarios no son puntos acabados, por el contrario, pretenden - como es el objetivo de esta edición de UNA Revista de Derecho - abrir el debate y propender por el desarrollo del trabajo académico sobre y del análisis cultural del derecho.

Primero, contrario a lo que se podría pensar en una primera aproximación al leer solo el trabajo de Kahn, aunque robusto e innovador en su materia, el autor no se erige como único exponente contemporáneo de esta corriente de ideas, es decir los estudios culturales del derecho. Hasta qué momento se puede seguir el rastro de esta clase de preocupaciones o ideas es toda una discusión aparte. El punto por resaltar aquí es que con este trabajo Kahn aporta, más de lo mucho que ya ha brindado, al desarrollo que han tenido en las últimas dos décadas los estudios culturales del derecho.

Esta corriente de pensamiento se ha dedicado a la tarea de cuestionar al conjunto de prácticas, procedimientos, sitios, interacciones y agentes que están en el campo del derecho, en relación con las dinámicas de poder simbólicas, materiales, económicas y políticas que están imbuidas en nuestras interacciones cotidianas (Knox y Davies, 2013, p. 1-10). Allí se

¹⁵ Incluso, este género puede llegar a parecerse a la hermenéutica bíblica. La sentencia, sobretodo aquella que interpreta los asuntos de constitucionalidad, se dedica a la interpretación de textos autoritativos, como los precedentes canónicos (Kahn, 2017, p. 80).

pueden encontrar, por ejemplo, a Geertz, Chase¹⁶, Coombe¹⁷, Sarat & Kearns¹⁸, y Sarat en sus trabajos posteriores¹⁹, entre otros.

Esto, claro está, sin desmeritar el aporte teórico de *Construir el Caso*, pero queriendo situarlo en su contexto académico más amplio: (a) los estudios culturales y (b) la academia legal. Así pues, a la división de la academia jurídica en dos grupos que expusimos arriba corresponden dos clases de cuestionamientos y preocupaciones de estudio. Es cierto que Kahn al proponer un estudio más humanista del derecho, lo hace desde la comparación científico social vs. humanista, en esa comparación no da cuenta del trabajo de estos otros académicos.

La división que propone Riles (2005) es útil para esta cuestión, como ella, nosotros podríamos llamarlos culturalistas²⁰ e instrumentalistas. Ahora, en la preocupación particular de buscar la construcción de conocimiento desde las dimensiones internas del conocimiento legal (Riles, 2005, p.1018), ella misma se identifica como par de Kahn en esa cuestión, aunque se distancie al tiempo del método de investigación que considera apropiado.

Como contraargumento es posible contestar que el trabajo de Kahn con el análisis cultural del derecho tiene particularidades que lo distancian de estos

¹⁶ Chase, A. (1986). Toward a legal theory of popular culture. *Wisconsin Law Review*, 527: 527–570.; Chase, A. (1989). Symposium: popular legal culture. *Yale Law Journal*, 98. 1545–1558.; Chase, A. (1994). Historical reconstruction in popular legal and political culture. *Seton Hall Law Review*, 24: 1969–2029.

¹⁷ Coombe, R. (1998). Contingent articulations: A critical cultural studies of law. En A. Sarat and T. R. Kearns (eds.), *Law in the Domains of Culture*. Ann Arbor, MI: University of Michigan Press; (2005) 'Is there a Cultural Studies of Law', in *A Companion to Cultural Studies*, ed. T. Miller, London, Blackwell, pp. 3662.

¹⁸ Sarat, A. y Kearns, T. R. (1998). *Law in the Domains of Culture*. Ann Arbor: University of Michigan Press.

¹⁹ Sarat, A. & Simon, J. (2003). *Cultural Analysis, Cultural Studies, and the Law: Moving Beyond Legal Realism*, Durham, Duke University Press; Sarat, A., Douglas, L. y Umphrey, M. M. (2010) *Law and the Stranger*. Stanford: Stanford University Press; Sarat, A. (2011). *Imagining Legality: Where Law Meets Popular Culture*, Tuscaloosa, Alabama: The University of Alabama Press;

²⁰ Aquí, solo con el propósito de ilustrar este punto, reproducimos la referencia que la misma Riles hace en el texto original. Guyora Binder, *Twentieth-Century Legal Metaphors for Self and Society*, in *Looking back at law's century* (Austin et al., eds., 2002); Marianne Constable, *The law of the other: the mixed jury and changing conceptions of citizenship, law and knowledge* (1994); Peter Fitzpatrick, *The mythology of modern law* (1992); y a quienes se podrían añadir a Saunders D. en *The critical jurist and the moment of theory*, y, Silbel, S. S. (1992) 'Making a place for a cultural analysis of law', *Law and Social Inquiry*, vol. 17, pp. 3948.

otros académicos culturalistas. Ello a pesar de ser cierto, pues no ponemos en cuestión el tamaño de su trabajo intelectual, no lo abstrae del contexto intelectual y académico en el que se sitúa o ha situado durante este tiempo y que en alguna forma han creado un entorno que se preocupa de la relación entre el derecho y la cultura, así como su poder constitutivo.

Son todavía tan heterodoxos estos estudios como corriente de pensamiento, dada la multiplicidad de acercamientos que se pueden formular bajo los postulados culturalistas, que establecer un mapeo claro de ellos es de enorme dificultad, pero lo que es posible afirmar es que tal corriente de estudios ve, al igual que Kahn, la interdisciplinariedad como un deber de la academia jurídica (Kahn, 2017, p. 281). Su dispersión y diferencias puntuales no los hace superfluos en una corriente ya existente y cada vez más en desarrollo.

Más aún, en su comentario final acerca de una academia legal más humanista, Kahn parece desconocer intelectuales que coetáneamente buscan el mismo cambio epistemológico en nuestra academia. Es justo ahí dónde Kahn se dirige a otros académicos - tanto culturalistas, como instrumentalistas, pero sobretodo los primeros - y cuando la argumentación teórica más fuerte se dirige a un llamado por la interdisciplinariedad, que la ausencia de un contexto del campo académico más amplio se siente en el texto. De hecho, aunque a lo largo del libro Kahn cita, sobretodo, a autores canónicos de la teoría jurídica²¹ su uso es el de la diferenciación de corrientes como el realismo y el estado actual del campo académico en el que se mueve pasa casi imperceptible salvo por Geertz.

Segundo, es posible ascender en el hilo del argumento anterior y decir que esta omisión está relacionada con la idea que Kahn nos presenta acerca de una audiencia democrática especializada que debe leer las sentencias (Kahn, 2017, p.66). Según esto, los jueces se dirigen directamente en sus sentencias a los abogados y los estudiantes de derecho (abogados en formación), además son ellos quienes llevan las Cortes al pueblo y el pueblo a las Cortes (Kahn, 2017, p.66). Los abogados son entonces la audiencia democrática a la que se refiere, esto principalmente porque son ellos quienes han aprendido a leer sentencias, especialmente los profesores de derecho cuentan con ese “saber hacer”. Más importante aun, nos dice Kahn que son los abogados quienes confieren legitimidad y autoridad a las Cortes (Kahn, 2017, p. 66), quienes en correspondencia por supuesto tienen la carga de persuadirles. De suerte

²¹ Por ejemplo, son referenciados Dworking, Kennedy, Hart, Lewellyng y Hobbes. De ellos, no hay equívoco, ninguno se identifica de alguna manera explícita con los estudios culturales. Y, Geertz, quien en efecto fue uno de los pensadores canónicos del camino hacia los estudios culturales del derecho, que escribió hace tiempo en 1983.

que, al ser la lectura de sentencias un misterio que debe aprenderse, tal como un idioma, son los abogados quienes deben estar en la facultad de saber lo que dice una sentencia dado que tienen una carga especial de responsabilidad democrática.

Empero, esta idea es peligrosa. Se sitúa en una línea borrosa entre el valor del conocimiento profesional del abogado y que sean estos sujetos los únicos que tienen acceso real al derecho, y que son el puente designado entre el derecho y el pueblo. Esto es en otras palabras, como si de portar unas gafas para poder *conocer* el derecho se tratara, pero solo los abogados tuviesen acceso a ellas. Y es peligrosa también porque bajo esa idea, la interdisciplinariedad para hacer un ejercicio de análisis cultural del derecho exigiría ser (Kahn, 2017, p. 281), primero abogado y luego interdisciplinar. Lo que en realidad se describiría más bien como multidisciplinariedad.

Construir el Caso como un ejercicio interpretativo que aplica este andamiaje teórico del análisis cultural a la jurisprudencia estadounidense tiene muchas lecciones que dejarle a la academia jurídica latinoamericana, y en general a la del Sur Global. Es más que apropiado dejar por sentado antes de cualquier diálogo sobre el tema, que Kahn ha repetido que este estilo de hacer academia que él ha desarrollado se reputa de la cultura jurídica estadounidense (Bonilla, 2017) y para ella es su análisis. Esto quiere decir, que un ejercicio interpretativo del análisis cultural como el que se nos enseña en *Construir el Caso* no puede utilizarse como un instrumento–método que se pueda trasplantar, al estilo del derecho comparado de *viaja data*. Y esto tiene sentido pues cada cultura es una particular.

No obstante, habiendo hecho esa salvedad, es muy valioso rescatar como Bonilla (2017) señala, que uno de los logros que hacen distinguible *Construir el Caso*, es que allí Kahn pudo sintetizar el microcosmos de la jurisprudencia en la cultura jurídica estadounidense con el macrocosmos del Estado de derecho aunque este no sea su meta (p. 137). Así pues, si bien este no es un método modelo universal, el estudio que emprende este libro ofrece perspectivas enriquecedoras acerca de la creación y la vida del derecho (Bonilla, 2017).

El análisis cultural del derecho, como se nos presenta, es una teoría compleja pero accesible que permite al académico (y al estudiante) adentrarse en el mundo de red de significados que conforman nuestra imaginación jurídico-política. Esta, como hemos tratado de desmenuzar aquí, no es una tarea cualquiera, requiere de riqueza y afinidad conceptual para tratar de dar

cuenta de componentes discursivos y prácticos propios de la cultura jurídica en la que estamos inmersos.

Para el Sur Global, que a las malas fue y ha seguido siendo encajado en las dos familias jurídicas europeas por los escolares de derecho comparado clásico, el análisis cultural puede ser una puerta para empezar o para elaborar sobre el entendimiento de la cultura jurídica propia de nuestras comunidades políticas. En suma, este libro nos enseña un horizonte de posibilidades para entender nuestras culturas jurídicas en sus propios términos, y por consiguiente entender las prácticas y significados que nos constituyen y que subyacen a nuestro lugar en el mundo.

Ello, valga la redundancia, con el potencial de abrir interpretaciones alternativas acerca de nuestra práctica social del derecho que canónicamente se explican desde los supuestos coloniales que explican el derecho del Sur como meros derivados del Norte y que dominan el intercambio global de conocimiento jurídico (Bonilla, 2015). Así como *Construir el Caso* se acometió, un ejemplo de un ejercicio interpretativo de análisis cultural de la cultura jurídica colombiana (país de abogados), habría de dar cuenta de la transformación de la red de significados y horizonte de posibilidades que ha producido la creciente importancia del derecho constitucional, si es que la hubo, en la práctica jurídica, por ejemplo mediante la adjudicación de derechos socioeconómicos con los que la Corte Constitucional se esgrimió como intérprete autorizado del orden constitucional.

Referencias

- AUSTIN, A. (2000). The Postmodern Infiltration of Legal Scholarship. *Michigan Law Review*, 98(6), 1504-1528. doi:10.2307/1290253
- BONILLA, D. (Ed.). (2015). *Geopolítica del conocimiento jurídico*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- BONILLA, D. (2017). El análisis cultural de derecho. Entrevista a Paul Kahn. *Isonomía Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, 46, pp. 131-154.
- CHASE, A. (1986). Toward a legal theory of popular culture. *Wisconsin Law Review*, 527: 527–570.
- CHASE, A. (1989). Symposium: popular legal culture. *Yale Law Journal*, 98, 1545–1558.

CHASE, A. (1994). Historical reconstruction in popular legal and political culture. *Seton Hall Law Review*, 24: 1969–2029.

COOMBE, R. (1998). *Contingent articulations: A critical cultural studies of law*. En A. Sarat and T. R. Kearns (eds.), *Law in the Domains of Culture*. Ann Arbor, MI: University of Michigan Press

COOMBE, R. (2005) 'Is there a Cultural Studies of Law', in *A Companion to Cultural Studies*, ed. T. Miller. London: Blackwell, pp. 36-62.

KAHN, P. (2001). *El análisis cultural del derecho: una reconstrucción de los estudios jurídicos* (D. Bonilla, Trad.). Bogotá: Siglo del Hombre Editores (Trabajo original publicado en 1999).

KAHN, P. (2017). *Construir el caso: El arte de la jurisprudencia* (D. Bonilla, Trad.). Bogotá: Siglo del Hombre Editores (Trabajo original publicado en 2016).

KNOX, S & DAVIES, C. (2013). The force of meaning. *Cultural Studies*, 27:1, 1-10. Disponible en <https://doi.org/10.1080/09502386.2012.722288>

RILES, A. (2005), A New Agenda for the Cultural Study of Law: Taking on the Technicalities. *Buffalo Law Review*, 53, p. 973-1033.

SARAT, A. Y KEARNS, T. R. (1998). *Law in the Domains of Culture*. Ann Arbor: University of Michigan Press.

SARAT, A. & SIMON, J. (2003). *Cultural Analysis, Cultural Studies, and the Law: Moving Beyond Legal Realism*. Durham: Duke University Press.

SARAT, A., DOUGLAS, L. Y UMPHREY, M. (2010). *Law and the Stranger*. Stanford: Stanford University Press.

SARAT, A. (2011). *Imagining Legality: Where Law Meets Popular Culture*. Tuscaloosa, Alabama: The University of Alabama Press.