

ENTREVISTA A BENEDICT KINGSBURY*

Lecciones y Ensayos: —¿Qué lo llevó a involucrarse en la enseñanza y la investigación jurídica?

Benedict Kingsbury: —No soy una persona que haga grandes planes a largo plazo. Hice la carrera de derecho en Nueva Zelanda y luego fui a la Universidad de Oxford a hacer un máster en Relaciones Internacionales y, posteriormente, un doctorado en derecho internacional. Estar expuesto a tantos académicos reflexivos que me planteaban preguntas tan interesantes me enfrentó a una gran profundidad de pensamiento, a la capacidad de ver más allá de lo evidente y a tener bases sólidas para pensar en nuevos problemas. Todo esto me hizo sentir muy cautivado, y me atrajo la sensación de que yo podría llegar a hacer eso y que había algo realmente valioso en intentarlo.

Así que empecé a intentarlo. Eventualmente conseguí un trabajo que me llevó a otro trabajo y así fui llevado por el camino. También sentí una especie de satisfacción. Me hizo pensar que tal vez podía hacer algo aquí, que podía abordar algunos problemas que me parecían importantes, muy a menudo problemas que eran injusticias terribles. Comencé a pensar en qué hacer para hacer que el mundo —o al menos algunas cosas en él— fuera un poco más justo. Eso me dio mucha satisfacción y me sentí muy feliz siendo académico desde entonces.

Lo que están experimentando ahora, como estudiantes de derecho, es el otro lado de lo que sucedería si se convirtieran en profesores. Pasado un tiempo, las personas que fueron tus estudiantes tienen sus propios estudiantes y eso te genera una conexión inesperada que amplía tu perspectiva. Y ves que las ideas que habías pensado en el pasado cambian y se concretan de formas impensadas en muchos lugares diferentes. El mundo cambia y la gente intenta adaptar las ideas a los lugares en los que vive y a la situación que encuentra en el mundo. Por eso creo que ser profesor conlleva una gran responsabilidad cuando te das cuenta de que tiene esas consecuencias. Esto también muestra por qué las universidades deberían evaluar realmente a quién contratan como profesores y la importancia de la vocación.

*Entrevista realizada por miembros del Consejo de Redacción de *Lecciones y Ensayos* el día 14 de diciembre de 2022. Benedict Kingsbury es profesor *Murry and Ida Becker* de Derecho y Director del Instituto de Derecho Internacional y Justicia de la Facultad de Derecho de la Universidad de New York.

Lecciones y Ensayos: —En relación con esto, en Argentina, la mayoría de los profesores de derecho no se dedican exclusivamente a la Academia, sino que también ejercen otras actividades profesionales. En este sentido, ¿cómo es ser un profesor de tiempo completo? ¿Cuáles son sus pensamientos sobre trabajar a tiempo parcial en una tarea tan importante como es la formación de futuros profesionales?

Benedict Kingsbury: —Cada personalidad, cada situación y cada lugar en el mundo son diferentes. Para mí, ser un profesor de tiempo completo es una enorme satisfacción y un placer, pero también una responsabilidad. Las personas invierten mucho en sus pagos de matrícula y las universidades destinan recursos y la sinergia del sistema para sostener a alguien como profesor. Por lo tanto, existe una responsabilidad en ese profesor de hacer cosas que justifiquen todo eso; y esto significa esforzarse mucho.

Esforzarse en enseñar a los estudiantes, en trabajar con colegas —especialmente ayudando a los más jóvenes con su propio trabajo y participando activamente en programas—, comentando el trabajo de los demás y, en general, tratando de nutrir a todos los jóvenes académicos en todas las etapas. También significa tratar de encontrar formas de traer a personas de circunstancias desfavorecidas al ámbito académico para hacerlo más perceptivo y equitativo, y para ayudar a pensar en ideas relevantes para los problemas que el mundo tiene o tendrá en el futuro. Esa es la parte de responsabilidad de esta tarea, y creo que uno debe tomarla muy en serio si tiene el lujo de ser un profesor de tiempo completo.

El derecho es un área muy peculiar. Es simultáneamente un campo de estudio académico sumamente serio, con conexiones profundas con el poder, la justicia, la vida, la estructuración de errores futuros y pasados, pero también es una vocación y una práctica. Las universidades intentan atender a cada uno de esos aspectos. De hecho, muchas de las partes más satisfactorias del derecho, incluso para los académicos, consisten en utilizar preguntas técnicas y experiencias concretas para ver cómo funcionan las ideas en la práctica o para descubrir qué cosas que se han pasado por alto. Creo que todo el objetivo de un programa universitario de derecho es integrar la teoría y la práctica y lograr una especie de interlocución continua entre ambas.

En cuanto a las personas, hay algunas que son académicas de tiempo completo, al menos en ciertas áreas, como la filosofía, por ejemplo, mientras que otras están involucradas en diferentes tipos de prácticas, no siempre relacionadas con lo comercial, con ganar dinero, sino con el gobierno, el interés público, ONGs, activistas o diferentes áreas de concientización. Luego, también existen prácticas que implican traer gente a este

ámbito y tal vez trabajar con estudiantes de secundaria o centros educativos para tratar de conectarse con criterio con las distintas comunidades. Entonces, hay mucho por hacer allí, y muchas personas estarán incluso en el medio haciendo ambas cosas, tanto enseñando como ejerciendo la profesión de alguna otra manera.

Creo que no lo veo como “de qué se trata el individuo”, sino más bien como “de qué se trata la institución” y cómo puede establecerse para ofrecer todas esas cosas a la vez. Por supuesto, también depende de los recursos del país. Por ejemplo, Estados Unidos tiene excelentes profesores de tiempo completo en las facultades de derecho. Pero, por supuesto, tenemos matrículas elevadas, así que alguien les está pagando.

Lecciones y Ensayos: —En Argentina, no solo es difícil para los profesores que trabajan como “docentes a tiempo parcial”, sino también para los “estudiantes a tiempo parcial”.

Benedict Kingsbury: —Nueva Zelanda, donde estoy ahora y donde crecí, es un país agrícola como lo son algunas partes de Argentina. Así que tenemos esta frase: “el pasto siempre es más verde”. Hay algo que conocer cómo es el mundo y lo difícil que es para la gente común que vive vidas diferentes. Se aprende mucho al tener que atravesar diferentes tipos de trabajos. Sin embargo, por supuesto, algunos trabajos son muy frustrantes, y no te sientes muy realizado o distraído del estudio. Creo que, hasta donde sé, en todo el mundo, en diferentes culturas y a lo largo de la historia, los estudiantes han luchado con pocos recursos, tratando de trabajar a tiempo completo y al mismo tiempo tratando de leer y pensar.

Lecciones y Ensayos: —Es muy desafiante, pero también es sorprendente ver cómo diferentes personas que han tenido estas oportunidades las han utilizado para expandir sus conocimientos, entrar en contacto con estudiantes de todo el mundo y tratar de acercarlos a estas diferentes formas de enseñar derecho.

Benedict Kingsbury: —Veo cada vez más redes de personas organizadas en muchos países a través de las redes sociales, que son estudiantes de doctorado en derecho de primera generación. Es decir, que ninguna de sus familias fue a la universidad y puede que sean inmigrantes, que sus padres no sean profesionales o cosas por el estilo. Así que intentan conectarse para lidiar con ese tipo de desafíos.

Creo que esas redes tienen un impacto profundo, porque ayudan a romper el estereotipo de que uno debe verse, vestirse o hablar de cierta manera para ser abogado. Al fin y al cabo, el derecho consiste en seguir patrones y formalidades, pero en muchos lugares ha habido un gran esfuerzo para romper intelectual y socialmente con esos

estereotipos —en términos de posibilidades de vida— y celebrar y validar las variadas formas de entrar en él y las cosas que la gente aporta. Aun así, siempre es una lucha ya que las instituciones tienden a replicarse a sí mismas e instan a las nuevas personas a ser como las anteriores, y siempre es importante intentar romper con eso.

Lecciones y Ensayos: —Ahora queríamos hacer algunas preguntas sobre su trabajo. ¿Qué se debe entender por derecho administrativo global? ¿Cuáles son las razones de su aparición?

Benedict Kingsbury: —El derecho administrativo global es una idea, una necesidad de encontrar una etiqueta para una práctica que ya existía cuando nosotros y otros académicos lo lanzamos en los años 2000.

Esta práctica abarca todo tipo de instituciones: intergubernamentales, formales e informales, híbridas, las públicas o privadas, y las de diversa índole. Hay una gran variedad de instituciones que ejercen algún tipo de poder y las personas que las integran son conscientes de que lo están ejerciendo. Lo hacen ya sea tomando decisiones sobre situaciones individuales —por ejemplo, al admitir a un miembro, otorgar una licencia, reconocer a alguien— o elaborando algún tipo de regla: reglas para orientar la conducta de los miembros, para configurar la manera en que un determinado sector económico opera a nivel internacional o mundial, o reglas sobre seguridad y evaluación de riesgos previos. Estas son las que podríamos llamar reglas primarias, según H.L.A Hart; pero también hay reglas secundarias, es decir, reglas sobre quiénes pueden participar en la elaboración de esas reglas primarias o reglas sobre cómo interpretarlas y qué debe suceder si hay una disputa. “¿Se resolverá de manera autoritativa, dentro del sistema de elaboración de normas, o por un órgano externo?”.

Además, también hay muchas personas dentro y alrededor de estas instituciones que se preocupan por estas cuestiones. Puede que trabajen para estas instituciones; puede que sean parte de uno de sus organismos o puede que critiquen a las instituciones.

Todas estas preguntas y problemas que surgen en distintas instituciones en miles o probablemente cientos de áreas diferentes de práctica o de la vida se resolverán de manera *ad hoc* por personas que intentan idear algo. “¿Qué vamos a hacer al respecto?”, “¿quién va a participar en esto?”, “¿tenemos que dar una razón si hacemos eso?”, “¿qué tipo de razones contarían aquí?”, “¿cómo tratamos a alguien más que ha tomado una decisión en este espacio?” o “¿seguimos la decisión o diferimos de ella?”.

La idea del derecho administrativo global fue producir un concepto organizador que permita etiquetar a ese tipo de preguntas e introducir algunos principios que podrían ser útiles para abordarlas en diferentes contextos.

Creo que, en el derecho administrativo global, —en todas partes, a nivel nacional e internacional— tiene que haber una mezcla de principios generales o ideas fundamentales que se puedan evocar en un contexto específico o en situaciones específicas donde el principio pueda aplicarse. Pero luego, también hay principios que podrían aplicarse de manera inusual o que no aplican porque son incompatibles con algo de ese sector o con algún otro principio.

Por lo tanto, intentamos introducir formas de pensar y organizar ideas, pero sin ser muy prescriptivos y fomentando la investigación que analiza detalles sobre cómo funciona un cuerpo en particular. Por ejemplo, “¿cómo está administrando los campos de refugiados el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados?”, “¿cómo están haciendo contratos con otros organismos que los administran?”, “¿qué tipo de mecanismos de responsabilidad hay?”, “¿debería haber algo así como el Panel de Inspección del Banco Mundial para revisar las situaciones de los refugiados?”, “¿sería una buena idea adoptarlo o no?” o “tal vez parezca que sería una buena idea adoptarlo, pero no ha sucedido, ¿por qué no sucede?”.

Al pensar en principios, esperamos estimular y catalizar estudios en profundidad. Los estudios también provocan muchos debates, pero etiquetando de manera unificada todo esto, esperamos establecer conexiones entre áreas de práctica en el mundo que estaban desconectadas o donde las personas no veían ninguna relación. Por ejemplo, entre los refugiados y la política del Banco Mundial o entre algo que se está haciendo en América Latina y otra cosa que se está haciendo en África. A menudo esto podría conectarse porque existen preguntas superpuestas.

Esperamos generar estas uniones y crear un diálogo estimulado entre aquellos que participan en lo mismo. Lo llamativo de desarrollar esa etiqueta y ese conjunto de ideas, fue cuántas personas involucradas en la práctica de inmediato sintieron “sí, esto dice algo sobre lo que hago” y “lo que hago no tuvo una etiqueta hasta ahora”. “Esto no lo aprendí en la facultad de derecho, no hay un manual; simplemente lo hice, y ahora veo que hay una manera de hacerlo y hay muchas personas haciéndolo, y podemos empezar a pensar juntos”.

Esto es lo que esperábamos: que personas de diferentes universidades puedan contribuir con ideas que den cierta estructura organizativa a una práctica que ya está

sucediendo. Porque muy a menudo sucede que incluso si la gente no está haciendo algún tipo de derecho en particular, igual está haciendo “algo”, y para describirlo terminan utilizando términos estándar. Los mismos términos sobre participación, reglas de transparencia, un mecanismo de revisión, un principio de responsabilidad, daños y perjuicios, recursos o algún tipo de regla de conflicto de intereses. Hay muchas cosas que las personas con una educación en derecho o al menos con un buen instinto burocrático gubernamental pueden aportar, pero frecuentemente no se animan mucho a pensar que todo esto está conectado.

Así que mucho de esto tenía que ver con poner algunas etiquetas u organizar mejor las ideas y la práctica ya existente. Esa es una de las razones por las que se puso en marcha tan rápidamente. No se trataba de decir “la gobernanza de alguna nueva forma de criptomoneda” o algo donde la tecnología estuviera involucrada y, por lo tanto, cuando las personas intentan proponer un enfoque, no pueden hacerlo hasta que haya mucha práctica tecnológica. En este caso, ha habido práctica durante más de cien años, probablemente mucho más, por lo que sentimos que realmente estábamos tratando de sacar provecho de esa práctica y teorizarla.

También fue muy impactante ver cómo, cuando organizamos conferencias sobre derecho y gobernanza en distintas partes del mundo, había enormes diferencias en cómo la gente de diferentes lugares resolvía las mismas preguntas. Por ejemplo, en Buenos Aires, hubo un fuerte enfoque en los derechos humanos, ya que es una forma central de pensar en este tipo de organizaciones de poder. Mientras que otros lugares se centraban mucho más en la eficacia, en la protección de la soberanía estatal, en combatir la dominación de países históricamente imperialistas o en elementos particulares del capitalismo o el extractivismo. Algunos lugares realmente pusieron énfasis en intentar democratizarse, en utilizar principios democráticos en sus áreas de gobernanza, y otros no tanto. Incluso en casos donde sus propias posturas sobre cómo gobernar no eran particularmente liberales, aún podían ver algo valioso en la transparencia y en tratar de organizar mejor la gobernanza.

Lecciones y Ensayos: —¿Por qué cree, volviendo a lo que estábamos hablando antes, que estas entidades importantes sienten la necesidad de replicar ciertas lógicas del derecho administrativo para otorgar legitimidad a los diferentes procesos de toma de decisiones? ¿Por qué sienten la necesidad de justificar esas decisiones?

Benedict Kingsbury: —Es una pregunta realmente interesante la de por qué las personas con poder sienten la necesidad de producir legitimación o justificación.

Un elemento es que siempre que hay poder —especialmente si se ejerce como una forma de dominación o algo que es notable con el tiempo en lugar de algo en lo que todos están tan cooptados en que no son conscientes de haberse convertido en un sujeto del poder— surge un contrapoder. Surge alguien que quiere hacerlo de manera diferente o que ve ese poder y quiere tomar una parte de él, derrocarlo o cambiar el liderazgo. Por lo tanto, quien tiene poder también es consciente de que se van a desplegar otras fuerzas. Es un motor bastante simple, una especie de autopreservación. Quien está dirigiendo la cosa piensa: “Bueno, ¿cómo puedo sostener esto?” A veces es venal: “Solo quiero tener el poder y voy a tratar de preservarlo”. Pero, muchas veces en este contexto, se debe a una creencia genuina en lo que esa persona en esa organización está haciendo. Piensan: “Sí, esta es la forma correcta de hacer esto” y les preocupa que otra persona esté tratando de agrandarse personalmente o de introducir valores y principios fundamentales diferentes, con los que puedan no estar de acuerdo.

Por lo tanto, en algunos casos, hay mucho en juego que es genuino e ideológico o ideacional. Con mucha frecuencia, también hay una necesidad de que las personas que tienen poder alienten a otras personas a cooperar con él. La mayoría de los poderes dependen de corporaciones bastante grandes y, con un organismo internacional, ciertamente, rara vez tienen mucho poder de coerción. Necesitan que la gente lo crea, que se normalice su poder y la forma en que funciona. Si la gente cree está bien, no lo va a querer cambiar e, incluso, lo apoyarán. Intentarán implementarlo en sus zonas o sectores, e irán a las reuniones para trabajar el tema.

La obtención de ese tipo de adhesión depende a menudo de que las personas sientan que el proceso es justo, o al menos que su voz puede ser escuchada, o que el discurso clave esté realmente representado allí. Que no haya una falla estructural en el proyecto que signifique que se desmoronará o que no será eficaz por falta de planificación clave. Entonces, para que el poder funcione, muchas veces debe organizarse de una manera que obtenga mucha aceptación e incluya, al menos, algunos intereses fundamentales.

Por supuesto, a menudo se busca excluir a otros, por lo que un motor es simplemente tener éxito y sostener el poder con una organización eficiente, pero también debe ser una organización que la gente apoye. De esta manera, todos estos principios parecen corresponder bastante bien con lo que mucha gente conoce como una justicia procesal básica.

Las personas pueden pensar para sí mismas: “aunque realmente no me guste lo que hacen esas personas, creo que la manera en que lo están haciendo está bien”. Esto es porque usted siente que puede desafiarlo si no le gusta, o porque están argumentando y es posible tener un debate al respecto, o porque se han asegurado de que haya alguna participación o responsabilidad, al menos, si lo hacen mal; y eso se ve en muchas gobernanzas. Es un problema constante, por ejemplo, en los deportes globales en los que a menudo las gobernanzas son organizaciones de monopolio. Tratan de influir en las prácticas locales, controlar la política y mucho de lo que sucede en un Estado anfitrión de un gran torneo; todas estas cosas que hacen pueden intervenir con otros tipos de políticas. Entonces, para que esos organismos se sostengan a sí mismos, deben hacer algo para reclutar mucho apoyo y aparentemente encontrar legitimación.

Lo que fue realmente sorprendente en nuestro trabajo es ver cuán cierto es esto. Nos sorprendió lo mucho que ocurre que los organismos que ejercen el poder siguen algunos de estos principios, a veces incluso antes de que tuvieran un nombre, y ahora frecuentemente se les llama por estos nombres y a veces tratan de mejorar los principios. Esto es particularmente cierto para el poder privado, porque a menudo no tiene legitimación por parte de un Estado. No cuentan con una estructura de legitimación muy sólida. Y generalmente no se trata de una sola corporación, sino que una vez que la organización privada va más allá de una sola empresa, están ansiosos por reforzar ese poder siguiendo estos principios.

Lecciones y Ensayos: —Teniendo en cuenta que muchas entidades privadas o incluso públicas —como el Consejo de Seguridad— tienen el poder de tomar decisiones sin necesidad de justificarse, ¿considera que este tipo de organizaciones resisten la idea de pensar en algo como el derecho administrativo global?

Benedict Kingsbury: —El Consejo de Seguridad es bastante inusual. En primer lugar, se basa en un tratado, por lo que todos los Estados del mundo han aceptado al Consejo de Seguridad y tiene una autoridad particular que le confiere la Carta de las Naciones Unidas. Además, la mayoría de los países tienen la obligación en su legislación interna de implementar las decisiones vinculantes del Consejo de Seguridad, o al menos considerarlas seriamente. No hay muchos otros organismos en los que se otorguen poderes tan fuertes por un tratado a una especie de ejecutivo internacional de unos pocos países.

En segundo lugar, el principio del Consejo de Seguridad era que las grandes potencias estuvieran presentes. Entonces, al menos en 1945, existía esta idea de que las

cinco potencias principales, tal como se las pensaba en ese entonces, deberían tener un derecho de veto. El punto era concentrar a las grandes potencias del mundo juntas de modo que si todas apoyaban algo eso fuera suficiente, entonces la decisión funcionaría debido a la cantidad de poder detrás de ella. Si no todas lo apoyaban, bueno, según la Carta original de las Naciones Unidas, eso no se aprobaría.

Más tarde, esto se adaptó en la práctica, por lo que, si alguien se abstiene, aún se aprueba; por lo que, en efecto, si realmente no les gusta, lo pueden bloquear. Pueden bloquearlo votando, o haciendo que Estados más pequeños voten en contra, o simplemente alentando a que no se someta a votación, por lo que es un diseño deliberado cuyo objetivo es concentrar el poder y actuar en función de ese poder concentrado. Esto se superpone con una cultura acerca de la seguridad, la seguridad estatal y militar, que también es bastante resistente a la transparencia y la rendición de cuentas; excepto la responsabilidad extrema en caso de perder una guerra.

También se superpone con la corriente de la cultura diplomática que valora el secretismo, la falta de transparencia en las negociaciones y que el público no sepa cuáles son sus posturas. En parte, porque están tratando de llegar a acuerdos que a mucha gente no le gustaría, que podrían implicar la renuncia a principios que a la gente realmente le importan; y en parte porque, si aquellos que van a perder en un posible acuerdo entre Estados, o en el sector privado, lo saben de antemano, van a tratar de movilizarse en su contra. Van a tratar de hacer que se filtren cosas y que el acuerdo sea difícil de alcanzar. Por lo tanto, hay una fuerte cultura diplomática de secretismo, una cultura que se considera a sí misma como la élite, como aquellos que hacen que las cosas sucedan. Lo que significa que “Si llegamos a un acuerdo, mientras los que tienen el poder político lo respalden, es suficiente”. Por lo tanto, quieren resistir ese tipo de responsabilidad, revisión compleja y cosas por el estilo. Todos estos elementos se combinan en el Consejo de Seguridad.

Solía ser que algunos países pensaban —y probablemente todavía lo piensan— que las verdaderas cuestiones fundamentales de poder como las armas nucleares deberían funcionar de algún modo fuera de una estructura legalizada real, fuera del escrutinio público y la responsabilidad. Creo que algunos servicios de inteligencia funcionan así, y por supuesto, en muchos lugares incluso hay un esfuerzo por dar una especie de escudo a algunos niveles de corrupción sobre la misma base. Así que el Consejo de Seguridad termina operando como un punto de apoyo donde se reúnen muchas de esas características.

Esta situación entró en tensión principalmente con los derechos individuales, especialmente cuando empezaron a poner a individuos por su nombre, o bancos o empresas individuales en listas de personas cuyas cuentas bancarias —u otros activos— serían congeladas o bloqueadas, originalmente en nombre del antiterrorismo, tratando de combatir la financiación del terrorismo. Así, los derechos del individuo estaban siendo seriamente comprometidos por un proceso que claramente no estaba organizado con ningún tipo de principio material global. Esto dio lugar a una serie de casos en varios tribunales nacionales y en los tribunales europeos, que intentaron establecer un proceso estandarizado, un proceso adecuado, si los derechos fundamentales de los individuos iban a verse comprometidos de ese modo. En consecuencia, el Consejo de Seguridad hizo algunos ajustes que apuntaban en esta dirección y se esforzó para revisar su cultura de querer resistir esas cosas. Sin embargo, no se ha resuelto completamente ni de manera satisfactoria.

No obstante, a pesar de que el Consejo de Seguridad o algunas áreas de gobernanza como la seguridad o los servicios de inteligencia funcionan así, esto no significa que la mayoría de la gobernanza global funcione de esa manera.

Lecciones y Ensayos: —¿Considera que podría producirse un desplazamiento de las regulaciones nacionales por disposiciones de derecho administrativo global que implicarían una afectación de la legitimidad democrática de dichas regulaciones (al menos en sistemas democráticos)?

Benedict Kingsbury: —La democracia nacional en países que son democráticos o están luchando fuertemente por serlo es absolutamente fundamental, lo que crea una tensión con casi todos los tipos de derecho internacional. Porque el derecho internacional es, en primer lugar, sobre el compromiso previo, lo que significa tomar decisiones que serán vinculantes en el futuro a través de tratados o la costumbre. Como tal, es vinculante para el futuro y a menudo es difícil para la democracia cambiar su posición más tarde o echarse atrás, lo que entra en cierta tensión con el autogobierno democrático. Además, los procedimientos de cambio y revisión de estos acuerdos internacionalizados muchas veces no son los mismos, incluso los procedimientos de enmiendas y reformas de la Constitución Nacional. En Chile, por ejemplo, ahora están tratando de reformar la Constitución, pero eso no significa que puedan rehacer los acuerdos internacionales de los que son parte (aunque algunas de las personas que hoy quieren una nueva constitución también se oponen a algunos de los acuerdos económicos internacionales), por lo que hay cierta tensión entre el derecho internacional y la democracia nacional en esa área.

En segundo lugar, el derecho internacional suele consistir en trasladar las decisiones fuera del país. Se trata de resolver cosas, especialmente cuando están involucradas instituciones nacionales y hay otro lugar donde se tomarán las decisiones. A veces los gobiernos nacionales lo utilizan de manera bastante cínica, como los estadounidenses lo llaman en los deportes, como una “táctica evasiva” alrededor de los controles democráticos nacionales. Como tal, algo que debería estar bajo el control del ministerio de justicia o derechos constitucionales del país, no puede ser controlado porque la decisión ha sido trasladada, tras algún acuerdo internacional o incluso extranjero, a otro país. Entonces, hay un elemento de evasión en parte de esa internacionalización, pero mezclado con la necesidad de integración, ya que muchas cosas dependen de los flujos entre países.

Muchas formas de organizar muchos elementos de la vida —no solo la vida económica— dependen de la armonización, la unidad relativa o de algún tipo de arreglo que mantenga a los políticos alejados y permita procesos genuinos de ciencia, deporte o medicina. Debe haber un esfuerzo para intentar mantener a los políticos al margen, porque los políticos, aunque pueden ser democráticos, también pueden ser oportunistas y son sólo responsables de un país o de una parte de un país. Incluso cuando la cuestión puede ir más allá de ese Estado y ser global o planetaria. Por lo tanto, tiene que haber cierta capacidad para ocuparse de cosas que van más allá de ese Estado, lo que significa que algún poder tiene que ir más allá del Estado, y eso siempre estará en tensión con la democracia nacional.

La teoría habitual establece que la democracia nacional ha delegado el poder de esa manera; ha optado, como decisión democrática, por permitir que el poder se ejerza en ese otro lugar. Y la gente se siente más cómoda si se puede revertir la delegación, si se puede recuperar el poder. Sin embargo, en muchos de estos sistemas hay una dependencia tan fuerte del camino que realmente no es realista escapar de él una vez que los países se involucran.

Por lo tanto, hay una preocupación general por la democracia, pero es mucho más compleja en los acuerdos internacionales o globales porque muchos países no son democráticos y en muchos de ellos sus gobiernos no pretenden serlo. Algunos pueden ser una especie de democracia, pero no una liberal, —lo que significa que utiliza formas democráticas, pero el objetivo es mantener un tipo de gobierno no liberal en el poder, o semi-liberal— y ese es el mundo pluralista, que no solo es cierto para los gobiernos sino también para muchas personas. Piensan: “bueno, al menos en algunas cosas no quiero un

proceso puramente democrático”. Incluso las personas que son muy democráticas se pueden preocupar cuando ven que una mayoría decide algo que no les gusta, que cree que está mal. Pueden intentar bloquear algunas de esas decisiones mediante el derecho constitucional, pero siempre habrá un tipo de agitación compleja al tratar de descubrir cómo gestionar la gobernanza una vez que se está fuera de una democracia nacional única y cuánto disminuir o sacrificar los valores democráticos para lograr otras cosas. Y eso es lo que está sucediendo aquí, el derecho global ciertamente implica eso.

Nuestro artículo original de 2005 llamado “El Surgimiento del derecho administrativo global” dice: “bueno, vamos a poner entre paréntesis la cuestión de la democracia”. Por supuesto, no es que estemos en contra de la democracia, pero no vamos a tratar de incorporar una teoría de la democracia en el principio del derecho global. Creemos que se trata más claramente de una gobernanza eficiente y efectiva combinada con la protección de los derechos y los principios procedimentales fundamentales que serán atractivos para las personas, ya sea que su compromiso sea democrático o de otro tipo. Así pues, pensamos que esa era una base más clara para gran parte de lo que podíamos ver sucediendo. Por supuesto que tenemos un fuerte impulso por la democracia y muchas personas se preocupan intensamente por eso, pero gran parte del derecho de gobernanza, como práctica, puede entenderse sin tener un compromiso previo con la democracia como una especie de triunfo decisivo. Por supuesto, eso parece muy insatisfactorio para las personas que piensan: “Bueno, eso no está bien. Estás traicionando la democracia y yendo hacia abajo”.

Luego escribimos un artículo posterior sobre el grado en que los principios de la democracia deliberativa podrían ser asistidos por el derecho administrativo global. Creo que esas son las líneas generales de la discusión, al menos sobre este tema. Creo que ha tenido un enfoque más agudo con la desglobalización, las reafirmaciones sobre la soberanía, las ansiedades reales sobre el futuro, la inestabilidad y la seguridad; y también una preocupación de que los problemas de tipo planetario no son muy bien abordados por la democracia. Por ejemplo, la democracia supone una gran diferencia para, digamos, el cambio climático. Sin embargo, si el Estado es el intermediario clave en todos estos procesos de toma de decisiones, el problema no se puede abordar realmente ni siquiera si los Estados se reunieran. Tiene que haber alguna otra forma de pensar y organizar procesos para algunos de los problemas globales, tal vez también algunos problemas existenciales.

Lecciones y Ensayos: —En vista del creciente papel de las plataformas como medio global para la difusión de información, ¿cree usted que existe algún deber por parte de los Estados de garantizar algunos principios como el elemento democrático?

Benedict Kingsbury: —Cuando hay algún tipo de poder que no es ejercido directamente por el Estado, siempre surge la pregunta de si el Estado es el organismo al que se debería recurrir para proporcionar responsabilidad respecto de ese poder; ya sea el Estado a través de su organismo regulador, como legislador, o como protector de derechos a través de los tribunales. Esto se debe a que, para la mayoría del pensamiento político de las personas, el Estado es el agente principal; ciertamente lo es para el diseño del derecho internacional entre Estados. A la gente se le enseña a pensar que el Estado es donde está el poder, como la organización legítima y, al mismo tiempo, como el gestor funcional del mundo, los territorios, las personas y los gobiernos.

Cada vez que hay un problema, la primera línea de pensamiento es: “¿Cómo pueden lidiar con esto los Estados?”; quizás los Estados individualmente si hay un problema con uno de ellos, quizás un solo Estado si es responsable ante otros por hacer algo al respecto, o quizás los Estados colectivamente si hay un contexto bilateral, regional o global. Esa es una pauta de pensamiento muy fuerte. Cualquiera que aprende derecho internacional aprende a pensar y hablar así, y muchas personas que son políticas tienden a tener al Estado como punto de partida. Sin embargo, las plataformas de redes sociales son una manifestación de una estructura que no ha surgido por un permiso explícito del Estado ni por creación de éste, sino por algún tipo de empresa que está generalmente impulsada por ganancias y tiene alguna estructura corporativa. Además, sorprendentemente, la gente se ha unido a estas cosas y, por lo general voluntariamente, se han comunicado a través de ellas, han publicado sus fotos y datos personales o empresariales, han anunciado, se han convertido en *influencers* y han obtenido una segunda o tercera carrera a través de estas cosas. Así que, por supuesto, muchas otras instituciones se unieron y se comunican a través de las plataformas. Muchos Estados lo hacen, así como sus agencias de emergencia e instituciones públicas, como por ejemplo las instituciones educativas. Se ha convertido en una columna vertebral.

La forma en que estuve tratando de aproximarme a estas cuestiones consiste en “pensar infraestructuralmente”. No pensar simplemente en el contenido y la libertad de expresión, sino pensar en ellos como una infraestructura con poder infraestructural. Preguntarme: “¿qué significa ser infraestructural aquí?”.

Nuestro proyecto llamado “InfraReg” se trata del rol de las infraestructuras como regulación: la idea es que las infraestructuras regulan en sí mismas. Por lo tanto, el punto de partida es que las plataformas están regulando la vida de las personas y sus formas de pensar y comunicarse. No solo permitiendo la libertad de expresión o bloqueándola, sino también mediante todas las formas en que priorizan los *feeds*, utilizan algoritmos de recomendación o técnicas de adicción para que las personas permanezcan en estas plataformas. En muchos aspectos más profundos también por la propia organización del conocimiento, su sistematicidad y las formas en que se recopilan los datos y funcionan los mercados de datos.

Estudiamos todo eso en nuestro trabajo sobre Derecho Global de Datos e intentamos interconectarlo con nuestro trabajo más general sobre regulaciones infraestructurales que abarca infraestructuras físicas como el Canal de Panamá, o un sistema de ferrocarriles y metros, y trata de abarcar estas infraestructuras digitales. Creo que esto desplaza el análisis hacia las plataformas como una manifestación de una forma mucho más general de poder infraestructural, en lugar de pensar que es un problema o una pregunta única sobre las plataformas y la tecnología.

Es muy fácil pensar que hay algo especial o diferente en una tecnología que tanta gente utiliza y que hizo que la vida sea tan diferente a lo que era hace veinticinco años. Una tecnología tan cautivadora y con tanta influencia que seguramente debe ser única y debe ser pensada de manera única. Gran parte de la discusión sobre las plataformas es así, pero en mi opinión es bueno intentar revisar a qué tipo de clase general pertenecen las plataformas. Desde mi punto de vista, es una forma de infraestructura. Un enfoque diferente sería decir que es una continuación de los medios de comunicación históricos como los viejos periódicos, la televisión, la radio o una continuación de las computadoras y la tecnología de comunicación de información. Pero creo que al final es más útil ver que es una manifestación de infraestructura. Esa es al menos la base de mi respuesta sobre las plataformas.

Sin embargo, creo que la pregunta sobre las plataformas de todas formas será eclipsada por la pregunta sobre la inteligencia artificial (IA). Por supuesto, la IA aún no tiene un significado específico. Se suele llamar IA a muchas cosas y las cosas que uno llamaba IA ya son ampliamente utilizadas por las plataformas y otros negocios digitales. Por ende, ya hay mucha IA, pero los posibles futuros de la IA probablemente superarán la importancia de la experiencia que las personas tienen en las plataformas. Por supuesto, hay preguntas importantes y está el asunto del *Meta Oversight Board*, y algunos ejemplos

interesantes que la gente toma porque parecen derecho administrativo global, pero eso no es algo en lo que debemos enfocarnos demasiado. Es solo una fase intermedia y las preguntas de la IA son las que tienen mucho en juego allí.

Así que creo que la pregunta sobre cómo debe actuar el Estado probablemente sea diferente de la pregunta sobre cómo pensar en las plataformas. El elemento del Derecho Global de Datos consiste en ver lo que ocurre en la plataforma simplemente como una manifestación de la recopilación, el empaquetado y el uso de datos.

Lecciones y Ensayos: —Estaba hablando sobre inteligencia artificial y cómo será una nueva forma de crear reglas. Es una pregunta diferente a la que tenemos con las plataformas en relación con el derecho administrativo global o ¿cómo cree que es la mejor manera de enfrentar ese desafío?

Benedict Kingsbury: —Sí, bueno, por supuesto es extremadamente especulativo pensar en la inteligencia artificial porque la mayoría de las tecnologías que podrían tener un efecto dramático solo existen como construcciones de posibilidad, pero no de realización. Hasta dónde yo sé, ya están ocurriendo cosas muy importantes con la inteligencia artificial, pero muchas de las cosas de las que la gente puede hablar e imaginar están más en el ámbito de lo potencial.

Creo que al menos se puede especular que con el tiempo, un sistema de inteligencia artificial, tal vez uno muy general, interactúe con otro, y tal vez con otro, y que sus interacciones entre sí tengan su propia estructura. Y si hay aprendizaje automático o si los sistemas escriben su propio código, lo cual ya es posible, entonces estarán cambiando lo que están haciendo y escribiendo un nuevo código para hacerlo y parte de eso estará en sus interacciones mutuas. Uno se podría imaginar que comienzan a crear reglas sobre cómo interactuar entre sí de la misma forma en que los Estados o los seres humanos crean reglas. Y si lo hacen, entonces habrá que preguntarse: “¿Cómo operan esas reglas como regulación?”, “¿Se aceptan mutuamente los sistemas de IA?”, “¿Es solo un patrón de comportamiento?”, “¿Esperan lo que harán los demás, o comienza a implementarse de alguna manera en el código para que tengan que actuar de esa manera?”, o “¿Podrían incluso llegar al punto de negarse a tratar con otro sistema de IA o hacer algo negativo en caso de incumplimiento de una regla?”. Así pues, esto es muy especulativo, pero al menos se puede imaginar un mundo en el que haya interacciones entre sistemas de IA que tengan su propia regulación.

Pensando en este momento en el caso de las plataformas, pese a que todas tienen una gran cantidad de reglas codificadas, las reglas más importantes parecen haber sido

escritas principalmente por programadores humanos. Pero una vez que las IAs se desarrollen aún más, se vuelvan más agenciales y comiencen a actuar más sustancial y directamente, y especialmente entre sí, podría ser que comiencen a surgir reglas allí. Quizás eso sea deseable. Quizás sea posible que los humanos programen las reglas, pero existe la posibilidad de que ellos mismos creen o adapten esas reglas, y eso puede llegar a ser necesario ya que esto va a suceder muy rápido. Si se piensa en sistemas de negociación de alta frecuencia, por ejemplo, puede tener sentido que la interacción entre las IAs esté gobernada por reglas que sean de su exclusiva comprensión, y por cómo se reconocen entre sí y lo que consideran una transacción, lo que no lo es, y qué hacer si el precio sale de un rango o cuestiones por el estilo. Se podría imaginar que el modelo puede evolucionar hacia algo así.

Pero mi punto es que hay una preocupación real acerca de si las IAs pueden hacer reglas individualmente o hacer reglas interactuando sobre cosas que afectan a los seres humanos o características fundamentales de las posibilidades de vida humana, como los sistemas de armas o el medio ambiente. Y hay una preocupación aún más seria si las IAs se convierten en quienes deciden cuál es la regla o lo que significa ser una regla. Entonces, su actitud sobre si esto es una regla o no, se convierte en una forma de definir, "¿es una regla?". Y si no lo aceptan como una regla, entonces tal vez no lo sea.

Entonces, esto comienza a eclipsar lo que ha sido una función humana, más allá del hecho de que a menudo sean ejercidas por instituciones. Y creo que podemos imaginar fácilmente algunos tipos de conducta, un sistema de armas, donde apuntan a algo en particular, la pregunta sería: "¿Funcionarán o no en un caso específico?". Si están siendo controlados por IAs, al menos en parte, entonces las IAs fueron programadas para decir: "bueno, sería ilegal para mí hacer esto". Ahora, "¿qué sucede cuando la otra IA ha hecho algo?", "¿Estoy autorizado a tomar represalias o no?", "¿La otra IA, al disparar esta arma o destruir esto, ha violado una regla?". Entonces, si por ejemplo las IAs son controladas en represalia, la interpretación de las IAs se convertiría en un elemento de decisión, "¿Es esto una ley o una regla de todos modos?" y si es así, "¿Hay alguna violación de una sanción?" y "¿cómo interpretar esa regla?", "¿cómo sabe que esta es la regla?", "¿qué material es relevante para eso?", "¿qué se está procesando allí?", "¿qué evidencia se necesita para ser solamente decisivo? ¿esto sucedió? ¿cuál es la prueba estándar?". Todo eso sucederá en los sistemas informáticos, por lo que no es un gran salto pensar en que las IAs se conviertan en algún tipo de creadoras de reglas, o ciertamente tengan alguna función de reglas. Y ahí, creo que puede ser una pregunta importante si los humanos

deberían intentar prohibir por completo que eso suceda y si eso puede llegar a convertirse en un principio de Derecho Global Internacional. Creo que esto aún no se está enseñando, pero no es demasiado difícil pensar en esa dirección, esa es una de las muchas razones por las que lo planteo. Siempre es un desafío porque es muy fácil caer en la especulación.

Es una nueva forma de pensar. Pero no pensar en ello, cuando podemos hacerlo, me parece un gran error.

Lecciones y Ensayos: —Queríamos hacerle una pregunta relacionada con un término que usted utilizó y al que también se refirió en una entrevista reciente, que es esta idea de *endowment*¹ de derecho internacional. ¿Qué quiere decir con este concepto? ¿Podría elaborar al respecto?

Benedict Kingsbury: —¿Fue en Alemania, en Berlín?² Hace un par de semanas di tres conferencias en Cambridge, Inglaterra, con las Conferencias Conmemorativas Lauterpacht³ y el título de las tres fue el futuro del derecho internacional. Eventualmente se convertirán en un libro con Cambridge University Press.

Uno de los elementos de eso fue esta idea de “lo planetario” y la necesidad de pensar a escala planetaria pero también en el tiempo planetario, de darle relevancia a la antigua escala temporal, geológica, que muchas veces queda fuera del foco. De mucha reflexión surgió la IA de datos, también la infraestructura será relevante a la hora de pensar en el futuro del derecho internacional. Todas estas preguntas sobre quiénes serán los agentes son realmente centrales, así como las preguntas sobre *publicness* y sobre normatividad.

Sobre la idea de la *endowment* de derecho internacional, he estado trabajando en tratar de capturar la característica fundamental de que el derecho internacional es algo que se ha construido con una enorme cantidad de trabajo, lucha y contienda política durante un período muy largo de tiempo. Incluso cuando no existía el derecho internacional, ya existían los principios fundamentales que se enseñan en los cursos estándar de derecho internacional público. Existía la jurisprudencia, las instituciones judiciales, las colecciones de práctica estatal y las organizaciones internacionales, la gente movilizaba para ello, las aplicaciones, el derecho nacional, las ONG que trabajan en cómo impulsarlo o utilizarlo y las empresas que lo aplican. Existía una estructura enorme

1. La traducción directa de este término sería “dotación”.

2. KINGSBURY, Benedict “Hersch Lauterpacht Memorial Lecture 2022: 'International...’”.

3. KINGSBURY, Benedict “22 September 2022: Thomas Franck Lecture...’”.

distribuida por todo el mundo, aunque de ninguna manera es la misma en diferentes lugares; la gente piensa muy diferente al respecto, hay mucha discrepancia. Pero todavía hay una idea común muy ampliamente distribuida. Por ende, es una especie de lenguaje global para pensar en muchas preguntas fundamentales relacionadas con el poder, la organización, la responsabilidad, los valores y los principios que las personas seguirán juntas.

Además, algunos de los límites fundamentales de las cosas que realmente se descartaron o deberían descartarse. Ese cuerpo de pensamiento y práctica, y las ideas en cierto modo compartidas que llamamos derecho internacional realmente deben ser apreciados. Si todavía no lo tuviéramos, no podríamos crearlo ahora o sería muy difícil llegar lejos sin esas cosas. Realmente no hay otro idioma, otra forma de pensar que se acerque a ayudar a organizar el esfuerzo global. Por supuesto, se puede pensar en otros enfoques, algunos más filosóficos, más centrados en la humanidad, más económicos, más ideas fundamentales de la naturaleza humana o incluso ideas religiosas. Hay otras formas de hacerlo, pero el derecho internacional es importante.

Entonces, creo que es importante pensar en el futuro y en todas las tensiones y problemas actuales, ver hacia dónde vamos y hacia dónde tenemos que ir, pero también deberíamos tratar de construir sobre lo que ya tenemos. No simplemente decir "con armas digitales o nucleares es diferente", "administrar el espacio exterior es una pregunta diferente" o "el clima es un tema único": Resulta tentador comenzar de nuevo en algunas de estas áreas, pero en mi opinión, deberíamos tratar en su lugar de trabajar con los principios que ya tenemos. Entonces ahí está la idea de un *endowment*. La metáfora de un *endowment*, al menos para mí, sugiere algo que se ha construido durante mucho tiempo y donde, hasta cierto punto, lo que se decidió en el pasado tiene influencia en lo que sucede ahora, en cómo pensamos ahora. A veces eso es bueno y a veces es problemático. Pero también, si hay un *endowment*, sentimos que quien vive ahora tiene la responsabilidad con él, de llevarlo adelante y hacer algo bueno con él para que las próximas generaciones tengan algo allí.

Y si se piensa en una universidad, con un *endowment* o tal vez alguna institución benéfica, es fácil pensar de esa manera. Si soy quien lo hace ahora, tengo que pensar: "¿qué estoy dejando para el futuro?". Y tratar de mejorarlo, tal vez actualizarlo o adaptarlo. Esa es la imagen que tengo en mente, algo en lo que el pasado tiene influencia, donde hay una herencia y donde hay responsabilidad de cuidarla y hacerla útil para el futuro. De este modo quiero pensar en el derecho internacional. Esa es la comprensión

del derecho internacional que quiero transmitir y luego tratar de pensar cómo se ajustan a ella estas nuevas preguntas. Estoy seguro de que algunas personas dirán que este es un enfoque bastante conservador, pero es en parte una ansiedad por no descartar, no tirar lo que ya está allí, ya sea bajo presión política o geopolítica. Los valores fundamentales como la dignidad humana, la igualdad y el respeto por cada ser humano, las preocupaciones ambientales, están tratando de resistir ese tipo de ataques. Debemos usar y apreciar las herramientas que ya están allí para resistirlos y abordar el futuro desde esa plataforma.

Estoy tratando de ver si la idea del *endowment* es útil o no para las personas. No he visto que se haya escrito en ninguna parte, esto es lo que he pensado hasta ahora, y estoy en una etapa temprana del desarrollo de esta idea.

Lecciones y Ensayos: —Pensamos en el derecho internacional como algo que se ha construido durante un largo período de tiempo, que no es simplemente la descarga de todas las ideas. Podemos ver el derecho internacional como algo que tiene diferentes capas, que a veces están conectadas, pero no algo que simplemente encaja en el pasado y dejamos atrás. Quizás no es “conservador”. Es simplemente aplicar la teoría de las capas y valorar lo que vino antes y utilizarlo en el futuro. Es decir, no destruir lo que hemos construido.

Benedict Kingsbury: —Sí, así es como lo veo. Pero también reconozco que podría ser visto como conservador. Es cierto que las personas que se benefician del sistema actual y tienen buenas posiciones o poder estarán bastante contentas con esta posición. Por lo tanto, soy muy consciente de que podría ser demasiado conservador, aún más si las personas están muy insatisfechas y quieren ser más radicales y cambiar las cosas. Algunas personas están muy preocupadas por la explotación de los animales, la injusticia en el mundo o una fuerte descolonización o antirracismo. Pero hay personas en el otro lado que realmente quieren romper la idea de la igualdad humana y alejarse de ella. Con puntos de vista similares, cualquier cosa que se enfoque mucho en el *endowment* va a parecer conservadora. Por eso estoy abierto a cualquier reacción, ya que apenas he empezado a elaborar esta idea.

Lecciones y Ensayos: —Cuando leímos su trabajo, no lo vimos realmente como conservador, pero nos hizo acordar a una discusión muy común. Al menos en la teoría del derecho en Argentina, estudiamos la metáfora de la catedral: no se supone que uno debe derribar lo que ya está construido, sino que hay que tratar de mirar todo lo que uno

tiene de la mejor manera posible e intentar crecer desde allí.⁴ No creemos que eso sea conservador, creemos que es una forma de construir el derecho internacional y el conocimiento en general.

Queríamos continuar y centrarnos en algunas de las ideas distintivas que usted está presentando, como el concepto de “*publicness*”. Creemos que es una idea destacada y característica de su trabajo en general, y subyace en toda esta conversación. ¿Qué quiere decir con este concepto? ¿Cómo se relaciona con la idea de legitimidad del derecho internacional en general, y particularmente del derecho administrativo global?

Benedict Kingsbury: —El derecho internacional, como todo derecho probablemente, es una empresa humana. Se trata de personas y sus instituciones y sus formas, incluido el Estado, que crea normas y se las aplica a las personas. Entonces, la idea de *publicness* es uno de los enfoques que se pueden adoptar para intentar poner a la gente más en el centro o al menos asegurarse de que las personas, los seres humanos, estén en la conversación. La idea de *publicness* tiene una larga historia en diferentes formas de filosofía jurídica. Mi colega Jeremy Waldron en NYU ha hecho mucho para promoverla, y durante un tiempo exploró el elemento democrático de *publicness*. Por eso me sentí muy atraído por su trabajo y el de varias otras personas y estoy tratando de impulsar esta idea en el derecho internacional y en el derecho administrativo global. La idea es que, si va a haber algo llamado derecho, debería haber al menos un esfuerzo por hablar para y con todo el público. Por lo tanto, debería existir este elemento de que el derecho es una proyección de una expresión, una articulación de la voz del público. En este sentido, para ser un derecho adecuado, debe dirigirse a todo el público. Esa es la proposición en pocas palabras: es una idea de quién es el/la adecuado/a para estar hablando, y en un sistema político, esas suelen ser las personas. Una vez que estamos en el espacio del derecho internacional o en el área de gobernanza del derecho administrativo global, es mucho más difícil decir, “¿quién es ese/a realmente?” El gran problema allí, especialmente cuando hay poder privado involucrado, es la preocupación por quién es el público, para quién se está hablando. Bastantes organismos de gobernanza privados, e incluso algunos Estados, se consideran zona sí mismos como poderes autoconstituidos. Que algunas personas se reunieron y anunciaron: “vamos a ser los reguladores de esto, vamos a crear normas sobre esto, vamos a ser la asociación de esto, vamos a tener el

4. NINO, Carlos S., *The Constitution of Deliberative Democracy*, pp. 33-36

reconocimiento mutuo de cada uno en esto, vamos a aprobar a alguien como organismo de certificación, vamos a acreditarlos y los vamos a enviar ahí para verificar si están siguiendo nuestro estándar o no”.

Frecuentemente, no se trata de un poder que haya sido delegado expresamente de manera organizada por poderes existentes, sino que es simplemente algún tipo de poder autodesignado, o incluso algunos poderes que implican la actuación conjunta de los Estados. A menudo, llegado el momento que están haciendo eso, están muy alejados de sus propios públicos y muy alejados, incluso desde un punto de vista teórico y abstracto, de saber a quién intentan representar cuando actúan. Por lo tanto, tienen muy poca conexión con la responsabilidad para concientizar o muy poca contribución de esas personas, del público. Entonces, la idea es ser consciente sobre quién es mi público. Si soy una entidad, “¿Para quién se supone que debo estar hablando y de qué manera sé lo que quieren decir?” “¿Cómo se ha articulado su voz aquí?” “¿Soy lo suficientemente buen articulador?” “¿Ha habido un proceso de consulta, de compromiso, donde realmente escuché algo de ellos?” “¿Sé cuáles son sus intereses?” “¿Sé que saben cuáles son los problemas?”.

Entonces, la idea de *publicness*, como una idea normativa, obliga a los actores — es decir las personas con posiciones en este tipo de organismos— a tener que articular eso y elaborar un argumento en relación a estas cosas. Ese argumento puede ser discutido y desafiado. Eso es lo que podríamos llamar el lado de la entrada (*input*). Del lado de la salida (*output*), la idea normativa de *publicness* implica que la institución que produce normas o decisiones tendrá en cuenta lo siguiente: “¿Quién es el destinatario de esto?” “¿A quién le debería estar hablando cuando actúo en este espacio?” “¿De quién es el interés involucrado?” “¿A quién le cambian las posibilidades de vida por esto?” “¿Quién tiene obligaciones conflictivas y cómo van a gestionar ese conflicto?” “¿Quién es ignorado cuando hablo?” “¿A quién deberían haber estado considerando?”. Si alguien debiese haber sido considerado, pero no lo es, “¿cómo pueden ser considerados en esta iniciativa?” Eso descartaría algunos tipos de decisiones puramente egoístas o muy sectarias.

Por supuesto, esto no significa que alguno de estos organismos deba ser plenario. No tienen que hablar por todo el mundo y desde luego no tienen que hablar con todo el mundo o sobre todos los temas. Aquí hay una limitación, pero es la restricción normativa y subyacente impulsada en lo que se trata de estas empresas. También hay una cierta energía y empoderamiento que proviene de esa misma conciencia.

Entonces, en estos contextos utilizo la idea de *publicness*. Y cuando se tiene esa idea, inicialmente funciona como un estímulo para la articulación y discusión sobre esas cosas, pero también puede estar vinculada a un esfuerzo movilizador de quién debería estar hablando aquí y quién siente que va a verse afectado. Y frecuentemente, una vez que eso está en marcha, comenzarán a articular posiciones o pensar: estoy afectado por eso, así que “¿a qué lugar debo ir para desafiarlo?” o “¿cómo puedo asegurarme de que se tenga en cuenta mi interés?”. Así que aquí estamos, pensando en tratar de expresar lo público en términos jurídicos, encontrar una forma a través del derecho internacional público, el derecho nacional o el derecho administrativo gubernamental para hacer de lo público un público jurídico de algún tipo.

Lecciones y Ensayos: —Queríamos preguntarle algo que también está relacionado con una parte muy importante de su trabajo: esta idea de infraestructura que mencionó antes. ¿Cuál es la relación entre infraestructura, gobernanza global y participación?

Benedict Kingsbury: —La infraestructura, muchas veces, sirve a algún tipo de público. Se pueden ver muchas infraestructuras que tienen a un público en mente y el público podría ser directamente los usuarios. Pero las infraestructuras también pueden ser afectadas por las personas cuyos bienes, dinero o discurso fluyen junto con esa infraestructura. Por ejemplo, un muro fronterizo o un gran ferrocarril en una guerra, como una infraestructura de bloqueo, pueden evitar que las personas crucen fronteras. Puede haber migrantes y algunas infraestructuras tienen como objetivo bloquearlos. Es una infraestructura que afecta sus posibilidades. Por supuesto, la infraestructura sirve al público y moldea sus posibilidades. En base a esto, se puede ver que hay un elemento en el cual esos intereses, voces, deberían tener algún tipo de impacto en el objetivo, mantenimiento, renovación y adaptación de la infraestructura para satisfacer sus diferentes necesidades. Por supuesto, muchos tienen algo así, tienen procesos de planificación o un proceso de participación pública. Por ejemplo, algunos siguen un principio de servicio universal y, por lo tanto, tienen que suministrar agua, gas y electricidad a todas las comunidades, lo que afecta el precio y la accesibilidad de esos servicios. Muchos de ellos tienen un proceso de cómo se entregan los servicios públicos de una gran ciudad. La pregunta es, “¿Qué sucede si no puedes pagar?” “¿Deberías ser desconectado o no deberías ser desconectado?” Y si no hay un buen servicio para ti, “¿podrías tomar agua o gas ilegalmente?” “¿Es eso tolerado o está mal?”, entre otros ejemplos. Así que, de hecho, con ese tipo de infraestructuras físicas estamos notablemente

familiarizados con la idea de una sensibilidad del público o la participación, y eso está en términos de quién participa. También está vinculado a quiénes son los afectados, y la conciencia de quiénes son los usuarios y quiénes deberían recibir los servicios públicos.

Pero luego hay personas afectadas que ya no tienen la oportunidad de participar porque hay una carretera que bloquea su conexión con su comunidad, porque se desvía de ella o tal vez lo que solía estar en su lugar, ahora se trasladó a otro lugar. Entonces, también hay muchos efectos que se derivan de la infraestructura, que no son los efectos previstos para los usuarios concretos, sino que producen una sombra en la vida de otras personas. A menudo, el diseño y uso de la infraestructura se piensan de manera deficiente para abordarlos; no se está realmente atendiendo a los usuarios previstos o a los beneficiarios económicos previstos. Por ejemplo, las personas que conducen su automóvil en esa calle o construyen una nueva fábrica al final de ella. No se está atendiendo a todas las personas que van a verse afectadas porque no son los usuarios previstos. Por lo tanto, hay un elemento público en algunas infraestructuras, pero a menudo está muy mal implementado.

Las infraestructuras físicas, como las calles o los ferrocarriles, pueden durar mucho tiempo. Por lo tanto, las decisiones que se toman en un marco temporal realmente pueden afectar las posibilidades de vida de las personas, 50 o incluso 100 años después. Si pensamos en el Canal de Panamá, necesita agua dulce que proviene de todas las colinas circundantes para elevar los barcos a través del sistema de esclusas. Y si hay una sequía o escasez de agua, ese canal tiende a tener prioridad. El agua sigue fluyendo hacia el canal y luego se desborda en el océano, y las personas que necesitarían esa agua para la agricultura o incluso para beber en las ciudades pueden tener una prioridad menor. Ese probablemente no sería el curso de acción hoy en día, pero eso se debe al diseño del canal que fue a principios del siglo XX, hace cien años. Esa es todavía la forma en que el canal regula el uso del agua y lo hace a través de la infraestructura, no inicialmente por ley, aunque a menudo las instituciones jurídicas respaldan la infraestructura.

Entonces, esa es la idea de las infraestructuras, las formas en que configuran nuestras vidas y la forma en que tienen un público que debería estar hablando a través de ellas, tienen destinatarios y personas afectadas en el otro extremo. Lo que vemos es que a menudo la ley define quién es el público, define debe hablar en un proceso infraestructural. Si hay una comunidad indígena, tal vez deba ser consultada o incluso tener un derecho a veto. Por ejemplo, si los contribuyentes van a financiar esto, si van a pagar tarifas o impuestos más altos por los servicios públicos, hay algún proceso para

consultarles. A menudo, esa consulta solo se hace al comienzo de la fase de diseño, y luego tienen muy poca voz en su gestión, que tiende a ser muy burocrática o comercial. Debido a esto, las personas afectadas, muchas veces como público jurídico, son muy limitadas. Pueden ser las personas que pueden votar, siendo un público electoral, pueden ser personas que tienen un derecho legal y, por lo tanto, podrían interponer una demanda judicial. Pero muy a menudo ese público jurídico no es el mismo que el público realmente afectado. Entonces, lo que suele suceder es que la ley no se rehace para adaptarse a la infraestructura, por lo que la infraestructura se convierte en la forma reguladora y la ley simplemente permanece como estaba. Esto es especialmente cierto cuando se va más allá de un único Estado, donde es muy difícil crear sistemas públicos jurídicos organizados más allá de los Estados.

Una vez que entendemos que esta idea de *publicness* está involucrada en la infraestructura y en el derecho, vemos la necesidad de que exista algún tipo de reconciliación de esos factores y eso puede hacerse, y es un programa realmente importante. Esto también puede ser relevante para infraestructuras internacionales y para infraestructuras digitales, así como para las infraestructuras físicas más obvias.

Lecciones y Ensayos: —Esto es muy interesante porque se aplica a muchos aspectos de la realidad. En Buenos Aires, y creemos que, en todas las sociedades, hay un gran problema con la infraestructura, porque es algo que realmente regula. Es algo que podría parecer obvio, pero no lo es. Darle el marco a algo que existe es increíble. Realmente pensamos que necesitamos estudiar más para entender completamente su trabajo, pero estamos impresionados.

Benedict Kingsbury: —Eso es muy amable. Creo que probablemente esta forma de pensar resuena bastante con los jóvenes abogados de Buenos Aires, porque hay una cultura allí de ver el mundo, los aspectos locales y preguntarse: ¿qué puedo hacer al respecto? La gente parece estudiar 8 horas al día, trabajar otras 8 por la tarde en el estudio de abogados, y luego las últimas 8 horas están en alguna ONG tratando de litigar por los derechos. En cierto modo, la sensibilidad es un poco similar.

En algunas culturas no es lo mismo, y algunas de estas formas de pensar no resuenan con tanta facilidad. A menudo se enseña a los abogados de manera más tradicional, mucho más doctrinal y a veces dispuestos a no ver mucho el mundo, listos para ser bastante eruditos y también para no tener tales aspiraciones de tratar de llegar y hacer cambios. Hay muchos lugares donde la educación de los abogados y la autocomprensión de los abogados no se trata tanto de "podríamos salir y hacer algo

importante, algo diferente". Una de las alegrías de trabajar con personas de Buenos Aires es ver toda esa energía que se dedica a tratar de hacer algo importante.

Lecciones y Ensayos: —Para terminar, queríamos hacerle algunas de las preguntas clásicas que hacemos a todos los que entrevistamos. La primera es: ¿qué autores considera fundamentales para que cualquier estudiante de derecho los lea? Estas recomendaciones no necesitan estar estrictamente relacionadas con el derecho.

Benedict Kingsbury: —Recomendaría a H. L. A. Hart, ya que ha tenido una influencia importante en mi trabajo. Hay muchas cosas sobre las que la gente podría debatir acerca de él, pero creo que, si vas a estar en el mundo de los estudios de derecho, la práctica jurídica, es útil tener algún punto de referencia y alguna manera de pensar “¿Qué significa ser abogado?” “¿Cómo sé lo que es el derecho?” “¿Y cómo llega otra persona a darse cuenta de que esto es derecho para mí?”. Un autor o una obra que sea conceptual como esa puede ser realmente útil para anclar nuestros pensamientos. No es necesario estar de acuerdo con todo, pero es al menos una forma de pensar. También es útil porque nos muestra que es posible teorizar el derecho sin el Estado, por lo que utilizar a Hart nos libera de una interpretación más hobbesiana del derecho.

También es un poco diferente de la influencia de las posiciones de derecho natural, que consideran que el contenido sustantivo del derecho debe formar parte de la idea misma del derecho. Esta es una perspectiva muy influyente y creo que lleva a la idea de que para ser abogado debe haber compromisos sobre el contenido. Hart ofrece la posibilidad de pensar en el derecho sin considerar que el contenido deba ser intrínsecamente fundamental. Nos permite pensar que al menos es posible pensar en el derecho sin muchos compromisos previos sobre el contenido y es muy desafiante estar inmerso en esa posición. Creo que es útil, al tratar con un mundo pluralista, poder encontrar lenguajes que permitan a las personas averiguar en cualquier contexto qué es el derecho. Eso es lo que me pareció útil de Hart. De hecho, mi propio trabajo trata de sugerir que Hart puede ser extendido de una manera que pueda abarcar más que solo el positivismo jurídico, e incluir algunos principios, como el de *publicness*; tal vez incluso algunos derechos básicos e ideas sobre lo que significa el derecho. Eso, por supuesto, será muy disputado, muchas personas han escrito sobre eso, pero me parece útil pensar que como abogado no se llega a una sensibilidad positivista puramente formal. Creo que es bueno que cada estudiante de derecho tenga alguna posición para sí mismo sobre esas cuestiones.

Además, considero que es realmente importante leer acerca del mundo en el que vivimos, y ser pluralista y pensar por uno mismo: qué resuena con otras personas y conmigo. Puedo empezar a conectar con otras personas con las que voy a trabajar y con las que no conecté antes, porque cuando veo su literatura, arte, películas y sensibilidad, puedo empezar a entender más sobre lo que piensan y por qué soy diferente a ellos. Es muy útil para un abogado internacional, sin ser muy casual o apropiarse de las empresas de otras personas, estar consciente y alerta. Y hay millones de maneras de hacerlo: tratando de pensar en qué película o novela importante hay en esa cultura o en ese contexto, o qué forma particular de empoderamiento que algún grupo de la población encontró allí que ha inspirado a algunos de ellos.

Entonces comienzas a cruzar una línea y piensas que no soy solo yo, yo y ellos. Eso también es muy útil para las personas en países poderosos, tener esa idea en lugar de simplemente "les voy a dar algo de mí". No es solo lo que voy a tratar de predecir, sino también, quiero sentir un poco quiénes son ellos. Así que esa es una manera de definir un menú de cosas a buscar.

También la he pasado muy bien en mi grupo de lectura con el libro de China Miéville llamado "La Ciudad y la Ciudad"; él es uno de los pocos escritores de ciencia ficción que es doctor en derecho internacional y también ha participado activamente en la política de Londres. El libro de China Miéville "La Ciudad y la Ciudad" es un libro de infraestructura y derecho internacional que he estado usando para entender el pensamiento planetario debido a esta idea de la historia en una era sin lapiceras. No es tanto por las respuestas que es capaz de dar, sino por el camino de pensamiento que trae a las diferentes temporalidades que el país nos plantea ahora. Estas son solo un par de sugerencias.

Lecciones y Ensayos: —Nos encantó la interpretación de Hart y la regla de reconocimiento. Nuestra pregunta final es, ¿qué recomendación le gustaría hacer a un estudiante de derecho?

Benedict Kingsbury: —Que es un mundo que ustedes mismos crean, así que salgan y háganlo realidad.

I. BIBLIOGRAFÍA

KINGSBURY, Benedict, "Hersch Lauterpacht Memorial Lecture 2022: 'International Law Futures - Part 1' - Benedict Kingsbury, New York University", <https://www.lcil.cam.ac.uk/press/events/2022/11/hersch-lauterpacht-memorial->

[lecture-2022-international-law-futures-benedict-kingsbury-new-york](#), consultado 17/09/2023.

——, “22 September 2022: Thomas Franck Lecture by Benedict Kingsbury”, 22/09/2022. https://www.kfg-intlaw.de/News%20and%20Events/Events/videos/Lectures_video.php?ID=99, consultado 17/09/2023.

NINO, Carlos S., *The Constitution of Deliberative Democracy*, Yale University Press New Haven & London, 1996, New Haven, Connecticut.