

Aportes de Foucault a la crítica jurídica (1). Derecho, normalización, interpretación.

Alejandro Medici¹

Resumen: El principal objetivo de este artículo es analizar la importancia de las categorías de Michel Foucault: gubernamentalidad, normalización e interpretación como aportes importantes para desarrollar una perspectiva crítica en derecho y derechos humanos.

Abstract: The main scope of this paper is to analyze the importance of Michel Foucault's categories: governmentality, normalization and interpretation as important insights to develop a critical perspective on law and human rights.

1-Introducción: Aportes de Foucault para pensar críticamente el derecho.

El principal objetivo de este estudio es analizar los aportes del concepto de gubernamentalidad de Foucault al actual contexto de los derechos humanos y el desarrollo: la denominada globalización. Por esta razón exploramos, bajo las categorías foucaultianas la idea del derecho como una práctica social desarrollada entre, por un lado, la normalización y por el otro, la interpretación genealógica como discurso crítico. Finalmente retomamos el análisis del derecho en la gubernamentalidad liberal y neoliberal y desarrollamos algunas conclusiones.

Existe a partir de Kant, una noción de crítica o de criticismo que debemos, en un cierto sentido, recuperar: la que nos permite conocer los fundamentos, los alcances, los límites, las condiciones de posibilidad del conocimiento, y por lo tanto del conocimiento jurídico. Para Kant, estas condiciones eran universales y apriorísticas, estaban dadas en la naturalidad racional del derecho (ej. La paz perpetua, etc.). Las tres críticas de Kant a la razón pura, práctica y el juicio establecen los límites para el uso de esas facultades. Su desafío filosófico es prevenir excesos de razón y juzgamiento. Sin embargo, aquí culmina nuestro paseo con Kant, ya que el filósofo de Königsburg entendía los límites como estructuras a priori del entendimiento que consideraba universales y que mediaban la relación de la razón y el juicio con los objetos de conocimiento. De ahí que las posibilidades morales de la razón práctica y del juicio debían ser consideradas como ideas regulativas universales, formuladas

¹ Doctor en Derechos Humanos y Desarrollo Universidad Pablo de Olavide. Sevilla. Adjunto y Titular Ordinario UNLP, UNLPAm, respectivamente. Ale_medici@yahoo.com

como imperativos categóricos comprensibles y accesibles para la racionalidad y autonomía moral de los sujetos modernos.

Michel Foucault, por su parte, concibe a la filosofía política en la senda kantiana, como un proyecto filosófico para determinar los propios límites del poder político (Simons, 1995:51). Pero al mismo tiempo va más allá, produce una radicalización de esta crítica en la estela de Nietzsche², nos muestra que las condiciones y límites que constituyen el derecho en su relación con el poder son invenciones históricas, dependen del contexto cultural, de las relaciones de fuerzas sociopolíticas, de las tecnologías sociales de poder disponibles³. Luego, hay que hacerse cargo de la invención (y de las reinveniciones...), de los límites y de las condiciones de posibilidad del Derecho moderno en distintos contextos históricos, para poder reconstruir su concepto e importancia contemporánea en los estudios jurídicos.

Aplicando una **perspectiva nominalista** (Foucault, 2005 :14) , podríamos decir que algo así como “El Derecho”, en tanto que universal antropológica no existe, en todo caso el derecho estará siempre vinculado con unos regímenes de saber y con unos diagramas y dispositivos de poder, que lo completan, lo exceden y no pocas veces lo desmienten. Las formas plurales, históricas y culturalmente datadas del derecho, “realmente existentes” deben ser analizadas en su racionalidad y prácticas concretas que resultan de su contexto de aparición, deben ser historiadas en sus rupturas y continuidades en el largo plazo. El derecho es una **realidad transaccional** entre su realidad y su deber ser, que es aquello que todavía no es y debe ser construido. Esta certidumbre ha traído malestar y polémica en la cultura jurídica, la tensión entre ser y deber ser del derecho ha sido tematizada con distintos nombres: normalidad y normatividad, ser y deber “del” y “en” el derecho, facticidad y validez, entre otros y por mencionar categorías célebres de la teoría política jurídica. Pero como veremos, las transacciones históricas que hacen a la ilusión de “Un Derecho”, “El

² Se trata de una cierta recuperación de Nietzsche, vía Martin Heidegger, por demás polémica, que es común a la filosofía francesa posterior y contemporánea a Jean Paul Sartre y que junto con el “giro lingüístico” fuera sumamente influyente en la academia europea y especialmente en la anglosajona. El estructuralismo y el postmodernismo han intentado recorrer los caminos de la “muerte del sujeto” y del fin de la “filosofía de la historia”, receptando la lingüística estructural de Ferdinand de Saussure, rompiendo de esta forma con el hegelianismo, la fenomenología y el existencialismo, así como con las tendencias marxistas más influidas por Hegel. De ahí que incluso el marxismo estructuralista de Louis Althusser comparte estas características negativas comunes básicas que aparecen en la obra de Foucault, Deleuze, Derrida, Lyotard, etc. Ver al respecto los textos de Descombes, Vincent *Lo mismo y lo otro. Cuarenta y cinco años de filosofía francesa*. (Descombes, Vincent. 1998), o para una mirada crítica sobre las implicancias y consecuencias políticas del postmodernismo y el abandono de la idea de “totalidad”, el excelente libro de Eduardo Grüner *El fin de las pequeñas historias. De los estudios culturales al retorno (imposible) de lo trágico*. (Grüner, 2002).

³ “La idea de que el tiempo y el espacio no son formas del conocimiento, la idea de que pueden preexistir al conocimiento, y son, por el contrario, algo así como rocas primordiales sobre las cuales viene a fijarse el conocimiento, es una idea absolutamente inadmisibles”. Foucault. (1996: 20)

Derecho”, no son más que las relaciones de fuerzas inscriptas en normas e instituciones, producto de una batalla de interpretaciones.

2-Derecho y diagramas de poder.

De esta forma, habrá que preguntarse cómo el derecho vehicula a, y es condicionado por los dispositivos de disciplina y de seguridad. Debemos interrogarnos sobre las formas de leer la biopolítica y la gubernamentalidad en la normatividad jurídica, aunque sea en sus intersticios. Tampoco podremos olvidar que el saber y las prácticas jurídicas construyen distintas subjetividades vinculadas al derecho, desde la de los formuladores normativos, pasando por los doctrinarios, hasta los usuarios de la juridicidad, que en clave foucaultiana son mucho más objeto o producto de dichas prácticas, reproductores de las mismas desde la heteronomía, que sus productores. Al mismo tiempo, **el derecho es una técnica de objetivación de juicios** que si por un lado no puede desconectarse del contexto histórico de intereses y valores que se van generalizando por medio de esa relación agónica entre las fuerzas sociales, por otra pretende estabilidad y fijeza. El derecho es un criterio de validación de juicios fundado en la objetivación de intereses y valores. **El juicio se funda en una forma histórica de veredicción, en un régimen de producción de verdad con sus correspondientes figuras de saber –poder**, lo que podríamos llamar una **episteme jurídica**. Esta constituye una “regla de formación”, e implica comprender y problematizar los nexos de sentido que permanecen latentes y que objetivamente establecen una conexión entre el sistema jurídico y su entorno social, y también subjetivamente, a través de la imagen que los juristas se hacen de sus contextos sociales. En ese sentido, el derecho no designa ninguna esencia, que la teoría debería reflejar, sino prácticas jurídicas históricas. Un conjunto de prácticas jurídicas históricas son indisociables de una determinada **forma de racionalidad** que las hace inteligibles, las organiza y les fija objetivos. Pero también como muestra Foucault, en los intersticios del derecho, estará articulado con toda una serie de micro penalidades disciplinarias, y al mismo tiempo, por toda una serie de estrategias de normalización de la vida de las poblaciones, en tanto que especie biológica.

Esta forma de racionalidad, históricamente inteligible, constituye para el derecho, un ejemplo típico de lo que Foucault llama **a priori histórico** (Foucault. 1990), o su colaborador François Ewald “regla de juicio” (Ewald. 2000). Este término, utilizado en la “Arqueología del saber”, no designa una condición de validez de los juicios, ni busca

establecer lo que vuelve legítima una aserción, sino las condiciones históricas de los enunciados, sus condiciones de emergencia, la ley de su coexistencia con otros, su forma específica de ser, los principios según los cuales se sustituyen, se transforman y desaparecen. *“Este a priori no escapa a la historicidad: no constituye, por encima de los acontecimientos, y en un cielo que estuviese inmóvil, una estructura intemporal, se define como el conjunto de las reglas que caracterizan una práctica discursiva: ahora bien, estas reglas no se imponen desde el exterior a los elementos que relacionan; están comprometidas con aquello mismo que ligan; y si no se modifican con el menor de ellos, los modifican, y se transforman con ellos en ciertos umbrales decisivos. El a priori de las positividades no es solamente el sistema de una dispersión temporal; él mismo es un sistema transformable”* (Foucault. 1990: 216/217).

El a priori histórico condensa entonces el acuerdo/desacuerdo filosófico entre Kant y Foucault con el que comenzamos este párrafo, y es clave para comprender al derecho como una práctica histórica, impura y relacional y para contextualizar toda una cadena de interpretaciones que recortan y abstraen el mismo desde una cierta forma o regla de juicio⁴ que discierne lo fáctico de la juridicidad, oculta los componentes interpretativos culturales objetivando una cierta forma de interpretación y derivación normativa, establece un régimen jerarquizado de *iuris dictio* o de enunciación jurídica que es en sí mismo un diagrama histórico de poder, pero que se articula en otros dispositivos al mismo tiempo, de ahí su constitutiva heterogeneidad e impureza.

Se trata de una manera de pensar, de un juego de categorías que determinan que ciertas prácticas sociales de juicio sean consideradas jurídicas. El tipo de racionalidad por el cual se reflexionan las prácticas jurídicas (Ewald. 2000: pg. 63). Pero dado que el derecho está transido por la historia y por los diagramas de poder, es evidente que en clave nominalista y relacional el derecho no podrá sostener una pretensión de “pureza”, sino que la

⁴ Este tipo de racionalidad define la **regla de juicio** de un cierto orden de derecho. La regla de juicio puede ser comparada con la norma fundamental de Kelsen. Al igual que ésta, ella es la condición de posibilidad del orden jurídico, reside en el principio de distinción entre el hecho y el derecho. Partiendo de la idea de que como los complejos jurídico normativos y las prácticas y discursos que los constituyen tienen que tener una instancia de reflexividad y al mismo tiempo de cierre acerca de los pares facticidad/ normatividad jurídica, legal/ilegal, jurídico/antijurídico que reproduce en esa instancia social del derecho el saber-poder. Es decir que no hay derecho sin un nivel que constituye un “derecho sobre el derecho”, a la manera en que Hans Kelsen propuso como fundamento de validez del orden jurídico a una norma fundamental, hipótesis científica, supuesto de conocimiento y finalmente como “ficción”, desde la filosofía del “como sí” de Vaihinger y también en la misma forma en que Herbert Hart propuso una “regla de reconocimiento” en un sentido similar. Sobre la norma fundamental como ficción en el último Kelsen y la teoría del “como si”, ver (Marí. 1994)

crítica develará su función en un dispositivo, articulado con una red de saberes, de espacios y de prácticas constitutivamente heterogéneas, pero en las que adquiere su sentido, es cognoscible y produce sus efectos de poder. En síntesis, constituye forma de articulación entre prácticas jurídicas y dispositivos que permite ese efecto cierre de lo jurídico, al mismo tiempo que lo mantiene relacionado con el complejo diagrama histórico social del poder. Por esta vía, y desplazando el foco a la relación poder-saber-derecho históricamente considerada, la traza de Foucault **pasa del momento arqueológico al genealógico**. La genealogía impugna las narraciones de origen, renuncia a explicaciones racionales unitarias. Se pueden conocer prácticas despojadas de su pretensión de verdad originaria. Por consiguiente se renuncia al conocimiento en sentido tradicional y por lo tanto a la tradición interpretativa hermenéutica.

3-Derecho e interpretación.

Como lo explica Foucault en la primera conferencia de *“La Verdad y las Formas Jurídicas”*, existen dos historias de la verdad: una interna que se corrige partiendo de sus propios principios de regulación (historia de la ciencia), y otra externa que debe partir de las prácticas y la puesta en juego de formas de subjetividad, dominios de objeto y tipos de saber. Foucault abreva entonces en la distinción nietzscheana entre los discursos del origen y la continuidad (*Ursprung*) y de la invención como fabricación o ruptura, lo que no estaba dado (*Erfindung*). Por oposición a la solemnidad metafísica del origen, Nietzsche nos muestra como la invención (de la religión, de la moral, del derecho...) son indisociables de la lucha, la estrategia y en definitiva, del poder. *“A la solemnidad del origen es necesario oponer...la pequeñez meticulosa e inconfesable de esas fabricaciones e invenciones...el conocimiento es simplemente el resultado del juego, el enfrentamiento, la lucha y el compromiso entre los instintos”* (Foucault. 1996: 22).

La filosofía occidental siempre fue “logocéntrica”, fundada en la unidad, semejanza, adecuación, etc. Las filosofías del derecho de cuño positivista o iusnaturalista racional o teológico, comparten ese idealismo. Nietzsche, -en la lectura que de él hace Foucault-, coloca, en cambio, en la raíz misma del conocimiento a la relación de poder. Es necesario acercarse entonces al conocimiento jurídico, o mejor, a la práctica jurídica, no como filósofos, sino como políticos, solamente en las relaciones de poder comprendemos en qué consiste dicha práctica. Se hace evidente entonces que el poder es voluntad de verdad, por

eso debe silenciar, controlar y/o normalizar discursos que expresan posibilidades divergentes, desacuerdos respecto a la verdad sancionada. ¿Relativismo epistemológico? No en un sentido absoluto porque sería caer en un nuevo racionalismo con pretensiones de verdad universalista auto contradictoria, donde la premisa sería que todo es relativo. Se trata más vale, de un **perspectivismo** que nos hace pasar del conocimiento como “adecuación” a la verdad sancionada, al conocimiento como una “perspectiva” que se impone. Hay que partir del hecho de que *“sólo hay conocimiento bajo la forma de ciertos actos que son diferentes entre sí y múltiples en esencia,...por los cuales el ser humano se apodera violentamente de ciertas cosas, reacciona a ciertas situaciones, les impone relaciones de fuerzas. O sea, el conocimiento es siempre una cierta relación estratégica en la que el hombre está situado”* (Foucault. 1996: 30). Por eso, el conocimiento en tanto efecto de esta situación será siempre perspectivo, oblicuo, parcial. Es polémico, estratégico, lo más generalizante y al mismo tiempo lo más individualizante. Por eso, el conocimiento esquematiza, generaliza, iguala las diferencias sin ningún fundamento de verdad. En ese sentido, es siempre hasta cierto punto, (des)conocimiento.

El camino de un perspectivismo supone reconocer la historicidad de los regímenes de verdad y de los dispositivos de saber –poder, en tanto que perspectivas posibles entre otras. Supone también saber que en sus condiciones de posibilidad, su desarrollo y sus efectos, no todas las perspectivas nos dan lo mismo. **El perspectivismo es una forma refinada de relativismo, del hecho de existir múltiples perspectivas no se sigue que todas valgan lo mismo, por el contrario, el análisis genealógico nos permite desentrañar los intereses por detrás de los regímenes de producción de la verdad.** Nos permite también buscar las formas en que el discurso que aparece como verdadero puede ser rastreado en prácticas específicas en las cuales éste se enfrenta con discursos divergentes o alternativos e intente suprimir su voz.

Podríamos decir entonces que la vida del derecho se da entre un extremo o movimiento de **normalización**, y otro, que es su antípoda: el trabajo desestabilizador de la **interpretación genealógica**. Por el primer movimiento el derecho se incorpora y acopla según una **lógica de la estrategia** con formas diversas de normalización, por el segundo, se muestra su carácter histórico, relativo y que responde a una cierta perspectiva que entraña una voluntad de saber-poder que se impone y por consiguiente, un régimen de producción de la verdad jurídica.

Entre estos dos extremos no se produce una lógica dialéctica, sino una que establece, sin síntesis final, una economía de conexiones, de intercambios variables entre elementos heterogéneos. Se trata, para Foucault, de una **lógica de la estrategia**, distinta a la dialéctica, que tiene la función de establecer cuáles son las conexiones posibles entre elementos diferentes y que permanecen como tales. La lógica de la estrategia es la lógica de la conexión de lo heterogéneo, y no aquella de la homogeneización de lo contradictorio (Foucault. 2005: 49/50). Por lo tanto hay, por supuesto, una serie de tránsitos, articulaciones, incesantes entre ambas. Por otra parte también debemos señalar que, sin embargo, que el derecho, pese a su pretensión de estabilidad o de cambio normado, no puede escapar al trabajo de **la interpretación genealógica**, entendida desde el aparato conceptual foucaultiano, como una actividad que desplaza y descentra constantemente la práctica jurídica, que desentraña las luchas y los intereses, que muestra las voces silenciadas.

Las interpretaciones del derecho eficaces, aquellas que derivan del a priori histórico, la regla de juicio que supone la invención de una cierta perspectiva sobre el derecho, que aparece como hegemónica o con pretensiones de ser la única, como lo fueron en su momento, el iusnaturalismo racional o el positivismo jurídico acrítico, son tales porque van mucho más allá de trasladar a un código inteligible una serie de textos jurídicos abiertos por su vaguedad y su ambigüedad. Marcan una perspectiva que parece en un momento histórico subsumir toda la experiencia jurídica, porque se han incorporado al contexto de recepción de esos textos, a la práctica de los juristas y las profesiones afines, a la mirada que estos tienen de la sociedad y de su tarea. E incluso se han incorporado al conjunto de representaciones simbólicas e imaginarias que la cultura tiene sobre el derecho o “la instancia jurídica” de la sociedad, o sobre qué significa “tener derechos”.

Sin embargo, una interpretación genealógica nos muestra que los textos jurídicos, deben ser encuadrados en una cierta perspectiva histórica donde se hacen inteligibles sus dimensiones estructurales inseparables de su ética y de su política. Los discursos y prácticas jurídicas más allá de su pretensión de fijeza y sus inercias institucionales, en tanto son productos culturales y de una perspectiva cultural, están siempre grávidos de una politicidad por la que la interpretación termina siempre afectando a la concepción que de sí misma tiene la sociedad. En ese sentido, el perspectivismo genealógico muestra que no hay interpretaciones jurídicas objetivas ni inocentes. Existiría, por lo tanto, algo así como una “culpabilidad original”, en tanto la interpretación de forma expresa o no, siempre tiene como

fin la conservación, trasgresión o derogación de una norma establecida. Y en ese sentido puede decirse también que siempre tiene una política.

La interpretación para Foucault, resulta totalmente transformada en la modernidad por la intervención de los maestros de la sospecha Marx, Nietzsche y Freud, ellos trastocan todo acto de interpretación de productos culturales, al cambiar profundamente nuestra mirada sobre la naturaleza de los signos, la estrategia de su interpretación y la imagen misma del sujeto de la interpretación (Foucault. 1987 y 2004). Este análisis general de la interpretación cultural, es perfectamente aplicable al discurso y prácticas que conforman el derecho, en tanto, éste es también un producto cultural (Herrera Flores. 2005a y 2005b).

Pero la interpretación en Foucault está lejos de la tradición hermenéutica que tanta influencia tiene en el plano de la teoría jurídica. En efecto, no se trata, puestos a aplicar la interpretación genealógica de Foucault al campo del derecho, de develar o descifrar los textos jurídicos para restaurar un sentido “recto”, adecuado a las circunstancias del caso, o de la realidad a normar, mucho menos una verdad jurídica oculta, velada o disimulada. Quedarse sólo en esto, desplaza la culpabilidad del signo jurídico, que es ya-siempre una interpretación, por lo tanto oculta su política. Política, claro, del derecho, pero no por eso menos política.

Si tuviéramos que sintetizar lo que aporta esta perspectiva de Foucault a la crítica jurídica en el campo de la interpretación del derecho, diríamos que:

1-El derecho ya siempre es interpretación. El signo jurídico no es inocente. No existe la prelación que nos plantean el iusnaturalismo o el positivismo acrítico de una norma jurídica prístina con un sentido originario, luego la tarea de interpretación para eliminar la oscuridad o sobre codificación. No existe diferencia sustancial entre creación, fundamentación y aplicación del derecho ya que las tres son momentos de interpretación. Las prácticas jurídicas, en tanto tales, son interpretaciones de interpretaciones, re examen de producciones de sentido. No existe, como lo pinta el fetichismo jurídico la norma u el orden normativo en su realidad y objetividad y luego su interpretación. Las normas y el orden jurídico son ya siempre un cierto régimen de enlace histórico entre significantes-significados. Si se puede predicar una forma de objetividad es a través de las prácticas jurídicas que, sin embargo, en su materialidad, son inextricables de un cierto régimen de veredicción.

2-La interpretación genealógica no busca intervenir sobre el discurso jurídico para reconstruir su sentido originario, sino al revés, para producirlo como opaco, para mostrar que es una perspectiva entre otras posibles, latentes y silenciadas y de esta forma abrir su dimensión histórica. Se trata de desnaturalizar el sentido común sobre la relación entre verdad y derecho, y las correspondientes construcciones de sujetos jurídicos (creadores, usuarios y objetos del derecho) que son sus portadores.

Es decir, la interpretación genealógica perspectivista de Foucault nos lleva más que a una hermenéutica jurídica, a una semiología jurídica. Y es pertinente para fundar prácticas alternativas de derecho porque muestra las alternativas de política jurídica que están silenciadas, sujetas pero latentes por el régimen de producción de verdad jurídica dominante y operativa en un momento histórico. Se trata de una intervención en las cadenas simbólicas que somete a crítica, mostrando el carácter histórico y relativo-perspectivo, y por eso mismo **pone en crisis la relación de los sujetos productores, usuarios y destinatarios del derecho con la propia auto narración del orden jurídico.**

4-Derecho y normalización.

Esta puesta en juego del derecho dentro de una estrategia de gobierno y unos dispositivos de poder que lo atraviesan y lo trascienden, exigen comprender su ínter juego con otras estrategias de normalización. En su clase del 25-1-78, correspondiente a su curso en el *Collège de France*, que ha sido publicado con el título de *“Seguridad, Territorio y Población”*, y siguiendo una línea de análisis que había comenzado años antes, Foucault distingue entre normatividad (inherente a la ley) y normalización (procedimientos, técnicas de normalización). Mientras que la legalidad lo que hace es codificar una norma, en cambio, lo que Foucault busca resaltar es que, *“...a partir y por debajo, en los márgenes e incluso a contrapelo de un sistema de ley, se desarrollan técnicas de normalización”* (Foucault. 2006:75).

El derecho se integra entonces junto con otras técnicas de normalización y lo que vienen a añadir estas lecciones de Foucault a lo que ya había desarrollado en *“Vigilar y Castigar”* (Foucault. 1991), a propósito de los dispositivos disciplinarios y el derecho, son las

formas específicas de normalización que hacen a los dispositivos de seguridad, propios de la biopolítica y gubernamentalidad modernas⁵. Estos dispositivos de seguridad, se caracterizan por: 1) más que individualizar toman a los fenómenos y sujetos como perteneciendo al conjunto de la población en su medio físico natural, homogeneizada por variables que hacen a su salud, productividad, riqueza, etc. susceptibles de tratamiento estadístico y por lo tanto de racionalización en la consideración del azar y de las probabilidades. 2) aparece la noción de caso (distribución de los casos en una población circumscripita en tiempo y espacio). No el caso individual sino una manera de individualizar el fenómeno colectivo de la enfermedad o de colectivizar los fenómenos individuales en lo que tienen de común, para integrarlos en un campo colectivo mensurable. 3) Aparece la noción de riesgo o peligro. Para cada individuo o grupo, según dónde viva. Lo mismo para cada categoría social, etaria, profesional se va a poder determinar probabilidades de morbilidad, mortalidad, seguridad física y propietaria, etc. 4) Aparece la noción de crisis, entendida como fenómenos de escalada más allá de lo que se considera dentro de los parámetros de normalidad, por ejemplo crisis económicas, altas tasas de criminalidad o epidemias.

Las técnicas de seguridad consistirán en tratar de reducir las normalidades (fenómenos repetidos observables a nivel de población) más desfavorables. Por lo tanto, a diferencia de las disciplinas, donde como vimos, existe una norma y a partir de ella el señalamiento de lo normal y lo anormal, en las técnicas de seguridad la norma sería un juego, un promedio estadístico entre normalidades diferenciales y la operación de normalización, por lo tanto, consistiría en hacer interactuar esas diferentes distribuciones de normalidad para encauzarlas en parámetros mensurables normales (Foucault. 2006: 83/84). Los problemas que son objeto de las técnicas de seguridad (escasez, sanidad, criminalidad, etc.) si bien no son exclusivos de la ciudad, se hacen visibles y se problematizan en y desde el ámbito urbano, a partir del siglo XVIII. Plantean entonces problemas de gobierno que se hacen notorios en el ámbito de la ciudad moderna y que tienen, como ya hemos visto, por objeto y superficie a la población en relación con su medio físico-natural.

⁵ La disciplina normaliza a través de una serie de operaciones: 1) Analiza y descompone los individuos, lugares, tiempos, gestos, actos para modificarlos., 2) Clasifica en función de los objetivos, 3) Establece las secuencias o coordinaciones óptimas en función de dichos objetivos, 4) Fija los procedimientos de adiestramiento progresivo y control permanente, 5) Distingue quiénes serán capaces o incapaces, normales o anormales. La normalización disciplinaria consiste en plantear ante todo un modelo óptimo que se construye en función de determinado resultado, y la operación de normalización disciplinaria pasa por intentar que la gente, los gestos y los actos se ajusten a este modelo; lo normal es, precisamente lo que es capaz de adecuarse a esa norma, y lo anormal, lo que es incapaz de hacerlo La norma entonces, desde su carácter primariamente prescriptivo y sobre la base de estas operaciones, establece una partición entre lo normal y lo anormal. Se trata, dice Foucault, de una **normación más que de una normalización** (Foucault. 2006: 76).

¿Cuál es el régimen de articulación de estas técnicas de normalización con el juego jurídico del poder soberano? Esta cuestión, de respuesta sin duda compleja, es clave para entender el derecho contemporáneo desde la perspectiva crítica, que, tomando los aportes foucaultianos, venimos esbozando. El propio Foucault señala en *“La voluntad de saber”*, como con el desarrollo del biopoder que, toma como objeto a la vida de las poblaciones, una de las consecuencias que se produce es *“la creciente importancia adquirida por el juego de la norma a expensas del sistema jurídico de la ley”* (Foucault.1998:174). Y ello porque un poder que tiene como tarea tomar a su cargo la vida necesita mecanismos continuos, reguladores y correctivos. *“Ya no se trata de hacer jugar la muerte en el campo de la soberanía, sino de distribuir lo viviente en un dominio de valor y de utilidad. Un poder semejante debe calificar, medir, apreciar y jerarquizar, más que manifestarse en su brillo asesino; no tiene que trazar la línea que separa a los súbditos obedientes de los enemigos del soberano; realiza distribuciones en torno a la norma”* (Foucault. 1998: 175).

Sin embargo, no se trata de una declinación de lo jurídico, sino que el biopoder, y las técnicas de seguridad que le son inherentes, se desarrolla al mismo tiempo que se produce una proliferación de juridicidad: toda una actividad jurídica que se multiplica, en constituciones, tratados, códigos, leyes, reglamentos, etc. De ahí que la biopolítica y los dispositivos de seguridad se articulan según lógicas históricas y estratégicas con un derecho que de esta forma, lejos de declinar definitivamente, se modifica en la racionalidad de sus prácticas. *“No quiero decir que la ley se borre ni que las instituciones de justicia tiendan a desaparecer; sino que la ley funciona siempre más como una norma, y que la institución judicial se integra cada vez más en un continuum de aparatos (médicos, administrativos, etc.) cuyas funciones son sobre todo reguladoras. Una sociedad normalizadora fue el efecto histórico de una tecnología de poder centrada en la vida”* (Foucault. 1998:175).

Conclusiones:

La sociedad moderna es una sociedad de normalización. Sus pretensiones de universalidad, racionalidad, sus efectos de homogeneización y rutinización suponen como condición de posibilidad las distintas formas de normalización: jurídica, disciplinaria y securitaria. Habrá que entender entonces, que:

1) El derecho moderno, la práctica jurídica es una de las formas de normatividad social, y no probablemente la más minuciosa o capilar en la gestión de la vida de individuos y poblaciones.

2) El derecho moderno, las prácticas jurídicas en general y en sus distintas ramas y aspectos, se articulan y vehiculizan estrategias de gobierno, de gestión y normalización de la vida que al mismo tiempo sobrepasan lo puramente jurídico. En verdad, un análisis atento, nos lleva a la conclusión de que las estrategias jurídicas son cada vez menos inmunes a la actuación de formas normalizadoras, de modo que la instancia jurídica pasa a cumplir el papel cada vez más frecuente de portadora de los dispositivos de seguridad, siendo uno de los medios privilegiados para hacer funcionar y dar efectividad a esos mecanismos (Fonseca. 2006: 174).

Es posible entonces en los entresijos, a través y por debajo del gran discurso jurídico que fija en las constituciones y declaraciones las solemnidades del origen y los grandes fines sociales que se centran en el Sujeto de la dignidad: el ser humano y sus distintas figuras, descubrir el derecho y las prácticas jurídicas de las estrategias de disciplina y seguridad: en la regulación de la responsabilidad jurídica objetiva y subjetiva, en los regímenes de seguros y tarificación del riesgo profesional y los accidentes del trabajo, en las pautas que rigen la relación de consumo y de uso de los prestaciones de servicios públicos, en los reglamentos carcelarios o de producción, en las minuciosas normas administrativas que rigen el funcionamiento cotidiano de la burocracia, en los rituales procesales que facilitan o dificultan el acceso a la justicia o el conocimiento del derecho de forma socialmente selectiva, en el control de los espacios públicos urbanos, en la gestión del riesgo y del daño ambiental, etc. Prácticas y formas de derecho donde aparecen los individuos y poblaciones administradas mucho más que los sujetos individuales y colectivos de derechos.

¿Nostalgia de una transparencia jurídica perdida? No, ello sería contrario al propio método genealógico desde el que estamos tratando de reflexionar en forma crítica sobre las prácticas jurídicas. Como dijimos y abundaremos en futuros trabajos, muy por el contrario, se trata de constatar el terreno fértil para la interpretación crítica genealógica y las posibilidades de otros usos del derecho.

Bibliografía:

Descombes, Vincent (1998) *Lo mismo y lo otro. Cuarenta y cinco años de filosofía francesa. (1933-1978)*. Cátedra. Madrid.

- Ewald, François. (2000) *Foucault. A norma e o direito*. Vega. Lisboa.
- Fonseca, Ricardo Marcelo (2006). *Direito e discurso. Discursos do direito*. Fundacao Boiteaux. Florianópolis.
- Foucault, Michel. (1987). *Nietzsche, Freud, Marx*. El Cielo por Asalto. Buenos Aires.
- (1989). *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. Siglo XXI Buenos Aires.
- (1990) *La arqueología del saber*. Siglo XXI. México.
- (1996) *La verdad y las formas jurídicas*. Gedisa. Barcelona.
- (1998) *Historia de la sexualidad, t. 1. La voluntad de saber*. Siglo XXI de España. Madrid.
- (2004) *Nietzsche, la genealogía, la historia*. Pre Textos. Valencia.
- (2005) *Nascita della biopolitica. Corso al Collège de France (1978-1979)*. Feltrinelli Editore. Milano.
- (2006). *Seguridad, territorio y población. (Curso en el Collège de France (1977-1978))*. Fondo de Cultura Económica. Buenos Aires.
- Grüner, Eduardo (2002). *El fin de las pequeñas historias. De los estudios culturales al retorno (imposible) de lo trágico*. Paidós. Buenos Aires.
- Herrera Flores, Joaquín (2005 a) *El proceso cultural. Materiales para la creatividad humana*. Aconcagua. Sevilla.
- Herrera Flores, Joaquín (2005b). *Los derechos humanos como productos culturales. Crítica del humanismo abstracto*. Libros de la Catarata. Madrid.
- Marí, Enrique y otros. (1984). *Derecho y psicoanálisis. Teoría de las ficciones y función dogmática*. Edicial. Buenos Aires.
- Simons, Jon. (1995) *Foucault & the political*. Routledge. London.