



Revista Derecho del Estado

ISSN: 0122-9893

ISSN: 2346-2051

Universidad Externado de Colombia

ORFORD, ANNE MARGARET

En defensa de la descripción\*-\*\*

Revista Derecho del Estado, núm. 44, 2019, Septiembre-Diciembre, pp. 9-30

Universidad Externado de Colombia

DOI: <https://doi.org/10.18601/01229893.n44.02>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=337662820002>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

# En defensa de la descripción\*\*\*

## In praise of description

### RESUMEN

En sus *Investigaciones filosóficas*, Ludwig Wittgenstein afirmó: “Debemos eliminar todas las explicaciones y solo la descripción debe ocupar su lugar”. Michel Foucault, a su vez, se refirió repetidamente a su método de estudio como descripción, argumentando que el rol de la filosofía no es revelar lo que está oculto, sino más bien hacernos ver. Este ensayo explica por qué el giro a la descripción, como un modo de escritura jurídica, podría ser un movimiento productivo en este momento.

### PALABRAS CLAVE

Crítica, descripción, derecho internacional, filosofía, práctica.

### ABSTRACT

In his *Philosophical Investigations*, Ludwig Wittgenstein declared: “We must do away with all explanation, and description alone must take its place.” Michel

\* Anne Orford es titular de la Cátedra Michael D. Kirby de Derecho Internacional y miembro futura del Consejo Australiano de Investigación en la Facultad de Derecho de la Universidad de Melbourne (Melbourne, Australia). Contacto: a.orford@unimelb.edu.au

\*\* Recibido el 2 de diciembre de 2018, aprobado el 11 de junio de 2019.

Para citar el artículo: ORFORD, A. M. *En defensa de la descripción*. En *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia. N.º 44, septiembre-diciembre de 2019, pp. 9-30. doi: <https://doi.org/10.18601/01229893.n44.02>

\*\*\* Edición original: *In praise of description*. En *Leiden Journal of International Law*. Vol. 25, n.º 3, 2012, 609-625.

Este ensayo fue presentado originalmente como ponencia de apertura en la Conferencia Nacional de Estudiantes de Doctorado de Suecia sobre “La escritura de la ley: el uso de palabras en un contexto académico”, celebrada en la Universidad de Lund el 22 de septiembre de 2011. La autora agradece a los organizadores del evento por invitarla a participar en el mismo; a Tanja Aalberts y Ben Golder por la invitación a publicar el texto de la conferencia en este número especial [del *Leiden Journal of International Law*] y por sus comentarios, y a Andrew Robertson por sus observaciones al texto en sus diversas formas. Traducción de Paola Andrea Acosta Alvarado.

Foucault in turn repeatedly referred to his method of study as description, arguing that the role of philosophy is not to reveal what is hidden, but rather to make us see what is seen. This essay suggests why the turn to description as a mode of legal writing might be a productive move at this time.

#### KEYWORDS

Critique, Description, International Law, Philosophy, Practice.

La escritura es un proceso experimental e impredecible. Mi experiencia como académica me demuestra que el proceso de escribir no es mecánico, es difícil saber qué transmitirá un texto o si las ideas de un autor se pueden transferir efectivamente a la página o, lo que es más importante, al lector. Después de muchos años de estar involucrada en la tarea de escribir textos jurídicos, en diferentes roles, todavía no estoy segura de por qué es que un texto habla de la manera en la que lo hace en un momento y un lugar en particular. Mi experiencia reciente al escribir sobre el derecho, y en particular al escribir el libro *Autoridad internacional y la responsabilidad de proteger*, me dejó con la sensación de que dar un giro a la descripción como un modo de escritura jurídica podría ser un movimiento productivo en este momento<sup>1</sup>. Me gustaría hablar un poco sobre el contexto que me llevó a elogiar la descripción en este ensayo, y luego hacer algunas observaciones más generales sobre lo político y lo estético. Cuestiones involucradas en el giro hacia la descripción.

#### I.

El proyecto que me llevó a pensar en la descripción como un método para escribir sobre lo jurídico fue una exploración de la importancia normativa del surgimiento de la responsabilidad de proteger. La responsabilidad de proteger fue inicialmente desarrollada en el informe de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía Estatal (ICISS, por su sigla en inglés) de 2001. La ICISS fue una iniciativa, patrocinada por el gobierno canadiense, emprendida en respuesta a las serias preocupaciones sobre la legalidad y legitimidad de la acción de la OTAN en Kosovo en 1999 y sus implicaciones para el orden internacional<sup>2</sup>. La responsabilidad de proteger se basa en la idea, para citar al exsecretario general Kofi Annan, de que “la razón de ser y el deber primordial” de cada Estado es proteger a su población<sup>3</sup>. Si un

1 ORFORD, A. *International Authority and the Responsibility to Protect* (2011).

2 International Commission on Intervention and State Sovereignty (ICISS). *The Responsibility to Protect* (2001).

3 UN Secretary-General. In Larger Freedom: Towards Development, Security and Human Rights for All. UN Doc. A/59/2005, (2005), para. 135.

Estado no protege a su población, la responsabilidad de hacerlo se traslada a la comunidad internacional.

La responsabilidad de proteger fue incluida en el Documento Final de la Cumbre Mundial de la Asamblea General adoptado por unanimidad por los jefes de Estado y de gobierno en 2005<sup>4</sup>). La Asamblea General aprobó la idea de que tanto el Estado como la comunidad internacional tienen la responsabilidad de proteger a las poblaciones del genocidio, los crímenes de guerra, la limpieza étnica y los crímenes de lesa humanidad. Si bien la Asamblea General limitó las situaciones en las que la comunidad internacional podría intervenir militarmente a aquellas en las que un Estado estaba “fallando manifiestamente” en la protección de su población, respaldó una amplia gama de acciones preventivas, de alerta temprana y de creación de capacidad para ayudar a los Estados “ante crisis y conflictos a punto de estallar”.

En vísperas de la Cumbre Mundial, muchos Estados y organizaciones regionales (particularmente la Unión Africana y la Unión Europea) comenzaron a referirse a la responsabilidad de proteger en declaraciones oficiales, destacando su relevancia para el orden internacional, la seguridad y el desarrollo. Una gama de actores de la sociedad civil y del sector privado, desde especialistas en contrainsurgencia hasta activistas de derechos humanos, organizaciones de refugiados y trabajadores humanitarios cristianos, comenzaron a redescibir y reconceptualizar sus misiones en términos de protección. En todo el mundo, los grupos de la sociedad civil se organizaron en torno a este tema. Los actores de la sociedad civil también comenzaron a integrar sus actividades en una amplia gama de áreas dentro de un marco de protección y pidieron a los Estados hacer lo mismo.

El respaldo a la responsabilidad de proteger durante la Cumbre Mundial condujo a un proceso de transformación en las Naciones Unidas y en sus alrededores. Según el secretario general Ban Ki-Moon, aunque el “ámbito jurisdiccional de la responsabilidad de proteger es ‘restringido’, las técnicas para su realización son amplias”<sup>5</sup>. En sus palabras, la implementación del concepto implicará “utilizar todo el conjunto de herramientas de prevención y protección disponibles para el sistema de las Naciones Unidas”, con el objetivo de “integrar los múltiples canales de información y evaluación del sistema”<sup>6</sup>, adoptando una “perspectiva unificadora”, y facilitando la “coherencia de todo el sistema”<sup>7</sup>. Las Naciones Unidas han centrado su atención en el desarrollo de su capacidad para responder a los desafíos de la protección por

4 2005 World Summit Outcome. UN Doc. A/RES/60/1, (2005), paras. 138-139.

5 Secretary-General Defends. Clarifies “Responsibility to Protect” at Berlin Event on “Responsibility to Protect: International Cooperation for a Changed World”. UN Press Release SG/SM/11701 (2008).

6 Ibíd.

7 UN Secretary-General. Implementing the Responsibility to Protect: Report of the Secretary-General. UNDoc. A/63/677 (2009), 7.

medio de sistemas coordinados de alerta temprana y análisis de información, para garantizar que las Naciones Unidas actúen como una sola en el flujo y evaluación de la información<sup>8</sup>.

Para muchos comentaristas, la responsabilidad de proteger adquirió su mayoría de edad, para bien o para mal, cuando se invocó en la resolución del Consejo de Seguridad (SC Res. 1973) que autorizó a los “Estados Miembros que han notificado al Secretario General, actuando teóricamente a través de organizaciones o acuerdos regionales, y actuando en cooperación con el Secretario General, a tomar todas las medidas necesarias [...] para proteger a los civiles y las áreas pobladas de civiles bajo amenaza de ataque” en Libia<sup>9</sup>. A raíz de la Res. SC 1973, la dificultad no radica en argumentar que la responsabilidad de proteger tiene un significado normativo, sino en acordar cuál podría ser su importancia<sup>10</sup>.

## II.

Los desafíos que me planteó entender la responsabilidad de proteger pueden agruparse teniendo en cuenta dos etapas. En un primer momento, cuando intenté entender el significado de la responsabilidad de proteger, me enfrenté a una brecha entre la práctica y la crítica. Por un lado, hubo una sorprendente cantidad de actividad y energía dedicada en todo el mundo a la adopción de la responsabilidad de proteger y, por otro lado, la mayoría de los críticos ignoraron o, en el mejor de los casos, desestimaron esta actividad, insistiendo en que el esfuerzo normativo en torno a la responsabilidad de proteger era, en el mejor de los casos, irrelevante para la conducta y la inteligibilidad de las relaciones internacionales, y en el peor, un engaño cínico diseñado para enmascarar la realidad del poder político internacional.

Fueron muchos los comentaristas que argumentaron que la responsabilidad de proteger era insignificante. Para algunos críticos, el contenido indeterminado y el estado incierto de la responsabilidad de proteger parecían haber sido deliberadamente vagos, lo que sugiere que los Estados no tenían la intención de asumir nuevas obligaciones para proteger a los pueblos que sufren en tierras extranjeras<sup>11</sup>. Desde esta perspectiva, el uso de la responsa-

8 UN Secretary-General. Early Warning, Assessment and the Responsibility to Protect: Report of the Secretary-General. UN Doc. A/64/864 (2010), 4, 8.

9 UN Doc. S/RES/1973 (2011).

10 Véase más en ORFORD, A. *From Promise to practice? The legal significance of the responsibility to protect concept*. En *Global Responsibility to Protect*. 2011, 3, 400; ORFORD, A. *What kind of law is this?* En *London Review of Books Blog*. 29, marzo, 2011.

11 CHANDLER, D. *Unravelling the paradox of “The Responsibility to Protect”*. En *Irish Studies in International Affairs*. 2009 20, 27 (“El R2P es conceptual e institucionalmente un reflejo de la evasión de la responsabilidad occidental por los demás”); WHEELER, N. J. y EGERTON, F. *The responsibility to protect: ‘Precious Commitment’ or a promise unfulfilled?* En *Global Responsibility to Protect*. 2009, 1, 114.

bilidad de proteger fue un gesto vacío hecho por los líderes de los Estados occidentales para aliviar la creciente presión popular para actuar en situaciones de crisis humanitarias. Muchos, si no la mayoría, de los abogados internacionales consideraron que la responsabilidad de proteger no imponía nuevas obligaciones vinculantes para que los Estados u organizaciones internacionales tomaran medidas en situaciones de atrocidad masiva, es decir, no le reconocieron un efecto normativo<sup>12</sup>. La mayoría estuvo de acuerdo en que la responsabilidad de proteger se había construido cuidadosamente para no imponer obligaciones legales a los Estados u organizaciones internacionales de tomar acciones particulares en circunstancias específicas. Por lo tanto, los expertos concluyeron que la responsabilidad de proteger no imponía a los Estados u organizaciones internacionales la obligación de tomar acción militar en situaciones particulares, era simplemente una “retórica política”<sup>13</sup>. La responsabilidad de proteger podría agregarse a la lista en crecimiento de tareas, plazos y proyectos incumplidos que la comunidad internacional se había fijado durante el período posterior a la Guerra Fría.

En el campo de los cínicos estaban aquellos comentaristas que sugirieron que la ambigüedad y la contingencia de la responsabilidad de proteger se diseñaron para permitir a los Estados poderosos manejar sus “*business as usual*”: cualquier acción militar unilateral podría justificarse como fuera necesario para “proteger poblaciones en riesgo”<sup>14</sup>. Estos críticos se enfocaron en la posibilidad de que el concepto pudiera ser usado para justificar las intervenciones unilaterales de los Estados poderosos que reclaman el papel de guardas humanitarios. Para tomar un ejemplo bien conocido, en un diálogo interactivo que tuvo lugar antes del debate de la Asamblea General sobre la

12 Ver, como ejemplos representativos de beca jurídica, BRUNNÉE, J. y TOOPE, S. J. *The responsibility to protect and the use of force: Building legality?* En *Global Responsibility to Protect*. 2010, 2, 191, 192; CHARLESWORTH, H. *Feminist reflections on the responsibility to protect concept*. En *Global Responsibility to Protect*. 2010, 2, 232, 235, 248; STRAUSS, E. *A Bird in the Hand Is Worth Two in the Bush – On the Assumed Legal Nature of the Responsibility to Protect*. En *Global Responsibility to Protect*. 2009, 1, 291, 296-299; KAPUR, A. “*Humanity as the A and \_ of Sovereignty*”: *Four replies to Anne Peters*. En *EJIL*. 2009, 20, 560, 562; FOCARELLI, C. *The responsibility to protect doctrine and humanitarian intervention: Too many ambiguities for a working doctrine*. En *JCL*. 2008, 13, 191, 193; STAHL, C. *Responsibility to protect: Political rhetoric or emerging legal norm?* En *AJIL*. 2007, 101, 99; MOLIER, G. *Humanitarian intervention and the responsibility to protect after 9/11*. En *NILR*. 2006, 53, 37. Para el punto de vista en el que el concepto de la responsabilidad de proteger impone una nueva obligación al Consejo de Seguridad de intervenir en situaciones de atrocidad masiva, ver PETERS, A. *Humanity as the A and \_ of Sovereignty*. En *EJIL*. 2009, 20, 513, 540, 544.

13 STAHL. *Responsibility to protect*, cit., 99; Focarelli. *The responsibility to protect doctrine and humanitarian intervention*, cit.; KAPUR. “*Humanity as the A and \_ of Sovereignty*”, cit.; MOLIER. *Humanitarian intervention and the responsibility to protect after 9/11*, cit.

14 Statement by Professor Noam Chomsky to the United Nations General Assembly Thematic Dialogue on the Responsibility to Protect. United Nations, New York, 23 July 2009. Disponible en: [www0.un.org/ga/president/63/interactive/protect/noam.pdf](http://www0.un.org/ga/president/63/interactive/protect/noam.pdf)

responsabilidad de proteger en julio de 2009, Noam Chomsky se centró en el peligro de que la doctrina de la responsabilidad de proteger pudiera ser mal utilizada por los Estados poderosos que buscan participar en la intervención militar<sup>15</sup>.

Sin embargo, casi no se prestó atención a la posibilidad de que la responsabilidad de proteger pudiera ser utilizada precisamente como lo sugieren sus partidarios, es decir, para expandir el gobierno ejecutivo internacional en nombre de la protección a la vida. Los académicos demostraron poco interés en los tipos de prácticas que justificaban el concepto, o los procesos institucionales de centralización y burocratización que se estaban adoptando en respuesta al mismo. En lugar de tratar de descubrir qué significaba realmente la responsabilidad de proteger en un nivel más profundo, me interesé por abordar el concepto como una articulación de la “conciencia de sí misma” de la autoridad internacional<sup>16</sup>. En este sentido, parecía que, si bien los abogados tenían razón al decir que el concepto no imponía ningún deber u obligación nueva a los Estados o la comunidad internacional, de todas formas se podía considerar que tenía importancia normativa en el sentido del derecho público, es decir, como una forma de norma que confiere poderes “de naturaleza pública u oficial”<sup>17</sup>, que asigna jurisdicción y que otorga autorización legal para ciertos tipos de acción ejecutiva<sup>18</sup>. La responsabilidad de proteger se estaba utilizando para racionalizar prácticas de acción ejecutiva que no eran nuevas, que se habían convertido en mecanismos extremadamente importantes para gobernar el mundo descolonizado y, sin embargo, tenían una base legal mínima en la Carta de las Naciones Unidas.

El surgimiento de una forma de acción ejecutiva de las Naciones Unidas para proteger la vida en el mundo descolonizado se remonta a mediados de los años cincuenta y principios de los sesenta. La idea de que las Naciones Unidas tienen la responsabilidad de mantener el orden y proteger la vida en el mundo descolonizado comenzó a tomar forma con la creación de la Fuerza de Emergencia de las Naciones Unidas (FENU) en respuesta a la crisis de Suez de 1956 y la asistencia militar al gobierno de la República del Congo en 1960. Las técnicas de acción ejecutiva que Hammarskjöld había desarrollado en Suez y El Congo incluían investigación, diplomacia preventiva, asistencia técnica, mantenimiento de la paz y administración territorial. Esas técnicas para proteger la vida se han expandido dramáticamente desde entonces, las

15 Ibíd.

16 FOUCAULT, M. *The Birth of Biopolitics: Lectures at the Collège de France 1978-1979*. G. Burchell (trad.) (2008), 2.

17 HART, H. L. A. *The Concept of Law* (1961), 28.

18 Para una discusión de la relevancia de la distinción de Hart entre leyes de carácter público u oficial que confieren poderes y “aquellas que imponen deberes” al concepto de la responsabilidad de proteger, véase más en ORFORD. *International Authority and the Responsibility to Protect*, cit., 22-27.

Naciones Unidas las han desarrollado como un instrumento para la preservación de la paz y la seguridad, y su importancia y responsabilidades han aumentado dramáticamente como resultado. Los funcionarios de la ONU aún entienden su papel en los términos articulados por primera vez por Hammarskjöld, como mediadores independientes, neutrales e imparciales entre facciones que no pueden alcanzar el consenso. El efecto ha sido crear una función policial y de gestión a largo plazo para las Naciones Unidas en la descolonización del mundo.

Había muy poca claridad sobre la autoridad de la ONU para esta expansión de su acción ejecutiva. Durante muchos años esto no causó problemas enormes, pero eso cambió después de la Guerra Fría, ya que la acción de los ejecutivos internacionales se volvió mucho más ambiciosa en cuanto a su alcance y complejidad. Vamos a presentar tres ejemplos para ilustrar esto. En primer lugar, el mantenimiento de la paz se estableció como una técnica central del gobierno internacional después de la Guerra Fría. Para fines de 2009, el Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz de la ONU podría afirmar que lideró “el segundo mayor despliegue militar del mundo” (después del de Estados Unidos)<sup>19</sup>. En segundo lugar, las operaciones civiles de las Naciones Unidas también se volvieron significativamente más ambiciosas en términos de alcance y escala durante los años noventa. Si bien las organizaciones internacionales han estado involucradas en la administración territorial, fue durante este período que las Naciones Unidas asumieron la responsabilidad de la administración plena de Kosovo y Timor Oriental. En tercer lugar, durante el período de la posguerra mundial, las Naciones Unidas comenzaron a ejercer en el campo humanitario una gama cada vez mayor de poderes gubernamentales para brindar servicios y protección a las poblaciones en todo el mundo descolonizado. Por ejemplo, a finales de 2008, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), la agencia de la ONU responsable de brindar protección y apoyo a los refugiados, solicitantes de asilo y desplazados internos, estimó que era responsable de una población total de 34.4 millones<sup>20</sup>.

Con la expansión del alcance y la complejidad de las operaciones internacionales quedó claro que los conceptos políticos y legales existentes no podían comprender completamente la naturaleza de esta forma de gobierno o abordar las preguntas sobre legitimidad, autoridad y credibilidad a las que dio lugar. Tanto los logros como los fracasos de las operaciones de la ONU durante la década de 1990 pusieron la legitimidad de la acción ejecutiva internacional sobre la mesa. La autoridad de las Naciones Unidas para ejercer cantidades cada vez mayores de poder ejecutivo seguía siendo explicada

19 Véase más ibíd., 22-27.

20 UNHCR. 2008 *Global Trends: Refugees, Asylum-Seekers, Returnees, Internally Displaced and Stateless Persons* (2009). Disponible en: [www.unhcr.org/4a375c426.html](http://www.unhcr.org/4a375c426.html)

en términos de los principios minimalistas de neutralidad, independencia e imparcialidad. Esos principios fueron cada vez más incapaces de ofrecer respuestas operacionalmente útiles o ideológicamente satisfactorias a preguntas sobre la autoridad que surgieron como resultado del crecimiento del poder del ejecutivo internacional. La responsabilidad de proteger ofrece una respuesta a preguntas sobre la autoridad que surgieron con la expansión de la acción ejecutiva internacional en el mundo descolonizado. Esta busca consolidar y sistematizar las prácticas iniciadas por Hammarskjöld, y ofrecer una explicación coherente de la autoridad mediante la cual los funcionarios internacionales puedan interpretar su papel para sí mismos y para aquellos a quienes gobiernan. Además, ha fortalecido la idea de que las Naciones Unidas tienen la responsabilidad y la capacidad de mantener la paz en el mundo descolonizado, así como de coordinar las funciones internacionales de vigilancia, policía y administración.

Gran parte del enfoque, crítico y de otro tipo, en el debate sobre la responsabilidad de proteger se mantuvo en el drama de usar el concepto para justificar la intervención militar (como en Libia) o en el hecho de que el concepto no imponga nuevas obligaciones para emprender acciones militares en situaciones particulares. Hubo mucha menos atención crítica a las prácticas más prosaicas y cotidianas involucradas en el trabajo institucional de la administración internacional<sup>21</sup>. Sin embargo, fue en estas prácticas de rutina, vigilancia, prevención y administración que se determinaron los efectos políticos de la responsabilidad de proteger. Mi pregunta se convirtió en: ¿qué significaría que la responsabilidad de proteger se utilizara como sus proponentes sugieren que debería usarse, es decir, para consolidar las prácticas establecidas del gobierno ejecutivo internacional, como la vigilancia, la investigación de los hechos, la reforma del sector de la seguridad, el mantenimiento de la paz y la administración civil, y así proporcionar un marco normativo coherente para esas prácticas? ¿Qué posibilidades políticas se estaban abriendo, y qué posibilidades se excluyeron, mediante la conceptualización de la autoridad internacional como el ejercicio de la responsabilidad de proteger?

Encontré este primer desafío de tratar de comprender la situación tan difícil que reuní varias citas de diferentes autores, las escribí y las coloqué junto a mi escritorio. Una que es particularmente relevante para este problema está tomada del estudio de la revolución alemana de Pierre Broué. Broué escribe:

21 Sobre la importancia de la administración internacional como forma política, véase más en ORFORD, A. *International Territorial Administration and the Management of Decolonization*. En *ICLQ*. 2010, 59, 227. Para el argumento relacionado con que, en el contexto doméstico, la atención crítica ha tendido a centrarse en los “contextos dramáticos o incluso teatrales que rodean el trabajo policial”, en lugar de hacerlo en “la molinera silenciosa de las fábricas administrativas (como en la catalogación, normalización, recopilación de datos y clasificación)”, véase MLADEK, K. *Introduction*. En MLADEK, K. (ed.), *Police Forces: A Cultural History of an Institution* (2010), 1, 5.

“Si, como creía Lenin, la esencia del marxismo realmente se encuentra, en primer lugar, en saber cómo analizar una situación concreta, entonces no era fácil ser un buen marxista en Alemania en julio de 1923”<sup>22</sup>.

Esa cita no solo me tranquilizó y me hizo ver que el intento de tratar de comprender la situación concreta es un trabajo intelectual respetable, sino también que otras personas habían encontrado esa tarea difícil.

### III.

El segundo problema de escritura que enfrenté durante este proyecto fue tratar de comunicar mi sentido sobre la importancia de la responsabilidad de proteger a audiencias en diferentes lugares y con diferentes bagajes disciplinarios. Aunque gradualmente comencé a entender la responsabilidad de proteger como un medio para racionalizar e integrar las prácticas ya existentes de gobierno ejecutivo, cuando intenté transmitir esto, la respuesta me frustraba invariablemente. En repetidas ocasiones tuve la experiencia de dar una charla sobre la responsabilidad de proteger, subrayando las prácticas con las que se relacionaba, y luego ver que alguien se ponía de pie durante el espacio para preguntas y oírle decir: “Como dice Anne Orford, todo esto se trata de la intervención militar de los Estados hegemónicos poderosos”, o, alternativamente, “Anne Orford no está admitiendo que se trata de la intervención militar de los Estados hegemónicos poderosos”.

Me di cuenta de que parte del problema era la estructura de mi argumento, que solo hablaba de las prácticas de protección al final de mis trabajos. Si quería comunicar mejor la idea sobre la que estaba trabajando, la forma de mi argumento tenía que reflejar su sustancia. Sería necesario reestructurar el argumento en torno a lo que había encontrado en los archivos. Es decir que el tipo de regla ejecutiva que había surgido en el mundo descolonizado había estado marcado por la combinación de nuevas prácticas y nuevas racionalizaciones de esas prácticas por medio de documentos orientados a la operación, tales como los mandatos del Consejo de Seguridad, las reglas de compromiso, los manuales de instrucción, los informes y estudios que resumen las lecciones aprendidas de la experiencia anterior. A las generaciones de funcionarios internacionales que vinieron después de él, Hammarskjöld les había legado prácticas que luego se racionalizaban y traducían sistemáticamente en programas para otras formas “dinámicas” de “acción ejecutiva”<sup>23</sup>. Hammarskjöld prefería generalmente evitar las cuestiones abstractas de autoridad o producir doctrinas para definir, y por lo tanto inevitablemente circunscribir, su comportamiento. Sin embargo, se sintió atraído por el sis-

22 BROUÉ, P. *The German Revolution 1917-1923* (2006), 733.

23 UN Secretary-General. Introduction to the Annual Report of the Secretary-General on the Work of the Organization. UN Doc. A/4800/Add.1 (1961), 1.

tema de construcción, por lo que sistemáticamente codificó los principios y las lecciones que debían aprenderse de las operaciones pasadas y las convirtió en lo que se llama “textos maestros” o manuales de instrucciones para acciones de emergencia<sup>24</sup>. Décadas más tarde, estas prácticas comienzan a hacerse inteligibles en la forma de la nueva responsabilidad de proteger. Así que, aunque inicialmente había planeado que mi libro pasaría de la discusión abstracta sobre la base de la autoridad de la protección, a través de la pregunta institucional de quién decide qué significa protección, a un análisis de las prácticas de protección, el libro ahora tiene la forma inversa: comienza con las prácticas y luego pasa a su sistematización y articulación en la forma de la responsabilidad de proteger.

En este sentido, el surgimiento de la responsabilidad de proteger como un medio para consolidar y explicar las prácticas de gobierno dispares de muchas maneras se asemeja al surgimiento de los argumentos en la Europa moderna temprana que buscaban racionalizar las prácticas de gobierno ahora asociadas con el Estado. En su influyente reinterpretación, Michel Foucault argumentó que el Estado no apareció primero como un concepto o idea elaborada, sino que se originó en el desarrollo de prácticas gubernamentales y su posterior transformación en conceptos como la soberanía o la estatalidad. Así, desde esta perspectiva el Estado no es un “concepto natural-histórico” o un “monstruo frío”, sino “el correlativo de una forma particular de gobernar”<sup>25</sup>. Foucault argumentó que para entender el surgimiento del Estado fue necesario analizar “cómo se ve y se refleja en sí mismo; cómo al propio tiempo se pone en juego y se analiza; cómo, en resumen, se programa a sí mismo”<sup>26</sup>. La opción de “partir de la práctica gubernamental es obvia y es explícitamente una manera de no tomar como primario, original y ya dado un objeto o nociones tales como soberano, soberanía, el pueblo, los sujetos, el Estado y la sociedad civil”<sup>27</sup>. En cambio, al partir de la práctica gubernamental y las formas en que “se refleja en sí mismo y se racionaliza”, es posible “mostrar cómo ciertas cosas (Estado y sociedad, soberano y súbditos, etcétera) se pudieron formar realmente”<sup>28</sup>.

El cambio de una forma de orden político organizado alrededor del gobierno personal del monarca a uno organizado alrededor de una entidad administrativa impersonal distinta del gobernante no ocurrió simplemente como una cuestión de cambios en el lenguaje o porque ciertas precondiciones intelectuales (que solo puede haber una autoridad suprema en un territorio,

24 HAMMARSKJÖLD, D. *The uses of private diplomacy*. En FOOTE, W. (ed.), *The Servant of Peace: A Selection of the Speeches and Statements of Dag Hammarskjöld* (1962), 170, 173.

25 FOUCAULT. *The Birth of Biopolitics*, cit., 6.

26 Ibíd., 78.

27 Ibíd., 3.

28 Ibíd.

o que el Estado existe únicamente con fines políticos) se desarrollaron de manera incremental. El Estado como un “constructo teórico” no habría aparecido simplemente “independientemente de la apariencia histórica de cualquier institución política o sistema que se parezca al Estado moderno en sí”<sup>29</sup>. El surgimiento de la concepción singular del Estado fue el resultado de la correspondencia de ciertas condiciones materiales previas (como la centralización de la autoridad, el crecimiento de las burocracias y la consolidación de territorios con límites definidos) con el desarrollo de nuevas formas de racionalizar y hablar sobre el poder. Un proceso similar se está llevando a cabo en relación con las formas de gobierno establecidas por Hammarskjöld en los primeros años de la descolonización. La responsabilidad de proteger es un intento, tanto institucional como conceptual, de consolidar las nuevas formas de autoridad que han surgido en el mundo descolonizado mediante la expansión de la acción ejecutiva. La idea de que existe una comunidad internacional con la responsabilidad de proteger a las poblaciones en riesgo no surge simplemente porque es el momento adecuado para que la humanidad concrete su propio ordenamiento, o porque un conjunto de condiciones intelectuales previas se fusionó en el siglo XXI para producir el concepto de la responsabilidad de proteger. En cambio, la responsabilidad de proteger es parte de un proceso prolongado en el cual el poder se está reorganizando. Se busca integrar un conjunto de prácticas gubernamentales en una teoría coherente de la autoridad internacional.

#### IV.

El método adoptado por Foucault en su exploración de la emergencia del Estado ejemplifica el enfoque que tomó para el trabajo de comprender las transformaciones en el conocimiento de manera más general. Para Foucault, el trabajo de la filosofía hoy implica hacer visibles aquellas cosas que ya son visibles:

Hace tiempo que se sabe que el papel de la filosofía no es descubrir lo que está oculto, sino hacer visible precisamente lo que es visible, es decir, mostrar lo que está tan cerca, lo que es tan inmediato, lo que está tan íntimamente relacionado, para nosotros, que por eso no lo percibimos. Si bien el papel de la ciencia es comunicar lo que no se ve, el papel de la filosofía es hacernos ver lo que vemos<sup>30</sup>.

Aun cuando esto puede parecer “una tarea muy modesta, muy empírica, muy limitada”, Foucault argumentó que ya tenemos “muy cerca de nosotros

29 NEDERMAN, C. J. *Lineages of European Political Thought: Explorations along the Medieval/Modern Divide from John of Salisbury to Hegel* (2009), 20.

30 FOUCAULT, M. *La philosophie analytique de la politique*. En DEFERT, D. y EWALD, F. (eds.), con LAGRANGE, J., *Dits et écrits, 1954-1988*, 4 vols., vol. 3 (1994), 534, 540-541 (traducción de autor).

un cierto modelo de tal uso de la filosofía, en la filosofía analítica de los angloamericanos”<sup>31</sup>. La filosofía analítica no se preocupaba por descubrir las estructuras profundas del lenguaje; de hecho, Wittgenstein argumentó que los problemas que surgen a través de nuestra mala interpretación del lenguaje tienen “el carácter de profundidad” solo porque las raíces de esos problemas “son tan profundas en nosotros como las formas de nuestro lenguaje”<sup>32</sup>. La filosofía analítica se refería a las superficies más que a las profundidades, a la forma en que se utiliza el lenguaje en juegos o formas de vida particulares<sup>33</sup>. “La filosofía anglosajona trata de decir que el lenguaje nunca engaña ni revela. El lenguaje, se usa”<sup>34</sup>. Así como el método de la filosofía analítica era describir las relaciones entre los elementos de los procesos particulares, Foucault argumentó:

Pienso que podríamos imaginar de la misma manera una filosofía cuya tarea sería analizar lo que sucede diariamente en las relaciones de poder, una filosofía que trata de mostrar cuáles son las relaciones de poder, las formas, lo que está en juego, las metas<sup>35</sup>.

El enfoque de Foucault resuena con el pasaje de Wittgenstein, del cual extrae la cita del resumen de este ensayo:

Era cierto decir que nuestras consideraciones no podían ser científicas [...] y no podemos adelantar ningún tipo de teoría. No debe haber nada hipotético en nuestras consideraciones. Debemos eliminar toda explicación, y solo la descripción debe ocupar su lugar [...] [L]os problemas se resuelven, no dando nueva información, sino organizando lo que siempre hemos sabido. La filosofía es una batalla contra el hechizo de nuestra inteligencia a través del lenguaje<sup>36</sup>.

Por lo tanto, desde esta perspectiva, el proyecto crítico es “hacer visible lo que es visible”, para organizar “lo que siempre hemos sabido”. ¿Pero cómo hacer visible lo que es visible? ¿Y cómo organizar lo que hemos conocido? Para Foucault, esto implicaba primero tratar de analizar con precisión la economía interna de un discurso y las relaciones sistemáticas entre los elementos de ese discurso. Foucault se vio influenciado por la percepción obtenida

31 Ibíd.

32 WITTGENSTEIN, L. *Philosophical Investigations* (1958), 47.

33 Para una discusión de su estudio de la estructura del argumento legal internacional como parte de un proyecto descriptivo, véase KOSKENNIEMI, M. *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument* (2005), 563-573.

34 FOUCAULT. *La philosophie analytique de la politique*, cit.

35 Ibíd.

36 WITTGENSTEIN. *Philosophical Investigations*, cit., 47 (énfasis en el original). Véase más en DAVIDSON, A. I. *Structures and strategies of discourse: Remarks towards a history of Foucault's philosophy of language*. En DAVIDSON, A. I. (ed.), *Foucault and His Interlocutors* (1997), 1, 2-3.

de la lingüística estructural de que es posible concebir relaciones lógicas entre elementos (de un lenguaje o de una sociedad) que no son reducibles a relaciones causales o dialécticas<sup>37</sup>. Según Foucault, los intentos tradicionales de explicar las causas de cambios particulares en el conocimiento o en la sociedad parecían “más mágicos que efectivos”<sup>38</sup>. Las conexiones entre elementos pueden tomar muchas formas, a menudo imaginadas por Foucault en términos espaciales: “estructuras de separación, de relación, de fusión, de apertura, de fundamento, de rechazo, de reciprocidad, de exclusión o incluso de nutrición”<sup>39</sup>. Mapear las muchas conexiones o formas de la relación entre elementos permitiría describir “las transformaciones que tuvieron que ocurrir para que surgieran nuevas estructuras de conocimiento”<sup>40</sup>. Por lo tanto, Foucault rechazó la crítica de que tal análisis condujo a un punto de vista estático, inmóvil o antihistórico. Solo mediante la comprensión de las relaciones existentes dentro de un lenguaje o una sociedad era posible entender todas las modificaciones que tenían que ocurrir para que uno de los elementos cambiara<sup>41</sup>. El trabajo descriptivo era una condición necesaria de la teoría. Foucault optó por dejar “el problema de las causas a un lado” y, en cambio, optó por limitarse a describir las transformaciones en sí mismas, pensando que este sería un paso indispensable si, algún día, se presentara una teoría del cambio científico y de la causalidad epistemológica establecida<sup>42</sup>.

## V.

El estudio de Foucault sobre la operación del poder en los últimos dos siglos es relevante para el estudio de la autoridad internacional y la responsabilidad de proteger no solo metodológicamente, sino también de alguna manera sustantivamente. Es posible ver en la descripción de Foucault sobre el surgimiento de nuevos mecanismos de poder en Europa desde el siglo XVIII una prefiguración de las operaciones de poder que se expresan a través de la responsabilidad de proteger. Esta es una forma de norma internacional que, por más de 50 años, ha tenido un carácter biopolítico en el sentido desarrollado por Foucault, es decir, toma como objetivo explícitamente el bienestar

37 FOUCAULT, M. *Linguistique et sciences sociales*. En DEFERT y EWALD (eds.), *Dits et écrits, 1954-1988*, cit., 821, 824. Foucault sugirió que en el centro de los debates teóricos y filosóficos contemporáneos, incluso dentro del marxismo, se encontraba la pregunta: “¿Es posible desarrollar una racionalización formal de un campo empírico, que no se organizó de inmediato, en torno a la lógica del determinismo causal?”.

38 FOUCAULT, M. *Foreword to the english edition*. En FOUCAULT, M. (ed.), *The Order of Things: An Archaeology of the Human Sciences* (1994), ix, xiii.

39 SERRES, M. *La geometría de lo incomunicable: la locura*. En DAVIDSON, *Structures and strategies of discourse*, cit., 36, 41.

40 DAVIDSON. *Structures and strategies of discourse*, cit., 11.

41 FOUCAULT. *Linguistique et sciences sociales*, cit., 826.

42 FOUCAULT. *Foreword to the english edition*, cit., xvi.

de las poblaciones y la protección de la vida<sup>43</sup>. La responsabilidad de proteger mantiene unidas dos ideas sobre el derecho: la idea del derecho como una restricción del poder (el poder del dictador, el tirano o el señor de la guerra) y la idea más económica del derecho como una limitación interna de lo que el poder puede lograr efectivamente. La responsabilidad de proteger quiere tanto poner fin a las atrocidades masivas “de una vez por todas”<sup>44</sup> como, al mismo tiempo, construir la capacidad de los Estados para que puedan proteger eficazmente la seguridad y el bienestar de sus poblaciones. Foucault exploró el surgimiento de estas dos formas diferentes de pensar acerca del derecho en relación con el Estado: una basada en exigir que el Estado gobierne de acuerdo con las leyes de carácter moral en gran parte articuladas en términos de los derechos del hombre y la otra organizada para establecer los límites de la práctica gubernamental “precisamente en términos de los objetivos de la gobernabilidad, de los objetos con los que tiene que lidiar, de los recursos, las poblaciones y la economía del país, etcétera”<sup>45</sup>. Para Foucault, estas dos formas de pensar acerca del derecho existen de manera más estratégica que dialéctica. No existen dentro de “una homogeneidad que promete su resolución en una unidad”, son “términos dispares que siguen siendo dispares” mientras se sostienen juntos exitosamente<sup>46</sup>. Estas nociones dispares y obstinadamente irreconciliables del derecho como una limitación de la criminalidad de los tiranos y el derecho como una limitación económica de las ambiciones del gobierno se han reflejado en la responsabilidad de proteger desde su inicio<sup>47</sup>. Con la responsabilidad de proteger, la acción internacional se racionaliza explícitamente en términos de su capacidad tanto para castigar a los malhechores como para realizar el objetivo de proteger a las poblaciones civiles<sup>48</sup>. La inca-

43 He explorado la naturaleza biopolítica de las formas del derecho internacional y la experiencia humanitaria que “toman la vida como una tarea” en ORFORD, A. *Positivism and the power of international law*. En *Melbourne University Law Review*. 2000, 24, 502; ORFORD, A. *Beyond harmonization: Trade, human rights and the economy of sacrifice*. En *LJIL*. 2005, 18, 179, 203-204, 208-211; ORFORD, A. *Biopolitics and the tragic subject of human rights*. En DAUPHINEE, E. y MASTERS, C. (eds.), *The Logics of Biopower and the War on Terror: Living, Dying, Surviving* (2007), 205-228.

44 Esta es la tarea (característicamente ambiciosa) configurada para el concepto por Gareth Evans: véase EVANS, G. *The Responsibility to Protect: Ending Mass Atrocity Crimes Once and for All* (2008).

45 FOUCAULT. *The Birth of Biopolitics*, cit., 40.

46 Ibíd., 42.

47 Sobre la neutralidad y sobre los límites apropiados para el papel del Estado en el contexto de la descolonización, véase ORFORD. *International Authority and the Responsibility to Protect*, cit., 52-56, 86; ORFORD, A. *Law, economics and the administration of decolonisation: Rethinking the legacy of Dag Hammarskjöld*. En MELBER, H. y STAHL, C. (eds.), *Peace, Diplomacy, Global Justice and International Agency: Rethinking Human Security and Ethics in the Spirit of Dag Hammarskjöld* (próximo).

48 El Secretario General ha incluido específicamente la amenaza de castigo en el derecho penal internacional como medio para prevenir las atrocidades masivas y, por lo tanto, como una

pacidad para resolver las tensiones entre estos dos caminos de racionalizar la acción internacional es cada vez más crítica en la responsabilidad de proteger, particularmente por parte de quienes argumentan que el objetivo de proteger a las poblaciones civiles se ve socavado por el deseo de ver castigados a los gobernantes malvados<sup>49</sup>.

Sin embargo, habiendo notado esta semejanza entre las transformaciones en la operación del poder que Foucault describió en su estudio de la emergencia del Estado en Europa y las transformaciones en la operación del poder en el mundo descolonizado durante las últimas décadas, no quiero sugerir que Foucault ofrezca a los abogados internacionales un modelo universal del poder, del Estado o del derecho<sup>50</sup>. No es útil ni deseable considerar a Foucault como la autoridad patriarcal que ofrece un programa metodológico nuevo o un nuevo modelo de poder. De hecho, Foucault advirtió repetidamente contra considerar que su trabajo establece una teoría universal del poder o una plantilla para el análisis político<sup>51</sup>.

En la medida en que podríamos tomar a Foucault como una guía para la práctica académica, no es para adoptar su método o sus modelos como autoritativos, sino para ser influenciados por su atención y capacidad de respuesta respecto de los archivos que reunió. Las conferencias de 1978-1779 de Foucault en el Collège de France, publicadas en inglés en 2008 bajo el título *El nacimiento de la biopolítica*, proporcionan un ejemplo de esta postura<sup>52</sup>. Una

técnica para implementar el concepto de la responsabilidad de proteger: UN Secretary-General. *Implementing the Responsibility to Protect*, cit., paras. 17-19, 54.

49 Véase, en general, la nota conceptual desarrollada por el gobierno de Brasil sobre “responsabilidad mientras se protege”, anexada a la “Letter dated 9 November 2011 from the Permanent Representative of Brazil to the United Nations addressed to the Secretary-General”. UN Doc. A/66/551-S/2011/701 (2011) (señalando las “consecuencias dolorosas de las intervenciones que han agravado los conflictos existentes, permitiendo que el terrorismo penetrara en lugares donde antes no existía, dando lugar a nuevos ciclos de violencia e incrementando la vulnerabilidad de las poblaciones civiles”, y argumentando que técnicas como el régimen de cambio “pueden dificultar aún más el logro de los objetivos de protección perseguidos por la comunidad internacional”). Para un argumento de que la responsabilidad de proteger ha operado efectivamente como un “derecho a castigar” en el contexto de Darfur, véase MAMDANI, M. *Saviors and Survivors: Darfur, Politics, and the War on Terror* (2009).

50 Para el contraargumento que expresa que la objeción de Foucault a la teoría “es en cierto modo exagerada”, y que Foucault se puede leer únicamente como una teoría de la ley concebida ampliamente, véase GOLDER, B. y FITZPATRICK, P. *Foucault's Law* (2009), 3-5.

51 Véase, p. ej., *Security, Territory, Population: Lectures at the Collège de France 1977-1978*. G. Burchell (trad.) (2007), 1 (“El análisis de estos mecanismos de poder que comenzamos hace algunos años y continuamos ahora, no es de ningún modo una teoría general de lo que es el poder. No es una parte, ni siquiera el comienzo de tal teoría”). Para encontrar el argumento de que “[e]l método de Foucault es una respuesta a una función de los materiales y las preguntas examinadas, y por lo tanto no una receta universal prescrita para cada forma de análisis político” (una advertencia que a menudo se obligó Foucault a repetir), véase GORDON, C. *Introduction*. En FAUBION, J. D. (ed.), *Michel Foucault: Power. The Essential Works*, Vol. 3 (2000), xi, xxiv.

52 FOUCAULT. *The Birth of Biopolitics*, cit.

de las características más llamativas de este conjunto de conferencias es el sentido que da la apertura de Foucault a un nuevo archivo en la historia del Estado moderno y de la política moderna. Estas conferencias muestran que la teoría del derecho estatal ya no es la provincia de los filósofos o los juristas, sino que ahora la desarrollan burócratas que trabajan en oficinas de Estados o de organizaciones internacionales. Al leer documentación experta sobre arreglos institucionales internacionales con el cuidado y el rigor que estamos acostumbrados a ver en los pronunciamientos de los filósofos europeos, estas conferencias sugieren la riqueza de material archivístico disponible hoy como medio para hacer inteligible nuestra situación actual. Estas conferencias no ofrecen una nueva verdad universal sobre la naturaleza del poder o el Estado. En cambio, muestran que el compromiso crítico con el derecho internacional no puede basarse en el supuesto de que la forma del Estado o el significado del Estado de derecho es estable, incluso dentro de la Europa del siglo xx<sup>53</sup>. El archivo que Foucault reunió con tanto cuidado en esas conferencias no es simplemente un hecho que se ofrece para que el verdadero trabajo de la filosofía –el proceso de abstracción y traducción de ideas históricas en forma dogmática– pueda tener lugar. El nacimiento de la biopolítica no está disponible para ser incluido en un programa crítico predeterminado. En cambio, estas conferencias sugieren que si queremos comprender la teoría del Estado-derecho que se desarrolló durante la segunda mitad del siglo xx y que rehizo a Europa y sus colonias ya no podemos simplemente mirar los pronunciamientos de los filósofos, teóricos o revolucionarios –ni siquiera los de Foucault–. En cambio, estas conferencias sugieren que hay mucho que ganar con el trabajo de reunir nuevos archivos que podrían hacer visibles las transformaciones articuladas en las doctrinas, prácticas y racionalizaciones de los innumerables administradores que ahora dan forma a la vida cotidiana de muchas personas en este planeta<sup>54</sup>.

## VI.

Al principio advertí que diría algo sobre por qué encuentro el giro hacia la descripción políticamente productivo y estéticamente agradable. La descrip-

53 Para el argumento relacionado de que las conferencias anteriores de Foucault de 1975-1976 (FOUCAULT, M. *Society Must be Defended: Lectures at the Collège de France 1975-76* [2003]) desafían la concepción del Estado que aparece en muchos estudios internacionales de derechos humanos, véase ORFORD. *Biopolitics and the tragic subject of human rights*, cit.

54 Sobre las formas en que el estudio del derecho internacional y europeo podría ayudar a hacer inteligibles las operaciones de poder involucradas en la administración de la vida cotidiana, tanto en las antiguas colonias de Europa como, cada vez más, en Europa misma, véase más en ORFORD, A. *Embodying internationalism: The making of international lawyers*. En *Australian Year Book of International Law*. 1998, 19, 1; ORFORD, A. *Reading Humanitarian Intervention: Human Rights and the Use of Force in International Law* (2003); ORFORD. *International Territorial Administration and the Management of Decolonization*, cit.; ORFORD, A. *Europe reconstructed*. En *Modern Law Review*. 2012, 75, 275.

ción parece ofrecer una alternativa productiva a algunos de los modos de crítica que actualmente dominan el derecho internacional. Hay una tendencia anglófona al análisis del derecho desde los filósofos como autoridades sobre la justicia o la verdad. En cierta medida, el enfoque adoptado por los filósofos contemporáneos alienta esto. Los filósofos, tanto jurídicos como de otro tipo, a menudo adoptan la posición que trajo consigo el giro de la teología a la filosofía a finales del siglo XVIII. La revolución crítica alemana enseñó que:

Lo que estaba en juego normativamente en la religión cristiana [...] resultó ser una teología, la articulación en forma racional de lo que solo se expresaba en los ritos y rituales del cristianismo; pero lo que estaba normativamente en juego en la teología, en su apelación a la razón, había resultado ser la filosofía como “conocimiento absoluto”<sup>55</sup>.

Aquellos filósofos que asumen el papel que se les ofrece como sacerdotes del conocimiento absoluto se ven a sí mismos hablando de verdades universales que operan más allá del espacio y del tiempo. Como resultado, no representan sus teorías históricamente situadas o en relación con una situación concreta particular.

La tendencia a que las declaraciones filosóficas funcionen como verdades universales se ha intensificado en la erudición jurídica, donde los abogados tratan a los filósofos de la forma en que hemos sido capacitados para tratar a otros generadores de normas, como jueces o legisladores. Como Pierre Schlag comentó una vez:

[C]uando los teóricos jurídicos hacían “teoría”, solían hacerlo como un abogado de apelación podría hacer teoría. Para estar seguros, la naturaleza de las citas cambió –de informes de Estados Unidos a investigaciones filosóficas–, pero la retórica (sin tomar en cuenta los símbolos de los libros de texto) se mantuvo prácticamente igual<sup>56</sup>.

En gran parte de los escritos críticos sobre el derecho que había estado leyendo, los pronunciamientos de los filósofos se desplegaron como autoridad para dar significado a las demandas de la justicia universales. Sin embargo, incrustados en dichos pronunciamientos filosóficos sobre la justicia o el poder o la resistencia había suposiciones particulares no articuladas sobre la situación política en la que se entendía que funcionaba la justicia o el poder o la resistencia. El efecto de esta deferencia incondicional a las afirmaciones de la verdad filosófica por parte de los teóricos jurídicos críticos contemporáneos

55 PINKARD, T. *Germany Philosophy 1760-1860: The Legacy of Idealism* (2002), 244-245 (énfasis en el original).

56 SCHLAG, P. *A Brief Survey of Deconstruction*. En *Cardozo Law Review*. 2005, 27, 741, 743.

fue que la teoría jurídica estaba extremadamente bien equipada para desafiar y denunciar a las fuerzas políticas dominantes en juego en la Inglaterra del siglo XVII, la Francia de mediados del siglo XVIII o la Prusia de finales del siglo XVIII. Esto ofreció mucho menos ayuda para comprender o refutar las fuerzas políticas que se habían formado internacionalmente en el siglo XXI o para hacer inteligible la situación contemporánea de manera que pudiera parecer amparable a la acción política.

Aquí vuelvo a encontrar útil el trabajo de Foucault porque, aunque a lo largo de su vida permaneció interesado en los problemas que la filosofía tradicional planteaba para el pensamiento contemporáneo, no miró el archivo de la filosofía europea para generar verdades absolutas sobre la condición humana o programas dogmáticos para realizar la justicia, la paz o la libertad. Según Foucault, la filosofía puede desempeñar un papel en la lucha contra el poder, pero solo a condición de que deje de considerarse una profecía, una pedagogía o una legislación, y en su lugar se imponga la tarea de analizar, aclarar, hacer visible, y así intensificar las luchas que tienen lugar en torno al poder<sup>57</sup>. Los escritores cuyo trabajo me pareció inspirador mientras trataba de dar sentido a la responsabilidad de proteger (como Harold Laski, Franz Neumann, Herbert Marcuse, Alva Myrdal y Louis Althusser) parecían, de manera similar, buscar el sentido de los desarrollos legales y políticos específicos de su tiempo, mientras exploraban nuevas formas de hacer aquellos desarrollos comprensibles<sup>58</sup>.

Desde el punto de vista estético, el giro hacia la descripción también ofrecía un medio para contrarrestar la dependencia del modo de crítica dominante, de forma tal que el mundo y todas las personas que lo componen resultaran descriptibles en términos de un conjunto de características extremadamente limitado<sup>59</sup>. Todos, en todas partes, eran iguales y todo desarrollo histórico podía ser comprendido, denunciado o celebrado en términos de las mismas causas –la competencia de la élite por la influencia, o el interés propio, o los dictados del deseo, o la voluntad de poder, y así sucesivamente–. Eso era lo que leía y, sin embargo, cuanto más tiempo vivía en el mundo y con más personas con las que conocía o trabajaba, menos sentía que la historia o la

57 FOUCAULT. *La philosophie analytique de la politique*, cit.

58 Véase, p. ej., ALTHUSSER, L. *Machiavelli and Us*. G. Elliot (trad.) (2001); LASKI, H. *The responsibility of the State in England*. En *Harvard Law Review*. 1919, 32, 447; MARCUSE, H. *A Study on Authority*. J. De Bres (trad.) (2008); MYRDAL, A. *Nation and Family* (1941); NEUMANN, F. *Behemoth: The Structure and Practice of National Socialism* (1944).

59 Foucault elabora un argumento relacionado cuando comenta que, “en el dominio teórico, el discurso imperativo que consiste en decir ‘ama esto, odia esto, eso es bueno, eso es malo, sé esto, ten cuidado con eso’, me parece que, en la actualidad, al menos, no es más que un discurso estético que solo puede basarse en elecciones de un orden estético”, y ese discurso “me parece muy débil cuando se emite desde una institución de enseñanza o incluso desde un trozo de papel”: FOUCAULT. *Security, Territory, Population*, cit., 3.

política podían predecirse o entenderse en términos de un pequeño número de relaciones causales.

El mejor relato de esta respuesta estética que yo había empezado a tener respecto de buena parte de la crítica jurídica proviene de una novela de A. S. Byatt llamada *El cuento del biógrafo*<sup>60</sup>. La historia la narra un joven académico, Phineas G. Nanson, y comienza en medio de “uno de los famosos seminarios teóricos de Gareth Butcher”<sup>61</sup>. Era un día soleado y Phineas estaba sentado en el seminario de Butcher, escuchando a su profesor y mirando las sucias ventanas de la sala de seminarios, cuando de repente pensó: “Ya no voy a seguir con esto”. Continúa:

Es extraño que no pueda recordar qué texto debíamos estar estudiando ese último día. Habíamos estado leyendo muchos textos no muy largos escritos por mujeres. Y también un montón de Freud, habíamos deconstruido al Hombre Lobo y a Dora. El hecho de que no pueda recordar, aunque un poco humillante, es un síntoma de los “motivos” de mi decisión abrupta. Todos los seminarios, de hecho, tuvieron un parecido familiar fatal. Eran extremadamente repetitivos. Encontramos las mismas grietas y hendiduras, transgresiones y desintegraciones, sueños y engaños, sin importar qué superficie estuvieramos investigando. Pensé que, a continuación, pasaremos a la fantasmagoría de Bosch y, a su manera cautivadora, Butcher obedeció. Seguí mirando la ventana sucia sobre su cabeza, y pensé: “Debo tener cosas”. Sé que una ventana sucia es un tropo antiguo y muy usado para la insatisfacción y la ceguera académicas. La cosa es que la cosa también estaba allí. Una ventana real, muy sucia, dejando afuera el sol. Una cosa<sup>62</sup>.

Entonces, Phineas abandona el seminario y decide convertirse en biógrafo. Una vez pensó que la biografía era una búsqueda diletante: “Cuentos contados por aquellos incapaces de una verdadera invención, historias simples para aquellos incapaces de una verdadera visión crítica”<sup>63</sup>. Pero de repente vio que la biografía era “algo noble”, “el arte de las cosas”, de los hechos, de los hechos dispuestos. En la mejor biografía, uno podría encontrar “un logro casi imposible de contacto con el mundo concreto”<sup>64</sup>.

Antes de cerrar me gustaría contar una escena más del libro. Esta escena aparece justo después de la primera, luego de que Phineas abandona el seminario donde tiene su revelación de que ya no quiere ser un teórico literario crítico. Phineas sale con el profesor rival del departamento de inglés, Ormerod Goode, que ha asistido a los seminarios de Gareth Butcher. Phineas confía a Goode su decisión de abandonar la teoría. Goode no oculta que está

60 BYATT, A. S. *The Biographer's Tale* (2001).

61 Ibíd., 1.

62 Ibíd., 1-2 (énfasis en el original).

63 Ibíd., 5.

64 Ibíd., 18.

satisfecho con esta decisión, pero le pregunta a Phineas qué fue lo que lo llevó a hacerlo. Phineas responde:

“Sentí una necesidad urgente de una vida llena de *cosas*”. Me gustó la segura y sólida palabra anglosajona. Había evitado la trampa de hablar de “realidad” e “irrealidad” porque sabía muy bien que la teoría literaria posmodernista podría describirse como una realidad. La gente vivía en ella. Sin embargo, fatalmente, agregué la palabra derivada del latín, menos exacta, incluso redundante, a la mía precisa. “Necesito una vida llena de *cosas*”, dije. “Llena de hechos”.

“Hechos”, dijo Ormerod Goode. “Hechos”. Meditó. “La riqueza”, dijo, “la sorpresa, la brillante *solidez* de un mundo lleno de hechos”. Cada hecho establecido –ocupando su lugar en una constelación de hechos brillantes como planetas en el cielo, declarando *aquí* hay materia, *allí* hay vacío–, todo hecho establecido ilumina el mundo. La verdadera academia algún día aspiró a arrojar su luz modesta a esa iluminación. Para borrar algunas telarañas. No más<sup>65</sup>.

A Phineas le resultó difícil dejar de lado sus “arraigados hábitos de sospecha y de controversia” cuando escuchó el tipo de afirmación que hizo Goode sobre los hechos y el trabajo de la academia<sup>66</sup>, y, como Phineas, creo que muchos de nosotros encontramos que hoy en día las afirmaciones sobre la objetividad, los hechos y la iluminación son un poco ingenuas. De hecho, el resto del libro de Byatt continúa complicando este giro en la biografía como el arte de organizar hechos.

Después de todo, los historiadores de la ciencia nos recuerdan que los hechos solo significan algo dentro de un sistema más amplio, y el sistema más amplio determinará por qué se producen los hechos y cómo se usan<sup>67</sup>. La idea de que los hechos podrían ser la base de un enfoque desinteresado del gobierno surgió en Gran Bretaña a fines del siglo XVI, y ganó terreno durante un período en el que los Estados europeos luchaban con cuestiones de pobreza, hambre y revolución<sup>68</sup>. El intento de desarrollar una ciencia gubernamental basada en hechos surgió como una respuesta a esos desafíos. Hoy, antes de que las preguntas sobre el derecho y el gobierno puedan determinarse, se deben abordar los asuntos fácticos. El conocimiento debe parecer objetivo, imparcial y desinteresado si se trata de autorizar al gobierno. Sin embargo, en un mundo cada vez más globalizado, en el que muchas de las preguntas sobre política están determinadas por comunidades epistemológicas en competencia y resultantes de incertidumbres objetivas, se ha vuelto cada vez más difícil

65 Ibíd., 18.

66 Ibíd., 25.

67 POOVEY, M. *A History of the Modern Fact: Problems of Knowledge in the Sciences of Wealth and Society* (1998).

68 Ibíd.

producir esa clase de conocimiento sobre temas de controversia política, como lo ilustra bien el debate sobre el cambio climático. Las preguntas sobre la confiabilidad y la interpretación de los datos y respecto de cuáles deberían ser las fuentes de conocimiento autoritario sobre una pregunta en particular se han convertido en elementos centrales de muchas de las cuestiones políticas más urgentes de nuestro tiempo.

Dicho todo esto, todavía encuentro un contraste significativo entre la textura del trabajo que intenta emprender el tipo de descripción precisa que pretende Foucault y la textura del trabajo que se ve a sí misma comprometida en pronunciar verdades universales sobre la condición humana, la justicia global o la naturaleza del poder. El trabajo de descripción (o la redescripción) requiere una atención a los hechos y valores, donde ambos se entienden como creaciones históricas y no como dones atemporales<sup>69</sup>. Este enfoque para desarrollar la teoría implica tratar de describir la práctica mientras se reconoce que la elección de qué incluir en esa descripción está siempre cargada de valor. Como David Dyzenhaus afirma:

[Una] teoría jurídica, como cualquier teoría social y política, no puede ser meramente un reflejo de lo que en realidad es el caso sin dejar de ser una teoría [...] [L]a teoría, al tratar de comprender lo que es, da sentido a su objeto de investigación de una manera prescriptiva para el futuro<sup>70</sup>.

Para finalizar, me gustaría referirme a otra práctica de descripción que tiene una relación complicada con la realidad: la cartografía. Cuando hacemos un mapa, siempre tenemos que decidir qué detalles dejar y qué quitar. Tenemos que pensar en nuestra audiencia y los propósitos para los que usarán el mapa.

69 Uno de los intentos más significativos para repensar en las ciencias sociales la relación entre el hecho y el valor se puede encontrar en el trabajo de juristas, científicos sociales y economistas suecos de Uppsala, y más allá, nacidos en la posguerra, quienes fueron influenciados por (su interpretación de) la crítica de Axel Hägerström a la metafísica del valor y al pensamiento mágico. Para una discusión de la influencia de Axel Hägerström en una generación que incluyó al joven Dag Hammarskjöld, véase MYRDAL, G. *Postscript*. En STREETEN, P. *Value in Social Theory* (1958), 237, 250-251; y para una introducción a la relevancia para el derecho internacional del realismo escandinavo que fue plasmado en parte por Hägerström, véase KOSKENNIEMI, M. *Introduction: Alf Ross and Life Beyond Realism*. En *EJIL*. 2003, 14, 653. Es interesante especular sobre la influencia del clima intelectual en Uppsala y en la cercana Estocolmo, durante la década de 1950, en el deseo de Foucault de evitar el pensamiento “mágico” en lugar de evitar el “efectivo”. Para un análisis del período de 1955 a 1958, en el que Foucault trabajó como instructor de francés en el Romance Language Institute de la Universidad de Uppsala y como director de la Maison de France, véase ERIBON, D. *Michel Foucault*. B. Wing (trad.) (1992), 73-86. Es cierto que, según los comentarios de Eribon, las influencias en el pensamiento de Foucault durante ese período se debieron a los encuentros con los visitantes franceses a Uppsala y Estocolmo, pero ¿pudo haber sido así? Al menos una señal del efecto continuo que este período tuvo en Foucault es el papel central desempeñado en su pensamiento por los sistemas de clasificación linneanos.

70 DYZENHAUS, D. *Legality and Legitimacy: Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar* (1997), 164.

Tenemos que pensar en cómo diseñar el mapa para que la información que contiene pueda ser absorbida: un mapa no puede simplemente reproducir el mundo si quiere tomar una forma útil. Quizás, después de todo, no es necesario descartar la calidad “mágica” de la academia a favor de la “efectividad”, sino más bien reconocer que el trabajo de descripción es mágico y realista, dado no solo por la atención al material con el que trabajamos, sino también por el placer en el trabajo de elaboración de mapas y el cuidado de quienes busquen seguir nuestro rastro:

Los mapas son mágicos. En la esquina inferior hay ballenas; en la parte superior, cormoranes cargados de peces. En medio hay una descripción subjetiva de lo que yace en la tierra. Formas rugosas de países que pueden o no existir, líneas rojas rotas que marcan caminos que en el mejor de los casos son peligrosos y en el peor de los casos ya desaparecieron. Los mapas son constantemente re-hechos como conocimiento ¿Pero el conocimiento está aumentando con los detalles que se están acumulando?

Un mapa puede decirme cómo encontrar un lugar que no haya visto, pero que a menudo haya imaginado. Cuando llego, siguiendo fielmente el mapa, ahora es el lugar que ocupa mi imaginación. Los mapas, cada vez más reales, son mucho menos verdaderos.

Y ahora, rodeando la tierra con nuestros diminutos cuerpos de insectos y levantando banderas y construyendo casas, parece que todos los viajes están hechos.

No tanto. Dobla los mapas y guarda el globo. Si alguien más lo había trazado, déjalo. Comienza otro dibujo con ballenas en la parte inferior y cormoranes en la parte superior, e identifica, si es posible, los lugares que no se han encontrado todavía en esos otros mapas, las conexiones obvias solo para ti. Redondo y plano, solo se ha descubierto muy poco<sup>71</sup>.

71 WINTERSON, J. *Sexing the Cherry* (1990), 81. Para un primer intento de reflexionar sobre las formas de conocimiento y los proyectos políticos involucrados en el mapeo (que también se cierra con esta cita de *Sexing the Cherry*), véase ORFORD, A. *A Journal of the voyage from Apology to Utopia*. En *German Law Journal*. 2006, 7, 993.