

Una lectura de *Foucault's Laws*

Mauro Benente*

Resumo:

O artigo analisa o modo como o livro "Foucault's Laws" se debruça sobre o tema da lei em Foucault e o relaciona a outros trabalhos que versam sobre o mesmo tema na obra do pensador francês.

Palavras-chave: lei; Foucault

Abstract:

The article examines how the book "Foucault's Laws" focuses on the theme of law in Foucault and relates to other works that deal with the same theme in the work of French philosopher.

Keywords: law; Foucault

Más que interdisciplinaria, la obra de Michel Foucault parece ser antidisciplinaria. Es difícil encasillarla completamente dentro de la filosofía, la historia, la sociología. Mucho más dificultoso es ubicarla en el terreno estrictamente jurídico. De todos modos, en sus trabajos sobre las sociedades disciplinarias, el biopoder y la gubernamentalidad se encuentran reflexiones, no siempre completamente ordenadas ni sistematizadas, sobre el derecho y las prácticas jurídicas. De algún modo, el libro de Ben Golder – profesor en la Universidad de New South Wales de Australia- y Peter Fitzpatrick – profesor en Birkbeck, Universidad de Londres – aporta algo de luz sobre la sombría y no del todo clara *ley de Foucault*.

* Doctorando en Derecho (Universidad de Buenos Aires). Becario doctoral del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas, Investigador Adscripto del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "A.L. Gioja" y Profesor en las Facultades de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y de la Universidad de Palermo.

Ya en la *Introducción* del libro, los autores identifican el espacio teórico a disputar: No solamente se trata de un trabajo que indaga sobre el funcionamiento de la ley en la obra de Foucault, sino que estamos frente a una labor enfáticamente destinada a refutar la “tesis de la expulsión”, postulada por Alan Hunt y Gary Wickham en el clásico *Foucault and Law. Towards a Sociology of Law as Governance*, publicado en 1994 – mismo año en que se editaban los *Dits et écrits* y cuando todavía faltaban tres años para que comenzara la publicación de los cursos dictados por Foucault en *Collège de France*. De modo muy sintético, la “tesis de la expulsión” indica que en su análisis sobre la modernidad, Foucault no pecó de una desatención hacia la ley, sino que se trató de una activa exclusión, puesto que en la modernidad la ley ha quedado superada el funcionamiento de la disciplina y el biopoder (HUNT; WICKHAM, 1994, p.39-58).

Además de adelantar que no es correcta la “tesis de la expulsión” puesto que, en la obra de Foucault, la ley se erige como un elemento constitutivo de la modernidad, Golder y Fitzpatrick adelantan cuál será su interpretación sobre la ley en la obra del autor francés. En ella se hacen presentes, de modo simultáneo, dos dimensiones diferentes: a) la ley como una entidad determinada; b) la ley como completamente ilimitada, reactiva respecto de lo que sucede en el exterior y siempre abierta a ser de otro modo.

Para finalizar la introducción, los autores realizan dos aclaraciones, que son importantes tener presentes a lo largo de la lectura del texto: a- No es posible hallar en la obra de Foucault nada similar a una teoría de la ley válida universalmente y aplicable a todas las circunstancias; b- A pesar de que nunca haya estudiado la cuestión legal de modo específico, los trabajos de Foucault resultan sumamente útiles para realizar una reflexión teórica sobre la ley en la modernidad.

El capítulo I lleva como título *Orientations: Foucault and Law*. Su primera sección “The «Expulsion Thesis»” está dedicada, fundamentalmente, a la presentación del ya citado libro de Alan Hunt y Gary Wickham, aunque también se alude brevemente a trabajos que se enrojan en la misma línea hermenéutica, como los de Nicos Poulantzas, Duncan Kennedy, Paul Hirst y Boaventura de Sousa Santos. Asimismo, la sección incluye algunos conceptos centrales de la producción teórica de Foucault de mediados del decenio de 1970, algo importante para quienes no están completamente empapados de su obra y que, dada su brevedad, tampoco molesta a quienes están familiarizados con ella. Golder y Fitzpatrick resumen la “tesis de la expulsión” indicando que Foucault “presenta la ley como un instrumento de represión, control y

orden social que es superado [*overtaken*] por modos de poder más expansivos. A la ley sólo le queda desempeñar un rol residual de instrumento o accesorio de los poderes ahora predominantes de la modernidad” (GOLDER; FITZPATRICK, 2009, p.13-14).

De acuerdo con esta “tesis”, entonces, “la naturaleza y forma del nuevo modo disciplinario y biopolítico del poder son esencialmente incompatibles con las antiguas formas de la ley y la soberanía” (GOLDER; FITZPATRICK, 2009, p.14). El poder ya no es ejercido a partir de la forma de la ley o mediante los mecanismos judiciales, sino mediante los instrumentos que conforman el poder disciplinario. Los autores muestran pasajes de *Vigilar y castigar* publicado en febrero de 1975-, *Historia de la sexualidad I. La voluntad de saber* - publicado en octubre de 1976 - y *Seguridad, Territorio, Población* - curso dictado en el *Collège de France* en 1978 -, así como algunas entrevistas de mediados de la década de 1970, que parecen sustentar la “tesis de la expulsión”, puesto que en esas referencias se advierte una notable incompatibilidad entre el biopoder y la ley. Sin embargo, también dan cuenta de otros fragmentos, de *Vigilar y castigar* y de “*Hay que defender la sociedad*” - curso dictado en el *Collège de France* en 1976 -, en los cuales se advierte una relación necesaria y complementaria entre la ley y otras formas de poder que le son externas. A partir de estas últimas líneas, bien críticas de la “tesis de la expulsión”, los autores comienzan a rescatar otra lectura posible de la ley en los trabajos de Foucault.

La segunda sección lleva como título “Retrieving/Re-reading Foucault” y aquí la apuesta es recuperar interpretaciones que han ubicado a la ley en el primer plano en el funcionamiento de las sociedades modernas. Por un lado, hay una línea de trabajos como los de Anthony Beck o los de Nikolas Rose y Mariana Valverde que apuntan a mostrar una estrecha relación entre la ley y el funcionamiento de las disciplinas (BECK, 1996, p.489-494) o entre la ley y la norma (ROSE; VALVERDE, 1998, p.541-542). Por otro lado, una manera diferente de abordar la cuestión de la ley en la obra de Foucault, es trabajar con los textos posteriores a *Historia de la sexualidad I*, en particular con sus desarrollos sobre la *gubernamentalidad*. Tras realizar una breve aproximación a este último concepto, tal como se lo desarrolla en la clase del 1 de febrero de 1978 -correspondiente al curso *Seguridad, territorio, población* -, se presentan trabajos - el ya citado de Rose y Valverde y otro de Marianne Constable - en los cuales se muestra a la ley como una de las tantas estrategias puestas en funcionamiento por la *gubernamentalidad*.

Para Golder y Fitzpatrick, los trabajos sobre *gubernamentalidad* y ley tienen el mérito de indicar cómo la ley se inserta dentro de la explicación crítica que hace Foucault de la modernidad. “Sin embargo, aquello que falta abordar es precisamente la tensión y ambivalencia entre modos de legalidad y modos de administración y gubernamentalidad, y al hacerlo se falla en captar algo de la «especificidad» de las relaciones entre la ley y estos nuevos modos de poder” (GOLDER; FITZPATRICK, 2009, p.34-35). Finalmente, y aquí los desarrollos se tornan más sutiles, el último intento por relocalizar un protagonismo de la ley dentro de la obra de Foucault apunta a mostrar que cuando refiere a las nociones de “jurídico” o “jurídico discursivo” no está apuntando lo “legal”. En este apartado, los autores presentan, entre otros, el clásico trabajo “Norms, Discipline, and the Law” de François Ewald, quien ha sostenido que si distinguimos el plano jurídico del plano legal, es posible afirmar que en la modernidad, lo jurídico es un medio inapropiado para representar la ley, puesto que ella se convierte en disciplinaria y biopolítica (EWALD, 1990)¹. De algún modo, si bien los autores rescatan estas líneas de interpretación, entienden que quienes observan mutuos entrelazamientos entre las disciplinas, el biopoder y la ley, fallan al momento de dar cuenta de la especificidad de la ley. En muchos de estos trabajos, se equipara la ley a la norma y con ello se diluyen las particularidades que la primera posee.

El capítulo termina con una breve conclusión en la que se repasa lo tratado, pero también se prepara el terreno para el capítulo siguiente. La apuesta es ir abriendo pasos hacia una interpretación de la ley en la obra de Foucault, ubicada en un estado de ambivalencia: encasillada por los mecanismos del biopoder, pero también yendo siempre más allá de sí misma.

El capítulo 2, titulado “Foucault’s Other Law” apunta a mostrar que la ley no es una mera herramienta del poder soberano ni un simple instrumento del poder disciplinario, sino que puede ser “algo más” y dar cuenta de ese “algo más” es el objetivo a cumplir. Específicamente, la idea es mostrar “cómo el movimiento de la ley de Foucault, que cambia de posición desde lo determinado hacia el más allá, desde una ley confinada hacia una ley que sobrepasa y que incesantemente se desplaza a sí misma, ahora se corresponde con una

¹ François Ewald tiene varios trabajos relativos a la cuestión de la ley, que más tarde serán referenciados. Por lo pronto hay que aclarar que se trata de un autor que en 1975 incluyó un artículo en el *dossier* que la revista *Critique* había dedicado a la reciente publicación de *Vigilar y Castigar*, a partir de lo cual se transformó en un estrecho colaborador de Foucault. Ewald ha estado a cargo de la edición de los *Dichos y escritos* y de los cursos dictados por Foucault en el *Collège de France*.

«lógica» identificable de la ley misma. Esta necesaria irresolución es constitutiva de la (des)unidad de la ley de Foucault” (GOLDER; FITZPATRICK, 2009, p.53). Es de destacar que para dar cuenta de estas dos dimensiones constitutivas de la ley – una ley fija y determinada y una ley ilimitada y omnipresente – los autores abordan trabajos de Foucault de mediados de la década de 1970, pero también textos menos frecuentes en este tipo análisis, tales como “Prefacio a la transgresión” publicado en el homenaje de la Revista *Critique* a Georges Bataille en 1963 y, “El pensamiento del afuera”, también publicado en *Critique*, pero en 1966, y referido a la obra de Maurice Blanchot.

En la primera sección, “Law in Relation”, se retoman las líneas teóricas que planteaban una relación entre ley y poder disciplinario y entre ley y norma, pero aquí lo que se indagan son las características de esa relación. El primer punto a descartar es la concepción autosuficiente de la ley – propia de perspectivas del positivismo jurídico –, pero también hay que desechar que las disciplinas y el biopoder son autosuficientes. Aquello que los autores intentan mostrar, y esto representa un aporte original, es la constitución recíproca entre la ley y el poder disciplinario, para lo cual utilizan dos variables de análisis: a- la vinculación entre el poder disciplinario y las ciencias del hombre; b- la respuesta del poder disciplinario a un sujeto indócil. Trabajando con ambas variables, argumentan sobre el mutuo apoyo que tienen, para su funcionamiento, la ley y las disciplinas – lo que equivale a decir que tomadas de modo aislado presentan un funcionamiento incompleto.

La segunda sección, “Foucault’s Law: Resistance, Transgression, Law”, también se encuentra repleta de aportes sumamente originales. Aquí los autores reiteran las dos dimensiones constitutivas de la ley: a- por un lado, una ley que expresa un contenido definido, previsible y que con ello tiende a la conformación del orden social. Una ley que se ubica al costado de la norma, pero no por ello una ley que escapa al asedio de la resistencia y la transgresión; b- por otro lado, una ley que tiene un compromiso con esas resistencias y transgresiones, pero en este caso se extiende ilimitadamente tratando de contener y responder a aquello que yace por fuera de su contenido expreso. En la obra de Foucault, a menudo podemos encontrar estas dos dimensiones: “la ley determinada y la ley reactiva [*responsive*] que está siempre inclinada más allá de sí misma, sensible a ser deshecha por la resistencia” (GOLDER; FITZPATRICK, 2009, p.72).

Para los autores, hay que tener en cuenta que esta distinción entre una determinada rigidez de la ley y el ir más allá de esta rigidez,

no refiere dos modos opuestos de entenderla, sino que estamos frente a dos modalidades de la misma ley. Asimismo, para llegar a esta mirada bidimensional, los autores, compartiendo una interpretación presente en otras líneas de investigación, indican que en la relación entre poder y resistencia, ésta es lo primero.

De todos modos, aquello que se torna más novedoso es el rastreo del modo en que en “Prefacio a la transgresión”, pero sobre todo en “El pensamiento del afuera”, Foucault refiere explícitamente a esta dimensión reactiva de la ley y a su capacidad para mantener una constante interacción con su afuera. Aquello que no queda del todo claro es, cuál es la vinculación de esta idea de ley reactiva que Foucault esboza en estos dos tempranos textos de la década de 1960 con el funcionamiento de la ley en el marco de las sociedades disciplinarias, que Foucault comienza a estudiar en el decenio de 1970. La ausencia de claridad se intensifica porque los propios autores advertían en la introducción al libro que no era posible postular algo así como una teoría del Foucault sobre la ley válida para todo tiempo y lugar. Además, y para agravar sensiblemente el panorama, algunas de las referencias son interpretaciones que hace Foucault sobre la caracterización que Blanchot y Bataille hacen de la ley.

Continuando el sendero abierto en la sección anterior, en “Law’s Polyvalent Vacuity”, los autores hacen propia la interpretación desarrollada por Bob Fine, quien indica que Foucault reduce a la ley a una “forma vacía”. Es a partir de este carácter constitutivamente vacío que presenta la ley, que puede ser apropiada e instrumentalizada por poderes externos: De hecho, el propio Foucault indica cómo la ley fue utilizada tanto por el funcionamiento del poder soberano como por las estrategias gubernamentales. Con la postulación de este “carácter vacío” de la ley estamos nuevamente frente a una original línea de interpretación, pero lamentablemente la línea no es completamente desarrollada puesto que los autores le dedican solamente dos páginas, en las cuales el hincapié está en “El pensamiento del afuera” y las referencias al modo en que las estrategias gubernamentales utilizan la ley, se basan en pasajes muy entrecortados de *Vigilar y castigar* y de “Limón o leche” – un breve comentario del libro *El gueto judicial* de Philippe Boucher que Foucault publicó en *Le Monde* en octubre de 1978. Sin embargo, y de modo muy inteligente, los autores cierran la sección indicando que esta vacuidad, en tanto plantea cierta subordinación de la ley a poderes externos, podría confirmar parte de los postulados de la “tesis de la expulsión”. Sin embargo, la vacuidad de la ley es polivalente, dado que “consiste precisamente en el hecho que la hace abierta a la apropiación y dominación, [y] simultáneamente, la hace abierta a

la resignificación y renovación que elude la determinación de la soberanía o un régimen político dado” (GOLDER; FITZPATRICK, 2009, p.84).

Futures of Law es el título del tercer y último capítulo. Si en los anteriores, los autores habían problematizado las interpretaciones más frecuentes sobre la ley en la obra de Foucault, para luego dar cuenta de otra interpretación posible, ahora proyectan su mirada sobre la ley, no para completar o corregir los desarrollos del autor francés, sino para extenderlos a ámbitos que no ha explorado. El objetivo central es utilizar las reflexiones de Foucault sobre la ética y la crítica ontológica para mostrar cómo la ley, a través de su capacidad de reaccionar ante lo contingente y lo impredecible, es un componente constitutivo del lazo social en la modernidad. Tal como los autores lo presentan, el “argumento es que la ley es una fuente constitutiva de nuestro ininterrumpido estar-juntos, y es precisamente a través de su reactividad [*responsiveness*] que logra eso” (GOLDER; FITZPATRICK, 2009, p.101).

En el ya citado “Prefacio a la transgresión”, y de modo bastante similar a como lo hizo Nietzsche, Foucault presenta la modernidad en términos de la muerte de Dios. En este contexto cobra relevancia la pregunta por la organización social en la época moderna, y es aquí que Foucault presenta dos respuestas antinómicas, pero integralmente relacionadas: modernidad como *clausura* y modernidad como *ruptura*. Se advierte una separación entre una modernidad en donde todo parece estar disciplinado y, una modernidad como ruptura y transgresión. Gran parte del capítulo está destinado al desarrollo de los modelos de ley que se corresponden con estos dos diagnósticos sobre la modernidad. Al primer de ellos se ajusta la idea de “ley social” acuñada por François Ewald, que presenta una legalidad en términos de compromiso y circunscripción, de normalización y estabilidad. Con el segundo se corresponde una noción de ley más lábil y adaptable, que va siempre más allá de sí misma.

En la sección titulada “Ewald and the Modernist Closure of the Social”, hay una prolija presentación de las nociones de “ley social” (Ewald, 1986) y “ley de ley” [*law of law*] (Ewald, 1987), que en la obra de Ewald aparecen como garantías de normalización de la sociedad moderna. De modo muy sintético, puede afirmarse que ante la situación de conflictividad que atraviesa la sociedad moderna, la ley aparece como un instrumento de acuerdo, balance y compromiso entre los actores sociales. En este orden de ideas, la tentativa de los autores es mostrar que en los análisis de Ewald subyace una idea de modernidad como clausura y normalización. Sin embargo, la apuesta es extraer de la obra de Foucault otra concepción de la modernidad y, a partir de ella, una muy distinta noción de ley.

Es en “The Modernity of Foucaultian Ethics” en la sección en la cual los autores proyectan su mirada sobre la ley desde la obra de Foucault. A la concepción sobre la modernidad que subyace en los trabajos de Ewald, a partir de “¿Qué es la ilustración?”,² los autores proponen que es posible pensar a la modernidad más que como un período histórico, como una actitud crítica y, antes que en términos de estabilidad, en términos de ruptura. Esta concepción de la modernidad, les permite ir más allá de la noción de ley como clausura social, y proponer una imagen de la ley abierta a su afuera. Es así que “la ley de ley en la modernidad reside en la dimensión reactiva [*responsive*] de la ley, en su capacidad de abrir la sociedad a la alteridad, a una ética de ser constantemente de otro modo” (GOLDER; FITZPATRICK, 2009, 109). Gran parte de la sección está dedicada a desarrollar el rescate que realiza Foucault de la ética grecorromana, y la poderosa reivindicación del *cuidado de sí*. En este plano, los autores se sumergen en discusiones que han suscitado estos últimos trabajos del autor francés, y postulan que no es posible afirmar que haya caído en una teoría clásica del sujeto, puesto aquello a lo que se apuesta es a un sujeto nunca idéntico a sí mismo, y siempre en constante redefinición a partir de la relación consigo mismo y con los otros. En la propuesta ética foucaultiana se lee tanto un rechazo a las formas de subjetividad existentes cuanto una exigencia de sustituirlas por formas completamente diferentes -nunca concluyentes sino de creación continua-. Asimismo, los autores recalcan en numerosas oportunidades que este énfasis en la auto-elaboración de la subjetividad no debe confundirse con una tendencia hacia la atomización. De todos modos, aquello que no queda del todo claro es cuál es el rol de la ley en esta tarea crítica y en este constante *cuidado de sí*. Los autores se limitan a breves referencias - en general extraídas de entrevistas -, en las cuales Foucault reivindica la importancia de derechos ligados a la sexualidad, pero el lector se queda con ganas de algunas pistas más claras sobre esta vinculación entre crítica ontológica, *cuidado de sí* y ley.

La última sección del capítulo, “Conclusion: The law of Sociality”, se realiza un muy breve repaso de los desarrollos que se inician hacia el final del segundo capítulo y se insiste en que el “argumento ha sido que la ley representa una modalidad clave de

² “¿Qué es la Ilustración?” fue publicado en un libro editado por Paul Rabinow en 1984, titulado *The Foucault reader*. El trabajo resume la primera clase del 5 de enero de 1983, correspondiente al curso *El gobierno de sí y de los otros*. De todos modos, algunos temas allí tratados ya se habían adelantado en “¿Qué es la crítica (Crítica y *Aufklärung*)”, una conferencia pronunciada en mayo de 1978 en la *Sociedad Francesa de Filosofía* y curiosamente no incluida en los *Dichos y escritos*.

nuestra sociabilidad, de nuestro continuo estar con cada uno. A través de su habilidad para combinar repetidamente una determinada fijación de límites y una reactiva consideración hacia esos límites y su reformulación, la ley provee una apertura hacia el futuro” (GOLDER; FITZPATRICK, 2009, p.125). Los autores reconocen que esta dimensión constitutiva de lo social que posee la ley no ha sido tematizada de modo explícito por Foucault, pero entienden que se encuentra en línea con su empresa crítica. Los autores cierran el capítulo - y el libro - con una interpretación de las primeras tres conferencias de “La verdad y las formas jurídicas”, pronunciadas en mayo de 1973 en la Pontificia Universidad de Río de Janeiro y en donde Foucault parece mostrar que la ley se erige como constitutiva del lazo social, un lazo siempre móvil y contingente. Si bien la hipótesis de lectura resulta original e interesante, nuevamente, no queda del todo claro el modo de trasladar este diagnóstico del funcionamiento de la ley en la antigüedad a las sociedades disciplinarias.

Bibliografía

BECK, Anthony. Foucault and Law: The Collapse of Law’s Empire. **Oxford Journal of Legal Studies**, Oxford, v.3, n.16, 1996.

EWALD, François. A concept of social law. In TEUBNER, G. **Dilemmas of Law in the Welfare State**. New York and Berlin: De Gruyter, 1986.

EWALD, François. The Law of Law. In TEUBNER, G. **Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society**. New York and Berlin: De Gruyter, 1987.

EWALD, François. Norms, Discipline and the Law. **Representations**, California, n.30, 1990.

GOLDER, Ben; FITZPATRICK, Peter. **Foucault’s Law**. New York: Routledge, 2009.

HUNT, Alan, WICKHAM, Gary. **Foucault and law: Towards a Sociology of Law as Governance**. London: Pluto Press, 1994.

ROSE, Nikolas, VALVERDE, Mariana. Governed by Law? **Social and Legal Studies**, London, v.4, n.7, 1998.