

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE FILOSOFÍA Y HUMANIDADES
ESCUELA DE POSTGRADO
DEPARTAMENTO DE FILOSOFÍA

“Foucault y el Derecho”

TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE MAGÍSTER EN FILOSOFÍA
ALUMNO:
Juan Martín Bernales Odino
PROF. PATROCINANTE: Raúl Villarroel Soto
[2012]

Introducción . .	4
Capítulo I. La representación jurídico discursiva . .	8
1. Primer paso: una suspensión arqueológica. . .	8
2. Elementos e hipótesis de la representación jurídica discursiva. . .	13
3. El elemento de la legitimidad . .	20
4. Conclusiones Provisionales . .	24
Capítulo II. El derecho de las prácticas . .	26
1. Introducción . .	26
2. Verdad, poder y sujeto en las prácticas jurídicas . .	28
2.1) Formas de Verdad . .	28
2.2) Relaciones de Poder y Sujeto . .	37
3. Verdad, poder y prácticas jurídicas: explicaciones desde un triángulo . .	43
4. Conclusiones provisionales . .	45
Capítulo III. El dispositivo jurídico moderno . .	47
1. Biopoder y Soberanía: aproximación inicial . .	48
1.1) Imbricación entre la soberanía y el biopoder . .	48
1.2) Caracterización de las relaciones de soberanía . .	52
2. Biopoder y Soberanía: Dispositivo Jurídico . .	53
2.1) Norma y ley: dispositivo jurídico . .	54
2.2) La legitimidad en el dispositivo jurídico . .	64
3. Resistencia y derecho . .	68
4. Conclusiones provisionales . .	72
Consideraciones Finales . .	74
Bibliografía . .	76
Abreviaturas . .	80

Introducción

El presente texto abordará una parte del cuantioso material que Foucault nos legó al morir para comenzar a reconocer y delimitar a partir de él, su manera de comprender el derecho al tratar sobre asuntos disímiles. Esta pretensión no sólo enfrenta la ausencia de un texto foucaultiano que reconozca la problematización del derecho como su asunto, sino también la opinión, algo extendida entre los lectores de Foucault, que asevera que el pensador francés no se interesó sobre las cuestiones jurídicas.

Foucault habría desdeñado el derecho en su investigación y una prueba de ello sería la importancia que concede al biopoder, en desmedro de la teoría jurídica de la soberanía. Así podría advertirse en sus dichos durante el curso de 1976 en el Collège de France, particularmente en el desplazamiento que sugiere el contraste entre sus aseveraciones inaugurales y finales. En efecto, mientras en la sesión final presentaba el biopoder como una tecnología que permitía analizar las transformaciones en el ejercicio del poder producidas desde el siglo XVIII (DS: 217-237), en las lecciones iniciales había señalado algo que parecía ser su reverso, “una especie de adiós a la teoría de la soberanía”:

“La vez pasada dijimos una especie de adiós a la teoría de la soberanía, en cuanto puede, en cuanto pudo presentarse como método de análisis de las relaciones de poder. Yo quería mostrarles que el modelo jurídico de la soberanía no estaba, creo, adaptado a un análisis concreto de las multiplicidad de relaciones de poder” (DS: 49)

Agamben, sin duda un agudo lector de Foucault, situó su lectura del francés desde una perspectiva que parece cercana al adiós recién citado, esto es, desde el olvido de Foucault respecto de los mecanismos jurídicos para analizar el poder. Así, en el primer tomo de *Homo Sacer* no sólo aseveró que Foucault había omitido en su trabajo el análisis de las formas jurídicas, sino que situó ese primer volumen en el intento de “completar” la tesis foucaultiana (Agamben:18,19). El proyecto del filósofo italiano intentaría alumbrar el punto ciego (y crucial) que lastraría la perspectiva de Foucault. Por ello, luego de poner en conexión los trabajos de H. Arendt y Foucault, señaló:

“La presente investigación se refiere precisamente a ese punto oculto en que confluyen el modelo jurídico-institucional y el modelo biopolítico del poder. Uno de los posibles resultados que arroja es, precisamente, que esos dos análisis no pueden separarse y que las implicaciones de la nuda vida en la esfera política constituyen el núcleo originario –aunque oculto- del poder soberano. Se puede decir, incluso, que la producción de un cuerpo biopolítico es la aportación original del poder soberano. La biopolítica es, en este sentido, tan antigua al menos como la excepción soberana”¹

¹ Destacado en el texto. Agamben: 15,16. Castro, otro buen conocedor de Foucault, resume de esta manera la lectura que hizo Agamben: “Según nuestro autor, en el caso de Foucault, ello se debe a que trató de llevar a cabo un análisis de las formas modernas de ejercicio del poder dejando de lado los conceptos jurídico-institucionales, abandonando, sobre todo, el concepto de soberanía”. Sin embargo, el mismo Castro advierte que *Homo Sacer I* fue escrito antes de la edición de los cursos biopolíticos. Cfr. Castro3: 50, nota 4.

Encontramos una perspectiva semejante en el análisis de las resistencias al poder que Foucault propondría. Así, Fontana y Bertani al exponer la situación del curso dado por Foucault en el Collège de France durante el periodo 1975-1976, el mismo que Agamben no conoció al escribir las líneas recién transcritas, afirman que Foucault se aleja del derecho para continuar sus análisis: “si el poder, como dice Foucault en las dos primeras clases del curso, no se despliega y ejerce en las formas del derecho y de la ley (...), la resistencia tampoco es, entonces, del orden del derecho” (DS:251)²

Sin embargo, no sólo quienes se sitúan cercanos al pensamiento de Foucault plantean su alejamiento del derecho. Habermas toma la misma perspectiva al analizar “Vigilar y Castigar” como parte de su “crítica empírica” a la historia genealógica de Foucault. Según él, es justamente una teoría del poder que se aleja del derecho la que permite generalizar, falsamente en opinión de Habermas, la tremenda transformación de las prácticas de poder en la ejecución de las penas, hasta tocar “la estructura de la modernización social”. En efecto,

“Foucault sólo puede plantear esta tesis generalizada porque se está moviendo en unas categorías de teoría del poder a las que escapan las estructuras normativas de la evolución del derecho” (DFM: 345). De esta manera, “(e)n cuanto Foucault toma el hilo de la implantación biopolítica del poder disciplinario, deja de lado el hilo de la organización jurídica del ejercicio de la dominación y de la legitimación del régimen de dominación. Surge así la infundada impresión de que el Estado constitucional burgués no es otra cosa que una reliquia, ya sin función alguna, de la época del absolutismo” (DFM: 346)

Esta línea de análisis, concluye en esta parte Habermas, permite que Foucault “ni siquiera puede parar mientes en las inquietantes paradojas” del proceso de modernización social propio de las democracias occidentales, donde los mismos mecanismos jurídicos que garantizan la libertad, ponen en peligro esa misma libertad a sus presuntos titulares (DFM: 347)³.

Pero, no es sólo desde un análisis de las relaciones de poder donde se encuentran argumentos para sostener el desapego de Foucault respecto del derecho. Desde el ángulo que Foucault llamaría de la verdad, Robert Alexy, un teórico del derecho, al intentar dilucidar el concepto de razón práctica para ponerlo en relación con el sistema jurídico, sitúa a Foucault como “un escéptico que sigue las huellas de Nietzsche”, subrayando que para el

² Potte-Bonville ha atribuido también a Deleuze la tesis consistente en que Foucault dejó de lado el derecho. Según él, Deleuze explicaría el reemplazo entre sociedades de soberanía, disciplinarias y de control por el repliegue progresivo de los mecanismos jurídicos. Esta opinión parece fundarse en el texto “Foucault” de Deleuze donde éste, al explicar la transformación de los diagramas del poder moderno (disciplina y gubernamentalidad), sostiene la preeminencia de la vida en ellos junto con cierto abandono del derecho (Deleuze1:101,119 y ss). Sin embargo, en un texto posterior llamado “Post-Scriptum sobre las sociedades de control” (Deleuze2:277-286), Deleuze no funda las transformaciones de los distintos tipos de sociedad en la desaparición de los mecanismos jurídicos, sino que propone el cambio de estos, su vacilación. Por ello indica dos formas del derecho, “dos formas de vida jurídicamente muy distintas” que son moldeadas por la sociedad disciplinaria y por la de control. Es decir, no se explican las sociedades de control desde el repliegue de los mecanismos jurídicos, sino que cada sociedad tiene su mecanismo jurídico. La cita que hace sobre Kafka es esclarecedora al respecto. Cfr. POTTE-BONVILLE, MATHIEU: Foucault et le Droit, disponible en <http://stl.recherche.univ-lille3.fr/seminaires/philosophie/macherey/Macherey20022003/PotteBonneville.html> (visita 18/07/2011).

³ Este es un problema que enfrenta a perspectivas liberales y republicanas. Para una historia de este enfrentamiento es relevante la respuesta de Harrington a Hobbes y su distinción entre “libertad por las leyes” y “libertad según las leyes”. El mismo Habermas lo menciona al participar, después, en este debate. Cfr. Habermas2: 191-206; Harrington: 60-62; Hobbes: 187-197. Sobre una lectura que advierte una raigambre republicana en Foucault, véase Vatter: 199-215.

francés tras las transformaciones del saber están “el instinto, la pasión, la violencia” (Alexy: 135). Si bien Alexy no desarrolla su argumento, parece dejar indicada una impugnación que Habermas, a quien Alexy considera, dejó escrita en el “Discurso Filosófico de la Modernidad”. En ese texto, el filósofo alemán afirmó que la dependencia del poder respecto de la verdad “Foucault la invierte de un plumazo en una dependencia de la verdad respecto del poder” (DFM: 329) y con ello, podemos agregar, pareciera decirse que para Foucault no hay derecho que se pueda oponer al poder porque para él todo discurso, todo saber, toda verdad, incluida la que funda el derecho, es sólo “pasión, violencia, instinto”.

Si siguiéramos las huellas de las opiniones que he citado, podríamos concluir rápidamente que estudiar el derecho en Foucault parece estar de más o, dicho de otro modo, que el derecho desde el pensamiento de M. Foucault parece relegado a un adiós breve: nuestro autor no se interesa demasiado en lo jurídico, lo olvida o, mejor, lo abandona. Pensar el derecho no tiene mucho que ver con Foucault o, mejor, sólo sería recomendable estudiar la ausencia del derecho en su pensamiento. Esta ausencia, por lo demás, podría explicar la escasez de trabajos que aborden la comprensión del derecho en Foucault⁴.

Pero, es posible contrastar estas aproximaciones con el uso constante que Foucault hizo de las leyes, de las sentencias judiciales, de los reglamentos y de las proposiciones de la teoría del derecho. Recuérdese, por ejemplo, las conferencias dadas en 1973 en Brasil tituladas “La Verdad y las Formas Jurídicas” o el libro “Vigilar y Castigar”, publicado dos años después. Incluso luego de su afamado abandono de la teoría jurídica de la soberanía, Foucault comienza su articulación del biopoder con una definición que él mismo atribuye a la teoría jurídica clásica de la soberanía: “Durante mucho tiempo, uno de los privilegios característicos del poder soberano fue el derecho de vida y muerte” que “es en realidad el derecho de **hacer** morir y **dejar** vivir” (HS1: 163,164; también en DS: 217,218). Es más, para explicar la transformación de ese “viejo derecho de soberanía”, Foucault nuevamente revisa lo jurídico:

“... yo creo que, justamente, una de las transformaciones más masivas del derecho político del siglo XIX consistió, no digo exactamente en sustituir, pero sí en completar ese viejo derecho de soberanía (...) con un nuevo derecho, que no borraría el primero pero lo penetraría, lo atravesaría, lo modificaría y sería un derecho o, mejor un poder exactamente inverso: poder de hacer vivir y dejar morir” (subrayado mío DS: 218).

El análisis de estos pasajes, e incluso de aquellos libros, podría pasar por alto las referencias jurídicas sobre los asuntos centrales a los que alude Foucault. Así, ante su noción de biopoder, enfrentados a su estudio de las disciplinas o confrontados a su comprensión de la verdad, las alusiones al derecho parecen más bien anecdóticas, en cualquier caso, marginales. Sin embargo, quisiera usar de otro modo estas breves referencias. Sugiero que ellas permiten cambiar, al menos para empezar, la rápida conclusión sobre el abandono del derecho por algunas preguntas: ¿Cómo entender la constante alusión por parte de Foucault a distintos ámbitos jurídicos? ¿Es sólo una mención para dejar atrás algo irrelevante? ¿Ese es el juego que propone el comienzo de “Vigilar y Castigar” al citar la ejecución de una sentencia judicial y el reglamento de una casa de jóvenes delincuentes? (VyC: 11-16) ¿O es posible leer algo más que una superación en

⁴ Incluso un trabajo tan completo como el “Vocabulario de Michel Foucault”, no contiene la palabra derecho y, aunque sí menciona la voz ley, ella remite a otros términos, como si no tuviera contenido específico Cfr. Castro2: 198, 199. En nuestro medio es una excepción el trabajo de Miguel Vatter. A pesar de su interés, en este capítulo no abordaré la propuesta republicana que él detecta en Foucault pues trataré una cuestión que considero previa.

este juego de idas y venidas, de polos en tensión, de abandonos y apropiaciones? ¿Qué nos indica este movimiento? ¿Qué hace Foucault con el derecho? ¿Cómo lo usa? ¿Con qué lo vincula?

Para responder las preguntas mencionadas comenzaré una indagación acerca del derecho en el pensamiento de Foucault que, en vez de orientarse desde el comienzo por la tesis del abandono, la ponga a prueba. Por ello, en el capítulo primero analizaré desde una doble perspectiva aquellos dichos y escritos foucaultianos que le han dado pábulo. Así, su inserción en el asunto que orienta en ese momento su indagación de Foucault, la analítica del poder, y la consideración de la herramienta metodológica que utiliza, la arqueología, permitirá identificar una primera aproximación al derecho que no consiste en abandonarlo, sino en suspender una práctica jurídica discursiva en tanto modo de comprensión del poder.

La suspensión arqueológica abre un campo que Foucault entiende constituido por prácticas, entre las cuales las jurídicas tienen un lugar especial. En el capítulo segundo comenzaré por reconocer esta posición obliterada desde el ángulo que supone el abandono de todo lo jurídico. Ello permitirá advertir la importancia que Foucault concede al derecho de las prácticas para analizar las formas de verdad, las relaciones de poder y los modos de subjetivación. Desde allí propondré que, lejos de un desdén, este derecho se encuentra en el centro de sus indagaciones.

Pero, el análisis que desarrollaré en el segundo capítulo me llevará a algo más que a la validación del derecho como elemento a estudiar. Foucault considera que el derecho articula las relaciones de poder, las formas de verdad y los modos de subjetivación. Habrá que seguir sus insinuaciones sobre cómo ello ocurre y preguntarse cómo entender un derecho traspasado por las imbricaciones que suceden entre esos elementos. Sin embargo, un estudio de este tipo se topa con que la gran cantidad de referencias a leyes, reglamentos, prácticas judiciales, discursos teórico jurídicos y otras formas jurídicas no parecen, en principio, articular con coherencia su dispersión temporal, temática, de énfasis y desarrollos. Más aún, no es difícil encontrar proposiciones que parecen contradictoras entre sí. De esta manera, seguir las aproximaciones de Foucault al derecho de las prácticas puede transformarse en el recorrido por un laberinto cuya organización se escapa al transeúnte quien, quizás por eso, o lo abandona a poco andar o endereza sus pasos hacia otros temas. Mi intento será, en cambio, sugerir un ángulo de análisis que permita, por un lado, comprender el recorrido de Foucault y, por otro, entregar la posibilidad de iniciar un estudio más acabado sobre el derecho en su pensamiento.

La noción de dispositivo proporciona, sugeriré, el ángulo analítico que se requiere para abordar los dichos y escritos foucaultianos sobre el derecho. En el capítulo tercero propondré usar este invento metodológico que, forjado precisamente para inteligir las relaciones difíciles entre elementos heterogéneos, permite comprender mejor los esbozos de los análisis de Foucault sobre el derecho y, en particular, sus referencias al vínculo entre la ley y la norma. Más aún, al trazar las líneas gruesas de ese vínculo se podrá advertir algo que llamaré dispositivo jurídico moderno.

Capítulo I. La representación jurídico discursiva

El ángulo desde donde Foucault se situó para analizar el poder no fue siempre el mismo y, a tono con su actividad, su comprensión sobre el poder fue articulándose con el pasar de sus investigaciones. Por ello, sólo a mediados de los años '70 Foucault entendía haber identificado mejor las relaciones de poder y haber afinado su imbricación entre las prácticas discursivas y no discursivas (Relaciones: 154, 155; Verdad y Poder: 43). Hitos relevantes en este trayecto son VyC y el primer volumen de la “Historia de la Sexualidad” que, publicados en 1975 y 1976, desarrollan esta nueva forma de aproximarse y comprender el poder y, en particular, las tecnologías políticas que emergen en la modernidad. La misma noción de tecnología política, por lo demás, es una consecuencia de esta delimitación en el ámbito de su vocabulario (Mallas: 236; Relaciones: 154).

Ahora bien, para arribar a esa comprensión fue importante un rechazo o, mejor, el distanciamiento respecto de un discurso “extrañamente limitado” (HS1:82) que contenía una concepción “esquelética” sobre el poder (Verdad y Poder: 48). Ese discurso fue llamado jurídico por Foucault en más de una ocasión (Cfr. Verdad y Poder: 48; Mallas: 236-239; Relaciones: 153, 154; Poderes y Estrategias: 168-170; Juego: 135).

En lo que sigue intentaré desbrozar esta aproximación explícita al discurso jurídico pues a partir de ella se justifica la tesis del abandono del derecho por parte de Foucault. Para iniciar este trayecto hay que identificar una operación cuya inadvertencia, me parece, ha colaborado para que muchos de sus lectores cierren aquí el capítulo sobre el derecho en su pensamiento. La operación en cuestión es metodológica y consiste, para decirlo al modo de la “Arqueología del Saber” (AS), en hacer con el discurso jurídico lo mismo que con “esas grandes familias de enunciados que se imponen a nuestro hábito”, es decir, dejarlo en suspenso.

1. Primer paso: una suspensión arqueológica.

“Hay que construir una analítica del poder que ya no tome al derecho como modelo y como código” (HS1:87). Esta frase enfática y fatal del primer volumen de la Historia de la Sexualidad no parece dejar mucho espacio para el derecho. Sin embargo, para aseverarlo hay que preguntarse cómo caracteriza Foucault ese modelo y ese código que impugna y reúne con la palabra derecho y, para empezar, qué función le atribuye. En efecto, lo primero que debe advertirse es que en la frase citada, Foucault vincula y circunscribe el derecho a la posibilidad de comprender el poder. Este punto, aunque obvio, es crucial pues el problema que Foucault tiene aquí por delante es el análisis de las relaciones de poder y cierto modo de realizarlo. La referencia a lo jurídico está en función de ello.

Lo anterior permite descartar algo o, al menos, empezar a dejarlo a un lado. Foucault no está intentando exponer en este momento su manera de comprender el derecho, sino que está vinculando, ya veremos por qué, cierto discurso jurídico con cierto modo de

comprender el poder. Dicho de otro modo, la mención a lo que llamaré representación jurídica discursiva del poder no pretende ser el resultado de su análisis sobre el derecho como “totalidad”, no trata de pensar allí las prácticas jurídicas, sino que esa denominación identifica cierto discurso jurídico con cierto análisis del poder.⁵

Foucault comienza su aproximación a ese discurso realizando una operación metodológica o, más precisamente, una operación arqueológica. Se trata de la actualización de un primer paso consistente en un rechazo, un alejamiento o, más precisamente aún, una suspensión de ciertas categorías. Para delinear dicha suspensión, conviene recordar cómo la modeló al abordar el tema de la continuidad en la AS.

En esa ocasión, Foucault propuso deshacerse de ciertos agrupamientos reflexivos que diversificaban el tema de la continuidad, como los que reciben el nombre de filosofía, literatura e historia⁶. Esas reuniones, dijo, debían arrojarse a las sombras y “por un cuidado de método y en primera instancia”, aceptar que sólo tenían que ver “con una población de acontecimientos dispersos” (AS: 35). Se trataba, entonces, de suspender ciertas “categorías reflexivas, principios de clasificación, reglas normativas, tipos institucionalizados” (AS: 36) que sustentaban agrupamientos que no tenían “caracteres intrínsecos, autóctonos y universalmente reconocibles” (AS: 36). Para el trabajo arqueológico era “preciso”, entonces, que “estas formas previas de continuidad, todas esas síntesis que no problematizamos y que dejamos en pleno derecho”, fueran tenidas “en suspenso. No recusarlas definitivamente, sino sacudir la quietud con la cual se las acepta” (AS: 41).

En concordancia con estas explicaciones, al decir que Foucault comienza su aproximación al derecho con una operación metodológica, señalo que su análisis arqueológico del discurso jurídico se inicia con la suspensión provisoria (no definitiva) de las categorías reflexivas de dicho discurso para poder tratar con los acontecimientos que ellos cubren. A este primer paso le llamaré suspensión arqueológica y, como puede advertirse, es un modo de abordar las prácticas discursivas que ya había sido usado y explicado por Foucault. Pero, precisamente ese uso puede generar algún cuestionamiento, esto es, puede impugnarse la vinculación de una noción arqueológica con los análisis de Foucault sobre el derecho que, como dije, se articulan en torno a las relaciones de poder. El problema que lastraría este intento consistiría en que la arqueología de Foucault estaría planteada para un análisis centrado fundamentalmente en prácticas discursivas y no en prácticas que consideren las cuestiones del poder. Tanto es así, podría decirse, que Foucault señala en la AS que su pretensión consiste en aislar “enunciados efectivos”. Sólo en un momento posterior, se podría afirmar adicionalmente, Foucault modificó su proyecto de investigación al cambiar su dominio de análisis y al hacerlo abandonó las precauciones arqueológicas hechas para abordar las prácticas discursivas y comenzó un análisis genealógico que abarcó, al fin, las relaciones de poder.

Un reproche de este tipo supone, como puede observarse, una comprensión de la actividad de Foucault que sostiene un quiebre en su pensamiento. Ruptura que, en lo que

⁵ Es interesante por ello que Foucault reconozca en “La Voluntad de Saber” que ha tratado “de una manera obstinadamente confusas” ora la noción de represión, ora la noción de ley, prohibición o censura (HS1:79) pues, en efecto, muchas veces usa esas palabras “como si fueran equivalentes” (HS1:79). Las precisiones que incorpora indican mejor lo que vengo señalando, esto es, que el problema que intenta abordar no es el derecho, sino una teoría del poder que contiene una hipótesis engañosa sobre su funcionamiento (HS1:17).

⁶ Allí también quedaron mencionadas las nociones de tradición, evolución, influencia, mentalidad y espíritu, junto con los agrupamientos reflexivos llamados literatura, filosofía, religión, historia, ficción y las unidades como libro, obra y autor. Cfr. AS: 33-42.

ahora interesa, trae por consecuencia la inadecuación metodológica de las herramientas arqueológicas para el análisis de las prácticas donde se sitúan las relaciones de poder⁷. Mi perspectiva, evidentemente, no es esta y aunque no me es posible entrar en todas las cuestiones que pueden y deben tratarse a este respecto, en lo que sigue realizaré algunas indicaciones que permiten ensayar una tesis distinta: no hubo abandono de las herramientas arqueológicas, sino ajuste.

Para empezar, no es tan fácil sostener que los trabajos del llamado periodo arqueológico sólo traten con prácticas discursivas y olviden las cuestiones del poder o, para ser más preciso, que la noción de práctica discursiva que denomina el nivel del análisis arqueológico, rehuya las relaciones de poder en el vocabulario de Foucault. Aunque sólo consideráramos la AS y obviáramos textos anteriores, la delimitación del análisis arqueológico que allí se hace nos sitúa ante unas relaciones discursivas que se encuentran “en el límite del discurso” y es precisamente esa inserción fronteriza con aquello que no es discursivo lo que, según Foucault, permite caracterizar el discurso como práctica (AS: 75,76) y entregarle ese “más” que no lo reduce a un conjunto de signos (AS: 81)⁸.

Es cierto, sin embargo, que hablar de relaciones “no discursivas” o señalar que esa imbricación se da “en el límite” del discurso no ayuda mucho a aclarar la enjambrazón entre lo discursivo y lo no discursivo; pero, esta misma dificultad confirma que Foucault está intentando pensar un elemento que puede ser ajeno al discurso en sentido lingüístico, pero que se relaciona íntimamente con él. Podríamos decirlo de la siguiente manera: si desde hacía tiempo la arqueología había intentado pensar y diagnosticar el marco en el que pensamos y experimentamos, en la AS Foucault reconoce que para ello es fundamental pensar las prácticas discursivas en relación con las no discursivas, aunque no se encuentre en ese texto una formulación precisa de ese vínculo. Por ello, es posible concordar con Bernauer respecto a que las relaciones discursivas que analiza la arqueología de este momento, “deben ser pensadas como un punto de encuentro del discurso con los dominios no discursivos de las instituciones, de los acontecimientos políticos y de los procesos económicos” (Bernauer1: 109,110).

Adicionalmente, para distanciarse de la tesis de la ruptura puede recordarse que la arqueología continuó siendo, según los dichos de Foucault, un instrumento de análisis de las prácticas discursivas una vez situado en sus nuevos dominios de indagación. Sirva como primer ejemplo una exposición en 1983 en Berkeley Estados Unidos donde destacó la complementariedad entre arqueología y genealogía. En esa ocasión Foucault indicó que la actividad crítica donde él situaba su proyecto, y en particular la actitud límite que caracterizaba ese *ethos* filosófico, se realizaba mediante un método arqueológico que, en vez de buscar estructuras universales de todo conocimiento y de toda acción moral, estaba

⁷ Este problema está lejos de ser pacífico entre los lectores de Foucault. Como ha señalado Bernauer, la cuestión sobre las relaciones entre sus tempranas declaraciones del método arqueológico en la Arqueología del Saber y su trabajo en el Collège de France a partir de los '70, es uno de los asuntos donde hay “desencuentros radicales”. Por un lado, algunos consideran sus trabajos en el Collège de France una simple aplicación del método arqueológico; por otro, se hallan quienes detectan un quiebre radical entre la arqueología y la genealogía, en la medida que se ha iniciado un nuevo proyecto. Hay quienes, finalmente, sostienen que se trata de herramientas complementarias. Entre los primeros podemos citar a Dreyfus y Rabinow quienes incluso llaman al nuevo método de Foucault, “análisis interpretativo”. Entre los últimos se encuentran el mismo Bernauer y, en nuestro medio, Castro Orellana. Cfr. Dreyfus y Rabinow: 10, 11, 132,133, 151-154; Bernauer1: 143-148 y nota 82 para otras referencias bibliográficas sobre la discusión.

⁸ Ese “más”, propio de los enunciados efectivos, se analiza con nociones como las de estrategia, prácticas no discursivas y regímenes (AS: 105-116) que serán muy relevantes en sus trabajos de los años '70. En este sentido es decidor que Foucault se esfuerce en diferenciar el enunciado de las nociones de proposición y frase. Por esta propuesta, por lo demás, Deleuze propone que Foucault funda una nueva pragmática (Deleuze1:35).

orientado a “ocuparse de los discursos que articulan lo que pensamos, decimos y hacemos, como otros tantos acontecimientos históricos” y uno genealógico que no deducía de lo que somos lo que nos es imposible hacer o conocer, sino que extraía de la contingencia “la posibilidad de no ser, de no hacer, o de no pensar, por más tiempo, lo que somos, lo que hacemos o lo que pensamos” (QI?: 90-92⁹). En la introducción a la HS2, y este es un segundo ejemplo, destaca que la dimensión arqueológica de la historia de la verdad se dirige a analizar la forma de las problematizaciones¹⁰ y la genealógica a “su formación a partir de las prácticas y de sus modificaciones” (HS2:17,18)¹¹.

Lo dicho permite al menos entrever, no sólo que a la arqueología explicada en la AS no le eran ajenas las relaciones de poder, sino también que luego de incorporar una perspectiva genealógica a su trabajo, Foucault siguió utilizando la herramienta arqueológica. Por ello, más que afirmar el reemplazo de la arqueología por la genealogía, me parece que constituye una exigencia para el lector de hoy realizar lo que Foucault no volvió a hacer completamente: explicitar los ajustes y la imbricación de sus herramientas teóricas y metodológicas, según los hallazgos e invenciones que presentó su actividad con posterioridad a la AS¹².

El análisis de cierto discurso jurídico permite advertir, y esto puede considerarse parte del intento consistente en explicitar los ajustes metodológicos, que de la mano de la pervivencia de un método arqueológico para analizar las prácticas discursivas, la suspensión arqueológica se mantuvo como operación indispensable de la actividad foucaultiana, es decir, Foucault siguió utilizando aquella operación que detiene la eficacia teórica de ciertas categorías reflexivas para tratar con acontecimientos múltiples ocurridos

⁹ También podría considerarse en esta perspectiva, una exposición en 1978 ante la Sociedad Francesa de Filosofía donde Foucault explica su actividad con tres dimensiones: arqueológica, genealógica y estratégica. La arqueología, dice, es retomar en su positividad un sistema, como la delincuencia o la locura, es decir, observar su aceptabilidad histórica considerando las relaciones entre saber y poder, cuestión que implica que los conjuntos no son analizados como universales. La genealogía, por su parte, deja la causalidad ligada a la génesis y se vincula, en cambio, con la inteligibilidad, es decir, con el intento de restituir las condiciones de aparición de una positividad singularidad, en lo que tiene de singular y considerándola un efecto de esas condiciones y no un producto. Finalmente, lo estratégico subraya que la inteligibilidad que puede proporcionar la genealogía no es un principio de clausura porque se vincula con relaciones móviles, frágiles que se intrincan constantemente (CA: 28-33).

¹⁰ La noción de problematización es fundamental en los últimos trabajos de Foucault y en torno a ella se organizan, de hecho, la arqueología y la genealogía. Para advertirlo, véase HS2: 17,18.

¹¹ Aclaro que estas citas sólo pretenden evidenciar la pervivencia de la arqueología como modo de analizar las prácticas discursivas, en el trabajo de Foucault de los años '70 y '80. Las fechas son importantes para evitar malos entendidos que pueden surgir si se analizan otros dichos foucaultianos. Entre ellos están, por ejemplo, los realizados en la lección inaugural en el Collège de France en 1970, publicada bajo el título “El Orden del Discurso”. En esa ocasión la voz arqueología parece ser reemplazada por los términos genealogía y crítica y, en especial, por el primero que asume varios de los elementos que la AS había considerado propios de la arqueología. Sin embargo, como muestran las citas arriba transcritas, con posterioridad Foucault no mantuvo esas distinciones que, con todo, habría que analizar para precisar cómo se fueron articulando sus consideraciones metodológicas.

¹² Esta exigencia, además, se liga con la perspectiva donde Foucault se instaló al escribir la AS. Recordemos que en ese libro, si bien enfrentó problemas metodológicos de sus trabajos anteriores, no pretendió hacer de una vez y para siempre “el manual para ser arqueólogo”. Lo que hizo fue pensar algunos problemas teóricos y otras tantas oportunidades que presentaban sus investigaciones previas. Tanto es así que dejó dicho que los modos específicos que debía seguir el método arqueológico dependía de sus estudios futuros (Bernauer1:90). Esto se aplica, por lo demás, a todos sus alcances metodológicos: “Puesto que nunca sé, cuando comienzo un trabajo, qué pensaré al concluirlo, me resulta difícil señalar con claridad qué método empleo. Cada libro mío es un modo de desmontar un objeto y de construir a tal fin un método de análisis. Una vez terminado el trabajo, ciertamente puedo, de una manera más o menos retrospectiva, extraer una reflexión metodológica a partir de esa experiencia” (Conversaciones: 43).

en medio de relaciones de poder¹³. De hecho, en la HS1 a Foucault le parece imprescindible la suspensión de algunos universales jurídicos para comprender el poder. En especial, dirá, pretende liberarse “del privilegio teóric(o) de la ley y de la soberanía” (HS1:87), esto es, quiere evitar que su actividad de indagación comience desde esas categorías reflexivas previas pues “el análisis en términos de poder no debe postular, como datos iniciales, la soberanía del Estado, la forma de la ley o la unidad global de una dominación; éstas son más bien formas terminales” (HS1:88)¹⁴.

La suspensión arqueológica consiste, entonces, en abandonar provisoriamente los privilegios epistemológicos que entregan algunos elementos provenientes de cierto discurso jurídico y en permitir que el arqueólogo–genealogista trate nuevamente con multiplicidades, es decir, pueda “realizar un análisis del poder según el juego concreto e histórico de sus procedimientos” (HS1:87)¹⁵.

Si se acepta, como propongo, que Foucault suspende ciertas categorías jurídicas, hay que mantener a la vista tres aspectos complementarios de esta operación arqueológica: primero, la mencionada suspensión de los elementos propuestos en cierto discurso jurídico sobre el poder, esto es, la suspensión de ciertos universales jurídicos; segundo, el efecto que ello produce: la apertura de un nuevo dominio constituido por acontecimientos múltiples, por “prácticas heterogéneas”; tercero, la posibilidad que entrega un análisis cuidadoso de ese campo: nuevas reagrupaciones, nuevas unidades de comprensión, aunque ellas sólo deban durar un instante¹⁶.

En otras palabras, la operación arqueológica de los elementos de cierto discurso jurídico no consiste sólo en una suspensión. Este es el primer paso para un nuevo modo de aproximarse al poder y, por ello, a la política, que evita la descalificación, por parte de los elementos del discurso jurídico, hacia “toda una serie de campos de análisis” que pueden parecer empíricos y secundarios, pero que “concernen a nuestros cuerpos, nuestras existencias, nuestra vida cotidiana” (Relaciones:157)

La perspectiva que propongo y cuyo trayecto he enunciado brevemente, permite leer conjuntamente varios textos de Foucault que tratan sobre el poder. Así, por ejemplo, se puede establecer un nexo entre la HS1 con su libro anterior (VyC) y con los cursos

¹³ Es más, quisiera sugerir que la actividad comprometida en la suspensión arqueológica es parte de lo que para Foucault es la actitud límite propia del ethos filosófico crítico: “hoy la cuestión crítica debe ser convertida en cuestión positiva: lo que nos es dado como universal, necesario, obligatorio, ¿en qué medida es singular, contingente y debido a constricciones arbitrarias?” (QI?: 91). En el paso de uno a otro juega la suspensión.

¹⁴ Es interesante advertir que en los “informes públicos” que Foucault hacía en el Collège de France, realizó varias veces una puesta a punto de sus herramientas metodológicas. Entre ellas, al menos en dos ocasiones es posible advertir el uso de la suspensión arqueológica a propósito de sus análisis del poder. Cfr. DS: 20-21; NB: 17-19.

¹⁵ Esos privilegios epistemológicos ocurren gracias a lo que bien podrían llamarse universales políticos. En esta perspectiva es interesante que Deleuze identifique en Foucault un “repudio de los universales” por estimar que “el universal (...) no explica nada, sino que lo que hay que explicar es el universal mismo”, Deleuze3:158.

¹⁶ Sin pretender forzar los análisis metodológicos, es interesante notar que en la AS la suspensión arqueológica abre un dominio que permite la irrupción de los acontecimientos reflexivos (AS: 40,41), de los enunciados efectivos, en su dispersión de acontecimientos y en la instancia que les son propias (AS: 43). Enfrentados a ellos, es decir, situados en el dominio abierto por la suspensión sería posible realizar una segunda actividad que exige una “atención cuidadosa”: “captar otras formas de regularidad, otros tipos de conexiones” y, finalmente, describir otras unidades (AS: 47). Esquemáticamente, entonces, la operación arqueológica implica la suspensión, la apertura de un campo, la captación de otras regularidades y el intento de su reagrupación. Un esquema semejante sobre este asunto se encuentra en Bernauer1: 105,106.

inmediatamente posteriores en el Collège de France (STP y NB) pues, a la suspensión de la representación jurídica discursiva del poder explicitada en el primero y practicada tanto en él como en VyC, le siguieron la apertura de un dominio de prácticas cuyo agrupamiento Foucault comenzó en VyC y continuó en STP y NB. Estas nuevas unidades, además, tuvieron un impacto en el vocabulario de Foucault. Las conocidas voces disciplina, gubernamentalidad y biopoder son algunos ejemplos de ello.

Lo expuesto hasta aquí permite perfilar dos distinciones relevantes para este trabajo que ya han quedado anunciadas. Para advertirlas hay que comenzar por señalar que en HS1 Foucault, si bien utiliza las voces ley y derecho, delimita su aproximación a ellas mediante términos como “concepciones”, “representaciones” y “discursos”. Así, por ejemplo, al identificar su problema afirmará que hay que “liberarse de cierta representación del poder (...) que yo llamaría (...) ‘jurídico-discursiva’” (HS1:80). Lo que Foucault enfrenta es lo que llamará, en una entrevista posterior, “vieja concepción jurídica” para analizar el poder (Poderes y Estrategias: 169).

Los términos discurso y representación son relevantes porque justamente de aquello que Foucault pretende alejarse, y por lo cual ha utilizado la suspensión arqueológica, es de la representación propuesta por cierto discurso jurídico mediante el juego de ciertos elementos. Foucault no pretende en esta aproximación al poder, y esta es la primera distinción, describir las prácticas jurídicas para dar su principio de inteligibilidad. Él está, y esta es la segunda distinción, intentando penetrar en el poder y en ese trayecto sitúa un discurso jurídico.

Concluyo, entonces, advirtiendo que en ningún momento del trayecto que he esbozado, Foucault asimila representación jurídica discursiva con su comprensión de lo jurídico. La sinonimia se da entre aquella representación y una comprensión sobre el poder que contiene, como veremos, una hipótesis represiva sobre su funcionamiento¹⁷. “Creo, dirá Foucault, que ahora debemos desembarazarnos de esa concepción jurídica del poder, de esta concepción del poder a partir de la ley y el soberano, a partir de la regla y la prohibición, si queremos proceder a un análisis no ya de la representación del poder, sino del funcionamiento real del poder” (Mallas:239)

Si las dos distinciones y la conclusión precedentes son acertadas, habrá que dejar a un lado la asimilación del derecho a la representación jurídico discursiva del poder en el pensamiento de Foucault y evitar, luego, la conclusión consistente en que, al mismo tiempo que Foucault abandonó dicha representación, signó todo lo jurídico como algo irrelevante en sus investigaciones.

2. Elementos e hipótesis de la representación jurídica discursiva.

Advertida la suspensión arqueológica, conviene detenerse en el discurso jurídico sobre el cual se aplica. Hay que intentar entender la asociación hecha por Foucault entre una representación del poder, una hipótesis engañosa y un discurso jurídico pues, aunque él no pretenda dar aquí su comprensión sobre el derecho, es sin duda relevante que haya bautizado esa reunión con alusión a él.

¹⁷ Esta sinonimia entrega una delimitación inicial al modelo y al código que Foucault pretende abandonar para su analítica del poder y por ello orienta el alcance de la voz derecho en el primer volumen de la Historia de la Sexualidad.

Hasta ahora he evitado este punto y por ello he hablado de “cierto” discurso jurídico. Aclarar cuál es ese discurso, establecer cuándo ocurrirían sus emergencias históricas, determinar cuáles son sus elementos y qué hipótesis sostiene sobre el funcionamiento del poder, permitirá entender el nombre que da Foucault a esa representación del poder y señalará qué ha quedado suspendido de esta práctica discursiva. Para hacer posible esta dilucidación vincularé los análisis genealógicos y arqueológicos de Foucault.

Foucault hizo una historia genealógica sobre el discurso jurídico¹⁸. Si la reconstruimos encontramos que su primera emergencia (NGH: 34) acontece en medio de relaciones de poder que decantarán en la formación de las monarquías medievales y funcionarán en ellas. “El edificio jurídico de nuestras sociedades, señalará Foucault, se construyó a pedido del poder real y también en su beneficio, para servirle de instrumento o de justificación” (DS: 35). Así, en primer lugar, el discurso jurídico sobre la soberanía “se refirió a un mecanismo de poder efectivo que era el de la monarquía feudal” (DS: 42). Esa práctica discursiva se desarrolló, luego, en las relaciones donde ocurre “el crecimiento del poder monárquico, a expensas del poder, o más exactamente, los poderes feudales” (Mallas: 237), es decir, “sirvió de instrumento y también de justificación para la constitución de las grandes monarquías administrativas” (DS: 42). Un rol distinto tiene “a partir del siglo XVI y sobretudo del siglo XVII, ya en el momento de las guerras de religión”. En ese entonces, “la teoría de la soberanía fue un arma que circuló tanto en un campo como en el otro, que se utilizó en un sentido como en el otro, ya fuera para limitar o, al contrario, para fortalecer el poder real (...)”. En el siglo XVIII, continúa Foucault, “volvemos a encontrar esta misma teoría de la soberanía, como reactivación del derecho romano, en Rousseau y sus contemporáneos”, en este caso con otro papel: “se trata de construir, contra las monarquías administrativas, autoritarias o absolutas, un modelo alternativo, el de las democracias parlamentarias”. Este será “el papel que desempeña en el momento de la Revolución” (DS: 42,43).

Con esta narración podemos advertir que el discurso que interesa y analiza Foucault es uno que se desenvuelve en una teoría jurídica que se aboca a la soberanía. El señalamiento de su emergencia histórica y sus distintos roles no sólo lo sitúa en la línea del tiempo, sino que fija las relaciones de poder donde se despliega y usa. Podría reprocharse, con todo, que su aparición recurrente y con contenidos distintos en cada momento, arraiga con cierta ambigüedad su nombre. Sin embargo, esto más que un problema indica el nivel en el que Foucault sitúa su análisis. En efecto, al mantener esa única denominación a pesar de los contenidos contradictorios, Foucault hace evidente que no está instalado en el nivel de los discursos particulares, sino en aquello que los sostiene y los reúne. En otras palabras, analiza el discurso jurídico como una práctica discursiva¹⁹.

¹⁸ Hasta donde conozco, Foucault se refirió a esto en DS: 33-47, en Mallas: 236-239 y en Poderes y Estrategias: 169,170. El primero es el relato más completo que se caracteriza, sin embargo, por su brevedad. Antes de reprochar su falta de extensión hay que tener presente que esta genealogía se inserta entre las presentaciones que, según Foucault, son sólo un resumen de los cursos anteriores. Es posible, entonces, que un desarrollo mayor pueda encontrarse en algunos de los cursos anteriores a 1976, aún no publicados

¹⁹ Conviene recordar que en la AS Foucault distinguió el nivel de las prácticas discursivas del de las teorías que se articulaban sobre ellas. Así, dijo, en la medida que la arqueología analizaba positivamente, intentaba “mostrar de acuerdo con qué reglas una práctica discursiva puede formar grupos de objetos, conjunto de enunciaciones, juegos de conceptos, series de elecciones teóricas” (AS: 304,305). Esos elementos de una práctica discursiva no constituyen una ciencia, sino que “son aquello a partir de lo cual se construyen proposiciones coherentes (o no), se desarrollan descripciones más o menos exactas, se efectúan verificaciones, se despliegan teorías” (AS: 305). Son los elementos que forjan aquello que Foucault llamará un saber (AS: 306). En esta perspectiva, como dice Deleuze, “la eventual contradicción de dos enunciaciones no basta para distinguir las ni para marcar la novedad de una respecto de la otra. Pues lo que cuenta es la novedad del régimen de enunciación mismo que puede comprender

Ahora bien, si quisiéramos seguir avanzando para detectar la racionalidad que articula esta práctica, no encontraremos mucha ayuda en la historia citada. Por ello, para seguir indagando en el discurso jurídico sobre la soberanía hay que reconocer la insuficiencia de esta historia genealógica. Con esto no estoy diciendo, sin embargo, que el trabajo de Foucault se limite a situar los discursos de la teoría jurídica entre los veleidosos vaivenes de mudas confrontaciones y que, tal como lo demostraría este ejemplo, toda su actividad descansa en un “irritante” concepto de poder (Cfr. DFM: 298,304; Taylor: 249, 264, 273,275-279²⁰). Lo que intento indicar, contrariamente a una tesis como la anterior, es que el trabajo de Foucault con la teoría jurídica no se reduce a hacer su genealogía.

Advertirlo pasa por reconocer que la historia presentada hasta ahora enfatiza las funciones que tiene una práctica discursiva en su despliegue histórico, es decir, da cuenta de su inteligibilidad considerando estratégicamente sus condiciones de aparición (CA: 30-33). Este análisis genealógico le permite a Foucault arraigar históricamente sus configuraciones particulares de verdad y bautizar la práctica en honor a esa historia. Pero, esto no es suficiente y Foucault intentará identificar, adicionalmente, las formas de su racionalidad mediante el análisis arqueológico de los distintos discursos. Sólo así podrá identificar una práctica en la multiplicidad de los discursos. De esta manera, sugiero, la insuficiencia de la historia genealógica no habla de su pobreza analítica, sino de su imbricación arqueológica. Lo que Foucault intenta es la enjambrazón analítica de sus herramientas metodológicas cuestión que supone, si seguimos la formulación del curso de 1976 en el Collège de France, que el análisis arqueológico de los discursos permite a la genealogía hacer jugar tácticamente los saberes analizados discursivamente²¹.

Para entender la perspectiva del análisis arqueológico que Foucault ensaya respecto del discurso jurídico, hay que advertir que él no pretende identificar los contenidos de los distintos discursos jurídicos para escoger aquel que estima más verdadero o para reconstruir, progresivamente y por partes, una verdad sólo parcialmente reconocida por ellos. Su pretensión, en cambio, consiste en reconocer y presentar los elementos e hipótesis de estos discursos que permiten delimitar una práctica desde la cual se pueden articular distintas propuestas de verdad²².

Un aspecto importante para la delimitación de esta práctica consiste en identificar su modo de expresión y su vinculación con la cuestión del poder. Según Foucault, el saber de la soberanía es una práctica discursiva que posibilita un discurso desde el derecho sobre el poder, es decir, un discurso jurídico político. La incidencia que ha tenido esa forma de expresión en la comprensión occidental del poder ha sido determinante pues “a partir de la Edad Media en las sociedades occidentales el ejercicio del poder se formula siempre en el

enunciaciones contradictorias” (Deleuze3:159). En el mismo sentido, Bernauer advierte que la contradicción es uno de los rasgos que, característicos de una AS, la separa de la historia de las ideas, Cfr. Bernauer1:112,113.

²⁰ Taylor: 247-284.

²¹ DS: 24. Esta cita sirve para negar la precedencia que tendría, como afirma Habermas (DFM: 321), la genealogía sobre la arqueología. Es más, Foucault no parece establecer un orden de precedencia definitivo entre ambas herramientas, sino que identifica “dimensiones necesariamente simultáneas del mismo análisis” (CA: 33).

²² Hay que advertir, entonces, que este alejamiento de una historia interna de la verdad no es sólo genealógico. Tanto es así que los intentos desplegados durante los años '60 para identificar el ámbito donde se desenvolvía su pensamiento exponían, con distintos nombres, un ángulo que tomaba distancia del progreso del conocimiento y de la verdad interna del discurso. La distinción hecha en la AS entre conocimiento y saber es resultado de esta perspectiva cuyo contendor emblemático es la doxología de la historia de las ideas. Cfr. Bernauer1: 108,109.

derecho” (HS1:84; Mallas: 237), “es el código con que se presenta (el poder), y prescribe que se lo piense (al poder) según ese código” (HS1:85).

La expresión jurídica fija, entonces, un primer aspecto que caracteriza esta práctica discursiva. Sería disminuir su importancia, sin embargo, considerar ese aspecto como algo accesorio al contenido, como si la forma de expresión fuera solamente la vía para decir lo sustancial de la práctica. Foucault, me parece, advierte otra dimensión: el código con que se presenta la práctica prescribe cómo se la piensa o, dicho de otro modo, la forma de expresión jurídica modela por sí misma nuestra comprensión sobre el poder.

Adicionalmente, la práctica discursiva con expresión jurídica que reúne, según Foucault, el discurso jurídico monárquico, la crítica política francesa del siglo XVIII y la crítica de la dominación por medio del derecho del siglo XIX²³, se forja sobre una serie de elementos que se articulan entorno al término soberanía. Para apreciar adecuadamente el carácter que esos elementos tienen para Foucault, no hay que considerarlos sólo como el mínimo común denominador de las diversas formulaciones particulares de las teorías jurídicas, sino que hay que reconocer, además, que los discursos jurídicos constantemente los convocan y pretenden fundarlos. En otras palabras, en esos elementos y por ellos se forja este saber jurídico sobre el poder. Que Foucault utilice la palabra “primitividad” para señalarlos indica, precisamente, que son los elementos irreductibles y fundacionales de una práctica discursiva. En el caso del saber jurídico esta “primitividad” es triple: “la del sujeto a someter, la de la unidad del poder a fundar y la de la legitimidad a respetar” (DS: 50).

La primera primitividad intentaría mostrar cómo un sujeto dotado por naturaleza de capacidades y potencialidades, puede y debe convertirse en un elemento sujeto a una relación de poder. “La soberanía es la teoría que va del sujeto al sujeto que establece la relación política del sujeto con el sujeto” (DS: 49) o, lo que me parece es lo mismo, que establece al sujeto natural desde su comienzo político como un sujeto sujetado. “El Contrato Social” puede servir como ejemplo²⁴. En él, Rousseau se esfuerza desde el inicio por situar al hombre y para ello el pacto social que funda la soberanía opera como umbral que permite no sólo la formación de un colectivo, sino además tiene importantes consecuencias en la situación de cada individuo: permite una subsistencia que podríamos llamar biológica (CS:

²³ Esta reunión Foucault la presenta en la historia arqueológica que ensaya en HS1. En esa ocasión, no se interesa por identificar las funciones de los discursos jurídicos en medio de las relaciones de poder, sino en señalar que su forma ordena la representación del poder hasta nuestros días. Dirá por ello que en el “desarrollo de las grandes instituciones monárquicas se trataba, sin duda, de otra cosa muy diferente a la de un puro y simple edificio jurídico. Pero tal fue el lenguaje del poder, tal la representación de sí mismo que se ofreció, y de la cual toda la teoría del derecho público construida en la Edad Media o reconstruida a partir del derecho romano ha dado testimonio” (HS1:84). La crítica política francesa del siglo XVIII, denunciante del exceso del poder monárquico respecto del derecho se mantuvo, a pesar de la drástica diferenciación que se suele hacer, en un nivel similar al pensamiento jurídico monárquico pues se valió de “toda la reflexión jurídica que había acompañado el desarrollo de la monarquía, para condenarla; pero no puso en entredicho el principio que el poder debe ejercerse siempre con arreglo a la forma del derecho” (HS1:85). Lo mismo ocurrirá con la crítica del siglo XIX. Incluso en este caso, dirá Foucault, el discurso “se formula aún según el postulado de que el poder debe por esencia, e idealmente, ejercerse con arreglo a un derecho fundamental” (HS1:86).

²⁴ Convocar al ginebrino se justifica porque es uno de los pocos autores que fue explícitamente citado por Foucault para explicar alguna de las variantes de la teoría de la soberanía; sin embargo, lo usaré sólo como ejemplo porque la tesis de Foucault no se reduce solamente a Rousseau. Conviene en este punto recordar, además, que si bien Foucault caracterizó su actividad como una historia del presente, sus análisis rara vez llegaron a autores y prácticas del siglo XX. En muchas ocasiones, como en el asunto que nos convoca, sus análisis terminan temporalmente a las puertas de su siglo. Un ejemplo a veces olvidado de ello, es el famoso VyC que llega hasta mediados del siglo XIX (Cfr. Verdad y Poder: 48; Relaciones: 154; Poder-Cuerpo: 109). Foucault genera con esto una distancia que es parte de aquello que invita a pensar e impide, me parece, hacer contemporáneos sin más, todos los resultados de su investigación. Cfr. Conversaciones: 47.

53) y transforma su estado personal (CS: 60) y su libertad (CS: 67). Así, sólo a partir del contrato por el cual el individuo entrega “su persona y su poder” al colectivo y recibe el de los demás (CS: 55), se forma un cuerpo político soberano y un individuo político que es ciudadano y súbdito a la vez (CS: 56). Podríamos decir, entonces, que la soberanía supone un sujeto natural y le permite ser un sujeto político llamado ciudadano que queda sujeto por el súbdito²⁵.

Adicionalmente, y esta es la segunda primitividad, las teorías de la soberanía pretenden fundar la multiplicidad a partir de la unidad del poder. Esta unidad, admite Foucault, puede ser un rey o un pueblo, es decir, permite figuras diversas según las distintas formulaciones jurídicas; pero, desde una perspectiva arqueológica ellas sólo son variaciones posibles respecto de una cuestión radical: que la multiplicidad de “capacidades, posibilidades, potencias” sólo se constituyen políticamente, “con la condición de haber establecido en el ínterin, entre las posibilidades y los poderes, un momento de unidad fundamental y fundadora, que es la unidad del poder” (DS:49).

Dicho de otro modo, las posibilidades no serán reconocidos como poderes políticos si no pasan por el tamiz y se formulan desde la unidad primaria de un poder fundado. O, para seguir con Rousseau, sólo la unidad soberana permitida por el pacto, hace del estado y de la libertad natural, un estado y una libertad civil, es decir, unas posibilidades propiamente políticas. La transformación que supone el tamiz de la unidad permite, adicionalmente, cualificar el momento político mediante la transformación de las capacidades del sujeto: “La transición del estado natural al estado civil produce en el hombre un cambio muy notable, sustituyendo en su conducta la justicia al instinto y dando a sus acciones la moralidad de que carecían en principio” (CS: 60,54).

Finalmente, indica Foucault, la teoría jurídica discursiva intenta mostrar un poder que no sólo descansa sobre una ley, sino que se constituye sobre “cierta legitimidad fundamental, más fundamental que todas las leyes, que es una especie de ley general de todas las leyes y que puede permitir a éstas funcionar como tales” (DS: 50). Nuevamente es posible ilustrar la explicación de Foucault con la propuesta rousseauiana. Para “El Contrato Social” es central la legitimidad que permita fundar un orden (CS: 39), es una cuestión decisiva encontrar ese “derecho sagrado que sirva de base a todos los otros” (CS: 40). La soberanía forjada por el pacto social ocupará este espacio, es decir, será el lugar de la legitimidad que se ejercerá mediante leyes (CS: 82). La ley está sujeta a la soberanía y lo está a tal extremo que no “puede haber especie alguna de ley fundamental obligatoria para el cuerpo del pueblo” (CS: 58).

Foucault resume del siguiente modo los elementos que articulan el saber jurídico de la soberanía. “Digamos que, de una manera u otra –y de acuerdo, desde luego, con los diferentes esquemas teóricos en que se despliega-, la teoría de la soberanía presupone al sujeto; apunta a fundar la unidad esencial del poder y se despliega siempre en el momento previo a la ley. Triple “primitividad”, por lo tanto: (...) Sujeto, unidad del poder y ley: éstos son, creo, los elementos entre los cuales actúa la teoría de la soberanía que a la vez se les asigna y procura fundarlos” (DS: 50). Esta triple primitividad se articula con una hipótesis

²⁵ Tanto es así “que cualquiera que rehúse obedecer la voluntad general será obligado a ello por todo el cuerpo, lo cual no significa otra cosa que se le obligará a ser libre” (CS: 59). La obediencia a la ley es, entonces, la libertad civil (CS: 61). La muerte obediente del criminal no sólo marca el extremo de la obediencia (CS: 79 y ss), sino que da luces sobre cómo se piensa esa libertad.

que señala cómo funciona el poder. En HS1, Foucault la denominó “hipótesis represiva”²⁶ y dedicó algunas páginas a explicarla.

La representación jurídica discursiva supone una hipótesis represiva porque siempre propone que el poder funciona mediante una relación únicamente negativa con aquello que podríamos llamar su blanco²⁷. En ella la relación de poder consistirá inevitablemente en “rechazo, exclusión, desestimación, barrera, y aun ocultación o máscara” (HS1:80) o, más simplemente, en sostener que “el poder nada puede”, salvo decir no.

Los efectos de poder, consistentemente con ello, “adquieren la forma general del límite y de la carencia” (HS1:80) o, más precisamente, se articulan desde el “ciclo de lo prohibido”. Con esta fórmula, Foucault intenta indicar que la hipótesis represiva asume que el mecanismo del poder es únicamente una ley de prohibición que le pide a su blanco renunciar a sí mismo mediante su instrumento principal, esto es, “la amenaza de un castigo que consistiría en suprimirlo” (HS1:81). El poder constreñiría siempre y sólo “con una prohibición que implanta la alternativa entre dos inexistencias”: o dejas de existir o no existirás. Consistentemente con ello, el derecho de muerte del soberano o el poder punitivo del Estado son señaladas por el saber jurídico como las formas paradigmáticas del ejercicio del poder²⁸.

Foucault llama “lógica de la censura” a la explicación más sutil acerca del alcance y la intensidad de la prohibición que se articula en este saber. Mientras las formas posibles de la prohibición serían “afirmar que eso no está permitido, impedir que sea dicho, negar que eso exista” (HS1:81), su vinculación se daría con el modo de los mecanismos de censura, esto es, siendo cada una principio y efecto de la otra: “de lo que está prohibido no se debe hablar hasta que esté anulado en la realidad; lo inexistente no tiene derecho a ninguna manifestación, ni siquiera en el orden de la palabra que enuncia su inexistencia; y lo que se debe callar se encuentra proscrito de lo real como lo que está prohibido por excelencia” (HS1:81)

²⁶ La comprensión represiva del poder es caracterizada por Foucault con varios rasgos que son explicados en la HS1. Si bien en esa oportunidad ellos son expuestos en su relación con el sexo, su caracterización excede el ejemplo. Como dice el mismo Foucault, “no imaginemos que esa representación sea propia de los que se plantean el problema de las relaciones entre poder y sexo. En realidad es mucho más general; frecuentemente la volvemos a encontrar en los análisis políticos del poder, y sin duda está arraigada desde hace tiempo en la historia del Occidente” (HS1:80). Por lo mismo, en otras ocasiones Foucault aborda distintos elementos de esta caracterización, sin vincularla exclusivamente con el sexo. Cfr Mallas: 236; Poderes y Estrategias: 168, 169; Verdad y Poder: 147, 148.

²⁷ Para entender la aproximación de Foucault a esta hipótesis represiva es importante destacar que su alejamiento se vincula con el énfasis en un funcionamiento “únicamente” negativo. Esta precisión es hecha a propósito del ejemplo del sexo: “No digo que la prohibición del sexo sea un engaño, sino que lo es trocarse en el elemento fundamental y constituyente a partir del cual se podría escribir la historia de lo que ha sido dicho a propósito del sexo en la época moderna” (HS1: 17). Como se verá en los análisis de los capítulos siguientes, esta distinción es relevante para entender cómo propone el funcionamiento del poder en general y de las relaciones de soberanía, en particular.

²⁸ Foucault analiza ambas situaciones, una al final de la HS1, la otra en VyC. Ese análisis es interesante e importante para entender lo que propondrá a partir de la suspensión del saber jurídico del poder. Dicho brevemente, Foucault reconoce en esas oportunidades la pervivencia de los modos de funcionamiento de poder aludidos por esos derechos; pero, los vincula con otros modos de funcionamiento del poder que surgen en la modernidad. Así, por ejemplo, Foucault presenta el biopoder usando una definición que atribuye a la teoría clásica de la soberanía y advierte que ella debe ser completada. Foucault completa, no sustituye y en las relaciones que se producen en ese complemento se juegan, en parte, los resultados de su comprensión de las tecnologías políticas de la modernidad. Véase lo que se dirá al respecto en los capítulos siguientes

Ahora bien, continua Foucault, si el poder funciona articulando un ciclo de lo prohibido, supone un sistema binario que distingue lo interdicto de lo permitido y, por lo tanto, siempre implica una regla. Por ello la representación represiva del poder designa como su “forma pura” la función del legislador, es decir, de quien dice la regla y como “su modo de acción” la dictación de dicha regla, esto es, “un acto de discurso que crea, por el hecho mismo de articularse, un estado de derecho” (HS1:81; Poderes y Estrategias:169), un orden.

Podemos resumir lo dicho señalando que la vieja concepción jurídica consiste en la aseveración de que el poder se comprende y funciona desde una forma de expresión jurídica que articula la triple primitividad y la hipótesis represiva. Esto es así, agregará Foucault, en todos los ámbitos que se analicen. Dicho de otro modo, y esta es una cuestión clave para entender desde qué ángulo Foucault está practicando la suspensión, el saber jurídico se ha transformado en el modo de comprensión, en el código de todo pensamiento sobre el poder:

“del Estado a la familia, del príncipe al padre, del tribunal a la trivialidad de los castigos cotidianos, de las instancias de la dominación social a las estructuras constitutivas del sujeto mismo, se hallaría, en diferente escala, una forma general de poder. Esta forma es el derecho, con el juego de lo lícito y lo ilícito, de la trasgresión y el castigo. Ya se le preste la forma del príncipe que formula el derecho, del padre que prohíbe, del censor que hace callar o del maestro que enseña la ley, de todos modos se esquematiza el poder en una forma jurídica y se definen sus efectos como obediencia. Frente a un poder que es ley, el sujeto constituido como sujeto –que está sujeto- es el que obedece. A la homogeneidad formal del poder a lo largo de esas instancias correspondería, a aquel a quien constriñe –ya se trate del súbdito frente al monarca, al ciudadano frente al Estado, del niño frente a los padres, del discípulo frente al maestro- la forma general de la sumisión” (HS1:82).

Incluso la confrontación con el poder hace eco del modo de comprensión que entrega la representación jurídica discursiva. Así ocurre, por ejemplo, si reducimos nuestras alternativas a proponer o la liberación de la represión o la reserva de un espacio de no interferencia, o aceptamos, simplemente, que no hay salida (HS1:80). En todos estos casos operamos sobre la base de una hipótesis represiva del poder y con ello, dirá Foucault, no sólo restringimos nuestras posibilidades de conducirnos en medio de las relaciones de fuerza que constituyen el poder, sino que replicamos, aún en nuestra oposición, un modo de comprensión “extrañamente limitado” (HS1:82).

Si, como he propuesto, Foucault suspende arqueológicamente el saber de la representación jurídica discursiva de la soberanía, lo suspendido es precisamente un principio de inteligibilidad del poder con su forma de expresión, con los elementos señalados en la triple primitividad²⁹ y con su hipótesis de funcionamiento. Ellos conforman los privilegios teóricos que han sido dejados a un lado para explorar de otro modo el campo de lo que llamamos poder. Las precauciones metodológicas que Foucault explicita en más de una ocasión son, en esta perspectiva, resguardos que han sostenido la suspensión arqueológica

²⁹ Por ello dirá en el mismo curso de 1976: “El proyecto general, el de los años anteriores y el de este año es tratar de despegar o liberar este análisis del poder de ese triple elementos previo del sujeto, la unidad y la ley y poner de relieve, más que el elemento fundamental de la soberanía, lo que yo llamaría las relaciones o los operadores de dominación” (DS: 50).

y han permitido una analítica del poder (HS1:79,80)³⁰. En otras palabras, “estudiar el poder al margen del modelo Leviatán, al margen del campo delimitado por la soberanía jurídica y la institución del Estado” (DS: 42) es llevar adelante una analítica del poder cuya condición de posibilidad es la suspensión arqueológica descrita.

Esta suspensión considera una cuestión particularmente relevante que sólo ha quedado enunciada: la pretensión de verdad respecto del poder que modela la representación jurídica. Analizar este asunto, introducido por Foucault a propósito del elemento de la legitimidad, completará la presentación de esta práctica discursiva.

3. El elemento de la legitimidad

Para explicar la primitividad de la legitimidad, Foucault señaló que el intento que se hallaba en ella consistía en mostrar cómo era posible fundar un poder desde una legitimidad fundamental, tan fundamental que en ella se justificaba la ley misma (DS: 50). Si nos atenemos a los términos de esta breve explicación, para desentrañar este elemento hay que comenzar por advertir que su articulación se funda en la relación entre tres factores: la ley, el poder y la legitimidad.

Me adentraré a esta articulación recordando que la ley es el modo de acción del poder (HS1:81) según la representación jurídico discursiva. Con esto Foucault no sólo indica que el poder se ejerce a través de la ley, sino que realza que para la teoría jurídica la ley no es un instrumento cualquiera sino el modo propio de la acción soberana³¹, la forma paradigmática y primera del ejercicio del poder. Ejercer el poder es dictar la ley.

Si esto es así, cuando el saber de la soberanía vincula la legitimidad con la ley, lo que pretende hacer no es sólo justificar el instrumento legal sino, fundamentalmente, establecer la legitimidad del poder. En otras palabras, la legitimidad en tanto primitividad es “aquello” que funda la ley porque forja el poder.

No es de extrañar, entonces, que la explicación de Foucault señale una especie de prelación entre estos términos: la legitimidad tiene un lugar anterior al poder y a la ley o, dicho de otro modo, se constituye previamente a ellos y los funda. Ahora bien, ese previo a la ley que es la legitimidad cumple su función en la medida que se constituye en la verdad de las manifestaciones del poder. Esa función de verdad es la que Foucault subraya al establecer la precedencia citada: la legitimidad es anterior pues es la verdad *de* toda ley, verdad *que* toda ley y todo funcionamiento del poder ha de respetar para ser tal.

³⁰ Así, por ejemplo, están íntimamente ligadas la pretensión de dejar a un lado la perspectiva de la unidad y la legitimidad del poder, con la precaución de no analizar las formas regladas y legítimas del poder en su centro y preferir en su lugar aquellas formas regionales, locales donde cobran cuerpo unas técnicas. El “extremo menos jurídico” con que Foucault remata esta pretensión, por ello, no es sólo una preferencia arbitraria por aquel espacio donde la regulación jurídica es más liviana, sino que es, fundamentalmente, comenzar por elegir un ámbito que permite un análisis que no refiere inmediatamente las relaciones de fuerza a los principios que institucionaliza el saber de la soberanía. Algo similar podría decirse sobre su empeño en dejar a un lado el esquema Leviatán que busca, dice Foucault, fundar la unidad del cuerpo político, para desde allí determinar el lugar del soberano y los súbditos en él. Su análisis prefiere, en cambio, las prácticas reales y efectivas que pueden apreciarse luego de la suspensión para determinar desde ellas, cómo se constituyen los sujetos súbditos a partir de la multiplicidad. Desde este ángulo, los sujetos, lejos de ser los átomos primitivos a partir de los cuales se forma la totalidad, son efectos de relaciones de poder (DS:34-42)

³¹ Nuevamente cito a Rousseau: “Por el pacto social hemos logrado existencia y vida para el cuerpo social: trátase ahora de darle movimiento y voluntad por medio de la legislación” (CS: 82).

Así, sólo si se establece una verdad que legitima el poder será posible distinguir la fuerza y el derecho, el sometimiento y la obediencia, es decir, la verdad será lo que permite que haya poder y no desnuda opresión. Podríamos decir que en el saber de la representación jurídica discursiva, la verdad le da el ser al poder³². Pongo por ejemplo otra vez a Rousseau para explicar este elemento. Él, al cerrar el capítulo titulado “Del derecho del más fuerte”, dice: “la fuerza no hace derecho, y (...) no estamos obligados a obedecer más que a los poderes legítimos”. Acto seguido, en el primer párrafo del capítulo siguiente denominado “De la esclavitud”, agrega: “Puesto que ningún hombre tiene autoridad natural sobre su semejante, y puesto que la fuerza no constituye derecho alguno, quedan sólo las convenciones como base de toda autoridad legítima” (CS: 45).

La función del elemento legitimidad en la representación jurídica discursiva es, entonces, una función de verdad que se vincula con la constitución del poder y, en particular, con su ejercicio mediante la ley. Lo que se juega aquí es, por lo tanto, mucho más que la posibilidad de dictar una ley, se trata, nada menos, que de la posibilidad de fundar una organización política, de constituir en la verdad un cuerpo político y su poder. De encontrar la soberanía que legitima. Por ello, según Foucault, la pregunta “noble y filosófica” que guía e inicia este análisis es la siguiente: “¿cómo puede el discurso de la verdad o, simplemente, la filosofía entendida como el discurso por excelencia de la verdad, fijar los límites de derecho del poder?” (DS: 33,34).

De las cuestiones que sugiere esta formulación, no hay que dejar para el final el hecho que Foucault refiera aquí a la filosofía. Es más, me atrevería a sostener que el discurso jurídico de la soberanía es, en su perspectiva, un discurso filosófico o, como dirá en más de una ocasión, un discurso “filosófico jurídico” (DS: 55). La reunión de los términos es importante porque marca una sinonimia entre teoría jurídica y filosofía que marcha junto a la que antes se había hecho entre poder y derecho y que permitió que hablar de análisis “jurídico políticos”. Se avizora el enlace entre poder, derecho y verdad³³.

Lo filosófico jurídico marca, entonces, una vinculación entre la verdad y la teoría jurídica. Desde esta perspectiva podemos leer otra vez la pregunta citada y advertir, sin sorpresa, que en su reformulación la filosofía toma el lugar de la verdad y desde esa función se imbrica con el derecho. En otras palabras, el orden entre los términos derecho, poder y verdad que la pregunta entabla, fija la función del derecho según esta representación: a la teoría jurídica cabe expresar la comprensión filosófica de la verdad que modela y limita el poder.

En este punto es donde la noción de soberanía tiene un lugar principal pues las teorías jurídica-filosóficas reúnen e impulsan su pretensión de verdad a través de ella. La soberanía, dirá Foucault al referirse al “modelo Leviatán”, pretende ser “el alma” de ese cuerpo que representa la comunidad política, es decir, pretende ser su verdad esencial e íntima (DS: 42)³⁴. La arqueología de la representación jurídica discursiva permite advertir, entonces, que el concepto de soberanía es el lugar donde la teoría jurídica ha intentado decir la verdad sobre el poder y, por ello, es el concepto de la disputa por la legitimidad y, en la perspectiva de Foucault, por los efectos de poder asociados a ella.

³² Foucault advierte este juego al aseverar que el modelo contractualista se despliega en el binomio contrato/opresión (Cfr DS: 29,30), es decir, entre el poder legitimado por el contrato y la fuerza que lo excede y oprime.

³³ Cfr. lo que se dirá en el último acápite del capítulo siguiente.

³⁴ En trabajos posteriores la relación entre alma y verdad será analizada también a propósito de los procesos de subjetivación de las prácticas cristianas, en particular, a propósito de la constitución del yo como una realidad hermenéutica. En esta perspectiva las prácticas reconocen que hay una verdad en el sujeto y que el alma es el lugar de esa verdad, Bernauer2: 561.

Ahora bien, esta verdad que el saber jurídico pretende a través de la noción de soberanía tiene algunas notas características. Para empezar, mantiene una relación con el poder. Se trata, sin embargo, de un vínculo difícil pues supone la diferencia de ambos términos y la fundación de uno sobre el otro: la soberanía es distinta del poder aunque lo funde. Aún más, tal como se advierte en el modo en que los elementos se disponen en la pregunta filosófica mencionada por Foucault, la verdad de la soberanía se sitúa sobre el poder para orientarlo y limitarlo. De esta manera, la propuesta del saber jurídico es que la verdad no está en el poder, sino más allá de él y precisamente por ello, es decir, por esa distancia, es una verdad y puede fundar el poder³⁵.

Foucault recuerda una idea muy precisa y muy arraigada que supone y consume esa distancia como verdad de la soberanía. Se trata de aquella aseveración de la “teoría filosófica jurídica” que sostiene que el poder político comienza cuando cesa la guerra. Si la organización y la estructura jurídica del poder de los Estados y de las sociedades se inicia cuando termina el fragor de la batalla (Cfr. DS:55), la soberanía que funda la comunidad política y el derecho encuentra su verdad, entonces, en aquella paz, en la neutralidad, en la posición media que, alejada de la sangre y también de las pasiones, permite un lugar donde podrá tomar la palabra el legislador o el filósofo, “personaje de la paz y el armisticio”, para fundar una universalidad jurídica filosófica que refiera la relatividad de la historia al absoluto de la ley (DS:58, 60)³⁶.

Mediante la sinonimia entre filosofía y derecho, que ahora reencontramos mediante las figuras del legislador y el filósofo, podemos advertir que la universalidad es otro rasgo de la verdad de la representación jurídica discursiva. Foucault señala que la universalidad verdadera que pretende el legislador a través de la ley y el filósofo por la filosofía es aquella capaz de fundar la relatividad de los acontecimientos en un absoluto. Dicho de otro modo, la verdad del saber de la soberanía pretende la universalidad y en ello demuestra, según Foucault, su carácter filosófico³⁷. De esta manera, Foucault reconoce que entorno a la soberanía y a la legitimación del poder se encuentra y aborda una disputa fundamental o, si se prefiere, una búsqueda que según él es milenaria en Occidente: aquella que intenta y sostiene una verdad universal impoluta de poder.

³⁵ En VyC al explicar su ángulo de análisis, señalará esta perspectiva como una de la que hay que alejarse: “Quizás haya que renunciar también a toda una tradición que hace imaginar que no puede existir un saber sino allí donde se hallan suspendidas las relaciones de poder, y que el saber sólo puede desarrollarse al margen de sus conminaciones, de sus exigencias, de sus intereses. Quizás haya que renunciar a creer que el poder vuelve loco, y que, en cambio, la renuncia al poder es una de las condiciones con las cuales se puede llegar a ser sabio” (VyC: 37).

³⁶ En esta perspectiva se entiende que Foucault, en el curso de 1976, enfrente la “teoría filosófica jurídica” con un discurso que llamará “histórico político”, cuyo principio de inteligibilidad es la guerra. La pretensión de universalidad de la verdad esgrimida por uno y otro será clave para diferenciarlos y tendrá consecuencias en el modo de comprender el sujeto que habla y el instrumento que utiliza, en este caso, la ley. Así, según Foucault, el sujeto que habla en el discurso histórico político “no puede ni procura (...) ocupar la posición del jurista o el filósofo, es decir, la posición del sujeto universal, totalizador o neutral” (DS: 57), sino que al hacer valer el derecho, habla de sus derechos. Se trata para él de “un derecho a la vez anclado en una historia y descentrado con respecto a una universalidad jurídica. Y si ese sujeto que habla de su derecho (o, mejor, de sus derechos) habla de la verdad, ésta tampoco es la verdad universal del filósofo” (DS: 57). Esto trae por consecuencia, agregará Foucault, que para el discurso filosófico jurídico el discurso histórico sea extraño y deba anularse “para que pueda comenzar por fin –en medio, entre los adversarios, por encima de ellos- como ley, el discurso justo y verdadero” (DS:62).

³⁷ La filosofía occidental que, desde Platón o Aristóteles, asevera que el conocimiento es “adecuación”, “unidad”, “ semejanza”, “beatitud” (VFJ: 27) y, en todo caso, posibilidad de universalidad ajena a la pugna.

Pero, tal como he dicho, la distancia entre verdad y poder se da en una relación. El decir verdadero funda el poder y entrega con ello una posibilidad “legítima” a la articulación de sus efectos. Este es el lugar de la cuestión fundamental sobre los derechos legítimos del soberano y la obligación legal de obediencia: son una derivación de la verdad fundadora que permite “vehicular” efectos de poder. Con ellos se garantiza la distancia propia de la verdad que, sin embargo, justifica y presenta legitimados los efectos de poder a través de estas figuras. Los derechos legítimos del soberano y la obligación legal de obediencia permiten, entonces, el desplazamiento desde la verdad al poder. Son sus “transformadores legítimos”. Con ellos se asevera de una sola vez, según Foucault, la posibilidad de una verdad universal que justifica una serie diversa de mecanismos de sometimiento.

Resumiendo, la verdad es caracterizada por el saber jurídico en relación con el poder; sin embargo, ese vínculo está modelado por la distancia de ambos. Dicha distancia sustenta la posibilidad de una verdad y, al mismo tiempo, su papel orientador y limitador del poder. Esta orientación, además, no se pretende acotada a situaciones particulares, sino que aspira a constituirse con universalidad. Relación con el poder, distancia y orientación universal son los tres rasgos que, según Foucault, propone la verdad del saber jurídico a través del elemento de la legitimidad.

En esta caracterización han quedado comprometidos filósofo, legislador y jurista notable³⁸; filosofía, ciencia y teoría jurídica; soberanía y alma. Son los sujetos de la enunciación, los discursos y los objetos de una verdad universal. Una verdad dicha por los primeros, enunciadas en las segundas y reconocidas en las terceras.

Es posible sostener, por lo anterior, que si el elemento de legitimidad del saber jurídico de la soberanía es suspendido por Foucault, lo es en cuanto permite una teoría. Esto quiere decir que es dejado a un lado en cuanto propugna una unidad universal impoluta que pretende ordenar la multiplicidad “en nombre de un conocimiento verdadero, en nombre de una ciencia que algunos poseerían” (DS: 22). El problema básico de esta pretensión para Foucault, es que la búsqueda y propuesta de una verdad de tal nivel olvida u obvia las relaciones de poder que la constituyen³⁹. Esto es, por lo demás, lo que Foucault reprocha a la ciencia (DS: 22,23) que, en este punto, funciona del mismo modo que la teoría jurídica o, si se prefiere, la filosofía política.

El análisis arqueológico del saber jurídico muestra que aún en los cambios de los contenidos de sus teorías particulares, esto es, incluso por ejemplo en la transformación de una justificación monárquica a una democrática, las teorías jurídicas de la soberanía siempre intentan un discurso legitimador “sobre el poder”. Que la soberanía sea popular o “real” no cambia en nada la pretensión de verdad implicada. Esa pretensión, esa

³⁸ Buscar y decir esta verdad es lo propio del filósofo, del sabio (Arqueología Dinástica: 155), del legislador y de la figura más reciente del intelectual universal. Foucault entiende por intelectual universal aquel que “tomó la palabra y vio que se le reconocía el derecho a hablar en tanto que maestro de la verdad y de la justicia” (Verdad y poder: 49). Ese sujeto de enunciación es una derivación del “hombre de justicia, el hombre de ley, aquel que oponía frente al poder, al despotismo, a los abusos, a la arrogancia de la riqueza, la universalidad de la justicia, la equidad de la ley ideal” (Verdad y poder:51).

³⁹ Por eso, dirá en VyC, hay que dejarla a un lado: “Quizás haya que renunciar también a toda una tradición que hace imaginar que no puede existir un saber sino allí donde se hallan suspendidas las relaciones de poder, y que el saber sólo puede desarrollarse al margen de sus conminaciones, de sus exigencias y de sus intereses. Hay que admitir más bien que el poder produce saber (y no simplemente favoreciéndolo porque le sirva o aplicándolo porque sea útil); que poder y saber se implican directamente el uno al otro; que no existe relación de poder sin constitución correlativa de un campo de saber, ni de saber que no suponga y no constituya al mismo tiempo relaciones de poder” (VyC: 37)

función de verdad constituye lo que Foucault llamó legitimidad⁴⁰, elemento primitivo de la representación jurídica discursiva.

4. Conclusiones Provisionales

“En el fondo, a pesar de las diferencias de épocas y de objetivos, la representación del poder ha permanecido acechada por la monarquía. En el pensamiento y en el análisis político, aún no se ha guillotinado al rey” (HS1:86). Desde mi perspectiva, esta frase que ha hecho fama asevera que no hemos dejado de aproximarnos al poder como nos lo propuso la representación jurídica discursiva, acontecida por vez primera al nacer las monarquías. Somos sus herederos y estamos situados aún en este modo de comprensión.

Foucault, hecho este diagnóstico, pretende evitar o rodear el edificio del saber jurídico, a pesar del magnetismo y el interés que sus dichos y escritos le reconocen⁴¹, y para ello suspende sus categorías reflexivas. Más precisamente, la suspensión arqueológica comprende la forma de expresión de esta representación, los elementos que la modelan y su hipótesis represiva acerca del funcionamiento del poder. Con este primer paso metodológico, Foucault aspira a evitar la disolución universalizante (Poderes y Estrategias: 164) de la multiplicidad que portan los principios de inteligibilidad del saber jurídico respecto del poder y, en relación a él, acerca de la verdad y del sujeto.

En definitiva, lo que impugna Foucault del saber jurídico y de sus comprensiones es que sus universales estrechan el análisis y no alcanzan a percibir la conformación política que se produce históricamente. De esta manera, si los dichos de Foucault sobre la representación jurídica discursiva se sitúan en el nivel que he indicado, no es para sostener que el discurso jurídico soberano mienta o sea la burda palabrería de una verdad instrumental al poder. Se trata más bien de aseverar que es un discurso limitado pues ni permite advertir las relaciones de fuerza que han aparecido en la modernidad (DS:49), ni imbrica las formas de verdad que les son correlativas, ni advierte los modos de subjetivación que se articulan en ellas. Lo engañoso de la representación jurídica discursiva se vincula, entonces, a la estrechez del análisis. En este sentido enmascara (HS1:17,18) o disuelve prácticas diversas en su universalidad.

Esta insuficiencia lleva a Foucault a invertir la pregunta filosófica jurídica que quedó citada en el acápite anterior. Su pretensión será situarse en “una cuestión que está por debajo, una cuestión muy fáctica en comparación con la tradicional, noble y filosófica” (DS: 34). En este desplazamiento, la suspensión de los universales filosófico-jurídicos y jurídico-políticos no es una recusación permanente, sino un paso inicial y provisorio, una condición de posibilidad para pensar de otro modo⁴². Ese paso, además, no es un salto al vacío ni pretende decir “que no hay grandes aparatos de poder o que no se pueden alcanzar ni describir” (DS: 51), sino que con él se abre un campo que permitirá tratar cuidadosamente

⁴⁰ Por ejemplo, en el derecho monárquico y en el democrático, la pregunta por el castigo será siempre la misma, “saber dónde y cómo se funda el poder punitivo en la soberanía tal como ésta se presenta por la filosofía” (DS:36,37)

⁴¹ Tanto es así que Foucault señala que le ha costado desembarazarse de esa representación porque muestra bien cierto ámbito de las relaciones de poder (Verdad y Poder: 147)

⁴² Sin ligar estos modos de comprensión con la representación jurídica discursiva del poder, Bernauer advierte que la suspensión de ciertos modos de entender la verdad y el poder, “no es sino la condición de posibilidad para que aparezca una esfera de relaciones de poder-saber”, Bernauer1: 146.

con acontecimientos dispersos y múltiples, para intentar esbozar sus agrupamientos provisionales. En ese trayecto Foucault se encontrará nuevamente con el derecho.

Capítulo II. El derecho de las prácticas

1. Introducción

Foucault suspendió una representación que se expresa jurídicamente y que propone anudar la comprensión del poder en torno a la primitividad de la legitimidad, la unidad y el sujeto, aseverando, además, que ese poder funciona de modo exclusivamente represivo. Esta suspensión, sugerí, constituye el primer paso de una operación arqueológica y tiene por consecuencia, y este es el segundo paso, la apertura de un campo donde es posible tratar “nuevamente” con una multiplicidad de acontecimientos que se analizarán cuidadosamente para intentar describir, de forma provisoria, nuevas regularidades⁴³.

En este nuevo momento, Foucault otra vez considerará el derecho; pero, a diferencia de lo ocurrido con la representación jurídico discursiva, en esta ocasión no propondrá dejar a un lado alguno de sus elementos sino, al contrario, valorará la posibilidad de reconocer y de articular a partir de él formas de verdad, relaciones de poder y modos de subjetivación.

Pero, si esto es así, cabe preguntarse si Foucault ha cambiado otra vez de posición o, simplemente, se contradice pues, ¿cómo es posible que abandone el derecho y luego lo reconsidere para su trabajo analítico? Esta pregunta es importante y su respuesta permite reconocer los niveles de análisis donde se está moviendo Foucault. Por ello, para abordarla es preciso delimitar dos supuestos que sostienen su formulación y cuya distinción permitirá señalar, a modo de respuesta e introducción de este capítulo, cuál es el derecho que Foucault abordará en este segundo momento.

Una de las condiciones de posibilidad de la pregunta planteada se refiere a las denominaciones. Si se lee otra vez su formulación se advertirá que ella utiliza un término, derecho, y es precisamente la reunión de las cuestiones jurídicas bajo ese único vocablo lo que hace posible pasar de la suspensión del “derecho” a la reconsideración del “derecho”, como si Foucault estuviera tratando con el mismo fenómeno o, mejor, se estuviera moviendo en ambos casos en el mismo nivel analítico. La segunda condición de posibilidad, por su parte, se refiere al modo de entender el trabajo de Foucault y, en particular, a la identificación de algunas distinciones que, como verdaderos nudos, permiten agrupar una serie de dichos y escritos. En efecto, dado el carácter muchas fragmentario de su actividad y el permanente ejercicio que realizó de pensar y transformar lo que había hecho⁴⁴, para quien no logre detectar esos puntos de agrupación resulta a veces difícil reconocer los “juegos” de Foucault (Juegos: 143), inteligir sus desplazamientos, reconocer su recorrido o, dicho en términos negativos, puede ser muy fácil tacharlo de simplificador o cuestionar la coherencia de su

⁴³ Al emprender este trayecto Foucault presentará nociones como biopoder y disciplinas que dan cuenta de esas agrupaciones y que pueden considerarse “conceptos técnicos” si se les sitúa como la generalización de genealogías y arqueologías hechas y, por lo tanto, en la medida que se vinculan con ellas. Utilizarlos para otras configuraciones históricas no es necesariamente incorrecto; pero, va más allá de lo que fue Foucault.

⁴⁴ “Yo escribo porque no sé aún qué pensar acerca de un tema que despierta mi interés. Al hacerlo, el libro me transforma, cambia lo que pienso; en consecuencia, cada nuevo trabajo modifica profundamente los términos de pensamiento a los que había llegado con el anterior”, *Conversaciones*:42

propuesta⁴⁵. En el caso del derecho, lo que hay que advertir es la operación arqueológica que realiza.

Planteadas, entonces, la cuestión terminológica y metodológica que posibilitan la pregunta sobre el abandono y la reconsideración del derecho, conviene ahora señalar su vinculación para responderlas y con ello delimitar el nivel donde Foucault se está moviendo en este segundo momento respecto del derecho. Mi propuesta es situar este segundo acercamiento de Foucault al derecho como parte de la misma operación arqueológica que comencé a trazar en el capítulo anterior, cuestión que quiere decir que la suspensión de la representación jurídica discursiva trae por consecuencia la apertura de un dominio que se encuentra constituido por una serie de prácticas heterogéneas, entre las que se cuentan las jurídicas. Por ello, en lo vinculado a las denominaciones, sería preferible usar a cambio de la voz derecho, la de concepción jurídica discursiva para referirse a lo que fue suspendido arqueológicamente y prácticas jurídicas para identificar aquel ámbito donde Foucault situará su análisis luego de dicha suspensión⁴⁶.

Ahora bien, si las prácticas son aquello con lo cual Foucault se enfrenta luego de la suspensión arqueológica, no es difícil advertir que con la noción de práctica se está señalando una cuestión fundamental para su actividad. Foucault lo reconoció cuando al evaluarla retrospectivamente aseveró que esas prácticas eran aquello que daba homogeneidad a su trabajo (QI?:94,95; HS2:9,16). Dicho de otro modo, las prácticas habían sido los elementos básicos sobre los cuales realizó sus indagaciones, el dominio donde situó sus análisis⁴⁷.

⁴⁵ Taylor le endilgó ambos adjetivos. El primero por lo que según él sería el axioma básico de Foucault para analizar el poder moderno y el segundo porque esa noción de poder impide a Foucault identificar las nociones de libertad y verdad que sus indagaciones requieren, Cfr. Taylor: 262, 264, 265,276.

⁴⁶ Si bien los términos con los que Foucault se refiere a las cuestiones jurídicas no alcanzan siempre a constituir palabras “técnicas” o, mejor, Foucault no las utiliza de modo regular, las denominaciones que propongo no sólo se ajustan a su vocabulario sino que también permiten delimitar dimensiones analíticas distintas que se corresponden con momentos distinguibles de su actividad. Potte-Bonville advierte esas dimensiones cuando afirma que el alejamiento de Foucault respecto de la concepción jurídica del poder no obsta a pensar lo jurídico en su trabajo, sino que es la condición para ello: “Si esta hipótesis es sostenible, esto querría decir que la crítica del “juridismo” no obstaculiza en Foucault la posibilidad de aprehender lo *jurídico*, incluso constituye una condición previa para una comprensión adecuada de lo que es efectivamente el derecho”, POTTE-BONVILLE, MATHIEU: *Foucault et le Droit*, op. cit.

⁴⁷ En el mismo sentido, E.Castro2: 272. A pesar de la importancia que adquiere la noción de práctica en sus análisis, no hay en los dichos ni en los escritos de Foucault una exposición detallada sobre ellas. Sin embargo, quisiera sugerir que la noción de práctica se inserta en el centro de la actividad de Foucault en la medida que con ella pretende articular la multiplicidad que había quedado expuesta con la suspensión arqueológica. La noción de práctica permite quedarse en el nivel donde es posible indagar en un dominio histórico múltiple, siguiendo una regularidad que da pie a generalizaciones que no obliteran el acontecimiento o, como dice E. Castro, con la noción de práctica, y también con la de dispositivo, Foucault “procura resolver, esta vez sin ninguna referencia al estructuralismo, la tensión entre dispersión temporal y universalidad que dominó el pensamiento moderno”. De este modo, continúa Castro, dispositivo y práctica aluden a regularidades que evitan lo monolítico de la episteme y por ello no arriesgan convertirse en universales. Además, por ser regularidades no se diluyen en la sola temporalidad. Cfr. Castro4: 27. Adicionalmente, es interesante hacer notar que varios autores han subrayado la orientación pragmática de Foucault aunque, hasta donde conozco, ninguno se ha detenido en un análisis más exhaustivo. Cfr. sobre las prácticas y la multiplicidad, Castro4: 26-29; sobre el pragmatismo de Foucault: Castro31 32, 214, 215, 227, 230,234-236; Dreyfus y Rabinow: 149-154,225; Deleuze1:35.

Foucault se entiende recorriendo con sus herramientas metodológicas un conjunto de prácticas, discursivas y no discursivas, para realizar su crítica filosófica del presente⁴⁸. Entre ellas se encuentran aquellas específicamente jurídicas. Así lo dijo durante la primera sesión de unas conferencias dadas en Brasil en 1973 cuando a propósito de una reflexión que llamó metodológica (VFJ: 11), indicó que en el despliegue de su actividad las prácticas jurídicas y en especial las judiciales, se encontraban entre las más relevantes. Como vemos, en el campo abierto por la suspensión arqueológica, el derecho es considerado nuevamente por Foucault; pero, no se trata de la representación jurídico discursiva del poder, sino de las prácticas jurídicas o, si se prefiere, del “derecho de las prácticas”, esto es, una manera de actuar orientada a ciertos objetivos y regulada por una reflexión continua que se da en relación a las leyes, los reglamentos, las decisiones judiciales, las proposiciones de la teoría del derecho y a otros códigos prescriptivos que ordenan la conducta de los hombres⁴⁹.

En su recorrido por ese derecho, Foucault reconocerá formas de verdad, relaciones de poder y modos de subjetivación. Su delimitación permitirá articular algunas ideas importantes sobre su comprensión de esos tres asuntos que dan sistematicidad a su actividad⁵⁰, ideas que, además, le permitirán invertir muchos de los rasgos con los que la teoría jurídica de la soberanía los había caracterizado⁵¹.

2. Verdad, poder y sujeto en las prácticas jurídicas

2.1) Formas de Verdad

⁴⁸ Foucault se sitúa en varias ocasiones en la senda crítica de Kant; pero, según dice, no en la que deriva hacia una analítica de la verdad, sino en la que lleva a una ontología del presente y de nosotros mismos que, en la modernidad, se plantea desde la respuesta de Kant acerca de qué es la Ilustración (SK: 68,69).

⁴⁹ Para esta explicación utilizo una breve definición de práctica que dio Foucault en NB (NB: 360). Con todo, me parece que se requiere pensar con más detalle las prácticas en Foucault para perfilar luego con mayor precisión el alcance de las prácticas propias a cualquier dominio. Cfr. Castro2: 274.

⁵⁰ Ya en las conferencias realizadas en Brasil durante 1973, Foucault ligaba explícitamente estos aspectos: “Quisiera mostrar cuáles son las formas de prácticas penales que caracterizan a esta sociedad, cuáles son las relaciones de poder que subyacen a estas prácticas penales, y cuáles son las formas de saber, los tipos de conocimiento, los tipos de sujetos de conocimiento que emergen a partir y en el espacio de esta sociedad disciplinaria que es la nuestra”, VFJ: 95. Cfr. SK:23; QI?:95, HS2:10,11

⁵¹ La crítica de Habermas a Foucault sobre la inexplicable extensión que Foucault al poder disciplinario, hasta rozar “la modernización social en su conjunto”, debería situarse en la perspectiva de una discusión metodológica. En particular, el asunto es debatir la posibilidad de las prácticas para dar cuenta, con la extensión pretendida por Foucault, de formas de verdad y relaciones de poder de un tiempo y un lugar determinado. Habermas, si bien impugna por falsa precisamente la generalización de la tesis sobre la extensión del poder disciplinario, la explica en las categorías de poder que Foucault, según él, utilizaría. Sin embargo, como intento señalar, esta generalización se da en Foucault porque sitúa su análisis en un lugar que se lo permitiría, las prácticas, y no por su comprensión del poder (Cfr. DFM: 344,345). Pero, si bien comprender esta perspectiva pragmática permite situar el problema planteado por Habermas, habría que señalar, adicionalmente, que para Foucault entregan la posibilidad de aproximarse desde las prácticas a una experiencia límite, en ese tipo de experiencias que arrancan al sujeto de sí mismo y lo transforman (Conversaciones: 45, 74-76). Pensar el poder, el saber y, sobretudo el sujeto desde ese límite es una obstinación que Foucault reconoce: “Yo me esforcé por comprender cómo el hombre redujo a objetos de conocimiento alguna de sus ‘experiencias límites’: la locura, la muerte, el crimen” (Conversaciones: 76). La actitud límite es, por lo demás, parte de su caracterización del ethos filosófico (QI?: 91).

El curso dado por Foucault en la Universidad Católica de Río de Janeiro durante el año 1973, es un ejemplo muy claro de su intento por poner en acción la propuesta de delimitar formas de verdad a partir de prácticas jurídicas. “Esta es, dijo, la visión general del tema que me propongo desarrollar: las formas jurídicas y, por consiguiente, su evolución en el campo del derecho penal como lugar de origen de un determinado número de formas de verdad” (VFJ: 16). El elocuente título que recibió ese seminario, “La Verdad y las Formas Jurídicas”⁵², es la ratificación de un ángulo de análisis que permitirá a Foucault establecer algunos “modelos de verdad” que, articulados en las prácticas judiciales, “todavía están vigentes en nuestra sociedad, que aún se imponen a ella y valen no sólo en el dominio de la política, en el dominio del comportamiento cotidiano, sino también en el orden de la ciencia” (VFJ: 33).

En ese trayecto, Foucault invertirá la tesis de una verdad impoluta de poder que reconoció en la teoría jurídica discursiva y señalará que las formas de verdad que se articulan en las prácticas jurídicas están traspasadas por relaciones de poder en, al menos, una doble perspectiva. Por un lado, desde un análisis que considera las condiciones históricas de su emergencia y su desenvolvimiento y, por otro, desde los efectos que produce: “La verdad está ligada circularmente a los sistemas de poder que la producen y la mantienen, y a los efectos de poder que induce y que la acompañan, al ‘régimen de verdad’” (Verdad y Poder: 55). Seguiré el caso de la investigación o indagación judicial para mostrar cómo una práctica jurídica se constituye en un modelo de verdad enraizado en relaciones de poder.

El descubrimiento capital de la investigación judicial ocurrió en el derecho medieval respecto al modo de establecer la verdad. Según Foucault, lo central del cambio que ella operó consistió en que hizo posible presentar hoy algo que ya había ocurrido, para mirarlo y decidir sobre él⁵³. Se logró así “una nueva manera de prorrogar la actualidad, de transferirla de una época a otra y ofrecerla a la mirada, al saber, como si aún estuviese presente”. En otras palabras, lo que la investigación asienta y difunde es la posibilidad de reactualizar, hace presente, “sensible, inmediato, verdadero, lo ocurrido, como si lo estuviésemos presenciando” (VFJ: 86) y a partir de allí, y este es un giro decisivo, se empieza a instalar una noción de verdad que se constituye desde ese procedimiento de reactualización que podríamos llamar empírico⁵⁴.

⁵² Usaré la edición castellana de estas conferencias: FOUCAULT, MICHEL: *La Verdad y las Formas Jurídicas*, 2ª ed. corregida, trad. Enrique Lynch, Barcelona: Ed. Gedisa, 2003. No está demás advertir que este seminario en Brasil parece arrojar luces sobre lo que habían sido los cursos de Foucault en el Collège de France. En efecto, las cinco conferencias dadas en Río de Janeiro, durante mayo de 1973, son posteriores a los tres primeros cursos en el Collège de France, aún no publicados, “La voluntad de saber” (1970-1971), “Teoría e instituciones penales” (1971-1972) y “La sociedad punitiva” (1972-1973). Una comparación somera de lo presentado en Brasil y estos primeros cursos franceses, permite advertir que los dichos de “La Verdad y las Formas Jurídicas” recogen aspectos relevantes de lo que se había presentado en Francia con anterioridad. Cfr una versión abreviada de los cursos franceses se puede consultar en Gros1: 77-103

⁵³ Hay que mencionar que la primera emergencia de la investigación, según Foucault, se produjo en la Grecia del siglo V. Con ella se fundó una relación entre poder y saber que, según él, perdura, aunque, agregó, no “consiguió fundar un conocimiento racional capaz de desarrollarse indefinidamente” (VFJ: 67). Foucault la analiza desde el Edipo Rey de Sófocles, texto que da cuenta de las prácticas judiciales de su tiempo (VFJ: 39).

⁵⁴ En el caso de Grecia, el descubrimiento también se vincula, en una parte, a una verdad que se establece con base en el testimonio, en el recuerdo, en la revisión de los hechos. Haciendo un análisis de los discursos desplegados en el Edipo Rey de Sófocles, Foucault distingue dos formas de verdad que se enfrentan a la verdad del Rey Edipo. Una proviene del nivel de la profecía o de los dioses, encarnados por la dupla Apolo-Tiresias, la otra de los servidores y esclavos. Sus formas de decir no son idénticas: la primera es profética, prescriptiva, sabia, religiosa; la segunda es retrospectiva, empírica, testimonial, cotidiana. Pero,

Este invento capital y la articulación de la verdad en torno a él no puede ser inteligido, sin embargo, como “el resultado natural de una razón que actúa sobre sí misma, se elabora, hace sus propios progresos”, ni tampoco con “referencia a un sujeto de conocimiento y a su historia interna” (VFJ: 87).

“No fue racionalizando los procedimientos judiciales que se llegó a (la investigación), fue toda una transformación política, una nueva estructura política, la que hizo no sólo posible, sino además necesaria, la utilización de este procedimiento en el dominio judicial” (VFJ:86).

En la perspectiva de Foucault tanto la emergencia de la investigación como la forma de verdad que se articula en ella, son inteligibles haciendo “el análisis de los juegos de fuerza política, de las relaciones de poder” (VFJ: 87).

Más precisamente, la emergencia sucede como investigación judicial, esto es, como práctica jurídica que acontece en la alta Edad Media a propósito de la reunión en pocas manos y, finalmente, en una (el monarca) del poder bélico, de grandes cantidades de bienes y del poder judicial (VFJ: 77,78)⁵⁵. Foucault se encarga de mostrar cómo estos tres fenómenos se remiten unos a otros y en ese juego explican una transformación que se articula, primero, en el derecho. Recorrer brevemente su explicación histórica permitirá entender la emergencia de este modelo de verdad en el siglo XII y avizorar su imbricación con las relaciones de poder.

Según Foucault, la circulación de bienes durante la Edad Media se realizaba en parte importante mediante un enfrentamiento bélico-judicial y, por ello, la capacidad dada por las armas redundaba, litigio mediante, en aumentos de riqueza y capacidad política. Sin embargo, en la medida que las monarquías que se van forjando, es decir, en la medida que la concentración del poder va siendo exitosa, la aplicación de los modelos judiciales disponibles, germanos y feudales en particular (VFJ: 67-77), comenzó a ser inconveniente precisamente por su tono bélico. Había que desplazar por razones estratégicas la

estas diferencias no generan una ruptura sino que una extraña alianza, una unión que tiene la fuerza del *symbolon*: “Estos son los dos rasgos fundamentales de la tragedia de Edipo: la comunicación entre los pastores y los dioses, entre el recuerdo de los hombres y las profecías divinas. Esta correspondencia define la tragedia y establece un mundo simbólico en el que el recuerdo y el discurso de los hombres son algo así como una imagen empírica de la gran profecía de los dioses” (VFJ: 49). Esta correspondencia termina por cercar, definitivamente, a Edipo (VFJ: 58): él es el asesino del Rey Layo, su padre; hijo de Yocasta, su actual mujer. Debe cumplir, entonces, la promesa que hizo al visitar el oráculo: expulsar al asesino, es decir, expulsarse de la ciudad. El es quien trae la peste.

⁵⁵ La investigación griega que establece una forma de verdad sabia y testimonial está ligada también con una articulación política de mayor envergadura, en particular, con dos formas de gobierno: por rechazo, con el tirano; por imbricación, con la democracia ateniense (VFJ: 66). Según Foucault, las prácticas judiciales dramatizadas por Sófocles compendian “uno de las grandes conquistas de la democracia ateniense: la historia del proceso a través del cual el pueblo se apoderó del derecho de juzgar, de decir la verdad, de oponer la verdad a sus propios señores, de juzgar a quienes los gobernaban” (VFJ: 66). Esta ruptura empieza en la Grecia clásica con Sófocles y continúa con Platón. De hecho, Foucault afirma en ese momento que “con Platón se inicia un gran mito occidental: lo que de antinómico tiene la relación entre el poder y el saber” (VFJ: 61). Mito que dominará Occidente y que consiste en que “la verdad nunca pertenece al poder político, de que el poder político es ciego, de que el verdadero saber es el que se posee cuando se está en contacto con los dioses o cuando recordamos las cosas, cuando miramos hacia el gran Sol eterno o abrimos los ojos para observar lo que ha pasado” (VFJ: 61). Pero, por un lado, la explicación citada debiera afinarse respecto a Platón que, como se sabe, no era un demócrata (Cfr. el libro VIII de la República de Platón). Por otro, hay que notar que con posterioridad Foucault rescatará las relaciones Platón entabla entre saber filosófico y poder político pues, en su perspectiva, ella apunta a ligar los modos de ser de quien filosofa y quien actúa en política y no, a un saber que se impone a la política (GSO: 303).

regulación procesal que obligaba al enfrentamiento personal y que instalaban, a través de ello, una noción de verdad muy ligada a la fuerza⁵⁶.

Sobre esa frontera difusa entre derecho y guerra (VFJ: 76) las nacientes monarquías empiezan a crear un nuevo modelo que, articulado en torno a una nueva institución y a un nuevo modo de conocer, redundará en la creación de una nueva forma de verdad. La institución será, nada menos, el poder judicial quien, en esa emergencia, más que constituir una mirada imparcial para la resolución de las disputas, logra la apropiación de un conflicto que era privado. En efecto, los individuos empezarán a perder la posibilidad de resolver entre sí su litigio al insertarse un tercero en medio de ellos: “deberán someterse a un poder exterior a ellos que se les impone como poder judicial y político” (VFJ: 78,79). La ajenidad respecto de su conflicto encontrará expresión jurídica en la noción de “infracción”, invención medieval que extiende el conflicto a algo distinto del daño de los involucrados y lo abre, si se quiere, a unas realidades que pasan a ser desde entonces parte de la disputa: se ha ofendido “al orden, al Estado, a la ley, a la sociedad, al soberano” (VFJ:80) y estos reclamarán una reparación mediante, y esta es una tercera invención, el procurador del rey que solicitará, invención final, confiscaciones (VFJ:80,81). “He aquí, asevera Foucault, el fondo político de esta transformación” (VFJ: 80,81; NB: 23).

A este nuevo poder judicial, armado de nuevos conceptos y figuras jurídicas, se le encargará una actividad de conocimiento que reemplazará el inconveniente esquema bélico germano y feudal. Para ello, dice Foucault, se restituirá un modelo de investigación típicamente eclesial, la inquisición. Ella era una manera de gestionar las almas y los bienes que se practicaba en la Edad Media a través de la *visitatio* del Obispo a las comarcas de sus diócesis. En esa visita, para averiguar qué había ocurrido en su ausencia y en especial, si se habían producido crímenes o faltas, el mentado obispo instruía una *inquisitio generalis* que, en caso de encontrar algo sospechoso, podía originar una *inquisitio specialis* para determinar qué se había hecho, quién lo había hecho y cuál era la naturaleza del acto. En otras palabras, el modelo recobrado en la emergencia del nuevo poder judicial fue esta inquisición eclesiástica medieval, indagación sobre los pecados, las faltas y los crímenes, al mismo tiempo que investigación administrativa sobre los bienes de la Iglesia (VFJ: 84): “El procurador del rey hará lo mismo que los visitantes eclesiásticos” (VFJ: 85), concluye Foucault.

La reorientación hacia la soberanía política de la investigación, es decir, la constitución de una investigación propiamente judicial no sólo impregnará de categorías religiosas el ejercicio del poder político⁵⁷ sino, además permitirá que se constituya un modelo de verdad que, consistente con su carácter de matriz, se extenderá a “otros dominios de prácticas-sociales, económicas- y dominios de saber” (VFJ: 88)⁵⁸. Así, el modelo articulado en las prácticas judiciales constituirá una forma de verdad de amplio alcance hasta el punto que “todas las grandes indagaciones que se impusieron al final de la Edad Media son, en el fondo, la eclosión y dispersión de esta primera forma, matriz nacida en el siglo

⁵⁶ En el ejemplo del derecho feudal, la prueba (epreuve) era una “especie de *shifter*” que permitía “pasar de la fuerza al derecho” y que no servía “para nombrar o determinar quién es el que dice la verdad, sino para establecer quién es el más fuerte, y, al mismo tiempo, quién tiene la razón” (VFJ: 74,75).

⁵⁷ VFJ: 87. Entre ellas, Foucault da cuenta de cierta dualidad que se va instalando, y que persistirá, entre la lesión al soberano y pecado (VFJ: 89).

⁵⁸ Este es el punto que permite advertir que la creación de un modelo de verdad “no concierne tanto a los contenidos, sino a las formas y condiciones de posibilidad del saber” (VFJ:75)

XII⁵⁹. Incluso, agregaré Foucault, esa investigación judicial fue “la pieza rudimentaria, sin duda, pero fundamental para la constitución de las ciencias empíricas”. Constituyó allí, en definitiva, “la matriz jurídico-política de este saber experimental, del cual se sabe bien que fue rápidamente desbloqueado a fines de la Edad Media” (VyC: 259). De esta manera, continúa Foucault,

“el gran conocimiento empírico que ha recubierto las cosas del mundo y las ha transcrito en la ordenación de un discurso indefinido que comprueba, describe y establece los “hechos” (...) tiene sin duda su modelo operatorio en la Inquisición –esa inmensa invención que nuestra benignidad ha colocado en la sombra de nuestra memoria” (VyC:259).

Resume Foucault: “la indagación es precisamente una forma política, de gestión, de ejercicio del poder que, por medio de la institución judicial, pasó a ser, en la cultura occidental, una manera de autenticar la verdad, de adquirir cosas que habrán de ser consideradas verdaderas y de transmitir las. La indagación es una forma de saber-poder” (VFJ: 92) que hace aparecer una verdad pública ligada a recobrar empíricamente lo ocurrido. Así, en el derecho medieval “se inventó una determinada manera de saber, una condición de posibilidad de saber cuya proyección y destino será capital para Occidente” (VFJ: 75)

Foucault ha hallado, entonces, un modelo de verdad en la práctica judicial de la investigación medieval que no es sólo de interés para la historia del derecho. Según él se forjó allí una matriz de verdad, un modo de constituir la que tendrá largo alcance en Occidente y que se ramificará a una serie de saberes que se considerarán fundamentales. Esta matriz no es impoluta de poder, sino que en su emergencia y despliegue está fuertemente afincada en relaciones de fuerza.

Pero, quisiera quedarme un poco más en esta relación entre verdad y derecho para advertir que la importancia atribuida al derecho de las prácticas, fue mantenida más allá de la investigación judicial y de aquel curso de 1973. Se podría citar como ejemplo su afamado libro VyC donde se recorren, entre otras, prácticas judiciales punitivas para determinar un régimen de verdad. Allí, dijo Foucault, pretendía “descubrir” “bajo la benignidad cada vez mayor de los castigos”

“un desplazamiento, todo un campo de objetos recientes. Todo un nuevo régimen de la verdad y una multitud de papeles hasta ahora inéditos en el ejercicio de la justicia criminal. Un saber, unas técnicas y unos discursos ‘científicos’ se forman y se entrecruzan con la práctica del poder de castigar” (VyC: 32).

Unos años después, en el curso que impartió el año 1979 en el Collège de France, reiteró la importancia de esta relación al caracterizar un nuevo arte de gobernar. Interesa seguir esa explicación no sólo para señalar el alcance de la ligazón entre derecho y verdad, sino también para advertir que, correlativo a ese vínculo, se pueden delinear varios de los rasgos que constituyen la comprensión foucaultiana de la verdad.

En el curso de 1979, luego de analizar la transformación en el modo de funcionamiento del mercado y su función de verdad en la nueva práctica gubernamental (NB: 45-52),

⁵⁹ VFJ: 89. Allí Foucault dejará mencionadas la geografía, la astronomía, el conocimiento de los climas, una extensión en dominios administrativos o económicos con ciencias como la economía política y la estadística (VFJ: 88) y “una técnica de viaje, empresa política de ejercicio del poder y empresa de curiosidad y adquisición de saber que condujo finalmente al descubrimiento de América” (VFJ: 89).

Foucault señaló que ese desplazamiento era un ejemplo de los numerosos cruces entre jurisdicción y veridicción que constituía *“sin duda, uno de los fenómenos fundamentales en la historia del Occidente moderno”* (NB: 52). A continuación, luego de repasar sus trabajos sobre el mercado, lo confesional, la institución psiquiátrica y la prisión, es decir, después de recordar gran parte de sus investigaciones, aseveró que en esa actividad había tratado de abordar *“una historia de la verdad que estaría unida, desde el origen, a una historia del derecho”*. Dicho de otro modo, había pretendido delimitar *“régimenes veridiccionales”*, esto es, analizar

“la constitución de cierto derecho de la verdad a partir de una situación de derecho, donde la relación derecho y verdad encontraría su manifestación privilegiada en el discurso, el discurso en que se formula el derecho y lo que puede ser verdadero o falso; el régimen de veridicción, en efecto, no es una ley determinada de la verdad, [sino] el conjunto de las reglas que permiten, con respecto a un discurso dado, establecer cuáles son los enunciados que podrían caracterizarse en él como verdaderos o falsos”⁶⁰

Foucault, entonces, *“a partir de una situación de derecho”* pretende analizar la *“constitución”* de un *“derecho de la verdad”*, esto es, un régimen de veridicción. Es más, confirma que eso es lo que ha intentado hacer en sus trabajos anteriores. De esta manera, es posible afirmar que lo realizado en el curso de 1973 y en VyC son sólo pasajes de una actividad que se despliega desde el supuesto de que en el derecho de las prácticas pueden hallarse las formas de verdad que tanto importaron a Foucault. Sin duda estamos muy lejos de un abandono o un desdén del derecho. Pero, hay algo más. Quisiera sugerir que en la situación de derecho y, más precisamente, en la situación jurisdiccional, Foucault encuentra ciertos rasgos que le son muy importantes para explicar su comprensión de la verdad o, al menos, que conviven muy bien con ella. Quizás, incluso, esos rasgos permiten justificar su pretensión de hallar formas de verdad en prácticas jurídicas. Para desarrollarlas me detendré en la extraña palabra *“veridicción”* que califica los regímenes que Foucault intenta pesquisar.

La palabra veridicción se forma, quisiera sugerir, en y por el cruce entre verdad y jurisdicción. En ese tope se imbrica una relación, un mestizaje y una diferencia, que da origen a un término cuya extravagante formación muestra no sólo el vínculo que mantienen derecho y verdad, sino también la comprensión de Foucault sobre ésta.

Para empezar, la *“veridicción”* vincula la verdad con el derecho; pero, no con cualquiera, sino con el derecho jurisdiccional. Esto es importante, primero, por lo que queda fuera: Foucault no convoca un derecho universalmente válido, sino aquel derecho que se forja en el ejercicio de la jurisdicción, es decir, en aquella práctica estrictamente judicial consistente en decir el derecho para resolver un conflicto. Dicho de otro modo, Foucault convoca el derecho que se forma en el litigio⁶¹.

⁶⁰ NB: 53. *A propósito de la cuestión terminológica señalada al comenzar este capítulo, quisiera hacer ver que si bien en esta ocasión Foucault no habla de prácticas jurídicas sino, simplemente, de derecho, su referencia a la jurisdicción demuestra que el dominio donde se sitúa es el de las prácticas judiciales. La mención que hace de sus trabajos anteriores así lo confirma.*

⁶¹ Esta referencia al derecho jurisdiccional puede explicar una advertencia de Foucault sobre su proceder en VyC. En esa ocasión, consistentemente con lo que vengo diciendo, afirma que no intenta hacer una historia del derecho penal, es decir, una historia de la evolución de las reglas de derecho porque con ello se corre el peligro *“de destacar como hecho masivo, externo, inerte y primordial, un cambio en la sensibilidad colectiva, un progreso del humanismo, o el desarrollo de las ciencias humanas”* (VyC:

Pero, el litigio no sólo marca al derecho convocado sino que signa también la verdad que allí se producirá. Quien ejerce jurisdicción, esto es, quien decide, aseverará con carácter obligatorio para los litigantes, con “imperio”, cuál es la verdad y quién tiene el derecho por estar en esa verdad. Dicho de otro modo, la verdad jurisdiccional se busca, se litiga y cuando se decide sobre ella, cuando se produce, no será el resultado final de pacíficas meditaciones, sino el producto precario de un sinnúmero de conflictos, finalmente, la establecerán y delimitarán. Es posible que esa verdad zanje el conflicto; pero, al hacerlo, ella no quedará caracterizada por la universalidad, sino con las grandes y pequeñas disputas que la permitieron. En el litigio se disputa por la verdad y se decide quién está en la verdad o, en una formulación más cercana a las palabras de Foucault, la verdad es objeto de disputa.

Pero, la batalla judicial no es una batalla sin cuartel, sino una disputa regulada⁶². La práctica jurisdiccional se encamina a zanjar una disputa por la verdad según ciertas reglas. El litigio por la verdad propio de la jurisdicción es, en esta perspectiva, un debate en las reglas que permiten darle lugar y también por esas reglas, por su alcance y sus efectos. Esto trae al menos dos consecuencias importantes. Primero, si recorremos inversamente el camino de una verdad sentenciada, será posible reconocer las reglas por las cuales ella se estableció: la disputada verdad judicial permite reconstruir las reglas del litigio desde donde emergió y, también, su racionalidad. Segundo, si bien una sentencia judicial establece una verdad definitiva para los litigantes, es posible que para otros juicios cambien las reglas que permitieron esa verdad. De esta manera, las reglas son modificables y la verdad del litigio también lo es. Mirando las cosas desde una serie, la disputa por la verdad en el litigio marca una actividad interminable: todo ha cambiado y todo puede cambiar. La búsqueda de la verdad es una actividad sin fin (Interés Verdad: 241, 242).

Adicionalmente, y este es un aspecto crucial para Foucault, la verdad judicial está cruzada por las relaciones de poder en tres niveles: las reglas se constituyen en determinadas condiciones políticas, las relaciones de fuerza del litigio marcan la decisión judicial sobre la verdad y una vez que ésta ha sido establecida se impone a los litigantes. La verdad jurisdiccional puede “ejecutarse” y al hacerlo creará una relación, aunque sea a través de una privación.

Foucault, propongo, al crear la palabra veridicción juega con estas relaciones entre derecho, verdad y litigio o, al menos, es posible leer esta palabra desde ellas. En sus múltiples conexiones queda señalada una verdad que es objeto de disputa, el resultado de relaciones de fuerza y productora de efectos de poder:

“la verdad no está fuera del poder, ni carece de poder (no es, a pesar de ser un mito del que sería preciso reconstruir su historia y sus funciones, la recompensa de los espíritus libres, el hijo de largas soledades, el privilegio de aquellos que han sabido emanciparse). La verdad es de este mundo, es producida en

32,33). Si se considera lo dicho en la nota anterior, el rechazo a la historia del derecho en VyC y su acogida en NB no señalan una contradicción pues en ambos casos Foucault está explicando el derecho jurisdiccional.

⁶² Una batalla y una guerra sin cuartel es, en el lenguaje común, una que se sigue hasta las últimas consecuencias y donde todo está permitido. Esto tiene un correlato con el derecho de la guerra, llamado hoy derecho internacional humanitario, que contempla una serie de reglas reunidos en varios tratados. Una de ellas se refiere a la prohibición de no dar cuartel, esto es, la prohibición de matar a quienes están fuera de combate. De esta manera, no dar cuartel es seguir las hostilidades incluso cuando el bando contrario no puede defenderse. Cfr. Kalshoven y Zegveld: 51, 111, 112.

este mundo gracias a múltiples imposiciones y produce efectos reglados de poder” (Verdad y Poder: 53)⁶³

Además, el cruce con el derecho jurisdiccional permite avizorar que el combate por la verdad es uno reglado. La verdad es el resultado del funcionamiento de ciertas reglas⁶⁴. Foucault entiende que hay, de modo similar al proceso jurisdiccional, un “conjunto de reglas según las cuales se discrimina lo verdadero de lo falso y se ligan a lo verdadero efectos políticos de poder” (Verdad y Poder: 54). Tiempo después reunirá ese conjunto con el término juego: “cuando digo ‘juego’, digo un conjunto de reglas de producción de la verdad”, “un conjunto de procedimientos que conducen a determinado resultado” que puede, según sus principios y reglas, ser válido o no (ECS: 411).

El conjunto de reglas permite delimitar lo que Foucault llamará “política general de la verdad”, “régimen de verdad” (Verdad y Poder: 53) o, como en el curso de 1979, “régimen veridiccional”. Su actividad quedará comprometida, por un lado, con hacer inteligible esa política general de la verdad y, por otro, con intentar comprender su racionalidad. Esta racionalidad será analizada arqueológicamente⁶⁵ e intentará ser inteligida mediante una genealogía⁶⁶ de los regímenes de veridicción que puede entenderse, al menos en parte, como un recorrido en sentido inverso desde una verdad establecida. En efecto ese trayecto inverso permite reconocer las pequeñas disputas que hicieron posible esa verdad y las reglas que la forjaron. Desde esta perspectiva, las prácticas jurídicas serán un lugar privilegiado donde hallar las reglas del juego⁶⁷.

En este trayecto, y esto es importante advertirlo, Foucault no pretende tachar de falso algún contenido establecido y menos un régimen de verdad. Foucault no se ubica en la posición del litigante, no disputa la verdad dentro del juicio e impugna la de su contradictor.

No es, como dirá en varias ocasiones, un polemista⁶⁸. Su actividad, aunque reconozca

⁶³ **Precisamente al comenzar VyC Foucault recuerda el reverso de este aspecto, cuya suspensión es la condición de posibilidad para continuar su trabajo: “Quizás haya que renunciar también a toda una tradición que hace imaginar que no puede existir un saber sino allí donde se hallan suspendidas las relaciones de poder, y que el saber sólo puede desarrollarse al margen de sus conminaciones, de sus exigencias y de sus intereses” (VyC: 37).**

⁶⁴ “Por verdad hay que entender un conjunto de procedimientos reglados por la producción, la ley, la repartición, la puesta en circulación y el funcionamiento de los enunciados” (Verdad y Poder: 55).

⁶⁵ Como dice Bernauer, “en el examen de la esfera de poder-saber, la primera preocupación debe ser con el hecho del discurso en sí mismo” (Bernauer1:147).

⁶⁶ La “puesta en inteligibilidad” es un rasgo característico de su análisis genealógico. En efecto, “por oposición a una génesis que se orienta a la unidad de una causa principal cargada de una descendencia múltiple, se trataría aquí de una *genealogía*, es decir, de algo que intenta restituir las condiciones de aparición de una singularidad a partir de múltiples elementos determinantes, de los que no aparece como el producto sino como el efecto. Inteligibilización, entonces, pero sobre la que es preciso darse cuenta de que no funciona según un principio de clausura” (CA: 31,32). Cfr. NB:51,52

⁶⁷ En sentido similar, Edgardo Castro señala que “*las prácticas judiciales, que Foucault estudia ampliamente en “La Vérité et les formes juridiques”, son un ejemplo de (las) reglas de juego”* que forjan los juegos de verdad, las políticas de verdad (Castro2: 344)

⁶⁸ El polemista, dice Foucault, se aproxima a la búsqueda de la verdad con un derecho que excede a la discusión. Se sitúa “acorazado de privilegios que ostenta de entrada y que nunca acepta poner en cuestión. Posee por principio, los derechos que le autorizan a la guerra y que hacen de esta una empresa justa; no tiene ante él a un interlocutor en la búsqueda de la verdad, sino a un adversario, a un enemigo que es culpable, que es nocivo (...)”. Para el polemista, “el juego no consiste, por tanto, en reconocerlo como sujeto que tiene derecho a la palabra, sino en anularlo como interlocutor de todo diálogo posible y su objetivo final no será el de acercar tanto como se pueda una difícil verdad, sino el hacer triunfar la causa justa de la que desde el comienzo es el portador manifiesto. El polemista se apoya en una legitimidad de la que, por definición, es excluido el adversario” (PPP: 354).

cambios en las reglas del juego, se encamina en sentido inverso a la impugnación por falsedad: intentar delimitar cómo se hace “entrar a algo en el juego de lo verdadero y de lo falso y se lo constituye como objeto de pensamiento”⁶⁹. Este trabajo es una crítica del saber que no pretende denunciar lo opresivo de la razón ni la presunción de poder que hay bajo toda verdad, sino “determinar en qué condiciones y con qué efectos se ejerce una veridicción” (NB:54).

Así, y este es un giro crucial para entender el intento de Foucault, al reconocer que la verdad está cruzada por el poder y al pretender encontrar las reglas que explican el régimen de veridicción en que vivimos, Foucault afirma que su actividad sobre la verdad es radicalmente una actividad política⁷⁰. “Lo que tiene importancia política actual es determinar con claridad cuál es el régimen de veridicción que se instauró en un momento dado” (NB: 55). Por ello en una entrevista, ante la insistencia de su entrevistador por la eficacia política de sus análisis, recordó que parte de su trabajo estaba radicado en el “enorme, gigantesco” asunto de las relaciones entre el saber y la ley. “Lo más importante, dijo, es que a este conflicto entre la ley y el saber, tan difícil de superar, se lo ponga a prueba, se lo sacuda en lo profundo de la sociedad, a tal punto que de esta última aflore un nuevo equilibrio de relaciones” (Conversaciones:144,145).

Ese sacudimiento es, por lo demás, la experiencia que pretende con sus libros. A través de documentos verdaderos no sólo se pretende una constatación de algo, “sino también una experiencia que permita una alteración, una transformación de la relación que tenemos con nosotros mismos y con nuestro universo cultural; en una palabra, con nuestro ‘saber’” (Conversaciones: 50)⁷¹.

“Así, este juego de la verdad y la ficción –o, si usted prefiere, de la constatación y la fabricación- permitirá que se manifieste con claridad qué nos vincula a nuestra modernidad, mas al mismo tiempo nos la hará parecer como alterada. La experiencia mediante la cual llegamos a individualizar ciertos mecanismos (por ejemplo, el encarcelamiento, la penalización, etc.) y, a la vez, al percibirlos de manera completamente distinta, a desligarnos de ellos debe ser una sola. Este procedimiento es el núcleo de todo mi trabajo” (Conversaciones: 50).

⁶⁹ Interés Verdad: 231,232. ECS: 410-412; Conversaciones: 72,74.

⁷⁰ Según Bernauer, esta crítica del saber que intenta Foucault se liga a su diagnóstico sobre “la despolitización de los procesos políticos”. En efecto, en la medida que se cree y confía en una verdad impoluta de poder y en sus discursos, los mismos procesos políticos se llenan de expertos de verdad y se vacían de politicidad. Por ello se hace imprescindible perder el respeto a los expertos y participar en la producción de la verdad o, dicho de otro modo, repolitizar la actividad de la verdad (Bernauer1: 152, 153). Este diagnóstico de despolitización ligados a un saber, se liga al saber económico en los estudios del biopoder. En esta perspectiva, la conclusión de García de la Huerta respecto al uso del argumento técnico-económico durante las dictaduras para la proscripción de la política, coincide con el diagnóstico de Foucault. Cfr. García De La Huerta:195-197. También destacan la usurpación que los problemas técnicos hacen a la política, Dreyfus y Rabinow: 226,227.

⁷¹ Subrayo que, aunque Foucault reconoce que “el problema de la verdad de cuanto digo resulta para mí muy difícil” (Conversaciones: 46), pretende con sus trabajos moverse sobre constataciones verificables. A partir de allí, y este es el énfasis relevante, aspira a generar una experiencia. “Lo esencial no se encuentra en la serie de constataciones históricamente verificables: más bien, se encuentra en la experiencia que el libro permite alcanzar. Y una experiencia no es ‘verdadera’ ni ‘falsa’: es siempre una ficción, algo que se construye, que sólo existe una vez que se tuvo, no antes; no es algo ‘verdadero’, pero ha sido una realidad. Vemos, entonces, que la difícil relación con la verdad se refiere por entero a la manera en que esta última se encuentra comprometida en una experiencia no ligada a ella, la cual, dentro de ciertos límites, la destruye” (Conversaciones:49)

Desde aquí “el problema político del intelectual es saber si es posible constituir una nueva política de la verdad”, cuestión que no implica tratar “de liberar la verdad de todo sistema de poder” (Verdad y Poder: 55), sino “tomar las tácticas y objetivos de quienes luchan y dar instrumentos de análisis”⁷². El intelectual específico, es decir, quien conoce las imbricaciones particulares del saber y el poder, debe avanzar un saber estratégico (Poderes y Estrategias: 173). Pero, este saber inevitablemente político no ha de pretender, dirá Foucault al estudiar la noción de parrhesía, decir la verdad “sobre el poder, sino con respecto al poder, en relación, en una especie de cara a cara o de intersección con él. La filosofía no tiene que decir al poder qué hacer, sino existir como decir veraz filosófico en cierta relación con la acción política. Nada más y nada menos” (GSO: 294). En ello la filosofía encuentra su real⁷³.

2.2) Relaciones de Poder y Sujeto

La verdad ha quedado muy ligada al poder; pero, no se asimila a él. Es cierto que el poder opera en la verdad, pero eso no trae por consecuencia para Foucault, que sea su fuente (Diálogo: 59). Poder y verdad se imbrican, pero mantienen su diferencia y por eso Foucault puede analizar uno y otro separadamente. En lo que sigue me aproximaré a las relaciones de poder desde los estudios de Foucault sobre algunas prácticas jurídicas. Un buen lugar para empezar son sus análisis sobre las *lettres de cachet*⁷⁴.

Foucault advierte que la opinión que ha hecho conocidas las *lettre de cachet* como uno de los grandes instrumentos de la arbitrariedad del rey en una monarquía absoluta (VFJ: 113, VyC: 139,140), ha dejado de lado la dinámica de su funcionamiento: quiénes las solicitaban, sus razones, su orientación y su inserción institucional. Foucault se instala desde esa perspectiva más “fáctica” (DS: 34), atenta al modo como se ejerce el poder. Lo primero que le llama la atención es que si bien las *lettres de cachet* eran órdenes reales, ellas se evacuaban a petición de un súbdito o de comunidades completas. Allí “abajo” estaba el resorte para el despliegue de una relación de fuerza que se justificaba a veces por conductas inmorales, otras por comportamientos religiosos peligrosos o disidentes o, incluso, por conflictos laborales (VFJ: 115,116). Las *Lettres* “eran instrumentos de control en alguna medida espontáneos, que la sociedad, la comunidad, ejercía sobre sí misma” para asegurar su propio orden (VFJ: 114,115) y por ello toda una infrapenalidad sobre cuestiones cotidianas quedaba comprometida (VyC: 247,248; VHI: 128-130). Es cierto, sin embargo, que la intervención del rey manifestaba la disimetría de los involucrados y con ello del poder que podían desplegar unos y otros; pero, también lo es que las relaciones que se ponían en movimiento circulaban y se distribuían entre los miembros del grupo, desde abajo hacia arriba y viceversa, nunca en sólo una dirección.

⁷² Poder y Cuerpo: 109. La filosofía, dirá Foucault en STP, se entiende como “política de la verdad” (STP:17)

⁷³ GSO: 296. Como explica Gros, al referir a este real Foucault no trata “un referente extralingüístico cualquiera, sino aquello con lo cual una actividad debe enfrentarse para dar pruebas de su propia verdad”. Así, “lo real de la filosofía se encontrará en esa confrontación activa con el poder”, Gros2: 386.

⁷⁴ Las *lettres de cachet* serán, en realidad, el hilo conductor de los análisis que presentaré a continuación. Esto podría generar la impresión que exagero su importancia. Sin embargo, aclaro, no pretendo sobredimensionar la relevancia del análisis sobre una práctica a la que Foucault dedicó comparativamente menos desarrollo, sino que la utilizo como ejemplo que permite articular los análisis del poder desde las prácticas jurídicas y dejar asentadas las principales conclusiones de Foucault respecto de las relaciones de poder. Cabe agregar que la relación entre el derecho de las prácticas y el análisis del poder será ampliada en el capítulo siguiente que dedicaré a estudiar el dispositivo jurídico desde las tecnologías del poder.

Al nivel de los efectos, Foucault constata que la variedad de comportamientos disconformes se enfrentaba mediante un mandato real que ordenaba cierta actividad que, a veces, implicaba la prisión de los afectados⁷⁵. Esa detención jurídica no era parte del sistema de justicia penal y, es más, su finalidad se dirigía en otra dirección que la pena: más que retribuir un delito, corregir aquello que la había justificado. Por ello “el individuo debía quedar bajo arresto hasta nueva orden y ésta sólo se dictaba cuando la persona que había pedido la *lettre-de-cachet* afirmaba que el individuo en prisión se había corregido” (VFJ: 116). De esta manera, y este es un rasgo importante, si bien la práctica jurídica de las *lettres de cachet* limitaba, por ejemplo a través de la prisión, esa ni era su única posibilidad ni lograba dar cuenta de la complejidad de las relaciones que en esa práctica se desenvolvían.

El análisis de Foucault nos permite entender de otro modo las *lettres de cachet*. Para ello, adviértase, ha dejado a un lado algunas posibilidades. No comienza su aproximación desde un poder que pertenece o detenta un grupo o una institución para, desde esa unidad fundamental, evaluar la intensidad de la limitación de las relaciones de poder que se ejercen y concluir, según algún parámetro de legitimidad, la arbitrariedad de dicho ejercicio. Dicho de otro modo, Foucault respeta la suspensión arqueológica de la representación jurídica discursiva como la condición de posibilidad para pensar de otro modo el poder que traspasa las *lettres de cachet*. Ese otro modo, al dejar a un lado esos puntos de partida, puede mostrar que en las *lettres* la cuestión fundamental es el ejercicio del poder, las relaciones de fuerza que se despliegan en una práctica jurídica. Queda dicha así una de las grandes tesis de Foucault sobre el poder y, como consideración derivada, una importante conclusión sobre el lugar del derecho: el poder es ejercicio, refiere a relaciones de poder que se ejercen⁷⁶ y el derecho, como lo demuestra el funcionamiento de las *lettres*, las “vehiculiza” (DS: 36)

Analizar el derecho de las prácticas desde el ángulo del ejercicio permite advertir que el movimiento del poder no es unidireccional, no va sólo del Rey opresor a los súbditos oprimidos. Como evidencia la dinámica de las *lettres de cachet*, las relaciones de fuerza se despliegan horizontalmente entre los miembros de una sociedad y también verticalmente entre ellos y el rey, entre el rey y ellos. En efecto, si bien su resorte estaba en los individuos, es decir, si bien ellos eran quienes debían poner en funcionamiento la fuerza disponible en ellas (VHI: 132), para eso debían dirigirse al rey pues él era quien dictaba la orden contra algunos de los miembros de la comunidad. El poder, según la descripción de esta dinámica, no es uno que siempre está en un lugar determinado e inevitablemente se dirige a otro, más bien se trata de relaciones de fuerza que circulan desde abajo en múltiples direcciones. Esta es, por lo demás, una segunda gran tesis de Foucault (HS1: 90).

En definitiva, la práctica jurídica de las *lettres* da buena cuenta de un estudio que toma el ángulo de una microfísica del poder. Ella supone precisamente que las relaciones de poder se ejercen, pasan por todos y a través de todos constituyendo una red de relaciones siempre tensas que no son unívocas y que se descifran desde la perspectiva de la estrategia (HS1: 88,89; VyC:36,37; Geografía: 119; Mallas: 253; Juego: 132,133). Pero, y esto es importante aclararlo, un análisis de este tipo no impide llegar a formas mayores, a formas

⁷⁵ Lo central en las *Lettres de Cachet* no era la prisión, sino el mandato del rey para restituir el orden quebrantado. Ese mandato podía obligar a otras actividades, por ejemplo, un casamiento; pero, en ocasiones la *lettre de cachet* podía ser punitiva y ordenar un arresto, VFJ: 113,115,116

⁷⁶ VyC: 36; HS1:90; Juego: 132; Mallas: 254; Relaciones: 158,159. Desde esta perspectiva hay que entender su intento por distinguir modos específicos en las relaciones de poder soberanas, disciplinarias y gubernamentales. No se trata de una teoría del poder, sino de “saber por dónde pasa la cosa, cómo pasa, entre quiénes, entre qué puntos, de acuerdo con qué procedimientos y con qué efectos” (STP: 16).

institucionales. Así, aunque Foucault haya suspendido la unidad del poder para principiar sus análisis y aunque considere que “una sociedad no es un cuerpo unitario en el que se ejerza un poder y solamente uno, sino que en realidad es una yuxtaposición, un enlace, una coordinación y también una jerarquía de diferentes poderes, que sin embargo persisten en su especificidad” (Mallas: 239), a pesar de eso, digo, siempre intentará describir las líneas de fuerza general (HS1: 90,91) y su arraigo institucional. Para seguir con el ejemplo de las *lettres*, si bien en ellas es la comunidad el lugar donde se instalan y desde donde circulan las relaciones de poder, ese ejercicio inviste, y esta es el asunto que ahora hay que subrayar, la institución monárquica: será el rey quien dictará la orden y su pretensión correctora caracterizará, en parte, a la monarquía misma.

Esto permite aclarar y precisar el alejamiento de Foucault de un análisis desde el Estado. Para él que considera las múltiples relaciones de fuerza que aparecen luego de la suspensión arqueológica, “la unidad estatal es, en el fondo, secundaria con relación a estos poderes regionales y específicos que aparecen en primer lugar” (Mallas: 240) aunque, y esto es importante subrayarlo, la estatización de esos poderes le parezca algo central⁷⁷. Dicho en pocas palabras, Foucault rechaza concebir al Estado como un universal político (NB: 95)⁷⁸ desde el cual comenzar el análisis e intenta analizar su conformación desde las relaciones de poder específicas. Por ello, situado en las tecnologías de poder de la modernidad, podrá decir que “no se trata de arrancarle su secreto (al Estado), se trata de ponerse fuera y examinar el problema del Estado, investigar el problema del Estado a partir de las prácticas de gubernamentalidad” (NB: 96). Para Foucault “el Estado no es más que el efecto móvil de un régimen de gubernamentalidades múltiples” (NB: 96) y por ello para comprenderlo hay que comenzar por ellas⁷⁹.

Pero, esto no es todo. El análisis foucaultiano sobre las *lettres de cachet* no sólo problematiza, como he intentado decir, la comprensión del poder como un bien cuyo centro hay que hallar para luego deducir las consecuencias (Juego: 132,133; STP: 16), sino también sacude la tranquilidad con que aceptamos la limitación como su rasgo característico. En efecto, la cara más dura de esta práctica jurídica, es decir, la detención, es explicada desde aquello que la justifica y la permite, esto es, desde las pretensiones de reforma de los sujetos. De esta manera Foucault realiza un giro central que permanecerá en todos sus análisis sobre el poder: reconduce las relaciones de exclusión hacia aquellas relaciones productivas, “positivas” que ponen en juego las relaciones de poder.

Dicho de otro modo, el análisis de la práctica jurídica de las *lettre de cachet* permite señalar el desplazamiento de la hipótesis de la representación jurídica discursiva que propone que el poder sólo produce “efectos negativos” ligados a la limitación y la exclusión, hacia un ángulo analítico que comienza por advertir que las relaciones de poder, si bien generan esos efectos, lo hacen en relación con efectos “positivos”, productivos, como la

⁷⁷ La estatización progresiva, fragmentada, continua “de una serie de prácticas, maneras de obrar y (de) gubernamentalidades” “está en el centro mismo de las preguntas que he procurado plantear” (STP: 95).

⁷⁸ “La idea de que la fuente, o el punto de acumulación del poder estaría en el Estado y (que) es a él a quien hay que preguntar sobre todos los dispositivos de poder, me parece sin mucha fecundidad histórica o digamos que su fecundidad histórica se ha agotado actualmente” (Poderes y Estrategias: 158). Cfr. DS: 239, Geografía: 119, Diálogo: 68.

⁷⁹ “Sugiero que uno debe analizar las instituciones desde el punto de vista de las relaciones de poder, antes que a la inversa, y que el punto de anclaje fundamental de las relaciones, aún si están corporizadas y cristalizadas en una institución, debe encontrarse fuera de la institución” (Sujeto y Poder: 255). Es más, como señala Senellart, esta perspectiva lo lleva a intentar una genealogía del Estado moderno: “¿Es posible resituar el Estado moderno en una tecnología general de poder que haya asegurado sus mutaciones, su desarrollo, su funcionamiento?” (STP: 146). Cfr. Senellart1: 435.

pretensión de reforma de un individuo⁸⁰. Es más, y este es un paso adicional, estos efectos productivos son el eje desde donde se articulan y comprender los negativos, es decir, son el eje desde donde se descifra el poder (VyC: 34; Relaciones: 155; Mallas: 253, Poderes y Estrategias: 171).

Sin embargo, es crucial advertir que se trata de un desplazamiento. No es la inversión de la hipótesis represiva, es decir, Foucault no pretende negar que haya efectos negativos. Así, ni la corrección pretendida con las *lettres de cachet* ni luego con la prisión (VyC: 146,147) ni la productiva asepsia del reglamento de la casa de menores de París con que Foucault abre VyC (VyC: 14-16), impiden advertir que sus pretensiones “positivas” de corrección se despliegan con un componente fuertemente coactivo.

El problema es de énfasis o de desnivel. Foucault, a diferencia de la monolítica hipótesis represiva esgrimida por la teoría jurídica discursiva, reconoce que las relaciones de poder se despliegan con direcciones diversas y, en todo caso, no de un modo *únicamente* prohibitivo, no *sólo* por medio de la aniquilación⁸¹. Pero, y aquí juega el énfasis, esto no es lo mismo que sostener que las relaciones de fuerza no limiten ni puedan hacerlo. La cuestión consiste, y esta es la complejidad, en hacer comprensibles esas posibilidades diversas. Esto es por lo demás lo que dice la primera regla de método de VyC:

“No centrar el estudio de los mecanismos punitivos en sus efectos ‘represivos’, en su aspecto de ‘sanción’, sólo reincorporarlos a toda la serie de los efectos positivos que pueden inducir, incluso si son marginales a primera vista. Considerar, por consiguiente, el castigo como una función social compleja” (VyC: 32)⁸².

Al considerar esta imbricación entre efectos productivos y de limitación y, en especial, al afirmar que los primeros son el eje del vínculo, se entiende mejor que la propuesta de Foucault, a tono con su pretensión de hacer una crítica del presente, sea delinear la normatividad que producen las relaciones de poder y no juzgarlas desde una normatividad dada de antemano. Así, más que leer la arbitrariedad de las *lettres*, hay que desentrañar el juego estratégico donde se desenvuelven y la racionalidad que les da consistencia. Esto es posible, por lo demás, no sólo porque la genealogía permite la puesta en inteligibilidad de las prácticas, sino también porque uno de los efectos productivos y útiles del poder es el saber que será analizado arqueológicamente.

Hay una relación circular entre el poder y la verdad que permite invertir la trayectoria verdad-poder esbozada en la sección anterior, para analizar ahora las relaciones en la dirección poder-verdad. Es desde ese ángulo que Foucault indica que las relaciones de poder producen saber (DS: 45; VyC: 37) y es precisamente esa producción aquello que le da su fortaleza al poder (Poder y Cuerpo: 106) y le permite, en parte, su aceptabilidad.

⁸⁰ Las *lettres de cachet* son desde esta perspectiva una expresión inicial del castigo moderno y por ello Foucault descubre allí los despuntes de una tecnología propiamente disciplinaria, es decir, la emergencia de la redistribución del poder de la modernidad. Es interesante, por eso, que en VyC Foucault establezca una relación entre las *lettres de cachet* y la policía que trae por consecuencia la configuración policial como articulación de un poder disciplinario y soberano. Cfr. VFJ:116,117; VyC:246-248; VHI:131,132

⁸¹ Mallas: 241; Verdad y Poder: 48; HS1:17,18.

⁸² **En las características que he dejado señaladas sobre la comprensión foucaultiana del poder coinciden, con algunos matices, varios lectores de Foucault. Según Deleuze, por ejemplo, las tres tesis de Foucault sobre el poder son que éste no es esencialmente represivo, que se ejerce (no se tiene) y que circula (no es unidireccional) (Deleuze1:100). Cfr. también, Dreyfus y Rabinow: 216-218 y Le Blanc: 162.**

Ahora bien, la producción de discursos verdaderos no significa que el poder sea “fuente” u “origen del discurso” (Diálogo sobre el poder: 59) y menos que lo gobierne desde afuera. La relación que intenta captar Foucault es más compleja. Como le dijo a F. Ewald, “tenemos estructuras de poder (...) a las que están ligadas formas de saber diferentes, entre las que se pueden establecer relaciones, relaciones de condición, y no de causa y efecto, ni a fortiori de identidad” (El cuidado de la verdad: 378). Por otra parte, al menos desde que se alejó de una comprensión exclusivamente represiva, para Foucault el poder no se esconde irónicamente en los discursos como voluntad de verdad y se impone simplemente en ellos, es decir, el poder no reprime la verdad imponiendo sobre ella una falsedad que hace pasar por verdadera. Los discursos de verdad no son una máscara, un instrumento del poder:

“cuando hablo de relaciones de poder y de juegos de verdad, no quiero en modo alguno decir que los juegos de verdad sean sólo relaciones de poder que pretendo enmascarar –lo que resultaría una caricatura tremenda- (ECS: 410)⁸³.

Es más, no advertir que las relaciones entre el poder y la verdad no se descifran desde la causalidad ni desde la identidad y que, ligado a ello, la comprensión foucaultiana de poder se alejó de un contenido exclusivamente represivo, ha permitido impugnar las propuestas de Foucault justamente porque “lo único que perdura (en ellas) es el poder, el cual en el cambio de procesos de avasallamiento anónimos aparece bajo máscaras siempre nuevas” (DFM: 303)⁸⁴ o porque la imposición del poder “procede aquí pasándonos de contrabando la ilusión. Procede mediante disfraces y máscaras. Procede, entonces, mediante la falsedad” (Taylor: 275)⁸⁵.

⁸³ *En otro momento lo diré con más dureza: “Los que dicen que, para mí, el saber es la máscara del poder no me parece que tenga capacidad de comprender. Apenas les puedo responder” (Cuidado Verdad: 378)*

⁸⁴ Las críticas de Habermas se articulan en buena parte sobre la noción de poder de Foucault (DFM: 290) y se detiene en innumerables ocasiones en las relaciones que entabla con el saber. Sin pretender abarcar todo lo dicho por Habermas en estas líneas, sí es pertinente advertir que él asume una noción de poder y una relación con las formas de saber que se aleja de la propuesta que explícitamente señaló Foucault desde mediados de los '70. En efecto, Habermas habla de un poder violento, que se impone, domina y “sojuzga”. Por ello, por ejemplo, su comprensión de la noción de práctica más que reconocer en ella la generalización de la multiplicidad, la caracteriza como “el momento de influjo violento, asimétrico, sobre la libertad de movimiento de otros participantes en la interacción” (DFM: 291). Esta noción violenta del poder se manifiesta en el punto de contacto con el saber y la verdad. Así, según Habermas, para Foucault “la verdad es un pérfido mecanismo de exclusión porque sólo funciona a condición de que puede ocultar la voluntad de verdad que con él se impone en cada caso” (DFM: 297). La arqueología quedaría centrada, según esta explicación, en un trabajo de detección de las reglas de exclusión por las cuales se determina la verdad de los discursos (DFM: 297) y el historiador genealógico, por su parte, apelaría a numerosos sucesos y a una sola hipótesis: “lo único que perdura es el poder, el cual en el cambio de procesos de avasallamiento anónimos aparece bajo máscaras siempre nuevas” (DFM: 303). El poder se escondería irónicamente, entonces, en los discursos, como voluntad de verdad y se impondría en ellos (DFM: 307). Por ello, según Habermas, Foucault termina subordinando la arqueología a una genealogía que explica la emergencia del saber a través de las prácticas de poder (DFM: 321).

⁸⁵ El argumento de Taylor hace jugar las nociones de poder, libertad y verdad. Sin embargo, el centro de su análisis está en la noción de poder de Foucault. Según él, Foucault acepta que el poder implica una imposición de una intensidad relevante que se realiza contra alguien (una “víctima”) y que impide un fondo de deseos, intereses y propósito (275). A continuación de esta noción que hace sinónimos poder y dominación, agrega lo que sería, según su lectura, la relación que propone Foucault respecto de la verdad: si ese poder requiere verdad para que nosotros colaboremos con nuestro sojuzgamiento, “la imposición procede aquí pasándonos de contrabando la ilusión. Procede mediante disfraces y máscaras. Procede, entonces, mediante la falsedad” (275). Dicho de otro modo, para Taylor la noción de poder de Foucault es fundamentalmente represiva, omnipotente y se impone en la verdad. Por ello puede afirmar su incoherencia (no tiene una noción de libertad y verdad correlativa a la de poder). Es más, en su opinión, la verdad y la libertad no tienen cabida en el pensamiento de Foucault (Cfr. Taylor: 263, 265, 273, 275-278). En defensa de las impugnaciones de Habermas y Taylor hay que decir que toman textos donde la perspectiva exclusivamente represiva del poder, no había sido aún

Si, al contrario, tomamos en serio las advertencias explícitas de Foucault, hay que empezar por comprender las “relaciones de condición” entre poder y saber⁸⁶ como un “*ensemble*”, es decir, como una implicación recíproca que mantiene a los elementos en juego sin asimilarlos ni instrumentalizarlos. Foucault se empeña en señalar que ni el poder absorbe la verdad ni ésta a aquel y, por ello, considerará siempre parte de su actividad dilucidar sus relaciones en su inserción histórica⁸⁷, al punto que crea el dispositivo como herramienta metodológica para ello⁸⁸. De esta manera, si desde el *ensemble* Foucault señala que el poder produce saber, lo que indica es que esas relaciones de fuerza producen un campo de verdad que es correlativo, pero no dependiente. Así ocurre, por ejemplo, con los saberes sobre el hombre incardinados con una tecnología disciplinaria, así sucede también con el saber jurídico aparecido con la constitución de unas monarquías. Se trata de una verdad que emerge vinculada a unas relaciones y que, a su vez, las explica, justifica y problematiza y, en esa medida, lo hace aceptable⁸⁹.

Pero, el análisis del derecho de las prácticas no sólo permite desmenuzar las relaciones de poder y delimitar su conexión con el saber. En ese recorrido también puede vislumbrarse la emergencia de un sujeto. Esto es lo que destaca cuando subraya que la práctica jurídica de las *lettres de cachet* pretendía la corrección del afectado. Eso es, por lo demás, lo que pone al centro de VyC al estudiar las prácticas jurídicas punitivas⁹⁰. En efecto, ¿por qué llama la atención sobre las circunstancias atenuantes que aparecen en la ley penal? ¿Qué importancia asigna a las relaciones entre medicina y jurisprudencia? ¿Qué función emerge en la resocialización de las penas y con la aparición de las medidas de seguridad en la ley? (VyC: 27) Lo que Foucault subraya al recorrer esas prácticas judiciales es la aparición de un castigo que ha dejado el cuerpo y ha tomado el alma (VyC: 26) o, dicho de otro modo, pasando por el derecho que se forma en las prácticas coercitivas, Foucault afirma que se ha hecho entrar un alma al sistema legal, un modo de subjetivación⁹¹ que delimitará una matizada por Foucault. Sin embargo, aún considerando este problema bibliográfico, una lectura actual del trabajo del francés no puede soslayar esta transformación tan importante en su pensamiento.

⁸⁶ “Poder y saber se implican directamente el uno al otro; (...) no existe relación de poder sin constitución correlativa de un campo de saber, ni de saber que no suponga y no constituya al mismo tiempo relaciones de poder” (VyC:37)

⁸⁷ Si poder y verdad se confundieran, dice en una entrevista, “no veo por qué esforzarse en mostrar sus diferentes relaciones. Precisamente he intentado dilucidar cómo ciertas formas de poder que eran del mismo tipo podían dar lugar a saberes extraordinariamente diferentes en su objeto y estructura” como el saber médico y el psiquiátrico (Interés Verdad: 239).

⁸⁸ La noción de dispositivo es una creación metodológica para intentar esa comprensión: “El dispositivo se halla pues siempre inscrito en un juego de poder, pero también siempre ligado a uno de los bornes del saber, que nacen de él, pero, asimismo, lo condicionan. El dispositivo es esto: unas estrategias de relaciones de fuerza soportando unos tipos unos tipos de saber y soportados por ellos” (Juego: 130,131).

⁸⁹ “Lo que hace que el poder se aferre, sea aceptado, es simplemente que no pesa solamente como una fuerza que dice no, sino que de hecho circula, produce cosas, induce placer, forma saber, produce discursos, es preciso considerarlo más como una red productiva que atraviesa todo el cuerpo social” (Verdad y Poder:48). Cfr. también VHI: 132,136, Poder y Cuerpo: 106,107; VyC: 37.

⁹⁰ En VyC Foucault estudia el castigo analizando, entre otras, las prácticas jurídicas y, especialmente, las judiciales. Es cierto que en el centro de este trabajo está lo penitenciario que reconduce a unos saberes y a unas técnicas de poder que desbordan lo jurídico; sin embargo, como explicaré en el capítulo siguiente, ese desborde es tal precisamente porque el primer anclaje es jurídico.

⁹¹ Tomo aquí la palabra en un sentido amplio, siguiendo la indicación de E. Castro en su Vocabulario. Según explica, el término subjetivación encuentra en Foucault dos significados, uno amplio donde los modos de subjetivación son “modos de objetivación del sujeto, es decir, modos en que el sujeto aparece como objeto de una determinada relación de conocimiento y poder” y otro restringido, vinculado con la ética, donde las formas de subjetivación son modos de relación consigo mismo que define la manera en que el sujeto se constituye como sujeto moral. Cfr. E. Castro2: 333. O, para decirlo de otro modo, en el primer caso se trata de la constitución de un

nueva relación con el cuerpo (VyC: 32,33) y se extenderá más allá del sistema jurídico (VyC:39; ECS:393).

Se puede entender ahora hasta qué punto Foucault, de la mano del análisis de una práctica judicial, se aleja de la teoría jurídica discursiva que pretendía un sujeto como átomo primitivo (ECS: 403). Lo que él afirma, en cambio, es que el sujeto no es lo dado, ni para constituir el poder ni para buscar una verdad. El sujeto se constituye desde ciertos juegos de verdad y prácticas de poder (ECS: 403; DS: 37; Geografía: 120) discernible en las prácticas jurídicas⁹²

3. Verdad, poder y prácticas jurídicas: explicaciones desde un triángulo

El derecho de las prácticas asienta formas de verdad, vehiculiza relaciones de poder y, en ese cruce, se forjan modos de subjetivación. Para entender estas posibilidades hay que enfatizar que las prácticas jurídicas no son sólo el soporte, una especie de “dato” que Foucault lee para realizar sus resultados analíticos sobre el poder, la verdad y el sujeto, sino que en ellas mismas se constituyen esas articulaciones. Foucault, incluso, intenta dilucidar cómo se imbrican en el derecho de las prácticas, el poder, el saber y el sujeto⁹³. El asunto no es fácil y no parece que Foucault lo haya zanjado de modo definitivo; sin embargo, realizó algunas indicaciones que importa revisar.

Una de ellas se encuentra en las reglas generales que dice haber seguido en VyC. En esa ocasión reitera la importancia que tiene el derecho y la relación que su indagación le reconoce respecto de las formas de verdad y las relaciones de poder; pero, al mismo tiempo, y esta es la precisión que ahora interesa, intenta delimitar el modo cómo se da esa conexión. Para hacerlo comienza con un descarte: en vez de considerar la historia del derecho y la de las ciencias humanas como dos series cuyos cruce, útil o perturbador, es en cualquier caso accesorio a una y otra, su intento consiste en buscar una “matriz común”, es decir, determinar “si no dependen ambas de un proceso de formación ‘epistemológico-jurídico’; en suma, situar la tecnología del poder en el principio tanto de la humanización de la penalidad como del conocimiento del hombre” (VyC:33).

Para intentar entender la regla citada, comencemos por advertir que Foucault la articula poniendo en relación tres términos: lo epistemológico, lo jurídico y las tecnologías del poder; sin embargo, ese vínculo queda delineado de un modo que no es fácil de dilucidar. Si sujeto pasivo y en otro de un sujeto activo (ECS: 404). En sus trabajos de los años '80 Foucault enfatizará esta segunda vertiente que en el momento que analizo, aún no se evidencia con claridad. Lo que Foucault delimita en los trabajos que comento es el primer modo de subjetivación. Aún así, puede hacerse notar que en HS2, donde se aproxima al segundo modo de subjetivación, Foucault utiliza lo que él llama códigos prescriptivos, es decir, prácticas jurídicas y con base a ellos ordena los temas de los volúmenes 2 y 3. HS2:266.

⁹² En esta perspectiva, la representación jurídica más que “descubrir” la verdad del sujeto, constituye un modelo de subjetivación doble. Por el lado de quien ejerce el poder, “una especie de gran sujeto absoluto (...) que articula la prohibición” y del lado de quien lo sufre, quien dice sí o no, el sujeto de derecho-súbdito (Poderes y Estrategias: 169), hombre capaz de conocer la ley, de someterse a ella y también de infringirla. En otras palabras, la teoría jurídica, mediante la noción de sujeto de derecho crea un “homo” y pretende una subjetivación que luego será desdoblada, mas no eliminada, por la producción del delincuente que, en cualquier caso, se produce también en una práctica judicial (DS: 239, VyC: 296).

⁹³ Como he dicho, si bien sus análisis sobre la subjetivación no están aún completos, Foucault claramente incorpora la cuestión del sujeto en las relaciones de saber-poder.

bien, por un lado, lo epistemológico-jurídico parece conformar cierta agrupación, distinta de lo tecnológico-político, en el paso de una frase a otra. Foucault los relaciona y, al hacerlo, reemplaza los dos primeros términos por el segundo como si hubiera entre ellos una sinonimia, como si los primeros términos no fueran algo distinto del segundo. Pero, este desplazamiento no es asimilación, no es síntesis de lo epistemológico-jurídico en una tecnología del poder. Más bien, propongo, anuncia la posible imbricación de los dos conjuntos que se habían diferenciado. La ambigüedad que deja latente este juego de asociaciones, reemplazos e imbricaciones, puede ser aclarada, en alguna medida, con una figura geométrica utilizada por Foucault en el curso titulado DS.

En ese curso de 1976 Foucault afirma que entre el poder, la verdad y el derecho se forma un triángulo (DS: 33). La referencia a una figura geométrica no es un desliz y tal como en otras ocasiones, con ella intenta una explicación de la relación entre elementos distintos⁹⁴. ¿Qué puede decir el triángulo en el caso de lo epistemológico, lo jurídico y lo tecnológico-político? Primero, él permite mostrar la diferencia entre los ángulos, es decir, la posibilidad de distinguir los elementos que Foucault pone en relación. Los tres términos no se confunden, no son sinónimos, hay un punto donde es posible diferenciarlos y, por ello, nombrarlos. En efecto, si se recuerdan los análisis que brevemente he indicado en este capítulo, es fácil advertir que Foucault, si bien evidencia relaciones entre el derecho, el poder y la verdad, no deja de individualizarlos. No da nunca el paso de formar alguna unidad nueva a partir de todos ellos o de la reunión de alguno en otro.

En segundo lugar, tensionando lo anterior, la formación de cada ángulo se hace en una constante referencia recíproca. La forma geométrica de cada ángulo, su gradiente, se da en la tensión que guardan entre sí, en cierto diálogo “necesario”, en su conexión con el otro ángulo a través de las líneas que lo conforman y lo conectan. Hay entonces, junto con la diferencia, una dependencia mutua, una imbricación, pues los ángulos se conforman por su relación y sólo en ella: son ángulos en cuanto todos forman parte del triángulo. De esta manera, si bien el triángulo y cada ángulo tienen un ámbito de variación importante, su conformación se da siempre en la figura geométrica⁹⁵.

En tercer lugar, la formación en relación de los ángulos permite advertir que no hay posibilidad de una búsqueda por fuera de estas relaciones, no hay otro lugar para entenderlas, que ellas mismas. No es posible una búsqueda, por ejemplo, de un derecho en sí, de una verdad en sí o de un poder en sí y, más bien, parece que sólo sería correcto hablar siempre de saber-poder, de un poder-derecho, de una derecho-verdad, entre otras posibilidades, donde, quizás, la diferencia de los elementos pueda verse en el extremo que nunca, en cualquier caso, se sale del triángulo.

⁹⁴ No hay que dejar pasar dos apuntes. El primero, parafraseando a E. Castro, es la pasión de Foucault por usar figuras geométricas para hacer sus descripciones. En LPyLC, por ejemplo, utiliza la figura del círculo, del cuadrado y del triángulo para describir las epistemes renacentista, clásica y moderna, respectivamente (E. Castro: pensar: 117); el segundo, es que la figura del triángulo no sólo es utilizada para referirse al derecho. También hará un triángulo entre soberanía-gubernamentalidad-disciplina (DS: 134). De esta manera, y este es el segundo apunte, la figura del triángulo no es sólo descriptiva, sino también explicativa y, por ello, entender el uso del triángulo permite aproximarse a las “líneas” de comprensión de varios asuntos relevantes del pensamiento del poder y de la verdad en Foucault.

⁹⁵ Si la explicación del triángulo es como la propongo, no es posible sostener que la verdad sea cooptada por el poder pues, siguiendo con la figura, eso supondría tener un triángulo de dos ángulos o, en la medida que no se considera el derecho, sólo de uno. Evidentemente esta reducción hace ininteligible la figura que Foucault está usando. Si Foucault vincula poder y verdad no es para unificarlos, sino para generar un conjunto de relaciones.

Finalmente, es posible recorrer el triángulo en varias direcciones y por ello establecer distintas perspectivas de análisis según la dirección escogida. Se podrá realizar la relación entre dos ángulos, se podrá enfatizar cómo desde uno puede llegarse al otro, se podrá, en fin, ver todo el triángulo. La movilidad de los términos es una herramienta de análisis que, por ejemplo, si va desde el poder a la verdad podrá evidenciar la influencia de aquel en la producción de saberes, si se mueve desde el poder al derecho permitirá señalar la vehiculización, si se dirige del saber al poder servirá para mostrar los efectos de poder de las formas de verdad⁹⁶ y si se conduce de la verdad al derecho permitirá examinar un régimen veridiccional.

Lo dicho, me parece, puede explicar el desplazamiento que Foucault presenta en VyC desde lo epistemológico jurídico hacia lo tecnológico político. No se trata de un reemplazo, sino de un recorrido que deja señalada una relación entre tres elementos y algunos énfasis. Así, si se sigue la línea verdad-derecho-poder, es posible advertir una formación “epistemológica-jurídica” en las tecnologías de poder, esto es, cómo las prácticas jurídicas articulan formas de verdad que producen relaciones de poder. Por el otro lado, y esta es una posibilidad no excluyente, si se recorre el trayecto poder-derecho-verdad se advierte cómo emergen y se despliegan en prácticas jurídicas ciertas relaciones de poder que empujan, por decirlo de algún modo, formas de saber⁹⁷.

El derecho de las prácticas se constituye, así, en un “agrupador” que asienta y multiplica las dimensiones de las relaciones de poder, de las formas de verdad y de los modos de subjetivación que se producen en el *ensemble*, un “cristalizador” (HS1:89) que extiende sus efectos y su permanencia en el tiempo.

4. Conclusiones provisionales

Foucault en el despliegue de su actividad analítica ha entregado especial consideración al derecho. A través de una teoría jurídica ha identificado ciertos modos de comprensión del poder, de la verdad y del sujeto que deben dejarse a un lado como condición de posibilidad de un nuevo modo de pensarlos y actuar en ellos⁹⁸ y luego, pasando por el derecho de las prácticas, ha podido invertirlos o desdoblarlos y asentar algunas de las tesis principales sobre su aproximación a la verdad, al poder y al sujeto. Es más, estos dos momentos parecen integrarse en un mismo movimiento: la suspensión de una comprensión de un poder represivo que se tiene, prepara la propuesta de un poder productivo que circula (VyC:

⁹⁶ Podrían tratarse como ejemplo de estos recorridos, las preguntas que Foucault utiliza en DS para resumir una comprensión del poder que quiere abandonar y, otra, con la que formula su propio trabajo. En el primer caso, que pretende una verdad universal que se instale en el derecho y oriente el poder, se parte del ángulo de la verdad, se pasa por el del derecho para llegar al poder; en el segundo, que señala la pretensión de Foucault de determinar cómo juegan las relaciones de poder efectivas tanto en la verdad como en el derecho, se dirige en direcciones distintas: poder-derecho-verdad, poder-verdad-derecho. Así, yendo en un sentido o en otro de los ángulos, puede transcribirse la búsqueda de la teoría jurídica de la soberanía o su inversión (DS: 33,34)

⁹⁷ Conviene destacar que el sujeto no aparece en el triángulo. Sin duda esto da cuenta del momento en que se encontraba la propia actividad de Foucault, es decir, como dije, en que los procesos de subjetivación aparecen en esta etapa más como efecto que como un dispositivo que produzca su propia dinámica

⁹⁸ Sin ligar estos modos de comprensión con la representación jurídica discursiva del poder, Bernauer advierte que la suspensión de ciertos modos de entender la verdad y el poder, “no es sino la condición de posibilidad para que aparezca una esfera de relaciones de poder-saber”, Bernauer1: 146.

225, Mallas: 240; Relaciones: 155); la suspensión de una verdad universal que se concibe a distancia del poder anticipa la posibilidad de un entramado de saber-poder; la impugnación a un sujeto considerado como átomo primitivo está en el camino que permite señalarlo como efectos de unos modos de subjetivación. En todos estos trayectos estarán presentes las formas jurídicas que, lejos de ser accesorias, aparecen en el centro de las indagaciones de Foucault.

Así, al desplegar su actividad crítica Foucault invierte la verdad impoluta de poder propuesta en la teoría jurídica por un modelo de verdad que se imbrica inexorablemente con el poder: la verdad aquí no se pretende immaculada sino, al contrario, se explica su emergencia, su despliegue y sus efectos desde el cruce con las relaciones de poder. Se constituyen, más precisamente, modelos de saber-poder. Adicionalmente, las matrices que identifica Foucault, lejos de constituir universales que ordenan todos los saberes, son agrupaciones históricas e inestables, aunque delimitables⁹⁹. Es en las prácticas jurídicas donde le parece posible reconocer su emergencia y sus reglas fundamentales que, como verdaderas leyes, permanecerán y se extenderán a otros dominios. Desde esta perspectiva puede decirse que las prácticas judiciales le sirven a Foucault porque se trata de un derecho que forja una matriz de verdad, que hace patente la íntima relación que esa matriz tiene con relaciones de poder y que permite reconocer unas reglas que, a pesar de esa imbricación, perduran. Le permiten delimitar un régimen veridiccional.

Por otra parte, Foucault afirma que el poder es “vehiculizado”, es decir, trasladado de una cierta manera. Pero, ese traslado no quiere decir que el poder se transfiera del mismo modo como se entrega un bien de una persona a otra para forjar desde allí su unidad esencial y legítima. El extraño verbo vehiculizar permite enfatizar el alejamiento de una comprensión como ésta, jurídica según Foucault, e indicar un rasgo del poder: él siempre se vehiculiza porque siempre se traslada. En efecto, las relaciones de poder están para Foucault en perpetuo movimiento, circulan, y si bien generan formas mayores e institucionales, no se comprenden desde esas unidades. Pero, además, la voz vehiculizar al subrayar sólo el traslado, no connota el poder negativamente: se vehiculizan efectos de limitación y productivos. En cualquier caso, y este es un énfasis central para Foucault, son los efectos positivos los más importantes y los que permiten descifrar los negativos. Entre ellos, el saber y el sujeto serán, sin duda, fundamentales. El derecho de las prácticas será para Foucault uno de los lugares donde se produce ese traslado complejo o, para ser exacto, el derecho “vehiculiza” relaciones de poder (DS: 36) y en él puede descifrarse cómo ello ocurre.

En el trayecto analítico esbozado, el derecho de las prácticas ha quedado cruzado por relaciones de poder y formas de verdad que hacen jugar, a su vez, modos de subjetivación. No es fácil, sin embargo, comprender un derecho delineado de este modo. No es fácil desde allí dilucidar su propia configuración. Algo se puede vislumbrar desde la figura del triángulo; pero, sin desconocer su valor explicativo, es importante intentar delimitar un poco mejor esas relaciones desde el ángulo jurídico. A eso dedicaré el capítulo siguiente.

⁹⁹ El problema que Foucault tiene por delante lo evidencia una pregunta que deja planteada en una conferencia ante la Sociedad Francesa de Filosofía: “¿Cómo puede la indisociabilidad del saber y del poder en el juego de las interacciones y de las estrategias múltiples, inducir a la vez unas singularidades que se fijan a partir de sus condiciones de aceptabilidad, y un campo de posibles, de aperturas, de indecisiones, de inversiones y de dislocaciones eventuales, que los hace frágiles, no permanentes, que hacen de estos efectos unos acontecimientos, nada más y nada menos que unos acontecimientos?”, CA:34

Capítulo III. El dispositivo jurídico moderno

He indicado que el derecho de las prácticas es un dominio donde Foucault indaga para reconocer formas de verdad, relaciones de poder y, desde ese cruce, modos de subjetivación. La relación de las prácticas jurídicas con estos aspectos no se reduce, sin embargo, a la del dato que se interpreta, sino que el derecho se imbrica, como en un triángulo, con la verdad y el poder. Se constituye así, señalé, en una especie de “agrupador” que asienta y multiplica las dimensiones de esas relaciones de poder y formas de verdad a partir de las cuales se hace jugar un tipo de sujeto.

Pero, aunque esta función del derecho de las prácticas sea aceptada, aún es posible dar un paso adicional. En esta sección quisiera proponer un ángulo de análisis que, más que avanzar, se queda en lo dicho. Sugeriré un cambio de mirada desde el triángulo al ángulo del derecho. Se trata de pensar cómo queda un derecho cruzado por relaciones de poder, formas de verdad y modos de subjetivación o, mejor, si es posible entender desde Foucault un derecho que reúne esos elementos. Para ello usaré la noción de dispositivo cuya pretensión de reunir elementos heterogéneos no sólo permitirá comprender varias menciones al derecho realizadas por Foucault en sus análisis sobre las tecnologías políticas modernas sino, también, ayudará a esbozar algunos rasgos característicos del derecho moderno. No llegaré a delinear en detalle lo que sería para Foucault ese derecho moderno, simplemente porque el francés no alcanzó ese resultado; pero, sí será posible esbozar un modo de comprensión que deje indicada una posibilidad de continuación de sus trabajos.

Para empezar este análisis desde las tecnologías del poder¹⁰⁰ hay que recordar que, según Foucault, el derecho “vehiculiza” permanentemente relaciones de poder propias de la modernidad (DS: 36), esto es, relaciones disciplinarias, gubernamentales y soberanas. El derecho, en otras palabras, traslada a su modo esas relaciones de poder, las conforma de cierta manera y, por ello, es posible reconocerlas en él. Esto, si bien ya está dicho con la figura del triángulo, tiene por consecuencia aceptar que pasan por el derecho no sólo las relaciones soberanas, sino también las disciplinarias y las gubernamentales, cuestión que provoca, al menos, dos problemas respecto de la lectura usual de los dichos y escritos de Foucault. Por un lado, resulta extraña la inclusión de la soberanía entre las relaciones de poder modernas y, por otro, parece inconsistente referir la disciplina y la gubernamentalidad a la ley y no a la norma.

En el acápite siguiente abordaré el primer asunto pues sólo una vez aclarada esa imbricación, será posible delimitar el alcance de la voz ley en el binomio ley/norma. A partir de allí podré avanzar en el análisis del derecho moderno desde la perspectiva del dispositivo y, en particular, desentrañar los elementos y el tipo de relación que moviliza esta pareja. Este

¹⁰⁰ Analizaré la cuestión desde el ángulo del poder aunque en ocasiones señalaré su relación con formas de verdad y modos de subjetivación. Con ello sigo la opción que Foucault dijo haber escogido al finalizar el curso DS. En esa ocasión sostuvo que, si bien era posible indagar la aparición del biopoder en el discurso filosófico-jurídico, él había preferido analizar su aparición desde las tecnologías del poder y no desde la teoría política de los juristas (DS: 218, 219). Esta precaución nos indica, adicionalmente, que Foucault consideraba posible encontrar la línea general de una tecnología desde esta teoría jurídica. Ese trabajo aún está por hacer

segundo momento permitirá una primera aproximación a un sistema jurídico compuesto por una ley que es colonizada por la norma.

1. Biopoder y Soberanía: aproximación inicial

1.1) Imbricación entre la soberanía y el biopoder

Se ha sostenido que para Foucault las relaciones de poder de la modernidad se caracterizan por lo que llamó biopoder (Agamben: 18,19; DFM: 346, Dreyfus y Rabinow: 156,157, 163-171), es decir, por las relaciones de fuerza que se constituyen en la disciplina y en la gubernamentalidad. La soberanía, se afirma desde esta perspectiva, habría sido relegada en los análisis del poder moderno. Mi análisis no coincide con esta explicación y para presentarlo comenzaré por caracterizar las categorías distintivas del biopoder para, a partir de allí, delimitar su diferencia e imbricación con las relaciones de soberanía.

Las relaciones de biopoder, en su perspectiva disciplinaria, tratan con un cuerpo cualquiera para distribuirlo en el espacio (ubicar, controlar, señalar), ordenarlo en el tiempo (subdividir el tiempo, preparar el acto, descomponer el gesto) y componerlo en el espacio-tiempo (constituir una fuerza productiva superior a las fuerzas individuales)¹⁰¹. Su despliegue, dirá Foucault, constituye una anatomopolítica, es decir, una política que despliega esas categorías en su foco privilegiado que es el cuerpo para intentar producir un cuerpo útil y dócil (VyC: 160). Desde el ángulo gubernamental¹⁰², por su parte, las relaciones de poder tratan con la vida de la especie humana en una población cualquier para *regularla*, esto es, “dejarla hacer” en sus relaciones espontáneas (STP:70), “*estimularla*” en casos necesarios; *corregirla*, y “*prevenir*” en ellas ciertos fenómenos de masas. Las relaciones gubernamentales conforman así una biopolítica a la que Foucault reconocerá predominio. Dicho desde los “sueños” que manifiestan estas categorías, podría afirmarse que la disciplina sueña con maximizar un cuerpo dócil y útil en la perspectiva de la producción y es por ello una anatomopolítica, la gubernamentalidad sueña con la vida biológica de la especie humana de una población y es por ello una biopolítica. Se estimula, se corrige y se previene para lograr “esa vida” (Cfr. Le Blanc: 189-191)

¹⁰¹ Realizo este esquema siguiendo la indicación de Deleuze sobre las categorías de poder disciplinario en Foucault. La misma noción de categoría, además, la tomo de Deleuze que con ella hace referencia a variables que expresan una relación de fuerza y que constituyen acciones que se ejerce sobre otras acciones. “Las categorías de poder son, pues, las determinaciones propias de las acciones consideradas como ‘cualquiera’ y de cualquiera soportes”, Deleuze1:99-101. Respecto a la gubernamentalidad me apoyo en los análisis de Le Blanc. Cfr. Le Blanc: 99,100.

¹⁰² El término gubernamentalidad sufrió modificaciones en el vocabulario de Foucault. Como afirma Senellart, su significado se desplazó desde la descripción de una situación de poder históricamente determinada hacia un contenido más abstracto. En el primer caso se trató del delineamiento de un régimen de poder que emerge en el siglo XVIII, cuyo blanco es la población, su forma mayor la economía política y su instrumento característico los dispositivos de seguridad; en el segundo designa la manera cómo se condice la conducta de los hombres, es decir, sirve como grilla de análisis de las relaciones de poder. En este trabajo lo usaré con la primera acepción posibilidad que, me parece, no es incorrecta pues, si bien es cierto que el desplazamiento mencionado se produce cronológicamente del primer significado al segundo, la primera designación se mantiene subsistente y Foucault no instaura otro término para dar cuenta del proceso histórica que ella comprende. Por eso, más que cambio de significado es un desplazamiento que hace polisémica la voz gubernamentalidad en el vocabulario de Foucault. Cfr. Senellart1: 447-450; STP: 136, 146; NB: 192.

Una soberanía que es del orden de la espada (HS1:128) y cuyo rasgo más notorio es la exacción parece constituir, en principio, unas relaciones exactamente contrarias a las del biopoder que, si algo les caracteriza, es precisamente su carácter productivo. Sin embargo, Foucault no despliega sus análisis desde la lógica formal y cuando desarrolla sus aproximaciones a las tecnologías políticas marca el predominio del biopoder, sin exclusión de las relaciones de soberanía. En efecto, si se leen con cuidado sus dichos y escritos, se verá que ambos tipos de relaciones se incluyen en las tecnologías del poder de la modernidad. Un ejemplo es el vínculo que entabla entre los tipos de sociedades que son correlativas a las tecnologías políticas: entre ellas y sus mecanismos hay articulación, no exclusión. En otras palabras, lo que Foucault advierte en sus análisis de las tecnologías de poder fue cierto desplazamiento que decantó en predominio:

“es necesario comprender bien las cosas, no como un reemplazo de una sociedad de soberanía por una sociedad de disciplina, y luego de una sociedad de disciplina por una sociedad, digamos, gubernamental. Se da, de hecho, un triángulo soberanía-disciplina-gestión gubernamental cuyo objetivo principal es la población y cuyos mecanismos esenciales son los dispositivos de seguridad” (Cfr. STP: 135; DS: 45-47; STP: 23-26, 44, 132-136; NB: 17).

Por lo mismo Foucault dirá que la perspectiva soberana es completada y no reemplazada. La afirmación más evidente y conocida es su caracterización inicial del biopoder para la cual se vale, es importante notarlo, de una definición de la teoría jurídica:

“... yo creo que, justamente, una de las transformaciones más masivas del derecho político del siglo XIX consistió, no digo exactamente en sustituir, pero sí en completar ese viejo derecho de soberanía (...) con un nuevo derecho, que no borraría el primero pero lo penetraría, lo atravesaría, lo modificaría y sería un derecho o, mejor un poder exactamente inverso: poder de hacer vivir y dejar morir” (DS: 218).

Sin embargo, el vínculo entre relaciones soberanas y del biopoder es difícil y Foucault no parece estar dispuesto a dar una respuesta unívoca sobre su imbricación. Se aproxima al asunto dubitativamente y dice que el derecho soberano es completado, penetrado, atravesado, modificado, transformado, desplazado, que se apoya en otro poder o que se conforma según él. Sin embargo, en lo que ahora interesa, esta ambigüedad da cuenta que el poder que caracteriza a la soberanía se mantiene¹⁰³. Por ello podrá explicar las tecnologías de la modernidad, y nótese nuevamente el uso de las figuras geométricas, desde la formación de un triángulo entre disciplina, soberanía y gubernamentalidad. Más aún, es la articulación entre la soberanía y el biopoder la grilla analítica desde donde se aproxima a uno de los momentos políticos más inquietantes del siglo XX. En efecto, en la sesión final del curso de 1976 Foucault no sólo presenta la imbricación de la disciplina y la gubernamentalidad en el biopoder (DS:219-227,229) y su paso, su vínculo difícil con las relaciones de soberanía (DS:229,231), sino que también desde esa conexión desembarca y explica brevemente los campos de concentración nazis: “la yuxtaposición o, mejor, el funcionamiento, a través del biopoder, del viejo poder soberano del derecho de muerte implica el funcionamiento, la introducción y la activación del racismo” (DS:233) cuyo

¹⁰³ Es cierto que usa la palabra “reemplazar” en HS1 (HS1:130); sin embargo, incluso en ese libro sus explicaciones pasan inmediatamente por otros verbos como “transformar” (HS1:128), “desplazar”, “apoyar”, “conformar”, “complementar” (HS1:129). Dirá, entonces, que “a partir de entonces el derecho de muerte tendió a desplazarse, o al menos a apoyarse en las exigencias de un poder que administra la vida, y a conformarse a lo que reclaman dichas exigencias” (HS1:128,129), “ese formidable poder de muerte (...) parece ahora como el complemento de un poder que se ejerce positivamente sobre la vida” (HS1:129)

paroxismo logró el nazismo (DS:235) y cuyo lema, “hay que defender la sociedad” parece no ser exclusivo de ese momento¹⁰⁴.

En resumen, el esfuerzo de Foucault consiste en perfilar cómo se relacionan los mecanismos soberanos, disciplinarios y de seguridad propios de la gubernamentalidad. Es más, tal como lo muestra la primera parte del curso de 1978, Foucault parece entender que sólo perfilando su especificidad y sus relaciones podrá delimitar las particularidades de las tecnologías de poder modernas. Así lo dice en la primera sesión de ese curso en el Collège de France cuando, luego de descartar una tesis como la de sucesión de tipos de sociedades, señala que lo “esencial” está en advertir cómo las modalidades antiguas se implican en las más novedosas (STP: 21):

“No hay era de lo legal, era de lo disciplinario, era de la seguridad. No tenemos mecanismos de seguridad que tomen el lugar de los mecanismos disciplinarios, que a su vez hayan tomado el lugar de los mecanismos jurídicos legales. De hecho, hay una serie de edificios complejos en los cuales el cambio afectará, desde luego, las técnicas mismas que van a perfeccionarse o en todo caso a complicarse, pero lo que va a cambiar es sobre todo lo dominante, o más exactamente, el sistema de correlación entre los mecanismos jurídico legales, los mecanismos disciplinarios y los mecanismos de seguridad” (STP: 23)

Por ello propondrá un poco después que la seguridad “es, antes bien, una manera de sumar, de hacer funcionar, además de los mecanismos de seguridad propiamente dichos, las viejas estructuras de la ley y la disciplina”¹⁰⁵.

Pero, si las relaciones de soberanía permanecen en la modernidad parece generarse un problema con lo que he sostenido en este trabajo: ¿no comencé señalando que Foucault abandonaba la teoría jurídica de la soberanía? ¿Cómo es posible, si lo fuera, sostener sin contradicción que Foucault sigue considerando la soberanía en sus análisis de las relaciones de poder, luego de abandonarla? Para responderlas propongo distinguir entre la teoría jurídica de la soberanía y las relaciones de soberanía. Esta distinción, aunque no fue

¹⁰⁴ DS: 65, 66,235; VyC: 103,104. Bernauer, coincidente con mi propuesta, sostiene que “Foucault no negaría que la represión, de hecho, ocurre, (pero) su inteligibilidad demanda que ella se inserte en la economía general del poder que caracteriza nuestro periodo, esto es, un poder centrado en la vida, biopoder (Bernauer1: 138). Por ello, sostiene que la conexión entre biopoder y soberanía no refiere al abandono de la edad del humanismo y su reemplazo por un antiguo derecho de matar, sino el otro lado de un poder que se situó en el nivel de la vida (Bernauer1:141,142). Sin embargo, este vínculo entre soberanía y biopoder no parece ser tan obvio si consideramos los usos de las categorías de Foucault en el presente. Un ejemplo lo constituye el análisis de Judith Butler a propósito del trato a los detenidos de Guantánamo. Ella sostiene que en el centro de detención ha observado renacer una “anacrónica” soberanía, luego de la táctica gubernamental del gobierno de Estados Unidos consistente en suspender la ley. De este modo, no sólo afirma, leyendo a Foucault, que la soberanía pertenecería a un tiempo dejado atrás, sino que agrega que lo propio de ella no se manifiesta en la ley, sino en su suspensión. Por ello pide una vuelta al Estado de Derecho para resolver el problema de los detenidos. Pero, si se quiere hacer un análisis desde los hallazgos de Foucault, la comprensión de la situación de los detenidos de Guantánamo debiera situarse, por un lado, en reconocer la imbricación entre las relaciones de soberanía y las del biopoder y, por otro, en trazar su especificidad: qué permite reunirlos, de qué modo actúan, qué racionalidad se esgrime, qué mecanismos utilizan, en qué medida la ley y su suspensión manifiestan estas relaciones. Finalmente, no cabría confiar sin más en una vuelta a la ley y al Estado de Derecho, sino advertir en qué medida esa ley permite el desenvolvimiento del centro de detención. Cfr. Butler:82,84,92-94,96,111-114,126,129.

¹⁰⁵ STP: 26. Consistentemente con esto, como dije, durante las dos primeras sesiones pone en relación los mecanismos legales, disciplinarios y de seguridad para determinar cómo se articulan frente a los problemas del delito, del espacio (el territorio y el medio) y del acontecimiento (la escasez) (STP: 19-71, 86,87). Es interesante advertir, sin embargo, que el efecto multiplicador de los dispositivos de seguridad había sido atribuido al panoptismo en VyC (VyC: 205). Esa diferencia marca, me parece, el desplazamiento de Foucault respecto a señalar la preeminencia de lo gubernamental.

explicitada y regularmente usada por Foucault, queda esbozada en sus análisis y puede entenderse como un caso de la más general distinción entre saber y poder.

Podemos empezar por el curso de 1976 donde Foucault caracterizó la teoría jurídica de la soberanía como una representación jurídica discursiva que, emergida en la Edad Media en torno al poder real, se constituyó en un modo de comprender y aproximarse al poder para analizarlo (Cfr. DS: 49-66). La explicación de Foucault intenta, según he propuesto, suspender esa comprensión del poder en la medida que la representación que propone (sus elementos y su hipótesis) no logra captar en la modernidad los mecanismos de poder efectivos. En otras palabras, lo que Foucault advierte con la suspensión arqueológica es que la mecánica de las relaciones de poder propuesta por la representación jurídica discursiva ha sido sobrepasada por relaciones efectivas de poder que aparecieron en los siglos XVII y XVIII y que desde entonces no han quedado del todo explicadas en ese discurso (DS:42,43; HS1:89). Así, a la representación de “la vieja mecánica del poder de soberanía” se le escapan muchas cosas, por arriba y por abajo.

Sin embargo, y este matiz es relevante, Foucault destaca que en sus primeros momentos esta teoría tradujo bien las relaciones de poder dominantes de su tiempo. Esto ocurrió cuando

“la relación de soberanía, ya se entendiera de una manera amplia o restringida, englobaba, en suma, la totalidad del cuerpo social. Y, en efecto, la forma en que se ejercía el poder podía transcribirse claramente –en sus aspectos esenciales, en todo caso- en términos de relación soberano/súbdito” (destacado mío, DS: 43).

De esta manera, lo primero que debe notarse es que Foucault distingue entre la representación y las relaciones de soberanía¹⁰⁶. De hecho, en el momento en que éstas eran dominantes, esto es, cuando englobaban “la totalidad del cuerpo social”, el saber propuesto por la teoría respondía adecuadamente a la mecánica del poder. El problema que acaecerá luego, y este es el segundo punto, será el desajuste entre ambas. Desajuste que, y este es el tercer asunto, no trae por consecuencia que las relaciones de soberanía desaparezcan, sino sólo que pierden su dominio o, lo que es lo mismo, que se integren con otro tipo de relaciones de poder¹⁰⁷.

Dicho de otro modo, la distinción entre representación jurídica discursiva de la soberanía y relaciones de soberanía propone diferenciar una representación en cuanto saber sobre el poder y una categoría que da cuenta de las relaciones efectivas de poder. La primera articula una forma de expresión tras tres elementos irreductibles y una hipótesis

¹⁰⁶ Vatter reconoce una ley-como-poder que, en principio, refiere a lo que he denominado representación jurídica discursiva; sin embargo, él la lee como relaciones de poder efectivas, esto es, desde lo que he llamado relaciones de soberanía y por eso lo enfrenta a dos nuevas tecnologías de poder (Vatter: 203, 203). Pero, si bien esto haría pensar que Vatter vincula ley con soberanía, lo que hace es otra cosa. Abandona una noción de ley ligada a las tecnologías políticas y sostiene que Foucault propone una concepción de ley independiente de dichas tecnologías, concepción que luego será asociada a una comprensión republicana de la política (Vatter: 204-206, 212-214). Ese será un “horizonte insuperable de cada una y de todas las formas de gubernamentalidad” (Vatter: 202). Mi lectura, si bien coincide con Vatter en algunos puntos, no reconoce en Foucault ni un significado unívoco de ley ni un ámbito de la ley independiente de las relaciones de poder donde se halle, además, una noción de política a defender contra el neoliberalismo. Según entiendo, para Foucault no hay espacios al margen del poder y la ley misma, como explicaré, se halla cruzada por esas relaciones heterogéneas. Más aún, es en esos vínculos contradictorios donde se realizan las resistencias y donde es posible la política (Cfr. ECS: 405; NB: 358)

¹⁰⁷ Tampoco “desaparece” el saber jurídico de la soberanía; sin embargo, Foucault no lo considerará más la verdad del poder y lo pondrá en relación con otros discursos que pugnan por decir esa verdad.

sobre su funcionamiento y desde allí se alza como principio de comprensión de las relaciones de poder; la segunda, en cambio, indica el modo cómo se afecta o se es afectado por las relaciones de fuerza, cierta dirección “negativa” en esas relaciones. Si esto es así, no hay contradicción en suspender un principio de inteligibilidad (la representación jurídica discursiva de la soberanía) y aceptar en los análisis que luego se despliegan el funcionamiento efectivo de las categorías de poder (las relaciones de soberanía).

Tener presente esta diferenciación permite entender, por lo demás, el uso del triángulo como explicación sobre las tecnologías del poder de la modernidad. Si las relaciones de poder, como propone Foucault, se descifran desde la relación entre los ángulos de la soberanía, la disciplina y la gubernamentalidad, la palabra soberanía refiere a una mecánica efectiva del poder, es decir, indica *relaciones de soberanía*. Si no fuera así, es decir, si sólo entendiéramos que soberanía es la teoría jurídica como principio de inteligibilidad que Foucault pretende eludir, la presentación del citado triángulo como explicación de las tecnologías de la modernidad no tendría posibilidad de comprensión y el uso mismo de la soberanía luego de su abandono, sería contradictorio.

1.2) Caracterización de las relaciones de soberanía

Reconocida la permanencia de la soberanía en la modernidad y su relación con el biopoder, es importante intentar una caracterización inicial de las relaciones de soberanía que permanecen en la modernidad pues, a partir de allí, podrá dilucidarse el vínculo que Foucault establece entre soberanía y ley el cual, a su vez, permitirá analizar, en la próxima sección, el binomio norma/ley.

Para comenzar hay que advertir que las relaciones de soberanía, según Foucault, se caracterizan mediante lo que podríamos llamar la extracción¹⁰⁸. El ejemplo más extremo que Foucault nos entrega es el derecho de vida y muerte del soberano que, como muestra con elocuencia el suplicio a Francois Damiens que abre VyC, toca muy escrupulosamente el cuerpo hasta arrancarle la vida (VyC:11-14,59; DS:218; HS1:128-130;)

Pero, y este matiz es relevante, Foucault explica que el dar muerte al que alude no sólo es el asesinato directo, sino también “todo lo que puede ser asesinato indirecto: el hecho de exponer a la muerte, multiplicar el riesgo de muerte de algunos o, sencillamente, la muerte política, la expulsión, el rechazo, etcétera” (DS: 231). Esta extensión del derecho soberano de vida y muerte hasta el límite del rechazo y la expulsión es importante porque con ella, Foucault deja en el ámbito de las relaciones de soberanía una serie de acciones que, vinculadas con la exclusión y el límite, reúnen lo que en el capítulo anterior llamé efectos negativos. En otras palabras, las relaciones de soberanía vehiculizan los efectos “negativos” del poder.

Al extender de este modo las categorías características de la soberanía, Foucault hace una serie de conexiones relevantes. Me interesa, en particular, que la exclusión se vincula con la categoría de la prohibición, con la noción de infracción y con el instrumento de la ley.

¹⁰⁸ VyC: 41-82, NB: 65-67. Aunque señalaré algunos rasgos de las relaciones de soberanía, hay que notar que caracterizar finamente la actualidad de estas relaciones implica un trabajo minucioso y difícil porque muchas de sus características fueron asociados por Foucault con relaciones de poder que no se prolongaron más allá del siglo XVIII. Dicho con los términos de Deleuze, una caracterización exhaustiva debería determinar qué de aquellos rasgos soberanos pertenecen al archivo y qué a la actualidad, entendiendo que “la historia o el archivo es lo que nos separa de nosotros mismos, en tanto que lo actual es eso otro con lo cual ya coincidimos” (Deleuze3:160). Cfr. Algunas referencias a la soberanía y a la sociedad donde ellas eran dominantes, llamada por Foucault, sociedad de la ley en: VyC: 41-82; STP: 123-125, 137, 272, 275, 399; NB: 35,40-43, 332.

Foucault afirma reiteradamente que lo característico de la soberanía es la prohibición¹⁰⁹, es decir, establecer el campo vedado que no puede franquearse. En otras palabras, la relación de soberanía se caracterizan por decir no (STP: 97) y por ejercer respecto de quien desobedezca, la exclusión del derecho extendido de muerte. Por su parte, la articulación de la prohibición se da mediante la infracción, invención medieval que ya ha sido mencionada y que permite al soberano doblar a la víctima e instalarse en todos los conflictos que crucen la sociedad. Con la infracción se extiende, como ya se dijo, el conflicto a algo distinto del daño personal, pues con ella se sostiene que se ha ofendido “al orden, al Estado, a la ley, a la sociedad, al soberano” (VFJ: 80), quienes podrán reclamar una reparación (VFJ: 79-81)

Pero, Foucault advierte que la prohibición también abre, por oposición, el campo de lo permitido. Se produce así una partición binaria entre lo lícito y lo ilícito que atraviesa todas las posibilidades de comportamiento humano y que crea un orden imaginario, necesariamente del lado de lo permitido (STP: 67-69). Esta partición binaria puede considerarse tosca; pero, según Foucault, será un aporte durable de la soberanía o, si se quiere, cada vez que aparezca esta partición binaria, Foucault la vinculará con la soberanía en la medida que ella hace jugar la prohibición y la exclusión. Así ocurre, por ejemplo, en la división entre leprosos y no leprosos y en la que diferencia entre normales y anormales¹¹⁰.

Ahora bien, Foucault señalará que los rasgos mencionados se ponen en acción mediante la ley. Dicho de otro modo, es propio de la soberanía dar la ley o, como dice en STP, la soberanía extrae sus instrumentos con forma de ley (STP: 126,390), la ley es su arma tradicional (STP: 129; HS1: 136). De esta manera, y esta es una precisión terminológica que permitirá pasar a la sección siguiente, para Foucault la ley será usualmente, aunque no siempre como veremos, la ley soberana, es decir, la ley que vehiculiza relaciones de soberanía. Por ello introducirá en ocasiones su análisis a las relaciones de soberanía a través del vocablo ley o manifestará la rearticulación de la soberanía en su contacto con otras relaciones de poder como un cambio a la ley o, como veremos en lo que sigue, caracterizará las relaciones de poder modernas desde el vínculo entre norma y ley.

2. Biopoder y Soberanía: Dispositivo Jurídico

Quedó dicho que Foucault mantiene en sus análisis las relaciones de soberanía en la modernidad y que al decir ley en esas explicaciones está refiriéndose precisamente a esas relaciones de poder soberanas. Sin embargo, para Foucault ni el poder ni el derecho moderno se asimilan al poder y a la ley soberana. Como se dijo, para analizar ese poder

¹⁰⁹ Referencias a lo prohibido sirven constantemente para caracterizarla, por ejemplo, STP: 19, 20,67-69, 86, 97,129.

¹¹⁰ En VyC, al relacionar la ciudad apestada y la ciudad con lepra, Foucault vincula en su diferencia unas relaciones disciplinarias, propias de la primera, y unas soberanas, características de la segunda. Esquemas diferentes, pero no incompatibles y que lentamente se aproximan hasta que en el siglo XIX se aplica “al espacio de la exclusión, cuyo habitante simbólico era el leproso (...), la técnica de poder propia del reticulado disciplinario”. La división entre lo normal y lo anormal, por su parte, “prolonga hasta nosotros” la dinámica de la lepra (VyC: 231). Aún más, para Foucault “el panóptico de Bentham es la figura arquitectónica de esa composición” (VyC: 232) y por ello se caracterizará por un régimen que incluirá lo excluido (VFJ: 135). En STP completa estos análisis con los dispositivos de seguridad vinculados a la gubernamentalidad. Así, para explicar cómo se dan sus relaciones, Foucault agregará el modelo de inoculación a los ya mencionados modelos de la lepra y de la peste (STP: 25,26)

moderno y también, me parece, ese derecho moderno, es preciso dilucidar el vínculo que la soberanía traba con las relaciones propias del biopoder. En lo que sigue intentaré una caracterización inicial de ese poder siguiendo la relación que Foucault estableció entre dos reglas: la ley y la norma. A partir de allí será posible una caracterización inicial del derecho moderno.

2.1) Norma y ley: dispositivo jurídico

Foucault en varias ocasiones distinguió a la norma de la ley y señaló, adicionalmente, que la primera iba adquiriendo, progresivamente durante la modernidad, mayor importancia. Este desnivel era una consecuencia de la articulación de una nueva tecnología de poder que se hacía cargo de la vida y del cuerpo de un modo distinto a la soberanía. Se formaba así, según Foucault, una sociedad normalizadora correlativa al predominio del biopoder y que se manifestaba en la articulación difícil entre ley y norma:

“Otra consecuencia de este desarrollo del biopoder es la importancia creciente tomada por el juego de la norma a expensas del sistema jurídico de la ley. [...] No quiero decir que la ley desaparezca o que las instituciones de justicia tiendan a desaparecer, sino que la ley funciona cada vez más como una norma, y que la institución judicial se integra más y más a un continuum de aparatos (médicos, administrativos, etc.) cuyas funciones son sobre todo reguladoras. Una sociedad normalizadora fue el efecto histórico de una tecnología del poder centrada en la vida”¹¹¹

Concentrado como está en las transformaciones de las tecnologías del poder, lo que Foucault advierte es que el desenvolvimiento de las relaciones de poder modernas es caracterizable, en parte, como un juego de colonización progresiva y difícil a la ley por la norma. Esto es lo mismo que decir que las relaciones de poder modernas se despliegan y son comprensibles en el difícil trato que traban un “derecho de soberanía” (DS:45), esto es, un derecho que vehiculiza relaciones de soberanía y una norma, es decir, la regla, “el elemento que va a circular de lo disciplinario a lo regularizador, que va a aplicarse del mismo modo al cuerpo y a la población, que permite a la vez controlar el orden disciplinario del cuerpo y los acontecimientos aleatorios de una multiplicidad biológica” (DS: 228)¹¹².

Pero, calificar como “difícil” la relación entre la ley soberana y la normatividad del biopoder es muy vago. Para intentar una delimitación más sutil de la relación entre estas reglas se puede acudir a la noción de dispositivo, la “mayor novedad metodológica” que

¹¹¹ HS1: 136. Cfr. también STP: 75; DS: 45; VyC: 344, 352-354.

¹¹² Foucault, si bien mantuvo la denominación de norma para abarcar todas las categorías del poder que cubren lo disciplinario y lo gubernamental, se encargó de distinguir su modo de funcionamiento y llamó normación al tipo de ajuste que generan las relaciones disciplinarias y normalización a las que se producen mediante los mecanismos gubernamentales. La normación disciplinaria consiste en plantear ante todo un modelo, un modelo óptimo que se construye en función de determinado resultado y que pretende que la gente, los gestos y los actos se ajusten al modelo; lo normal es, precisamente, lo que es capaz de adecuarse a la norma, y lo anormal, lo que es incapaz de hacerlo” (STP:75,76). Por ello, “lo primero y fundamental en la normalización disciplinaria no es lo normal y lo anormal, sino la norma” (STP: 76). En el caso de la normalización a través de “dispositivos de seguridad” (STP: 76), la relación es inversa pues no hay allí norma alguna establecida de ante mano para analizar el fenómeno, sino un intento de apoyarse en él considerando su realidad desde un cálculo de probabilidades (STP: 78,79). De esta manera, aquí “habrá un señalamiento de lo normal y lo anormal, un señalamiento de las diferentes curvas de normalidad, y la operación de normalización consistirá en hacer interactuar esas diferentes atribuciones de normalidad y procurar que las más favorables se asimilen a las más desfavorables” (STP: 83). En este caso “lo normal es lo primero y la norma se deduce de él” (STP:84)

Foucault incorporó en sus trabajos de esos años (Bernauer1:145). Este instrumento se caracteriza por una estructura compuesta por “un conjunto decididamente heterogéneo” de elementos que incluye lo discursivo y lo no discursivo, las categorías de poder y las formas de saber y que, a pesar de ello, se integran en una red. De esta manera, Foucault sitúa en esta herramienta analítica, tanto los elementos como “la naturaleza del vínculo que puede existir entre estos elementos heterogéneos” (Juego: 128,129). Estructura y vínculo son dos aspectos, entonces, que permiten constituir e identificar un dispositivo¹¹³.

Foucault se aproxima al poder de la modernidad desde la perspectiva del dispositivo y por ello se esmera por identificar los elementos que allí confluyen y el tipo de relación que entre ellos entablan. A propósito de los elementos dirá, por ejemplo, que el poder se juega entre la soberanía, la disciplina y la gubernamentalidad, es decir, entre la ley soberana y la normatividad del biopoder¹¹⁴; pero, agregará, esos elementos son “tan heterogéneos, que nunca se puede asimilar uno al otro. En las sociedad modernas, el poder se ejerce a través de, a partir de y en el juego mismo de esa heterogeneidad”¹¹⁵. Desde la perspectiva del dispositivo poder podría decirse, entonces, que la heterogeneidad de su estructura está dada por la integración de la ley y la norma.

La relación entre los elementos heterogéneos recién citados ocurre también en el derecho de las prácticas como evidencia el triángulo que reúne derecho, poder y verdad.: un derecho que vehiculiza las relaciones de poder de la modernidad es un derecho conformado por esos elementos heterogéneos. Es más, Foucault comienza VyC advirtiendo la heterogeneidad que conforma el derecho de la modernidad. Así lo señala cuando explica que la operación que se articula en las prácticas jurídico-penales se caracteriza, problema de estructura, por la reunión de elementos jurídicos, esto es, soberanos y extrajurídicos, es decir, propios de la norma¹¹⁶, cuya relación, además, no se descifra desde la asimilación:

“La operación penal entera se ha llenado de elementos y de personajes extrajurídicos. Podría decirse que no hay en ello nada extraordinario, que es propio del destino del derecho absorber poco a poco elementos que le son ajenos. Pero hay algo singular en la justicia penal moderna: que si incorpora tantos elementos extrajurídicos, no es para poderlos calificar jurídicamente e integrarlos poco a poco al estricto poder de castigar; es, por el contrario, para poder hacerlos funcionar en el interior de la operación penal como elementos no jurídicos, para evitar que esta operación sea pura y simplemente un castigo legal (...). La justicia criminal no funciona hoy ni se justifica más que por esta

¹¹³ Ahora bien, Foucault también menciona como parte del dispositivo el que responde a cierta urgencia estratégica. Sobre ello no me detendré en este trabajo (JMF: 129).

¹¹⁴ En las explicaciones que siguen pasaré sin aviso desde el par ley/norma al trío soberanía/gubernamentalidad/disciplina bajo el entendido que la ley se vincula a la soberanía y la norma a la gubernamentalidad y a la disciplina. Cuando estas conexiones cambien lo haré presente.

¹¹⁵ DS: 45. Hay que notar que en esta ocasión Foucault no considera la normalización gubernamental, fundamental en los años siguientes, y señala el juego solamente entre la soberanía y la disciplina. Sin embargo, la extensión hacia la normatividad gubernamental, si bien marcará un énfasis fundamental y generará la distinción entre normación y normalización, no trae ninguna modificación a la heterogeneidad señalada.

¹¹⁶ Es cierto que Foucault no señala en el inicio la relación entre los elementos extrajurídicos y la norma; pero, un análisis completo del libro permite entender que esos elementos “extrajurídicos” que se incorporan a la justicia y al derecho son lo que posteriormente identificará con la norma disciplinaria. Lo jurídico, por contraste, quedan siempre referidos a los elementos del antiguo derecho soberano que a partir de cierto momento se ve acosado por poderes y saberes extraños.

perpetua referencia a algo distinto de sí misma, por esta incesante reinscripción en sistemas no jurídicos y ha de tender a esta recalificación por el saber” (VyC: 31,32)

Foucault introduce las nuevas relaciones de poder de la modernidad haciendo ver que al interior del derecho se estaban instalando unos elementos extrajurídicos. Su explicación sobre por qué esto genera una diferencia respecto de lo que siempre ha ocurrido en el derecho, a saber, la integración de ciertos elementos que en principio no le son propios, radica, por un lado, en la irreductible heterogeneidad de estos nuevos elementos extrajurídicos y, por otro, en la relación que a pesar de ello deberán mantener entre sí. Es cierto que Foucault dirige aquí su argumento a las tecnologías del poder moderno; pero, en la medida que ellas pasan por las reglas legales y “normalizadoras” el derecho mismo queda afectado por una transformación y unas relaciones similares a las que aprecia en las relaciones de poder. En otras palabras, en su análisis Foucault no sólo se aproxima a las relaciones entre ley y norma desde la perspectiva del dispositivo del poder, sino que al hacerlo el mismo derecho queda cruzado por esos vínculos y se perfila así, algo que podríamos llamar dispositivo jurídico moderno¹¹⁷.

En lo que sigue intentaré un primer recorrido por las relaciones que Foucault propone para estos elementos heterogéneos. Esto es importante para perfilar la red que constituiría el dispositivo jurídico; pero, además, permitirá considerar muchas menciones de Foucault sobre el derecho que, sin la consideración de esta grilla de análisis, no son del todo comprensible y por ello, quizás, han quedado marginadas de los análisis sobre el trabajo de Foucault¹¹⁸. Dicho de otro modo, es cierto que cuando Foucault aborda las relaciones entre la ley y la norma y sus mecanismos lo hace a primera vista de un modo desordenado, en cualquier caso disperso, calificando, además, de distintos modos los vínculos descubiertos. Estos rasgos pueden causar confusión en una aproximación despojada de las herramientas analíticas y metodológicas que Foucault utiliza; pero, si pensamos esas aproximaciones usando, como propongo, la noción de dispositivo, el desorden, la dispersión y el antagonismo son precisamente parte de la descripción que se intenta. Tomar todo eso en serio es lo que permite entender la perspectiva de Foucault sobre el poder y, en mi opinión, también sobre el derecho.

Para empezar a delimitar los vínculos que ocurren, hay que advertir que ni en el dispositivo del poder moderno ni en el del derecho, hay asimilación ni anulación entre las variables. Cada elementos heterogéneo entra en relación con los otros sin perder su singularidad, se vinculan como en un campo de fuerza, oponiéndose a veces, acoplándose en otras: “lo que es preciso recordar es que la heterogeneidad nunca es un principio de exclusión o, si lo prefieren, la heterogeneidad jamás impide la coexistencia, ni la unión, ni la conexión” (NB: 62).

En NB Foucault dio el nombre de “lógica de la estrategia” al modo de descifrar este vínculo y con ello subrayó la permanencia que deben mantener en el análisis los elementos irreductibles, sin intentar su síntesis:

“una lógica de la estrategia no hace valer términos contradictorios en un elemento de lo homogéneo que promete su resolución en una unidad. La función

¹¹⁷ Si bien es cierto que Foucault no habló de un dispositivo jurídico, sí nombró uno médico-legal que funciona de modo similar a lo que intento explicar, Cfr. JMF: 138-140.

¹¹⁸ El dispositivo tiene una doble connotación: es una grilla de análisis y es también el resultado de ese análisis. Como dicen Dreyfus y Rabinow el dispositivo es “el método de un historiador efectivo tanto como la estructura de la práctica cultural que éste examina” (Dreyfus y Rabinow: 150)

de esa lógica de la estrategia es establecer las conexiones posibles entre términos dispares y que siguen dispares. La lógica de la estrategia es la lógica de la conexión de lo heterogéneo y no la lógica de la homogeneización de lo contradictorio¹¹⁹.

Tomar en serio esta lógica estratégica permite alejarse de la tesis que enfatiza la importancia del biopoder a tal punto que la norma colonizadora queda señalada como el interior, el verdadero contenido del poder y del derecho, mientras la ley soberana sería pura exterioridad vacía, simple caparazón o palabrería burda. En una tesis como esta, adviértase, opera la homogeneización: el supuesto dispositivo jurídico queda reducido a una norma con apariencia de ley. Pero, la posibilidad de una interioridad verdadera y una exterioridad sin contenido elimina, en realidad, la posibilidad de un dispositivo pues no hay, a fin de cuentas, elementos heterogéneos en relación. Por ello Foucault al vincular el ejercicio del poder entre la ley soberana y la norma disciplinaria, aclaró que ello “no quiere decir” “que tengamos, por un lado, un sistema de derecho charlatán y explícito, que sería el de la soberanía y, por el otro, disciplinas oscuras y mudas que trabajen en lo profundo, en la sombra, y que constituyan el subsuelo silencioso de la gran mecánica del poder” (DS: 45).

Como intento señalar, la alternativa de Foucault es más compleja. Pretende descifrar cómo se vinculan las técnicas de poder, y también los saberes de la ley soberana y de la norma del biopoder, sin eliminarlos o, dicho de otro modo, la ley y la norma hablan verdades del mismo modo que ambas desatan relaciones de fuerza y lo que hay que entender es cómo ello ocurre y cómo eso marca el poder y el derecho.

Tomemos desde el ángulo del dispositivo una caracterización de las relaciones de poder hechas en STP: “el problema que trato de señalar es el de mostrar que, a partir y por debajo, en los márgenes e incluso a contrapelo de un sistema de la ley, se desarrollan técnicas de normalización” (STP: 75). Si las consideramos seriamente, entonces, estas palabras serían la propuesta, inestable por cierto, de un vínculo entre ley y norma y, partir de él, una explicación sobre el poder y el derecho. Lo que hay que analizar, entonces, es cómo entender que la norma funcione “en los márgenes”, “a contrapelo”, “en exceso”¹²⁰ y “a partir” de la ley.

Foucault sitúa reiteradamente la norma disciplinaria al margen de la ley. Esa marginalidad a veces indica que el nivel de acción de la norma está en lo pequeño, en aquello que casi no tiene importancia en comparación con los grandes asuntos de la ley soberana. La norma disciplinaria regula, en esta perspectiva, un “poder modesto”, con “humildes modalidades, procedimientos menores en cualquier caso si se les compara con los rituales majestuosos de la soberanía o con los grandes aparatos del Estado” (VyC: 199). Frente a la solemnidad de la ley y su boato institucional, las normas actúan a una escala infinitesimal (VyC: 158, 159). Las *lettres de cachet* pueden ser, nuevamente, un buen ejemplo pues la norma que ellas articulan y vehiculizan tratan una “infrapenalidad” (VyC: 115, 116) que si algo la caracteriza frente al *crimen magestatis* que conduce al suplicio de la ley, es su importancia más bien cotidiana, sin duda inferior. Esas *lettres*, adicionalmente del nivel que regulan, se sitúan al margen por un segundo motivo. Forman parte, al igual que

¹¹⁹ NB: 62. Esta lógica se opone, dijo, a la lógica de la dialéctica y la expuso a propósito de lo que pudo mantener unidos los derechos humanos y la utilidad. Desde una perspectiva similar, al final de VyC señaló que los mecanismos normalizadores no siguen el funcionamiento unitario del aparato, sino la necesidad de un combate y las reglas de la estrategia VyC: 314.

¹²⁰ Esta no es una alternativa señalada en la cita; pero, como se verá, es una cuarta posibilidad que Foucault reiteradamente señala.

la prisión a la que conducían, de una regulación “para-judicial”, estaban en los márgenes del sistema de justicia¹²¹. De esta manera, la marginalidad de la norma parece indicar dos cuestiones distintas: por un lado, un nivel de operación infinitesimal más ligado al funcionamiento del cuerpo que a las instituciones y, por otro, una relación fronteriza con el sistema de justicia formal.

Pero, esta marginalidad que caracteriza a la norma no implica una diferencia absoluta o la constitución de dominios disjuntos ni tampoco una simple dependencia que marca sólo la derivación del mismo poder en menor escala. Consistentemente con la noción de dispositivo, estar al margen es inevitablemente, para empezar, la caracterización de una relación pues siempre se es marginal respecto de algo. Pero, esa relación se da en la ambigüedad de la frontera: no se está dentro y por ello no se es dependiente ni está afuera como para declararse independiente. Para decirlo con un ejemplo de Foucault, si la colonia de Mettray es elegida como punto de término de un arte de castigar no lo es porque funda un nuevo derecho penal, sino porque se sitúa al margen, “en las naves laterales del derecho criminal” (VyC: 347), es parte del mismo edificio que la ley soberana, pero no responde completamente a sus reglas. La norma no es la prolongación de la ley, pero tampoco es independiente, está en los márgenes¹²².

La norma se relaciona desde la marginalidad con la ley; pero, a partir de allí, y esto invierte en parte lo dicho, se produce un desajuste que Foucault aprehende bajo cierto antagonismo: la norma se despliega “a contrapelo” de la ley¹²³. Por ejemplo, contra la igualdad formal proclamada por la ley, las disciplinas constituirán “una especie de contraderecho” (VyC: 256), esto es, desempeñarán “el papel preciso de introducir disimetrías insuperables y de excluir reciprocidades” (VyC: 256). Así, y el ejemplo aquí es el contrato de trabajo, si mientras desde lo jurídico un contrato parece una relación entre dos sujetos de derecho cuyo vínculo está formalmente establecido de común acuerdo, las disciplinas se encargan de contradecir la igualdad universal de los sujetos de derecho con sus caracterizaciones, jerarquización y descalificaciones y con el establecimiento de un vínculo “privado”, es decir, lleno de pequeñas coacciones al interior de una relación formalmente establecida. Así, y con esto Foucault pasa a la escala de todo el grupo social, “si la juridicidad universal de la sociedad moderna parece fijar límites al ejercicio de los poderes, su panoptismo difundido por doquier hace funcionar, a contrapelo del derecho, una maquinaria, inmensa y minúscula a la vez, que sostiene, refuerza, multiplica la disimetría de los poderes y vuelve vanos los límites que se le han impuesto” (VyC: 256).

Pero, recuérdese que Foucault no analiza el antagonismo entre ley soberana y norma desde una perspectiva lógica formal. Por ello el antagonismo descrito no es una antinomia que lo llevaría inevitablemente a la eliminación de una de las reglas o a buscar la posibilidad de eliminar la contradicción para que ambas reglas sigan siendo válidas, por ejemplo, dejando a la ley soberana una voz distorsionada y a las disciplinas una materialidad muda. Como dije, la lógica del dispositivo es estratégica y por ello el antagonismo no es sólo una

¹²¹ VFJ: 116; la prisión, dice Foucault en VyC, “se ha constituido en el exterior del aparato judicial”, VyC: 265.

¹²² A esta marginalidad acudirá Foucault para explicar también el funcionamiento del poder: “La modalidad panóptica del poder –a nivel elemental, técnico, humildemente físico en que se sitúa– no está bajo la dependencia inmediata ni en la prolongación directa de las grandes estructuras jurídico-políticas de una sociedad aunque tampoco es, sin embargo, absolutamente independiente”, VyC:255

¹²³ Por eso, la relación entre la ley y la normatividad no ocurre aquí como en Kelsen quien percibe que la ley codifica una normatividad previa. Para Foucault, la normatividad del biopoder no se da simplemente como asimilación por la ley, sino, a veces, a contrapelo de ella (STP: 75).

posibilidad que puede darse, sino que, aún más, hay que mantenerlo en funcionamiento sin dejar de avanzar en otras posibilidades.

El antagonismo evidencia que las normas, a veces menores y marginales institucionalmente se confrontan con la ley. En ese enfrentamiento Foucault advierte que ambas no tienen la misma intensidad y en ciertos puntos, incluso, la norma excede y suplementa a la ley. Un ejemplo importante de este exceso que da cuenta de una nueva posibilidad en las relaciones, es lo que Foucault llamó lo penitenciario (VyC: 287). A la prisión desde su emergencia se le pide que sea “útil”, es decir, que ejerza durante esa exacción jurídica sobre el bien ideal de la libertad, un papel técnico positivo, que opere transformaciones sobre los individuos (VyC:286, 297). A partir de allí se articula el principio de la modulación de la pena (VyC: 281) que permite que el reformatorio de la prisión prescriba “una transposición del orden de la existencia muy diferente a la de la pura privación jurídica de libertad” (VyC: 272). En otras palabras, la pena se modula desde el exceso sobre la ley, exceso que articula al sujeto¹²⁴, exceso que Foucault llama lo penitenciario.

Este suplemento correctivo respecto de la privación jurídica de la libertad produce, y estos son efectos del exceso normativo, un elemento técnico, es decir, el suplemento penitenciario está vinculado a un sobre poder respecto de la privación de libertad y, por otro, un saber conexo, a una racionalidad penitenciaria que desborda a aquella estrictamente jurídica y sus elementos característicos. Sobre poder y saber conexo son para Foucault inseparables y se articulan, incluso en sus nombres (“Sobre” poder; saber “conexo”) en su relación con la ley y su saber.

Así, la prisión no sólo será lugar de ejecución de una sanción penal, sino también un lugar de vigilancia y conocimiento que permitirá la generación de un saber (VyC: 287) sobre el individuo. A partir de allí aparecerá un personaje y un objeto que duplicarán al infractor de la ley y su acto: el delincuente y su vida entran a la escena penal (VyC: 290,291)¹²⁵. Este suplemento, además, permite entender una “declaración de independencia” y un desplazamiento. Ocurre, por un lado, que aquella autoridad penitenciaria que según la ley está subordinada a los jueces y a su pretensión punitiva, declara su independencia de ella por y en ese suplemento correctivo y con ello se desplaza, segundo movimiento, la primitiva soberanía punitiva radicada en el juez hacia una “soberanía docta” del guardián en su juicio penitenciario (VyC:285). “Se puede, por lo tanto, hablar de un exceso o de una serie de excesos del encarcelamiento en relación con la detención legal –de lo ‘carcelario’ en relación con lo ‘judicial’” (VyC: 286)¹²⁶.

Otra variante del exceso normativo, disciplinario y gubernamental, es la suspensión de la ley soberana. Así, la relación desigual propia de las disciplinas, “en el espacio y

¹²⁴ En efecto, con este principio se pretende que la pena impuesta judicialmente se ajuste al proceso de transformación del individuo al interior de la prisión, “lo que equivale a decir que si la pena debe ser individualizada, no es partir del individuo-infractor, sujeto jurídico de su acto, autor responsable del delito, sino a partir del individuo castigado, objeto de una materia controlada de transformación, el individuo de detención inserto en el aparato carcelario, modificado por él o reaccionando a él” (VyC:283).

¹²⁵ Este saber es tan importante para Foucault que, según él, si ha podido imponerse lo penitenciario, “es porque ha introducido a la justicia criminal en unas relaciones de saber que se han convertido ahora para ella en su laberinto infinito” (VyC: 287).

¹²⁶ Sucede algo similar con el saber que se articula en la norma gubernamental. Foucault, en el curso NB, señalará que una cuestión que caracteriza a esa “razón del menor gobierno” (NB: 44) es que duplica “el problema de la constitución” (NB: 45) que asedió, según él, el pensamiento político jurídico entre el siglo XVI y comienzos del XVIII. En otras palabras, el problema de decidir entre “monarquía, aristocracia, democracia” (NB: 45) es excedido por la cuestión de cómo gobernar lo menos posible que es, según Foucault, la cuestión del liberalismo (NB: 45)

durante el tiempo en que ejercen su control y utilizan las disimetrías de su poder, efectúan una suspensión, jamás total, pero jamás anulada tampoco, del derecho”, entendido aquí desde su pretensión de igualdad universal (VyC: 256). La teoría del golpe de Estado, por su parte, expresa la misma posibilidad desde la perspectiva de la razón gubernamental de la razón de Estado¹²⁷ pues habrá un momento, según Foucault, en que la razón de Estado no podrá servirse de las leyes “y se verá obligada, debido a algún acontecimiento apremiante y urgente o a causa de cierta necesidad, a hacerlas a un lado” (STP: 303)¹²⁸.

Pero, adviértase una vez más que este vínculo no desarma el dispositivo pues se trata de una suspensión, no de una derogación y, por ello, la ley se mantiene, incluso si no se cumple, aún si hay un ámbito en que es excedida por la norma disciplinaria (VyC:287) o gubernamental

El exceso de la norma llega a suspender la ley soberana y con ello muestra su predominio; pero, ese carácter dominante no sólo se manifiesta en el desplazamiento de la ley mediante la suspensión, sino que se evidencia en un tipo de relación que invierte el supuesto sobre el cual se constituye el binomio ley/norma: el derecho empieza a funcionar como norma o, si se prefiere, la norma se legaliza. Este desplazamiento indica que la ley y los demás instrumentos e instituciones característicos del poder soberano y vehiculadores del mismo, empiezan a ser colonizados por relaciones de poder y formas de saber características del biopoder.

El campo judicial, es decir, el funcionamiento de esos tribunales que se constituyeron con el derecho de soberanía¹²⁹, es un ámbito donde Foucault advierte en distintas ocasiones la normalización de la ley. Así, por ejemplo, al iniciar su análisis del arte del buen encauzamiento de la conducta, señaló que esos procedimientos disciplinarios que le eran característicos llevarían a investir las formas mayores y, en particular, que “el aparato judicial no escapar(ía) a esta invasión apenas secreta” (VyC: 199). La figura paradigmática de la normación disciplinaria de la ley será el juez de aplicación de las penas (VyC: 287), encargado por ley para modular precisamente ese exceso penitenciario respecto de la privación estrictamente jurídica de libertad (VyC: 286,287). Con esta institución Foucault da cuenta de la inversión que intento identificar pues será un juez, institución de la soberanía, quien decidirá sobre y en el exceso de la ley soberana a partir, es más, de unas cuantas disposiciones jurídicas le han otorgado competencia sobre ese “suplemento”¹³⁰. Dicho más brevemente, su competencia será fundamentalmente la norma.

Considerando esta inversión de la ley soberana por el funcionamiento normalizador de la justicia, Foucault concluirá que en la nueva economía del poder moderno se produce la

¹²⁷ Hay que precisar en este punto que si bien la razón de estado es una práctica gubernamental situada por Foucault entre los siglos XVI y XVIII, ella no ha quedado definitivamente atrás porque se imbrica, en su perspectiva, con lo que luego llamará razón del “gobierno frugal” STP: 265, 266,275; NB: 43-45.

¹²⁸ “El golpe de Estado no es una ruptura con respecto a la razón de Estado. Al contrario, es un elemento, un acontecimiento, una manera de actuar que se inscribe en el horizonte general, la forma general de la razón de Estado, es decir, algo que excede las leyes o, en todo caso, no se somete a ellas” (STP:303). La policía parece ser la institución que incorpora con mayor alcance estas posibilidades pues, en su funcionamiento disciplinario, “es el golpe de estado permanente”. STP: 388.

¹²⁹ Se recordará que Foucault señaló que la emergencia del poder judicial se vinculaba muy estrechamente al crecimiento del poder monárquico y del derecho soberano que surgió en ese momento, Cfr. NB: 23, VFJ: 78-81.

¹³⁰ Las libertades condicionales, las semilibertades y una serie de “beneficios” o “derechos” penitenciarios son otorgados por leyes o reglamentos, Cfr. VyC: 282.

“dislocación interna del poder judicial o al menos de su funcionamiento; cada vez más una dificultad de juzgar; y como una vergüenza de condenar; un furioso deseo de los jueces de aquilatar, de apreciar, de diagnosticar, de reconocer lo normal y lo anormal; y el honor reivindicado de curar o de readaptar” (VyC: 354,355).

Pero, la figura del juez que hace jugar la norma disciplinaria no será ni el único ejemplo ni la última referencia a las prácticas judiciales que son normalizadas. En los años posteriores a VyC, Foucault encontrará otras prácticas judiciales que se articulan desde otro tipo de normalización. Así ocurre en una exposición al sindicato de la Magistratura de Francia (1977) donde tratará, precisamente, sobre la “redefinición de lo judicial”¹³¹, es decir, sobre la transformación que se produce en el ámbito de la justicia a partir de la consideración de las nuevas relaciones de poder. Es interesante, como confirmación de lo que vengo diciendo, que Foucault afirme en esa exposición que en los cambios en el rol del juez es posible encontrar un “síntoma” de una serie de cuestiones “que caracterizan una evolución de lo que podríamos llamar las técnicas de poder en la sociedad contemporánea”. Veamos cuál es el síntoma que Foucault señala en esta presentación.

Para empezar llama la atención sobre la “demultiplicación” de lo judicial, esto es, por un lado, los nuevos dominios que empiezan a requerir el trabajo del juez, por ejemplo, el consumo, la información, las vigilancias individuales, la decisión sobre reclusión de enfermos mentales, y, por otro, acerca del tipo de actividad que se exige al juez allí: no sólo determinar lo lícito de lo ilícito, algo propio podríamos decir del derecho de la soberanía, sino la definición de un “óptimo funcional para el cuerpo social”, algo característico, podríamos agregar, de la regulación de la gubernamentalidad¹³². La consideración de ese óptimo no habilitará al juez a actuar al “modo soberano”, es decir, a determinar la ilegalidad de alguna actividad que no alcance el óptimo y la correspondiente sanción, sino que le permitirá establecer y hacer funcionar a partir de esa constatación, unos mecanismos protectores para ciertas “poblaciones objetivas” y para ciertos “comportamientos vulnerables”, esto es, una actuación que regule los comportamientos de tal manera que “empuje” hacia una situación de normalidad (Cfr. STP:76-84). Dicho en términos que usará los años siguientes, la decisión judicial se dirigirá a establecer dispositivos seguridad que acompañarán las actividades consideradas para garantizar comportamientos normales de los implicados.

De la explicación precedente no sólo hay que retener el funcionamiento “normalizado” de la justicia, sino también algo que debe considerarse correlativo a ello y al predominio de la norma: la demultiplicación de lo judicial. La extensión de la actividad de juzgar ya había sido vinculada en VyC con la extensión de las normas disciplinarias (VyC: 355) y se reiterará en 1979, durante el curso titulado NB, donde Foucault la señalará como una de las consecuencias profundas que produce el arte liberal de gobernar en el sistema de la ley (NB: 187, 211). En esa ocasión, dirá que la “sociedad judicial” (NB: 187) es la contra partida de una sociedad de empresa que hace de la competencia y el mercado “el poder informante de la sociedad” (NB: 186)

¹³¹ “La redéfinition du ‘judiciable’” es el título de esta presentación hecha por Foucault al Sindicato de la Magistratura en Francia, durante 1977. La presentación se basa en un texto político programático del partido socialista llamado “Libertad y Libertades”. La presentación de Foucault no está contenida en los “Dichos y Escritos” publicados luego de la muerte de Foucault y se encuentra en el N° 115 de la Revista *Justice* que edita el Sindicato de la Magistratura. No señalaré la paginación de los textos citados porque la versión que consulté estaba en formato electrónico.

¹³² Aunque es cierto que no utiliza esta palabra, el óptimo del cuerpo social parece muy cercano a lo que en STP será la regulación de la población como nivel de acción de las relaciones de poder y como elemento de dispositivos de seguridad, STP:86-102.

“cuanto más deje la ley en manos de los individuos la posibilidad de comportarse como quieran en la forma de la libre empresa, cuanto más se desarrollen en la sociedad las formas múltiples y dinámicas que caracterizan la unidad ‘empresa’, más numerosas y grandes serán al mismo tiempo las superficies de fricción entre esas diferentes unidades y más se multiplicarán las oportunidades de conflicto, de litigio”. Esto “exigirá un intervencionismo, un intervencionismo judicial que deberá llevarse a la práctica como arbitraje en el marco de las reglas del juego” (NB: 211,226-248).

Pero, no es sólo que las prácticas judiciales se normalicen y se “demultiplique” lo judicial, el instrumento legal también es tomado por la norma. Así lo indica respecto de la norma disciplinaria luego de aseverar el doble desplazamiento por el cual la justicia accede a la humanidad y es investida por mecanismos disciplinarios, luego de eso, digo, señalará que toda una legislación se reforma:

“En el viraje de los dos siglos, una nueva legislación define el poder de castigar como una función general de la sociedad (...), esa nueva legislación introduce procedimientos de dominación característicos de un tipo particular de poder”¹³³.

Con esto se produce una consecuencia importante, una especie de correlato inverso del funcionamiento a contrapelo entre ley y norma. Foucault lo llamó en VyC “principio de relativa continuidad”: un tejido progresivo de norma y ley, de ley y norma, “permite pasar como de manera natural del desorden a la infracción y, en sentido inverso, de la trasgresión de la ley a la desviación respecto de una regla, de una media, de una exigencia, de una norma” (VyC: 349).

El problema de la norma que regula el menor gobierno liberal será también la realización de esa continuidad pues, a pesar de su heterogeneidad respecto de la soberanía,

“no habría que creer, sin embargo, que se trata de una limitación de naturaleza completamente diferente del derecho. Es un limitación que, pese a todo, es siempre de carácter jurídico, y el problema consiste precisamente en saber cómo, en el régimen de la nueva razón gubernamental, de esa razón gubernamental autolimitada, se puede formular esa limitación en términos de derecho” (NB: 56)

La ley gubernamental será utilizada para intervenir en la población¹³⁴. Es más, que los problemas del derecho se reduzcan cada vez más a la utilidad parece ser la formulación jurídica de la racionalidad de esa norma¹³⁵.

¹³³ VyC: 265, 266. También podría recordarse el ejemplo de una legislación de menor jerarquía como los reglamentos que regulan la policía, STP:390

¹³⁴ STP: 404. Así, en la medida que la legislación responde y expresa esta racionalidad, “el conjunto de medidas legislativas, decretos, reglamentos, circulares que permiten introducir mecanismos de seguridad es cada vez más gigantescos” (STP: 22). Hay, dirá Foucault, “una verdadera inflación legal, una inflación del código jurídico legal para poner en funcionamiento ese sistema de seguridad” (STP: 23).

¹³⁵ NB: 363. En la emergencia de una razón gubernamental de Estado, las leyes también modelan el cambio político en sí mismas. Se produjo, dirá Foucault, un uso táctico de la ley (STP: 125) en la medida que “se puso en manifiesto que la regulación a través de la forma jurídica constituía un instrumento mucho más eficaz que la sabiduría o la moderación de los gobernantes”. A lo largo de sus análisis en los cursos de 1978 y 1979, Foucault se encargará de señalar varios ejemplos de estas nuevas leyes. En el NB, al caracterizar el gobierno frugal en relación a un régimen de verdad, Foucault analiza los equilibrios internacionales, es decir, la

Llegados a una normalización de la ley que no excluye, sin embargo, la posibilidad de una ley soberana, se hace evidente que el binomio ley/norma que sirve a Foucault para explicar las tecnologías del poder, entabla también sus vínculos al interior del sistema jurídico. En otras palabras, en la medida que todas estas relaciones ocurren en dicho sistema jurídico (al margen, en exceso, a contrapelo y a partir de la ley), Foucault deja signado el derecho de la modernidad por los vínculos entre esas reglas que sólo pueden descifrarse en la perspectiva del dispositivo ¿Cómo entender, si no, un derecho soberano y normalizado al mismo tiempo? La sorpresa que puede generar esta propuesta empieza a ceder si advertimos que un derecho de este tipo no parece muy distinto al derecho comprometido en el triángulo usado por Foucault. En efecto, el derecho allí quedó cruzado por relaciones de poder, esto es, atravesado por las relaciones de soberanía y de biopoder, cuestión que implica un derecho soberano y un derecho del biopoder al interior de lo jurídico. De esta manera, el uso de la herramienta del dispositivo sólo agrega la posibilidad de una aproximación más sutil al ángulo del derecho.

Centrado en el ángulo del derecho y luego de recorrer la multitud de relaciones existentes entre norma del biopoder y ley soberana, podríamos parafrasear a Foucault y decir que la operación del derecho se ha llenado de elementos y personajes extrajurídicos, es decir, extrasoberanos. Estos elementos vinculados a la regulación del cuerpo y la vida de la especie no son calificados jurídicamente ni integrados poco a poco al derecho, sino que hacen que éste funcione como algo distinto a un simple sistema legal, esto es, a un sistema de ley según los rasgos del poder soberano. El derecho y su justicia “no funciona(n) hoy ni se justifica(n) más que por esta perpetua referencia a algo distinto de sí misma, por esta incesante reinscripción en sistemas no jurídicos y han de tender a esta recalificación por el saber” (VyC: 31,32). Dicho de otro modo, el derecho no funciona hoy ni se justifica más que por su referencia a la norma y los saberes que se imbrican con ella.

Colonización parece ser una palabra que, usada por Foucault, permite recorrer la multitud de relaciones existentes que he intentado trazar. Según él, la vinculación entre ley y norma se da en la forma de la colonización del sistema jurídico de la ley por parte de la norma¹³⁶. Esta colonización podría pensarse análogamente a la actividad colonizadora realizada por los Estados europeos en distintos lugares del mundo¹³⁷. Así, la norma “colonizadora” es aquella que llega a un dominio previo y “soberano”. La relación que se establece entre ambas es, sin duda, difícil y notoriamente antagónica en muchos aspectos. Pero, la colonización no es sólo aniquilación de un sistema sobre otro, sino que señala un tipo de coexistencia donde ocurre también una influencia recíproca, llena de desniveles y excesos, de elementos heterogéneos irreductibles y de mestizaje, una relación donde

relación de Europa y los espacios internacionales desde el liberalismo. Desde allí advierte que surge la idea de un progreso económico colectivo de Europa para lo cual se convoca a su alrededor un mercado que será el mundo. Ejemplos de ese nuevo arte de gobernar se encuentran, y este el punto de la legalización de las normas, en la historia del derecho del mar que señala la juridización del mundo en términos de mercado y los proyectos de paz internacional organizados también en torno al derecho, Cfr. NB:45, 69,72-77, 190,192, 200-210. Por su parte, en STP Foucault no sólo indicará que se puede actuar a través de leyes respecto de la población, sino que identificará como el derecho de guerra y el *ius gentium* cambian o surgen junto con la nueva práctica gubernamental STP:421, 346,347, 350, 351.

¹³⁶ VyC: 265. Nótese que esta es la palabra que se usa en la versión francesa y así fue traducida en las primeras publicación al castellano, editadas por siglo XXI editores; sin embargo, la última edición, de 2008, reemplazó “colonizar” por “invertir”. Cfr. FOUCAULT, MICHEL: *Surveiller et Punir*, Gallimard, 1975, p. 233.

¹³⁷ Esta experiencia estaba presente en el tiempo que Foucault escribe e, incluso, en VyC hace alusión un par de veces a ella. Sobre esa presencia, cfr. Conversaciones: 78, 79.

también es posible establecer quien predomina. Colonización es, quizás, el término que mejor muestra las relaciones que ocurren al interior del dispositivo jurídico de la modernidad.

2.2) La legitimidad en el dispositivo jurídico

No se puede terminar de delinear el dispositivo jurídico de la modernidad sin antes considerar brevemente la cuestión de la legitimidad, es decir, de la verdad que ponen en juego los saberes que se imbrican con la ley soberana y la norma del biopoder¹³⁸ pues esos discursos de verdad, vinculados a las relaciones de poder, son también elementos heterogéneos que componen el dispositivo y cuyos vínculos (“al margen”, “a contra pelo”, “en exceso”, “a partir”) se descifran desde una lógica estratégica¹³⁹.

La cuestión que interesa subrayar se refiere a la estrecha relación que tienen el dispositivo de poder y el dispositivo jurídico en la explicación sobre la legitimidad. En especial quisiera sugerir que Foucault entiende que la disputa efectiva acerca de la verdad del poder se da, en parte importante, en un discurso jurídico y con un lenguaje jurídico¹⁴⁰. Por ello, la legitimidad del poder se presenta como una cuestión jurídica y comprende, inevitablemente, la legitimidad del derecho, esto es, la del dispositivo jurídico.

La noción de soberanía es un ejemplo importante. En ella se reúne la disputa por la verdad del poder o, lo que es lo mismo, cuando Foucault intenta descifrar los discursos de verdad que pugnan por establecer la legitimidad del poder, convoca regularmente a la noción de soberanía que el lenguaje jurídico político pone en acción. Pero, y este es un matiz relevante, Foucault se cuida de dar su contenido sólo desde un saber jurídico o, más precisamente, al realizar sus análisis un punto crucial es señalar que el término soberanía se articula desde distintas perspectivas, es decir, confluyen en ella varios saberes. Dicho de otro modo, Foucault, junto con referir la verdad del poder a un discurso formalmente jurídico y a convocar por ello a conceptos jurídicos como el de soberanía, advierte que esa verdad y esos conceptos definen su contenido desde distintos saberes. Así, por ejemplo, Foucault aseverará que durante la transformación de las tecnologías políticas modernas, es decir, en la transformación de unas relaciones de poder que ya no se entienden sólo como relaciones de soberanía, se producirá el problema consistente en hallar su fundamento de

¹³⁸ Nuevamente esto requiere una aclaración pues podría sostenerse que ahora sí hay una incompatibilidad manifiesta: se suspende un discurso jurídico y luego se abandona esa misma suspensión al considerar el tal discurso en el análisis sobre la legitimidad. Sin embargo, me parece que otra vez la clave de lectura requiere advertir los giros que Foucault intenta en uno y otro caso. En el primer caso, la suspensión arqueológica de la teoría jurídica discursiva estaba vinculada a un principio de comprensión acerca de la verdad del poder. En el segundo, en cambio, el discurso jurídico se aborda desde la perspectiva del dispositivo, es decir, desde el ángulo de un conjunto de elementos heterogéneos que se vinculan entre sí sin pretender que sólo uno de ellos sea verdadero. Es cierto que desde aquí la cuestión de la legitimidad se retoma; pero, esta vez se hace para determinar un régimen donde la verdad de la teoría jurídica será una más de las verdades en pugna. De esta manera, si Foucault considera el discurso jurídico de la soberanía, no lo hace para encontrar su verdad o para fundar un régimen de verdad a partir de él, sino que lo aborda como uno de los elementos de saber que forma con otros que le son heterogéneos, la red del dispositivo jurídico.

¹³⁹ Esta perspectiva es consistente con una noción de verdad disputada y con una pretensión de reconocer regímenes de veridicción. En efecto, al poner en juego el saber jurídico y otros saberes como elementos que se vinculan y hacen valer funciones de legitimación y aceptación del poder y del derecho, será posible delinear parte de las reglas que determinan el juego de lo verdadero y lo falso, esto es, un régimen veridiccional.

¹⁴⁰ Esta tesis Foucault la había detectado al analizar la representación jurídica discursiva y, es más, la había señalado como uno de sus rasgos. A partir de esa emergencia, el discurso del derecho fue el lenguaje del poder. Aquí acepta esta tesis; pero, sin afirmar que la legitimidad del poder *debe* usar el lenguaje del derecho, sino que aceptando que así ocurre.

derecho a través del concepto de soberanía, esto es, forjar en el discurso jurídico la verdad de ese poder:

“Me animaré incluso a decir (...) que el problema de la soberanía nunca se planteó con tanta agudeza como en ese momento, pues ya no se trataba, justamente, como en los siglos XVI o XVII, de procurar deducir de las teorías de la soberanía un arte de gobernar, sino, toda vez que había un arte de gobernar en pleno despliegue, ver qué forma jurídica, qué forma institucional, qué fundamento de derecho podría darse a la soberanía que caracteriza un Estado” (STP:133)

El análisis de la programación liberal del ordoliberalismo alemán, realizado como parte de los mismos estudios sobre la transformación de las tecnologías políticas, no es más que un ejemplo o, mejor, un intento de determinar cómo se articulan la verdad del poder en un lenguaje jurídico por parte de una racionalidad dominada por un saber económico¹⁴¹. En efecto, en esa ocasión las explicaciones de Foucault llegan al punto crucial de la creación de la soberanía política, es decir, al problema de la legitimación del poder y del derecho en una Alemania de post guerra, ocupada y acorralada, que no podía reclamar derechos históricos o jurídicos para su constitución (NB: 104). ¿Qué constituirá su soberanía? ¿Cuál será la verdad del poder político y del derecho? ¿Cuál será el fundamento de derecho del poder? Los ordoliberales responden usando un lenguaje jurídico, que articula una verdad fundamentalmente económica: intentan la “fundación legítima del Estado sobre el ejercicio garantizado de la libertad económica” (NB: 105)¹⁴². De este modo, “la institución de la libertad económica deberá funcionar o, en todo caso, podrá funcionar de alguna manera como un propulsor, como un incentivo para la formación de una soberanía política” (NB: 105). Es así, dice Foucault cambiando la dirección de análisis, que “la economía (será) creadora de derecho público” (NB: 106).

Pero, podría pensarse que si Foucault ha referido a la libertad de económica está poniendo en el análisis un derecho fundamental de libertad para forjar el concepto jurídico político de soberanía ¿No se trata, entonces, sólo de un saber jurídico? ¿Por qué complicar las explicaciones con alusiones a otros saberes si, finalmente, todo queda en una teoría jurídica? Sin embargo, la ambigüedad sobre la cual quiere llamar la atención Foucault es, me parece, precisamente la que no advierten esas preguntas: un lenguaje jurídico se articula desde saberes que no son sólo jurídicos. Dicho saberes, al usar términos jurídicos o al "juridizar" sus propios vocablos no se integran al saber jurídico, no adquieren, podríamos decir, su racionalidad, sino que se mantienen como saberes diferentes y heterogéneos. Esto es lo que destaca Foucault al explicar los dos grandes esquemas de saber que, según él, se articulan en el discurso jurídico de la legitimación liberal.

Según Foucault, ante el problema de formular en términos de derecho el respeto por la verdad que surge del mercado (NB: 43-46, 56), se produce un desplazamiento en el centro de gravedad del derecho público¹⁴³ a partir de dos caminos heterogéneos. Uno de ellos,

¹⁴¹ Este análisis se desarrolla en NB, curso que, como se sabe, se planteó el problema de estudiar el liberalismo como régimen general de verdad de la razón gubernamental (NB: 40,41). En cuanto al ordoliberalismo, cfr. NB: 97-218.

¹⁴² Como dice Foucault, aunque centrado en razones tácticas: “Se trataba de encontrar un paliativo jurídico para demandar a un régimen económico lo que no se podía pedir en forma directa ya fuera al derecho constitucional, al derecho internacional o simplemente a los socios políticos” (NB:105)

¹⁴³ En un principio, Foucault caracteriza este desplazamiento como el que se produce desde la fundación de la soberanía hacia la limitación del poder público (NB: 58). Con esto parecería que el problema de la soberanía y de la legitimidad son atingentes sólo

el camino jurídico deductivo, “consiste en partir de los derechos del hombre para llegar a la delimitación de la gubernamentalidad, pasando por la constitución del soberano” (NB: 59). Este saber propiamente jurídico¹⁴⁴ definirá “los derechos naturales u originarios que corresponden a todo individuo”, luego determinará aquellos “cuya cesión se ha aceptado” y “aquellos para los cuales no se ha acordado ninguna cesión y que, por consiguiente, de todos modos y bajo cualquier gobierno posible e incluso bajo cualquier régimen político posible, siguen siendo derechos imprescriptibles” (NB: 58,59). A partir de allí se deducen las “fronteras de la competencia del gobierno, aunque en el marco fijado por la base constituyente de la soberanía misma” (NB: 59). El otro camino, llamado radical por Foucault, comienza desde la práctica gubernamental para determinar desde ella qué es útil y qué inútil: “El límite de competencia del gobierno se define a través de las fronteras de la utilidad de una intervención gubernamental” (NB: 60). Este segundo esquema reconocerá como saber mayor al económico. De esta manera, la verdad del nuevo arte gubernamental liberal, cuando intenta expresarse jurídicamente para forjar así una soberanía legítima, en tanto que limitada, encuentra un esquema jurídico deductivo y uno utilitario que se vinculan en su heterogeneidad¹⁴⁵. Ambas racionalidades, insisto, se desenvuelven en el lenguaje jurídico sin reducirse. Para mostrarlo, me parece, Foucault se detiene a analizar en esta perspectiva dos conceptos jurídicos elementales, la libertad y la ley.

Según Foucault, mientras el discurso jurídico concebirá la *ley* como expresión de una voluntad colectiva que “manifiesta la parte de derecho que los individuos han aceptado ceder y la parte que pretenden reservarse” (NB: 61), el discurso radical propondrá que la ley es una transacción que permite separar, con base en la utilidad, la esfera de intervención del poder público y la de la independencia de los gobernados. Por otra parte, en tanto para el saber jurídico la *libertad* se entenderá como una posesión originaria de derecho, en el esquema del saber utilitario, ella no es más que la esfera de independencia que obtienen los gobernados respecto de los gobernantes¹⁴⁶. Sin importar ahora si el desarrollo de las distinciones es muy grueso, lo que hay que retener es la propuesta de Foucault respecto a que en el discurso jurídico se hacen valer racionalidades diversas e irreductibles entre sí que reclaman la juridicidad de sus términos o incluso hacen valer el mismo término jurídico desde racionalidades diversas, como ocurre con la ley, la libertad e, incluso, con

respecto del primer momento, esto es, del modelo desplazado. Sin embargo, sus explicaciones posteriores, especialmente aquella que describe uno de los caminos para establecer la limitación, deja en claro que en el segundo momento también se trata una cuestión de legitimidad y de fundación de la soberanía, pero abordado desde un ángulo distinto. En efecto, lo que Foucault denomina “camino rousseauiano” “es una manera de plantear desde el principio y mediante una suerte de nuevo comienzo ideal o real de la sociedad, el Estado, el soberano y el gobierno, el problema de la legitimidad y la intransmisibilidad de los derechos” (NB:59).

¹⁴⁴ Conviene recordar que, como expliqué en el capítulo primero, la representación jurídica discursiva, llamada a veces teoría de la soberanía, es tratada por Foucault como un saber. Esto implica que Foucault dejó señalados los elementos fundamentales desde los cuales se articulan distintas teorías jurídicas que, como dije, pueden ser opuestas entre sí. De esta manera, cuando hablo de saber jurídico me refiero a este saber. Ahora bien, en la explicación que ahora abordo Foucault se refiere a una de las variantes de esta teoría jurídica de la soberanía, que él identifica con el pensamiento de Rousseau.

¹⁴⁵ En esa ambigüedad, agrega Foucault, “caracteriza el liberalismo europeo del siglo XIX e incluso del siglo XX” (NB: 62)

¹⁴⁶ NB: 61. Estos dos modos de pensar la libertad se desenvuelven en una práctica gubernamental liberal, es decir, una práctica que consume libertad y está obligada a producirla. El liberalismo para Foucault “implica en su esencia una relación de producción/destrucción (respecto a) la libertad (...). Es preciso por un lado producir la libertad, pero ese mismo gesto implica que, por otro, se establezcan limitaciones, controles, coerciones, obligaciones apoyadas en amenazas” (NB: 84). Este juego contradictorio constituye la crisis actual del liberalismo (NB: 91). Así, lejos de “no parar mientes” a las paradojas de la modernidad consistentes en garantizar la libertad y ponerla en peligro (DFM: 347), Foucault sitúa esta dinámica en el centro de sus análisis sobre el liberalismo como racionalidad dominante del nuevo arte de gobernar.

las nociones de derechos humanos¹⁴⁷, de sujeto de derecho¹⁴⁸ y de Estado de Derecho. La explicación que Foucault presenta sobre este último en el análisis de los ordoliberales, permitirá confirmar la disputa de saberes, la pugna por la verdad que ocurre en el lenguaje jurídico y, al mismo tiempo, será un ejemplo de que en su opinión el saber económico es el que domina.

El análisis económico de los ordoliberales giró en torno a la centralidad de la noción de competencia cuyo aseguramiento pasaba por formalizar una “sociedad según el modelo de la empresa” y por “la redefinición de la institución jurídica y de las reglas de derecho” necesarias en una sociedad regulada según “la economía competitiva del mercado” (NB: 190)¹⁴⁹. Esto no implicaba desdeñar el derecho sino, al contrario, forjar un conjunto económico jurídico pues, en su opinión, se requería un importante intervencionismo jurídico para recrear el modelo capitalista¹⁵⁰. La innovación teórica para lograrlo sin afectar el proceso económico, será la incorporación de una noción renovada de Estado de Derecho. Dicha noción no tendría por campo de adversidad, como en el saber jurídico, el despotismo ni el Estado de policía¹⁵¹, sino las intervenciones legales que los Estados, especialmente los democráticos, practicaban en la economía (NB: 206). Desde allí la propuesta ordoliberal de Estado de Derecho consistirá en “que sólo podrá haber intervenciones legales del Estado en el orden económico si dichas intervenciones asumen la forma, y únicamente la forma, de la sanción de principios formales” (NB: 206), esto es, una ley que no establezca una finalidad para la economía pues el Estado debe ser ciego al proceso económico (NB: 207, 208). Dicho de otro modo, la noción económica de Estado de Derecho pretende afirmar el juego de la economía señalando que el Estado sólo puede, legítimamente, establecer las reglas para jugar, mas no controlar la economía según lo socialmente deseado: el juego lo juegan las empresas (NB: 209).

¹⁴⁷ Los esquemas dispares tocan la noción de derechos humanos: “En relación con el problema actual que se denomina derechos humanos, bastaría con ver dónde, en qué país, de qué manera, en qué forma se los reivindica para advertir que, de vez en cuando, se trata en efecto de la cuestión jurídica de los derechos del hombre, y en otros momentos se trata de esa otra cosa que, con referencia a la gubernamentalidad, es la afirmación o la reivindicación de la independencia de los gobernados” (NB: 61,62). La diferencia entre una y otra perspectiva quedó esbozada en las notas manuscritas usadas por Foucault en ese curso. Según ellas, y al menos en una primera aproximación, la axiomática de los derechos humanos “se ve en la necesidad de marcar con tanta intensidad los derechos imprescriptibles que, de hecho, es imposible encontrar lugar en ella para un arte de gobernar y para el ejercicio de un poder público”; en cambio, el radicalismo de la utilidad “deberá hacer prevalecer la utilidad general sobre la utilidad individual y, por consiguiente, recudir al infinito la independencia de los gobernados” (NB: 64, nota*).

¹⁴⁸ En la perspectiva de la subjetivación, el *sujeto* será o sujeto de derecho o de interés, es decir, sujeto que funciona en la lógica de la renuncia de los derechos naturales para la constitución del soberano (NB: 316) o uno que nunca renuncia, sino que sigue su interés por beneficio propio y, sin advertirlo, general (NB: 317).

¹⁴⁹ Si bien Foucault no desarrolló este análisis respecto de las teorías de la escuela de Chicago, sí dejó anotado que los cambios de su racionalidad gubernamental tenían por consecuencia transformar la “concepción de la ley o dilucidar su función” (NB: 303, nota *)

¹⁵⁰ Foucault atribuye a esta formulación simple gran importancia política: si el capitalismo no es sólo económico, sino que tiene figuras históricas económica-jurídicas, la consecuencia es que resulta posible crear y recrear el capitalismo. Para ello los ordoliberales debían demostrar que la lógica del mercado competitivo es posible y no contradictoria y, en particular, que podían generarse nuevos arreglos institucionales para superar los efectos de la sociedad capitalista que no eran consecuencia de la lógica del capitalismo (NB: 196, 197)

¹⁵¹ NB: 200. Foucault realiza un pequeño estudio de la noción de Estado de Derecho cuya emergencia ubica, a fines del siglo XVIII, en oposición al despotismo y al Estado de Policía, cfr. NB: 200-205.

Si se acepta, como he propuesto, que para Foucault el debate por la verdad del dispositivo de poder y jurídico se juega en un lenguaje jurídico, hay que reiterar que estos problemas sobre la legitimidad son una disputa por decir la verdad y no una puesta en acción de unos discursos jurídicos falsos o vacíos. Se trata, en cambio, de discursos que pugnan por la posibilidad de hacer aparecer lo verdadero y que despliegan, cuestión que no bloquea el decir veraz, una serie de efectos de poder como, nada menos, ser parte de la fundación efectiva de la Alemania de post guerra.

3. Resistencia y derecho

Enfrentando a la formación de un dispositivo jurídico que, correlativo a la imbricación entre poder-saber y los modos de subjetivación que pone en juego, regla de distintos modos la conducta humana, ¿hay posibilidad de resistencias? y, en particular, ¿hay alguna en el derecho o, como señalan algunos autores¹⁵², la resistencia se da siempre al margen de él?

Para analizar la posibilidad de una “resistencia jurídica” volveré un poco atrás y recordaré que para Foucault no hay afuera del poder. El poder, es decir, ese conjunto de relaciones de fuerza móviles, inestables y reversibles, que producen efectos positivos articulados con otros negativos, ese conjunto, digo, es según Foucault coextensivo al cuerpo social, está omnipresente en él aunque, y este matiz es muy importante, no es omnipotente. No lo es porque para Foucault la posibilidad de intentar dirigir la conducta de otro, es decir, la posibilidad de una relación de poder, sólo existe si hay libertad, si está la posibilidad de reaccionar a ese intento, de moverse frente a él (ECS: 405), de resistirlo. Las relaciones de poder, entonces, implican esa libertad y ello a tal punto que Foucault llegará a decir que las relaciones de poder son “juegos estratégicos entre libertades”¹⁵³

La resistencia al poder designa, entonces, las mismas posibilidades de las prácticas de libertad o, más precisamente, son dos maneras de decir la capacidad siempre existente de reaccionar ante el intento de ser conducido (ECS: 405. HS1: 91-93). Si se acepta esto, la posibilidad de una resistencia jurídica pasa solamente por aceptar o rechazar que el derecho esté vinculado con las relaciones de poder pues solo quien entienda que Foucault dejó atrás todo el derecho para analizar el poder, podrá sostener que la resistencia no pasa por el derecho en su pensamiento¹⁵⁴. Sin embargo, como ha quedado dicho, esta no es

¹⁵² Según E. Castro, la resistencia es cuestión estratégica, no jurídica (Castro2: 315). De acuerdo a Fontana y Bertani, la resistencia no es del orden del derecho” (DS: 251).

¹⁵³ ECS: 413. Consistentemente uno de los aspectos que define la noción de práctica en Foucault es, precisamente, la posibilidad de libertad. En ellas, dirá en una ocasión, se puede hallar lo que los hombres “hacen y la manera en que lo hacen”, es decir, “las formas de racionalidad que organizan las maneras de hacer (lo que podría llamarse su aspecto tecnológico); y la libertad con que actúan –los hombres- en estos sistemas prácticos, reaccionando a lo que hacen los otros, modificando hasta cierto punto las reglas del juego (lo que podría llamarse la vertiente estratégica de estas prácticas)” (QI?: 94,95). Puede apreciarse cuan lejos está Foucault de la posición donde lo situó Taylor y Habermas. El primero, al entender que el francés propuso una noción de poder represiva y particularmente bélica, no advirtió las posibilidades que Foucault dejó a la libertad y a la verdad en el poder (Taylor: 273). El segundo, desde una comprensión del poder similar a la de Taylor, se aleja radicalmente de la noción de práctica de Foucault y asevera que para el francés es “el momento de influjo violento, asimétrico, sobre la libertad de movimiento de otros participantes en la interacción” (DFM: 291).

¹⁵⁴ Como expliqué en el capítulo primero, quines sacan esta conclusión confunden, en mi opinión, la representación jurídica discursiva con el derecho y, por ello, la suspensión aplicada a la primera por Foucault, se extiende al segundo. Desde esta ampliación

mi tesis. Al contrario, he intentado sostener a lo largo de este trabajo que el derecho está íntimamente vinculado con las relaciones de poder modernas y, por lo mismo, propondré que en la perspectiva de Foucault las resistencias se articulan también en los elementos jurídicos.

Para empezar, Foucault consideró explícitamente la posibilidad de resistencia jurídica en algunas ocasiones. Una de ellas, realizada ante la Sociedad Francesa de Filosofía en 1978, es de particular interés pues vinculó la resistencia mediante el derecho, con la actividad crítica. En la perspectiva de la gubernamentalización, la crítica se entiende, dijo Foucault, como “el arte de no ser de tal modo gobernado” (CA: 8) y uno de sus puntos de anclajes, es decir, una de sus emergencias históricas, la constituyó la no aceptación de las leyes. En esa situación, cuyos rasgos distintivos permanecen en cualquier caso hasta hoy (CA: 10), la actividad crítica “frente al gobierno y a la obediencia que exige”, consistió en “oponer unos derechos universales e imprescriptibles a los cuales todo gobierno, sea cual sea (...) deb(ía) someterse” (CA: 9). Dicho de otro modo, frente a unas relaciones de poder caracterizadas por la gubernamentalización, la actitud crítica desplegó una resistencia jurídica desde la teoría del derecho natural¹⁵⁵. Para Foucault la resistencia ha podido y puede pasar por el derecho¹⁵⁶.

A partir de aquí quisiera dar un par de pasos adicionales. Para llegar a ellos hay que advertir que frente a unas relaciones de poder que circulan y que se descifran estratégicamente, la resistencia es también, en tanto práctica de libertad correlativa (ECS: 395, 396), un modo estratégico, esto es, no establecido de ante mano para todo tiempo y lugar. Esto trae por consecuencia, y este es el matiz que hay que retener, que el diagnóstico sobre las tecnologías políticas determina las alternativas de resistencia. En otras palabras, la resistencia se vincula a un modo de ejercer el poder que debe ser diagnosticado (STP: 227). Eso fue, por lo demás, lo que Foucault hizo en sus trabajos de los '70 respecto de la modernidad¹⁵⁷ y de esos análisis, y estos son los pasos adicionales, destacaré dos asuntos relevantes en la perspectiva del derecho y la posibilidad de actuar en él.

El primero comienza por indicar un déficit. Si no se considera que las resistencias puedan pasar por el derecho, el campo judicial, es decir, el vasto espacio de las prácticas que se vinculan a la decisión de un juez queda ausente, es relegado como lugar donde

pueden decir que no hay resistencia al poder en el derecho, en la medida que entienden que el poder para Foucault no pasa por el derecho. Esta es, me parece, la situación de los autores citados al comenzar esta sección.

¹⁵⁵ Esta resistencia es situada por Foucault a partir del siglo XVI, es decir, el momento en que según sus explicaciones en algunos cursos en el Collège de France, emerge una razón gubernamental de Estado caracterizada por su extrema reglamentación. Explicando su emergencia histórica señaló que ante una práctica gubernamental que se situaba al interior del Estado, para su sola conservación con base en los conocimientos que se tienen de su realidad (STP: 293-299), el derecho servía “de punto de apoyo a toda persona que quiera limitar de una manera u otra la extensión indefinida de una razón de Estado que cobra cuerpo en un Estado de policía” (NB: 23). La ley era “en cierto modo el reverso y la consecuencia, así como la reacción contra esa nueva manera de gobernar” (NB: 25).

¹⁵⁶ Vatter: 212-214. Algunos años después de esta exposición, al estudiar la noción de parrhesía y, en particular, al señalar que el decir veraz filosófico dice la verdad “respecto del poder”, indica que este es el camino que han de seguir “las grandes formas del decir veraz filosófico con referencia a la política” de la época moderna o contemporánea, y en esas formas críticas incluye “la teoría filosófica de la soberanía, la filosofía de los derechos fundamentales, la filosofía considerada como crítica social” (GSO:296)

¹⁵⁷ Si Foucault analiza los mecanismos de poder, lo hace “para aquellos que están incluidos, implicados, en ciertas relaciones de poder puedan, con sus acciones de resistencia y rebelión, escapar a esas relaciones, transformarlas, para dejar así de ser sojuzgados... hay mil cosas que pueden hacer, inventar, forjar aquellos que han reconocido las relaciones de poder en que están implicados y han decidido resistir o escapar de ellas” (Conversaciones: 152,153).

ejercer prácticas de libertad y resistencia. Esta consecuencia desdeña la posibilidad de actuar en unas prácticas judiciales que para Foucault son lugares especialmente importantes para la formación de relaciones de poder, de formas de verdad y de modos de subjetivación y, por lo tanto, lugares claves para cualquier posibilidad de resistencia en las tecnologías de poder modernas.

El segundo asunto es rescatar algunas indicaciones sobre cómo moverse en el ámbito de las modernas tecnologías de poder donde, ha quedado dicho, el biopoder es dominante, aunque la soberanía también juega un rol. Este rol tiene una doble importancia en la perspectiva de las resistencias: no hay que confiar sin más en un derecho soberano y no hay que reducir las resistencias a la oposición a un límite.

Ante el avance del poder normalizador y los saberes asociados a él pareciera, dice Foucault, que el único recurso sólido es el retorno a un derecho organizado en torno a la soberanía. “¿Qué hacemos en concreto cuando queremos objetar algo contra las disciplinas y todos los efectos de saber y poder vinculados a ella?” “¿Qué se hace si no invocar precisamente ese derecho, ese famoso derecho formal y burgués, que es en realidad el derecho de la soberanía?” (DS: 46)¹⁵⁸. El problema de esta posibilidad, según Foucault, no es sólo que no haya una ley soberana pura, es decir, que no emerja desde y produzca unas relaciones de poder soberanas, sino fundamentalmente que esa ley soberana es parte de las tecnologías del poder dominantes. Por ello, aunque esa ley pareciera lo suficientemente poderosa e, incluso, la única poderosa para enfrentarse a un poder normalizador, no es más, recuerda Foucault, que una expresión de una forma de poder ya conocida¹⁵⁹.

El otro problema es inverso: en vez de acudir a la ley soberana, resisto al poder como si este sólo se desplegara desde las relaciones de soberanía, esto es, me opongo al mecanismo de exclusión e imitación que le es propio. De esta manera, resistir es sólo combatir esos mecanismos o resguardarnos de ellos antes que ocurran sin considerar otras posibilidades en las relaciones de poder. En el primer caso todo quedaría, para usar las palabras de Foucault, centrado en realizar acciones de contradicción contra un poder perpetuamente opresor; en el segundo, la actividad principal consistirá en pedir que no interfiera ese poder que inevitablemente excluye y limita, es decir, un intento perpetuo de asegurar una especie de liberación anticipada, preventiva.

El problema que estas posibilidades presentan a Foucault es, me parece, la estrechez de su análisis. En la primera posibilidad, esto es, la contradicción a una situación de dominación, Foucault no impugnará su pertinencia en determinadas ocasiones, esto es, cuando “las relaciones de poder están fijadas de tal modo que son perpetuamente disimétricas y (...) el margen de libertad es extremadamente limitado” se requieran prácticas de liberación. Esa puede ser la resistencia más adecuada y, en ocasiones, es la condición de posibilidad de las prácticas de libertad (ECS: 394-397, 405). Pero, la cuestión que enfatiza Foucault es que ella no da cuenta de toda la gama de relaciones de poder y de resistencia. Así, consistente con una comprensión del poder que lo considera omnipresente y que no lo reduce a lo que dice no, Foucault advertirá que “la liberación abre un campo para nuevas relaciones de poder”, esto es, incluso tras la oposición exitosa a la dominación no se abre un espacio inmaculado de poder, sino que se crea un ámbito con relaciones de poder rearticuladas “que es cuestión de controlar mediante prácticas de libertad” (ECS:

¹⁵⁸ Estos dichos del curso DS están centrados en la norma disciplinaria; pero, si tomamos en serio la normalización de la ley, no hay razón para no extender el diagnóstico a todo el poder normalizador

¹⁵⁹ “De hecho, soberanía y disciplina, legislación, derecho de la soberanía y mecánicas disciplinarias son dos elementos absolutamente constitutivos de los mecanismos generales del poder en nuestra sociedad” (DS:46)

396). En otras palabras, lo que no advierte la opinión que sostiene que la resistencia es la contradicción a un poder perpetuamente opresor, es que zanjado el problema de la liberación de la dominación, queda por pensar la libertad y la resistencia en las nuevas relaciones de poder.

En el segundo caso el asunto es, en parte, similar. Tras la petición de no interferencia como una especie de liberación anticipada, el supuesto que limita el análisis es la esperanza de alcanzar un espacio que carece de poder. Ese lugar serían las playas de libertades naturales (Poderes y Estrategias: 170). Sin embargo, para Foucault esta posibilidad es del orden de la utopía. No se trata para él de buscar la resistencia por el derecho a través de una libertad negativa cada vez más extensa, esto es, no es posible vislumbrar como alternativa una libertad que prevenga del poder y esté fuera de él. La cuestión, en cambio, es aprender a desenvolver la libertad en las relaciones de poder efectivas.

Para Foucault la resistencia o una práctica de libertad puede apoyarse en el derecho; pero, y este alcance es crucial si recordamos el binomio ley/norma, no ha de confiar exclusivamente en él. Del mismo modo que el dispositivo jurídico de la modernidad nos muestra que el derecho está traspasado por complejas relaciones de poder-saber, la resistencia debe responder con la misma complejidad. No se trata de acudir sin más al derecho o a una teoría jurídica como lo muestra, al final de VyC (VyC: 338-341), un diálogo en los tribunales. En esa ocasión, un juez que ha asumido la norma disciplinaria en su actividad se enfrenta a un niño que lo interpela desde la misma ambigüedad de su poder legal-disciplinario. “Hacía valer, dice Foucault, la indisciplina de una manera sistemáticamente ambigua como orden desordenado de la sociedad o como afirmación de derechos irreductibles” (VyC: 338). De esta manera, “frente a la disciplina con rostro de ley” que el juez encarna, el niño vagabundo esgrime “el ilegalismo que se hace pasar por derecho” (VyC: 340) y que le permite una “indisciplina jurídica”¹⁶⁰. Lo interesante de la explicación de Foucault es precisamente la imbricación ambigua que se despliega en la resistencia del niño. Se trata, dice, de una “fuerza viva” (VyC: 338) que reinscribe la indisciplina en los derechos humanos (VyC: 339), es decir, que si bien pasa por el derecho, su contenido en cuanto resistencia, consistentemente con la primacía de la norma, es más el de la indisciplina. Esta misma inserción que liga norma y ley para articular una resistencia es la que Foucault subraya en la perspectiva de un poder que ha tomado la vida:

“contra ese poder, aún nuevo en el siglo XIX, las fuerzas que resisten se apoyaron en lo mismo que aquél invadía – es decir, en la vida del hombre en cuanto ser viviente–”. Así, “el ‘derecho’ a la vida, al cuerpo, a la salud, a la felicidad, a la satisfacción de las necesidades”; el ‘derecho’, más allá de todas las opresiones o ‘alienaciones’, a encontrar lo que uno es y todo lo que uno puede ser; este ‘derecho’, tan incomprensible para el sistema jurídico clásico, fue la réplica política a todos los nuevos procedimientos de poder que, por su parte, tampoco dependen del derecho tradicional de soberanía” (HS1:137)¹⁶¹.

¹⁶⁰ Recuérdese que la noción de ilegalismo en VyC no es sinónimo de ilícito. Foucault, es más, opone a la distinción legalidad/ilegalidad del discurso jurídico, la de ilegalismo/delinuencia que asume un ángulo estratégico y que colabora a distinguir conductas políticamente peligrosas (VyC: 95-103, 317-322).

¹⁶¹ ***Desde esta perspectiva, que considera una resistencia jurídica móvil y compleja acorde con unas tecnologías que también lo son, pueden considerarse una serie de referencias jurídicas de Foucault que, aunque no tan desarrolladas, son importantes. La más notoria es la petición y la defensa de derechos humanos en ciertas ocasiones y de derechos de los***

4. Conclusiones provisionales

¿Es posible delinear de algún modo el derecho “agrupador” de relaciones de poder y formas de verdad que quedó mencionado en la explicación del triángulo? ¿Cómo comprender las referencias dispersas y a veces antagónicas sobre cuestiones jurídicas que se detectan en los análisis de Foucault? He intentado trazar una posible respuesta a estas preguntas proponiendo el dispositivo como grilla de análisis de las cuestiones jurídicas, es decir, leyendo la colonización de la ley por la norma como la posibilidad de relaciones múltiples entre elementos heterogéneos que se descifra desde la lógica de la estrategia. Foucault se aproxima al derecho desde los rasgos que caracterizan este instrumento metodológico y al hacerlo delimita unos elementos y unos vínculos cuya reunión en la modernidad he llamado dispositivo jurídico.

Es cierto que esto ocurre durante sus análisis de las relaciones de poder; pero, esto no obsta a la conclusión señalada, sino más bien permite pensar que, quizás por eso, es decir, por no tomarlo como el asunto principal de su problematización, algunos aspectos sólo quedaron esbozados. En cualquier caso, la noción de dispositivo jurídico se vincula bien con esos estudios sobre las tecnologías políticas que, al mantener la noción de soberanía, se articularon constantemente desde el derecho que ese poder forjó. En efecto, si bien Foucault suspendió la representación jurídica discursiva, mantuvo siempre a las relaciones de soberanía, sus instituciones e instrumentos, particularmente la ley y la judicatura, como el punto de anclaje de la transformación de las tecnologías políticas o, para decirlo de otro modo, al afirmar Foucault que en la modernidad se produjo un desdoblamiento de las relaciones de soberanía, las nuevas relaciones de poder son caracterizadas por ese exceso y, por lo tanto, en su referencia a la citada soberanía y a su derecho. El dispositivo jurídico permite el anclaje soberano y el desdoblamiento del biopoder, da cuenta a través de un concepto técnico de ese derecho que queda en esos cruces. Por ello se articula bien con los análisis tecnológicos políticos de Foucault. Aún más, si los análisis foucaultianos del poder siempre pasan por este derecho, el dispositivo jurídico de la modernidad no puede obviarse para recorrer y entender su analítica del poder.

Las constantes menciones a la práctica judicial no sólo confirman lo dicho, sino que además evidencian que Foucault parece entender que en el ámbito de la judicatura es donde suelen ajustarse las relaciones entre ley soberana y norma del biopoder. Allí suelen darse, podríamos decir, los litigios que caracterizan su relación difícil. Desde esta perspectiva, la creciente demanda judicial contemporánea puede entenderse en parte como un efecto de un tipo de relaciones de poder (VyC: 311,355, NB: 187,211) y, en otra, como evidencia que es allí donde ocurren las disputas por el dominio de las tecnologías del poder y también sus resistencias.

El análisis de la legitimidad agrega a este cuadro la ambigüedad del lenguaje jurídico. La verdad del poder se expresa en términos de derecho, pero ese discurso, incluidos los conceptos que consideramos sagrada y evidentemente jurídicos, se articula desde saberes que no son sólo jurídicos. Es más, al presentar su análisis sobre la noción de soberanía con el ejemplo de la Alemania de posguerra o al hacer sus comentarios sobre las nociones de ley, libertad o Estado de Derecho, Foucault parece decidido a ayudarnos a perder la habitualidad con la que tratamos y pensamos algunas nociones jurídicas básicas. El derecho y sus nociones son unos universales que no explican nada, sino que ellos son

quienes deben ser explicados (Deleuze3: 158), especialmente antes de usarlos. En efecto, realizar ese análisis es esencial para generar resistencias o prácticas de libertad jurídicas.

Si se comparte lo dicho, la noción de dispositivo jurídico permite un resultado muy propio del pensamiento de Foucault: genera una experiencia que hace que nuestra relación con el derecho parezca algo extraña (Conversaciones: 50). En efecto, luego de comprender el derecho como una serie de prácticas que vehiculizan relaciones de poder diversas y formas de saber heterogéneas, que esas relaciones y estas formas y también los modos de subjetivación correlativos, no logran una síntesis sino que se mantienen en su diferencia, alejados de un pensamiento que supone que el solo lenguaje jurídico pule con sus términos esas disputas y conocedores de las posibilidades de resistencia jurídica, ¿Qué digo cuando hablo de derecho? ¿Qué pido cuando reclamamos más derechos? ¿Estoy con ello resistiendo al poder o consolidándolo en mis actividades más próximas? ¿Qué saberes convoco para hacer jugar lo verdadero? ¿Qué subjetivación supongo o solicito?

Consideraciones Finales

Foucault no sólo se interesó por el derecho sino que, además, lo analizó de distintos modos.

Estas aproximaciones al derecho que he intentado delinear permiten algunas precisiones terminológicas. Es más, me parece posible marcar este recorrido utilizando algunas expresiones que, por un lado, se ajustan al vocabulario de Foucault y, por otro, remiten con bastante claridad hacia las cuestiones teóricas y metodológicas que él intentó reunir y resolver. En lo que sigue precisaré este vocabulario para que, a modo de conclusión pueda servir, quizás, de plataforma a la continuación del estudio que en esta tesis he pretendido comenzar¹⁶².

Representación jurídica discursiva es la primera de esas expresiones. Foucault delimita con ella un saber que presentado en lenguaje jurídico, propone un principio de inteligibilidad sobre el poder. Esa inteligibilidad articula una representación sobre el poder en torno a tres elementos primitivos y una hipótesis represiva sobre el funcionamiento del poder y es objeto de una suspensión arqueológica que, espera Foucault, abrirá el campo de la multiplicidad de los acontecimientos.

La segunda expresión es la de prácticas jurídicas. Ellas son parte del conjunto práctico con el cual Foucault se enfrenta luego de la suspensión o, mejor, reconocer ese conjunto es su modo de aproximarse a la multiplicidad que la suspensión permite analizar. Foucault estudia el derecho de las prácticas y en él halla formas de verdad, relaciones de poder y algunos modos de subjetivación propios de la modernidad. Ese derecho, con todo, no es una especie de “dato”, sino un lugar de articulación que Foucault intenta entender usando la figura del triángulo formado por los ángulos de la verdad, el poder y el derecho.

Para delimitar este derecho “cristalizador”, he propuesto analizar el ángulo del derecho desde la perspectiva metodológica del dispositivo. Sólo así, me parece, se logran comprender los elementos heterogéneos que Foucault inserta en él y la multiplicidad de relaciones divergentes que ellos entablan. El dispositivo jurídico, tercera expresión propuesta, identifica la colonización de la ley por la norma en la modernidad. Desde allí será posible desplegar, cuarta expresión, resistencias jurídicas.

Pero, antes de terminar hay que precisar el alcance de la voz ley para terminar de ajustar el vocabulario de Foucault sobre el derecho. En el binomio ley/norma ella refiere al derecho que vehiculiza relaciones de poder soberanas. Mas, si la ley, como ha quedado dicho, se normaliza y en ocasiones sólo “vehiculiza” relaciones disciplinarias y gubernamentales, hay leyes que no pueden denominarse simplemente como soberanas. La noción de ley y también la de derecho en Foucault son, entonces, polisémicas y si uno de sus significados se vincula a la articulación de relaciones de poder soberanas, como cuando se confrontan norma y ley, en otros dominios la voz ley articula las normas del biopoder y se refiere a ellas. La norma aquí se legaliza o, para jugar con las palabras, se articulan “normas jurídicas”.

¹⁶² Me parece que uno de los asuntos que ha dificultado el estudio del derecho en Foucault ha sido la falta de ciertos términos técnicos que permitan precisar su aproximación y delimitación de las cuestiones jurídicas. Por eso, el esfuerzo de “nombrar” las aproximaciones de Foucault pretenden señalar algunos giros que, reconocidos, pueden servir de base para continuar sus indagaciones.

Todas estas distinciones permiten entender mejor que el derecho sea para Foucault un “instrumento complejo y parcial” (Poderes y Estrategias: 170). En efecto, cruzado por relaciones de poder y verdad, articulador de esas formas y de modos de subjetivación, las recibe, las lanza y cristaliza estas posibilidades; pero, no contiene todo. Se vincula, a su vez, con otras prácticas y otros saberes que, finalmente, lo constituyen desde su heterogeneidad. Por ello, luego de los análisis de Foucault es posible decir que no basta con apelar al derecho para generar nuevas prácticas de libertad. Si reconocemos un dispositivo jurídico, aceptamos por un lado que el derecho pone en juego relaciones de poder, formas de saber y modos de subjetivación propias de las tecnologías políticas modernas y, al mismo tiempo, reconocemos que sólo allí es posible resistir. No basta, entonces, con pedir más derecho o “igualdad de derecho”, sino analizar respecto de qué ello se pide o qué se pide con ello. ¿Qué se juega en ese derecho? ¿Para qué acudimos a la justicia? La perspectiva del dispositivo jurídico, en la medida que reúne estas relaciones, establece la posibilidad de un ángulo de análisis del derecho que lleva inevitablemente a la inquietud política y a la actividad crítica de Foucault¹⁶³.

¹⁶³ Un buen ejemplo de esta ligazón se encuentra en el curso GSO que, según Gros, era parte de un proyectado libro sobre filosofía política antigua (Gros2: 379, 390-394). En esa ocasión, su explicación sobre la democracia ateniense pasa por el derecho y por la actividad crítica como posibilidad de una política. Sus análisis sobre el *Ión* de Sófocles son un buen ejemplo. Según Foucault el *Ión* se articula en torno al derecho a hablar que correspondía a los ciudadanos. El texto se despliega entorno al desconocimiento de *Ión* de su origen ateniense y, por lo tanto, de su ignorancia acerca de la ciudadanía que le daría la titularidad del derecho a hablar en la asamblea; sin embargo, ese derecho a hablar no es sólo titularidad, sino también ejercicio. Se trata de un derecho que se ejerce en medio de las dinámicas de poder atenienses que *Ión* sabrá considerar una vez que se restaure su ciudadanía. De esta manera, según Foucault, Sófocles desarrolla “la representación dramática del fundamento del decir veraz político en el campo de la constitución ateniense y el ejercicio del poder en Atenas” (GSO: 99) o, tomando términos que utilizará después, se trata de la representación de la *parrhesía* que se ubica entre la *politeia* (las leyes) y la *dynasteia* (el ejercicio del poder) (GSO: 172). Dicho de otro modo, el fundamento del decir veraz político en la Atenas democrática no se jugaba sólo en términos de igualdad entre los ciudadanos a hablar (el aspecto de la ley o de la *isegoría*), sino también en el aspecto del ejercicio del poder que rompía la igualdad legal mediante la ascendencia. Fue lo que lograron *Ión* y también Pericles.

Bibliografía

- AGAMBEN, GIORGIO. *Homo Sacer. El poder soberano y la nuda vida*, trad. A. Gimeno Cuspinera, 1ª reimp., Pre-Textos: Valencia, 2003
- . “La Inmanencia Absoluta”, trad. F. Costa y E. Castro, en DELEUZE, et al: *Ensayos sobre Biopolítica*, B. Aires: Paidós, 2007
- ALEXY, ROBERT: *El Concepto y la Validez del Derecho*, 2ª ed., trad. J. Seña, Gedisa: Barcelona, 2004
- . Michel Foucault’s Force of Flight: Toward an Ethics of Thought, Humanity Books: New York, 1990
- BERNAUER, JAMES W. “Confessions of the Soul”, *Philosophy and Social Criticism*, vol.31, Nº 5-6, pp.557-572, 2005
- BUTLER, JUDITH *Precaria: el poder del duelo y la violencia*, trad. F. Rodríguez, 1ª ed., Buenos Aires: Paidós ed., 2006
- CASTRO, EDGARDO. *Pensar a Foucault, Interrogantes filosóficos de La Arqueología del Saber*, Buenos Aires: Ed. Biblos, 1995
- . El Vocabulario de Michel Foucault, Bernal: Universidad Nacional de Quilmes, 2004.
- . Giorgio Agamben. Una arqueología de la potencia, 1ª ed., Buenos Aires: Jorge Baudino ediciones, UNSAM edita Universidad Nacional de General San Martín, 2008
- . “Foucault, lector de Kant”, en FOUCAULT, M: *Una Lectura de Kant: Introducción a la “Antropología en Sentido Pragmático”*, B. Aires: Siglo XXI, 2009
- CASTRO ORELLANA, RODRIGO: *Foucault y el cuidado de la libertad*, Santiago de Chile: LOM, 2008
- CHARTIER, ROGER: “Escribir las prácticas. Foucault, de Certau, Marin”, trad. H. Pons, Buenos Aires : Ed. Manantial, 1996.
- DELEUZE, GILLES. *Foucault*, trad. J. Vásquez Pérez, Paidós: Barcelona, 1987
- . “Conversaciones”, trad. J.L. Pardo, Valencia: Pre-Textos, 1999 (especialmente, “Control y Devenir”, pp. 265-276 y “Post-Scriptum sobre las sociedad de control”, pp. 277-286)
- . “¿Qué es un dispositivo?”, en BALBIER et al: *Michel Foucault, filósofo*, trad. A.L. Bixio, Barcelona: Gedisa, 1999
- DREYFUS, H. y RABINOW, P.: *Michel Foucault: más allá del estructuralismo y la hermenéutica*, trad. Rogelio Paredes, Buenos Aires: Ed. Nueva Visión, 2001
- FONTANA, ALESSANDRO Y BERTANI, MAURO: “Situación del Curso”, en “Foucault, Michel: Defender la Sociedad. Curso en el Collage de France (1975-1976)”, trad. H. Pons, 1ª reimp. 2ª ed., México: FCE, 2006
- FOUCAULT, MICHEL. *La Arqueología del Saber*, 1ª ed. 2ª reimp, trad. A. Garzón del Camino, B. Aires: Siglo XXI, 2005

-
- . *El Orden del Discurso*, 4ª ed., trad. A. González Troyano, Barcelona: Tusquets, 2008
- . *Nietzsche, la Genealogía, la Historia*, 6ª ed., trad. J. Vásquez Pérez, Valencia: Pretextos, 2008
- . *La Verdad y las Formas Jurídicas*, 2ª ed. corregida, trad. Enrique Lynch, Barcelona: Ed. Gedisa, 2003.
- . *Vigilar y Castigar*, trad. A. Garzón del Camino, 2ª ed., Buenos Aires: FCE, 2008
- . *Historia de la Sexualidad, 1. La Voluntad de Saber*, 2ª ed., trad. U. Guiñazú, B. Aires: Siglo XXI, 2008
- . *Historia de la Sexualidad, 2. El Uso de los Placeres*, 2ª ed., trad. Soler Martí, B. Aires: Siglo XXI, 2008
- . *Defender la Sociedad. Curso en el Collège de France (1975-1976)*, 1ª reimp. 2ª ed., trad. H. Pons, México: FCE, 2006
- . *Seguridad, Territorio y Población. Curso en el Collège de France (1977-1978)*, 1ª ed 1ª reimp., trad. H. Pons, 1ª reimp. 2ª ed., México: FCE, 2006
- . *Nacimiento de la Biopolítica. Curso en el Collège de France (1978-1979)*, 1ª ed., trad. H. Pons, México: FCE, 2007
- . *El Gobierno de Sí y de los Otros. Curso en el Collège de France (1982-1983)*, 1ª ed., trad. H. Pons, México: FCE, 2009
- . “De la Arqueología a la Dinástica”, en *Obras Esenciales, volumen II*, trad. F. Álvarez de Uría, J. Varela, Barcelona: Paidós, 1999
- . “El Interés por la Verdad”, en *Saber y Verdad*, trad. J. Varela y F. Álvarez-Uría, Madrid: Ed. La Piqueta, 1991
- . “El Juego de Michel Foucault”, en *Saber y Verdad*, Madrid: Ed. La Piqueta, 1991
- . “El Sujeto y el Poder”, en DREYFUS, H. y RABINOW, P.: *Michel Foucault: más allá del estructuralismo y la hermenéutica*, trad. Rogelio Paredes, Buenos Aires: Ed. Nueva Visión, 2001, pp. 241-259
- . “Frente a los gobiernos, los derechos humanos”, en *La Vida de los Hombres Infames*, trad. J. Varela y F. Álvarez-Uría, La Plata: Ed. Altamira, 1996
- . “La Ética del Cuidado de Sí como práctica de la Libertad”, en *Obras Esenciales Estética, Ética y Hermenéutica, volumen III*, trad. A. Gabilondo, Paidós: Barcelona, 1999
- . “La Vida de los Hombres Infames”, en *La Vida de los Hombres Infames*, trad. J. Varela y F. Álvarez-Uría, La Plata: Ed. Altamira, 1996
- . “Las Mallas del Poder”, en *Obras Esenciales, volumen III*, trad. A. Gabilondo, Barcelona: Paidós, 1999
- . “Las relaciones de poder penetran los cuerpos”, en *Microfísica del Poder*, trad. J. Varela y F. Álvarez-Uría, 3ª ed., Madrid: Ed. La Piqueta, 1992
- . “Poder-Cuerpo”, en *Microfísica del Poder*, trad. J. Varela y F. Álvarez-Uría, 3ª ed., Madrid: Ed. La Piqueta, 1992

- “Poderes y Estrategias”, en *Un diálogo sobre el poder y otras conversaciones*, 1ª reimp., Madrid: Alianza, 2004.
- “Polémica, Política y Problematización”, en *Obras Esenciales, volumen III*, trad. A. Gabilondo, Barcelona: Paidós, 1999
- “Preguntas a Michel Foucault sobre la Geografía”, en *Microfísica del poder*, trad. trad. J. Varela y F. Álvarez-Uría, 3ª ed., Madrid: Ed. La Piqueta, 1992
- “¿Qué es la Crítica? (Crítica y Aufklärung)”, en *Sobre la Ilustración*, trad. J. De la Higuera, Madrid: Tecnos, 2003, pp.3-52
- “¿Qué es la Ilustración?”, en *Sobre la Ilustración*, trad. J. De la Higuera, Madrid: Tecnos, 2003, pp.71-97
- “Seminario sobre el texto de Kant ‘Was ist Aufklärung?’” en *Sobre la Ilustración*, trad. J. De la Higuera, E. Bello y A. Campillo, Tecnos: Madrid, 2003.
- “Verdad y Poder”, en *Obras Esenciales, volumen II*, trad. A. Gabilondo, Barcelona: Paidós, 1999
- GARCÍA DE LA HUERTA, MARCOS: “Foucault y el Neoliberalismo: una Lectura Crítica”, en LEMM, VANESSA (ed): *Michel Foucault: Neoliberalismo y Biopolítica*, UDP: Santiago de Chile, 2010.
- GROS, FREDÉRIC. *Michel Foucault*, trad. Irene Agoff, Buenos Aires-Madrid: Amorrortu ed., 2007
- “Situación del Curso”, en “Foucault, Michel: *El Gobierno de Sí y de los Otros. Curso en el Collège de France (1982-1983)*, 1ª ed., trad. H. Pons, México: FCE, 2009
- HABERMAS, JURGEN. *El discurso filosófico de la modernidad*, trad. M. Jiménez Redondo, Madrid: Taurus ediciones, reimp. 1ª ed., 1993
- “Derechos Humanos y Soberanía Popular: Las Versiones Liberal y Republicana”, trad. L. Sánchez, en OVEJERO, et al (Comp): *Nuevas Ideas Republicanas: Autogobierno y Libertad*, Paidós: Barcelona, 2004, pp.191-206
- HARRINGTON, JAMES: *La república de Oceana*, trad. E. Diez-Canedo, 1ª reimp., FCE: México, 1996
- HOBBS, THOMAS: *Leviatán o la materia, forma y poder de un estado eclesiástico y civil*, trad. Carlos Mellizo, Alianza: Madrid, 2009.
- HONNETH, AXEL: *Crítica del Poder*, trad. G. Cano, Ed. A. Machado Libros: Madrid, 2009
- KALSHOVEN, FRITS y ZEGVELD, LIESBETH: *Restricciones en la Conducción de la Guerra. Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, trad. POLO, MARGARITA, 2ª ed., Comité Internacional de la Cruz Roja: Buenos Aires, 2005.
- LE BLANC, GUILLAUME: *El Pensamiento Foucault*, trad. H. Pons, Amorrortu: Buenos Aires- Madrid, 2008
- PLATÓN: *La República*, trad. J.M. Pabón y M. Fernández Galiano, 6ª reimp., Madrid: Ed. Alianza, 2006
- POTTE-BONVILLE, MATHIEU: Foucault et le Droit, disponible en <http://stl.recherche.univ-lille3.fr/seminaires/philosophie/macherey/Macherey20022003/PotteBonneville.html> (visitado 18/07/2011)

- ROUSSEAU, JEAN-JAQUES: *El Contrato Social*, trad., E. Azcoaga, Madrid: EDAF, 1992
- SENEILLART, MICHEL. "Situación del Curso", en "Foucault, Michel: *Seguridad, Territorio y Población. Curso en el Collège de France (1977-1978)*, 1ª ed., trad. H. Pons, México: FCE, 2006
- , "Situación del Curso", en "Foucault, Michel: *Nacimiento de la Biopolítica. Curso en el Collège de France (1978-1979)*, 1ª ed., trad. H. Pons, México: FCE, 2007
- TAYLOR, CHARLES: "Sobre la Libertad y la Verdad en Foucault", trad. Martín Bruggendieck), *Revista Estudios Públicos*, Nº 86, 2002, pp. 247-284
- TROMBADORI, DUCCIO: *Conversaciones con Michel Foucault*, trad. C. Molinari, Amorrortu: Buenos Aires-Madrid, 2010
- VATTER, MIGUEL: "Foucault y la Ley: la Juridificación de la Política en el Neoliberalismo", en LEMM, VANESSA (ed): *Michel Foucault: Neoliberalismo y Biopolítica*, UDP: Santiago de Chile, 2010.

Abreviaturas

Foucault, M.

Arqueología Dinástica: De la Arqueología a la Dinástica

AS: Arqueología del Saber

CA: ¿Qué es la Crítica? (Crítica y Aufklärung)

Conversaciones: Conversaciones con Michel Foucault

ECS: La Ética del Cuidado de Sí como práctica de la Libertad

Geografía: Preguntas a Michel Foucault sobre la Geografía

GSO: El Gobierno de Sí y de los Otros

DS: Defender la Sociedad

HS1: Historia de la Sexualidad, volumen 1

HS2: Historia de la Sexualidad, volumen 2

Interés Verdad: El Interés por la Verdad

Juego: El Juego de Michel Foucault

Mallas: Las Mallas del Poder

Relaciones: Las relaciones de poder penetran los cuerpos

NB: Nacimiento de la Biopolítica

NGH: Nietzsche, la Genealogía, la Historia

OD: El Orden del Discurso

PPP: Polémica, Política y Problematización

QI?: ¿Qué es la Ilustración?

SK: Seminario sobre el texto de Kant ‘Was ist Aufklärung?’

STP: Seguridad, Territorio y Población

Sujeto y Poder: El Sujeto y el Poder

VFJ: La Verdad y las Formas Jurídicas

VHI: La Vida de los Hombres Infames

VyC: Vigilar y Castigar

Habermas, J.

DFM: Discurso Filosófico de la Modernidad

Rousseau, J-J.

CS: El Contrato Social