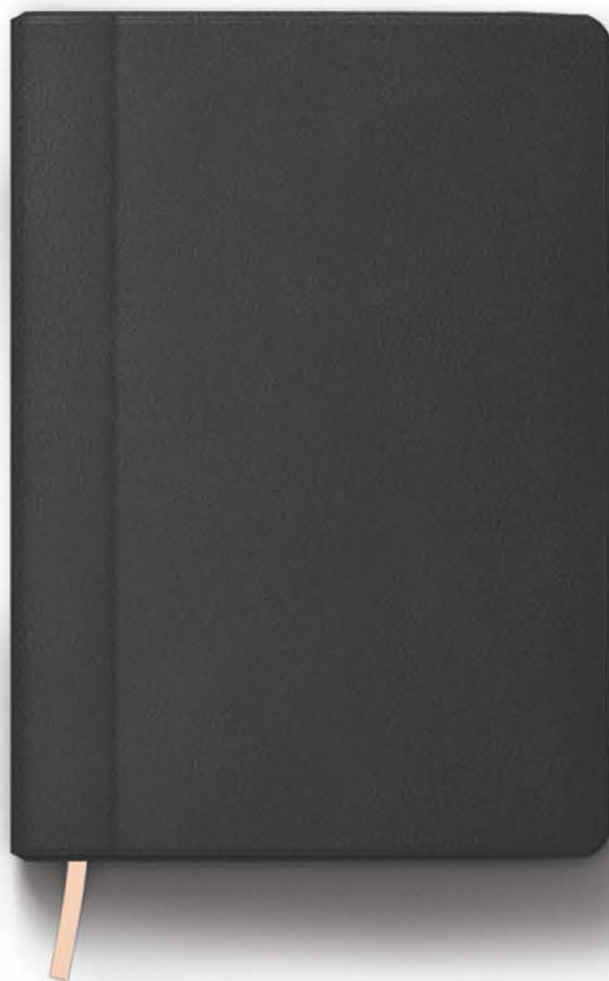


CUADERNOS DE POSGRADO 2024

SECRETARÍA DE POSGRADO



FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL NORDESTE



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DEL NORDESTE

Cuadernos de Posgrados

| 2024 |

Cuadernos de posgrados 2024 / Carla Camila Jarko ... [et al.] ; Compilación de Mónica Andrea Anís ; Director Nahuel Pellerano ; Hilda Zulema Zárate. - 1a ed adaptada. - Corrientes : Universidad Nacional del Nordeste. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, 2025.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-631-6623-11-9

1. Derecho. I. Jarko, Carla Camila II. Anís, Mónica Andrea, comp. III. Pellerano, Nahuel, dir. IV. Zárate, Hilda Zulema, dir.

CDD 346.02

Directores:

Nahuel Pellerano

Hilda Zulema Zarate

Comité Académico:

Dra. Mónica Andrea Anís

Dra. Gabriela Aromí de Sommer

Dra. Dora Esther Ayala Rojas

Dr. Jorge Buompadre

Dra. Gladis Estigarribia de Midón

Dr. Gustavo Lozano

Dra. Luz Gabriela Masferrer

Dra. Mirta Gladis Sotelo de Andreau

Dr. César Vallejos Tressens

Dra. Verónica Torres de Breard

Algunos adelantos sobre la dimensión sociológica del derecho disciplinario¹

I Sergio Paulo Pereyra² I

1. Tesis Doctoral dirigida por el Prof. Dr. Luis Eduardo Rey Vázquez. Adelantos de investigación en el marco de la Carrera de Doctorado en Derecho dirigida por la Prof. Dra. Dora Ayala Rojas.

2. Abogado, doctorando en derecho de la Sexta Cohorte e investigador en el G.I.C. “Deodoro Roca” por la Universidad Nacional del Nordeste (UNNE); Especialista en Ejecución Penal y Derecho Penitenciario por la Universidad de Barcelona (UB-UCI); Profesor Adjunto e investigador por la Universidad de la Cuenca del Plata (UCP); coordinador y docente en la Diplomatura en Derecho de Ejecución Penal por la Universidad Nacional del Chaco Austral (UNCAus); y Delegado Inspector Judicial en la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal del Poder Judicial de la Nación. Correo electrónico: paulopereyra1987@gmail.com.

Introducción

En el presente adelanto de preguntas de investigación doctoral, problematizamos desde un marco teórico y enfoque trialista, las asignaciones y los repartos competenciales del poder disciplinario desde el nacimiento del Estado nación y moderno.

\ 152 Ello, en torno a cómo la ubicación temporal entre los siglos XVII al XXI el Estado occidental produjo y produce normatividad disciplinaria, derivando de ello qué es el derecho disciplinario.

En esta propuesta de indagación, abordamos al derecho disciplinario como especificidad en las permanentes relaciones y ejercicios de poderes entre otros saberes -la filosofía, la sociología, la psicología, por caso- que produce y reconoce prácticas regladas disciplinarias correctivas, preventivas y reparatorias desde el Estado hacia con quienes este plantea una relación de especial interacción jurídica: organización – personas – bien común o interés público.

No existiendo en tal cuestión acuerdo, en la doctrina que investigó el objeto de estudio desde posiciones *iusnaturalistas* e *iuspositivistas*, sobre el distingo entre el derecho disciplinario y el derecho penal, y entre otros componentes del sistema jurídico, como ser el derecho privado.

Tampoco se ha puntualizado en tanto necesaria dimensión ética con las que deben contar las decisiones de las autoridades y entidades que despliegan y controlan el poder disciplinario.

Como dijimos, el objeto de indagación propuesto será examinado desde un marco teórico Trialista. Desarrollaremos, entonces, en los presentes adelantos la dimensión sociológica del derecho disciplinario.

Lo novedoso del planteamiento sobre el objeto de investigación (derecho disciplinario) desde un marco teórico trialista

La visión trialista (Ciuro Caldani, 2020; Ciuro Caldani et al., 2007; Goldschmidt, 2005) sobre qué es el derecho disciplinario como componente integrado al sistema jurídico (Bobbio, 2002), necesariamente provoca la crítica al marco conceptual fragmentario que denotan los paradigmas *iuspositivitas* e *iusnaturalistas* que estudiaron al derecho disciplinario.

Es decir, el derecho disciplinario no agotó su comprensión analítica desde un enfoque jurídico trialista.

El trialismo aportará, desde su dimensión sociológica, la comprensión jurídica de las asignaciones de potencias e impotencias por medio de hechos: en tanto las relaciones y ejercicios competenciales del Estado moderno (siglo XIX).

También, desde su dimensión normológica, se indagará el grado de captación lógica del reparto de potencia e impotencia por parte de reglas integradas a un orden jurídico: las interacciones normativas entre las organizaciones, las personas disciplinables y el bien común o interés público.

Ello, para edificar pautas de corrección que tienda a que las decisiones de autoridades resulten equitativas: establecer y medir la construcción de un horizonte de justicia aplicada a su control y contención de la materia disciplinaria.

Entonces, indagar sobre qué es el derecho disciplinario desde el trialismo, es reeditar la problematización en relación a qué es el derecho. Problematicación del orden de la filosofía de la ciencia jurídica,

que significó que juristas, con sus divergencias, dotaran de entidad a la ciencia jurídica y a su objeto de estudio: el derecho y sus implicancias culturales (Aftalión et al., 2004).

El Estado y su ideario de justicia son derecho. Correspondiendo a dicho campo científico examinarlas, sea cual fuera el ámbito de aquellas relaciones: derecho público, privado, derecho internacional, por caso.

Teniendo presente las consideraciones político-académicas sobre el saber jurídico desde la teoría crítica, egológica y estructuradora del derecho, entendemos que estos paradigmas son optimizados en el marco de un diseño teórico y metodológico trialista de comprensión del derecho.

¿Qué significa esto? Significa que colocar al trialismo a examinar al derecho disciplinario, deriva en el análisis desde la dimensión sociológica -aspecto predominantemente de hechos y relaciones de poder- de los hitos históricos con relevancia jurídica por el cual el Estado nación asignó entre los siglos XVII y XIX potencias e impotencias a la administración para normalizar y controlar conductas de aquellas personas que estaban en organizaciones que desplegaban dominio territorial y corporal. Desde las prisiones hasta las fuerzas armadas y policías.

Ya que, con una adecuada ubicación de esas prácticas disciplinarias regladas -y su consecuente reconocimiento de las relaciones de poder de la modernidad-, podrá operar el pasaje de la dimensión sociológica a la dimensión normológica (aspecto predominantemente lógico y hermenéutico) del derecho disciplinario. Es decir, el análisis de la producción de la normatividad disciplinaria y cómo la misma está o no integrada al ordenamiento jurídico.

Para luego, consolidada esa captación lógica -de la proyección de asignación de potencias e impotencias por parte de determinados diseños de Estado-, abordar el objeto de estudio desde la dimensión dikélogica (aspecto predominantemente valorativo) del trialismo jurídico. Esto es, cómo se edifica el valor justicia; tomado este, como

pauta de corrección para re-repartir la asignación de potencias e impotencias.

Ello, en búsqueda de decisiones sistémicamente equitativas de las autoridades, como mandato de racionalidad y razonabilidad republicana y deliberativa.

Una renovada estrategia metodológica y la dimensión sociológica del trialismo jurídico aplicada al derecho disciplinario

Habíamos adelantado que la investigación en curso es cualitativa, exploratoria e interdisciplinaria (Barrios, 2015; Pérez Ripossio, 2015); y parte de un posicionamiento humanista, integrativista y realista del derecho, con un modelo metódico trialista (Ciuro Caldani, et al., 2007; Robledo Rodríguez, 2008).

De ese marco teórico y modelo metódico, es que se examinará la muestra indicada en el acápite anterior.

La dimensión sociológica, indagará la producción de Michel Foucault para corroborar la adecuada ubicación de los antecedentes en los repartos y relaciones del poder disciplinario y el poder punitivo en el nacimiento del Estado nación, relevando la genealogía de las relaciones de poder excluyente y normalizador que propone la obra de Foucault, confrontándola con el conocimiento jurídico.

155 /

Algunos antecedentes computables y significativos para la dimensión sociológica del derecho disciplinario

El estado de la cuestión, repercute en la dificultad por parte de la doctrina de ubicar las asignaciones y los repartos de potencias e impotencias del derecho disciplinario en la conformación del Estado moderno (Berdugo et al., 2013; Gusman, 2022).

Amén del postulado que ve cierta identidad entre el poder punitivo (castigo en función a la privación cronológica del tiempo vital de una persona), y el disciplinario (relación estricta entre las instituciones y las personas con la función de corregirla y normalizarla), con su coincidencia a nivel producción de conocimiento jurídico (Pfahl, 2024); posicionamiento desde el enfoque de la teoría egológica puesto sobre el derecho represivo, definido tempranamente con sus matices por la doctrina argentina (Aftalión et al., 1955, 1971). En similar sentido, también existen aproximaciones a lo planteado, desde la teoría crítica y realista (Uslenghi, 2009; Zaffaroni et al., 2014).

Cronológica y genealógicamente, las normas y prácticas disciplinarias son vistas de modo diferencial en relación con las del puro castigo corporal y temporal. Originadas tales reglas, desde el siglo XVII y XVIII.

Sin embargo, en contraste con lo indicado, la mutación del Estado moderno normalizador de conductas, se registra su origen en el siglo XIX (Foucault, 2011; López, 1979).

Origen genético del derecho disciplinario indicado (Díaz Couselo, 2006) que, de momento, tiene su correlato desde el plano jurídico *iustnaturalista* (Licht, 2024; Ossa Arbeláez, 2009).

Ello no obsta que, de acuerdo a las producciones bibliográficas desde la dimensión normativa, podamos situar provisionalmente las más relevantes manifestaciones del objeto de estudio en el siglo XVIII (Nieto García, 1994; Ivanega, 2013).

Las implicancias para el derecho en un Estado democrático de derecho distan en tanto, sea uno u otro modelo de Estado (el desarrollo del Estado nación, el Estado burgués, social y constitucional hasta llegar al Estado democrático y deliberativo de derecho) que provoque la conformación de un determinado derecho público sobre el que estribará el objeto de la presente investigación: el derecho disciplinario.

En esa ubicación, se computa en relación al origen de una especie de derecho disciplinario anterior a los centenarios referidos (Villar Palasí, 2001), solo que tales *prótoiure* fueron recuperados en buena

medida en los siglos XIV y XV, de la mano de los glosadores y posglosadores (Giannini, 1980). Juristas, que redescubrieron los orígenes del derecho público romano, extendiendo tal sistematización por toda Europa (Zaffaroni, 2021).

Visión *foucaultina* sobre el derecho. Otro posible abordaje epistémico desde la dimensión sociológica del trialismo jurídico:

Desde la dimensión sociológica de nuestro marco teórico y estrategia metodológica trialista, hemos relevado inicialmente que Michel Foucault (2011) ha tenido en sus obras descriptivas y analíticas de las relaciones de poder: poder normalizador-disciplinario, una conceptualización insuficiente vista desde el mundo jurídico (Benente, 2018).

¿Por qué? Por el impacto de las reglas en la transición entre el Estado que por medio de la pena excluía a las personas de su comunidad; hacia el nacimiento de otro diseño estatal en el siglo XIX, que sentó las bases para normalizar las conductas por medio de la asignación de competencias a instituciones específicas: hospitales, prisiones, policías y fuerzas armadas.

En esas instituciones, necesariamente se produjeron una relación jurídica entre los entes y las personas que instrumentaban sus fines; siendo necesaria -para su funcionamiento- una nueva modulación sancionatoria que no fuera la pena tal como se la conocía y se la conoce. Aquellos fines, estaban alineados con el diseño del Estado moderno del siglo XIX.

¿Qué es esa nueva modulación sancionatoria que se consolidó en el siglo XIX?

Foucault (2011), distingue en su descripción la penalidad de la sociedad del siglo XVIII excluyente de personas, citando a Beccaria y

recuperando de este, el principio que no habría castigo sin una ley y un comportamiento explícito que violara esa ley; de aquella penalidad del siglo XIX, que pretende con la sanción establecer un criterio de defensa general de la sociedad con una proyección de control y reforma psicológica y moral de la actitud de los individuos.

Para esa pretensión de control y reforma, era necesaria una novedosa forma de relación jurídica; entre, las instituciones y los individuos a controlar y normalizar. Esa relación, es una interacción jurídica.

Volviendo al autor francés que traemos a nuestro análisis, el mismo refiere que este tránsito de una penalidad excluyente hacia una penalidad de control, provocó un cuestionamiento a la separación de poderes -atribuida por Montesquieu- entre el poder judicial, poder ejecutivo y el poder legislativo.

Según Foucault, este nuevo control no podía ser efectuado por el poder judicial, sino por poderes al margen de la justicia: la policía, instituciones psicológicas, psiquiátricas, médicas, criminológicas y pedagógicas para la corrección de los individuos (Foucault, 2011).

Uno de los problemas de insuficiencia jurídica que plantea la posición del autor analizado, es que, en su producción, y específicamente en “La verdad y las formas jurídicas”, afirma sobre el tópico que venimos estudiando, que:

“Esta forma de penalidad aplicada a las virtualidades de los individuos, penalidad que procura corregirlos por medio de la reclusión y la internación, no pertenece en realidad al universo del derecho, no nace de la teoría jurídica del crimen ni se deriva de los grandes reformadores como Beccaria. La idea de una penalidad que intenta corregir metiendo en prisión a la gente es una idea policial, nacida paralelamente a la justicia, fuera de ella, en una práctica de controles sociales o en un sistema de intercambio entre la demanda del grupo y el ejercicio del poder.” (p.117).

Precisamente, donde el autor francés, no vislumbra teoría jurídica por entender que esta nueva modalidad punitiva es por fuera del derecho criminal, nosotros entendemos que estamos en presencia de una modalidad de derecho represivo (Aftalión *et al*, 1955). Distinto al penal propiamente dicho, sí, pero no fuera del ámbito jurídico.

No pretendemos socavar el valor epistémico del aporte descriptivo de Foucault. Sí, el punto decisivo para confrontar con su posición es que, esa nueva forma de ejercicio de potencia por parte del Estado del siglo XIX: el poder disciplinario, es a través de reglas y prácticas (que el propio autor reconoce y describe); y ello, necesaria e ineludiblemente nos reconduce al derecho.

Un derecho imperfecto, seguramente, pues habrá que indagar con qué pautas de coherencia y de corrección contaba y cuenta. Pero, lo cierto es que para nuestro marco teórico trialista, la dimensión sociológica es derecho. Explicaremos en lo sucesivo el porqué de la afirmación.

Concretamente nos enseña Ciuro Caldani (2020), que:

“Las otras ciencias se convierten en juridicidad cuando las tematizamos con conceptos del derecho; en esa dimensión, como adjudicaciones de potencia e impotencia. Si nos referimos a las clases sociales estamos en el campo de la sociología; si atendemos a las adjudicaciones que surgen de ellas, nos encontramos en el ámbito de la dimensión sociológica del mundo jurídico.” (p.93).

Para el trialismo, decíamos, la dimensión sociológica es una categoría propia del mundo jurídico. Algo que Foucault, no logra mencionar suficientemente. Y con él, gran parte de la comunidad jurídica que traslada, tal conocimiento, al ámbito del derecho sin contemplar los marcos teóricos con los que éste cuenta, y que merecen ser respetados cuando de objeto jurídico se trata.

Vale decir que, el posicionamiento frente a las relaciones de poder disciplinario-normalizador que desarrolla el pensador francés, es abonado por el realismo antinormativista norteamericano -por ejemplo-, que niega la existencia de una realidad normativa ontológicamente distinta del mundo de los hechos (Zucchi, 2021).

Ese paradigma realista, a su vez es confrontado por el tridimensionalismo desarrollado por Miguel Reale, para quien, el elemento jurídico decisivo entre el hecho y la norma, es la norma.

Lo dicho es respondido por la propia escuela trialista. Werner Goldschmidt, fija que lo decisivo entre el hecho y la norma, es el valor justicia (la dimensión dikélogica).

La prevalencia de los hechos sobre las normas o reglas, o de estas últimas sobre los hechos es, para esta tesis, uno de los ejes centrales. Pues, ¿cuando hablamos de poder disciplinario (hecho y asignación de potencias e impotencias) es equivalente a hablar de derecho disciplinario (norma o regla que capten lógicamente aquel reparto inicial)?

Para nosotros, es equivalente referir al poder disciplinario (hechos) y al derecho disciplinario (reglas).

Bien explica Ciuro Caldani siguiendo a Goldsmith que, la centralidad del derecho no está en el hecho ni la conducta, si no en la adjudicación de potencia o impotencia. Esto es, importa más que la conducta, lo que la gente debe recibir para vivir en plenitud. Más que la conducta es lo que resulta de esta (Zucchi, 2021).

Pretender distinguir, entonces, el poder disciplinario del derecho disciplinario es, proseguir en la dirección incorrecta en el mundo jurídico para describir este fenómeno (el poder disciplinario y el derecho disciplinario) que está ubicado prevalentemente en la conformación del Estado en el siglo XIX.

Desde este enfoque epistémico, adherimos a la posición que sostiene Mauro Benente (2018), al afirmar que:

“... el gran problema de la caja de herramientas de Foucault, se explica por la incapacidad de ajustar su conceptualización

de la ley a las prácticas descritas y analizadas. En los ejemplos históricos que ha usado, a los que pueden sumarse otros contemporáneos, el derecho tiene un papel constitutivo de las prácticas disciplinarias y biopolíticas, pero esto no fue debidamente conceptualizado. Por un lado, a causa del mismo problema, al analizar las tecnologías gubernamentales, aunque podía esperarse cierta recuperación del derecho, como no advirtió que estaba describiendo prácticas gubernamentales establecidas por leyes, el derecho se mantuvo relegado. Si el mérito de Foucault fue ajustar los diseños conceptuales a las prácticas bajo análisis, esa fue su gran falla al conceptualizar el derecho: en algunos casos por presentar una errónea descripción de las prácticas, en otros, a pesar de su prolífica exposición.” (p. 617).

Benente, da cuenta de la carencia que representa solo describir prácticas disciplinarias sin analizar la regulación jurídica en ellas. Así, luce inacabada la obra de Foucault para la dimensión sociológica del trialismo jurídico. Desembocando en confusiones entre el objeto de estudio de las ciencias sociales en general, y el apartado que le es propio a nuestra ciencia jurídica.

La obra de Foucault, decíamos, se esfuerza por indagar sobre el poder, en lo que aquí nos interesa el poder-saber. Y, en esa búsqueda, sí coincidimos con López (1979), cuando al analizar la obra “Vigilar y castigar” de Michel Foucault, nos explica que:

“Foucault, en cambio, nos ofrece una tercera dimensión a través de la cual se expresaría el poder, la disciplinaria o microfísica, que parece encontrarse entre lo coercitivo y lo ideológico, sin ser primaria e inmediatamente tales, pero que tampoco se desentiende por completo de ambos. Afirmar que lo disciplinario “puede muy bien ser violento” no significa clausurar la posibilidad de la coerción; por otra

parte, no deja de reconocer que lo disciplinario repica al fin, también sobre el “alma”. Para Foucault “la penalidad perfecta que atraviesa todos los puntos y controla todos los instantes de las instituciones disciplinarias, compara, diferencia, jerarquiza, homogeneiza, excluye. En una palabra, normaliza” (p. 188). A lo que se podría agregar una conclusión que nos presenta anticipadamente: “En suma, el arte de castigar en el régimen del poder disciplinario, no tiende ni a la expiación ni aun exactamente a la represión.” (p. 187).” (p.1423).

\ 162
Concordamos con López, en que Foucault, descubre una forma de sanción distinta al pensamiento *beccariano* de exclusión y represión por medio de la privación de tiempo vital: el poder disciplinario. Una asignación diferenciada de potencia e impotencia a los órganos del Estado para cumplir con los fines de este novedoso diseño estatal. La cual, merecerá su propia indagación desde la dimensión sociológica del mundo jurídico.

Es decir, el poder disciplinario entraña una sanción *prebeccariana* (Gusman, 2022) que es recuperada por el Estado del siglo XIX para mejorar la utilidad social de sus instituciones. Y, para ello refuerza su presencia reglada en la interacción *intrañeus* de sus entes: prisiones, hospitales, hospicios, policías, fuerzas armadas.

Prosiguiendo con el pensamiento de López, este autor nos enseña en relación a Foucault que:

“... aunque su preocupación central es exponer y analizar esta dimensión específica del poder, no se agota allí el texto foucaultiano. En efecto, si el desentrañamiento de por qué y cómo es microfísica esta dimensión del poder y de cuáles son sus efectos sobre la vida social ocupa un lugar de privilegio, *Vigilar y castigar* también contiene un conjunto de proposiciones que, sin conformar un *corpus* expositivo

sistemático, se refieren a los macroprocesos que fundan el poder y a los nexos entre lo micro y lo macro. Y aunque no sea este un territorio que el autor aborde con rigurosidad analítica, no resulta impertinente internarse en él. Pues si Foucault nos descubre una perspectiva novedosa del poder y la expone convincentemente de sus fronteras hacia adentro, la vitalidad de su hallazgo reclama desarrollar una discusión que tienda a esclarecer su relación con el “afuera”. Quizá un ejercicio que contemple esto último constituya un forzamiento indebido del texto. Acaso, la intención de contribuir a la comprensión de la naturaleza del poder disciplinario y de los problemas que lo circundan, justifique el riesgo del exceso.” (p. 1423).

Aquí, lo que venimos apuntando de la obra de Foucault. El autor francés, en su meticuloso análisis de esta nueva relación de poder (el disciplinario) surgida a los albores del siglo XIX, no visualiza el diseño de un Estado que provoca por medio de reglamentos novedosas dinámicas de interacción *micro*, pero fundamentalmente *macrosocial*. Interacciones que dan la siguiente ecuación: diseño del Estado – propósito – regulación – producción de prácticas disciplinarias.

Aquello que toma como muestra, por ejemplo, el funcionamiento de las prisiones, los hospitales y las policías, está dado por una modelo de Estado. Un modelo de Estado que refuerza la regulación de cara a la sociedad. Esa asignación de potencias e impotencias para la regulación, es derecho.

Robustece nuestra posición, lo dicho el autor traído al referir, que:

“Cuando las disciplinas penetran los cuerpos para analizarlos, individualizarlos, descomponerlos y recomponerlos, se “abre” un espacio de conocimiento.

La microfísica del poder demanda un “saber del cuerpo que no es exactamente la ciencia de su funcionamiento” y que

apunta a “un dominio de sus fuerzas” (p. 33). Sin embargo, el vínculo entre poder y saber no es de mero servicio o de utilización de este (el saber) por parte de aquel. No existe relación de poder que no suponga la correlativa constitución de un campo de saber; y a la inversa, no hay saber que no constituya relaciones de poder. Poder y saber se implican el uno al otro.

Productividad del poder y relación de implicaciones entre el poder y el saber: los dos soportes de la dimensión microfísica.”

\ 164

En este apartado discrepamos con la derivación propuesta por López, pues donde Foucault y López, visualizan una relación de poder en función a un nuevo saber y un ámbito novedoso de incumbencia relacional, como lo es la acentuación de la microfísica en las instituciones reseñadas; nosotros observamos, nuevas relaciones nacidas a partir de la regulación por parte del Estado, es decir un hecho dado por el derecho. Y, el poder-saber que se redefine en ese contexto, es objeto de estudio de la ciencia jurídica: el derecho disciplinario.

Desde el Estado se produjeron y producen reglamentos, que generan nuevas dinámicas de “sujeción estricta” (López, 1979) entre los sujetos destinatarios de la regulación naciente y el cuerpo social. Y ello, no se agota en los descriptivo de las relaciones, sino que demandó y demanda un estudio sistematizado de las asignaciones de potencias e impotencias a través de reglas por parte del Estado.

Podemos dar cuenta que tanto López (1979) como cuatro décadas después Benente (2018), con sus modulaciones, revelan la insuficiencia de la tesis *foucaultiana* en relación al poder disciplinario para ser aplicada directamente sobre el objeto jurídico. Ya que el filósofo francés siquiera ve allí un *infraderecho*, sino que catalogó aquello directamente como un *contraderecho* (López, 1979).

Lo cual, es erróneo, pues aquellas prácticas fueron recogidas e incrementadas por los reglamentos del Estado desde el siglo XVII hasta su consolidación en el siglo XIX.

Apoyamos nuestra posición en Goldschmidt (2005). El autor afirma a este respecto, que:

“(...) en el derecho flexible ad hoc se tiene cuenta los acontecimientos y los casos concretos, como hace el derecho que gobierna el funcionamiento interno de todas las organizaciones, por ejemplo, el derecho de todas las administraciones y servicios públicos, en especial el derecho discrecional y disciplinario.” (pp. 187-188).

Es que, como nos explica Goldschmidt, una tesis como la de Foucault ingresaría en el mejor de los casos en el campo de la sociología jurídica, ya que a esta disciplina no le interesa siquiera valorar los fenómenos sociales. Menos valorarlos desde el punto de vista de relaciones entre agrupaciones sociales y tipos de derecho; adjudicaciones de potencia e impotencias.

También habíamos adelantado que importar posiciones de las demás ciencias sociales a la ciencia jurídica sin respetar nuestro marco de referencia específico (la asignación de potencias e impotencias que reglan conductas), es un error que tiene como consecuencia no solo la mutación de nuestro objeto de indagación (el derecho) si no también que, con ello, por ejemplo, se decide qué es el derecho y su alcance por fuera de las reglas que les son propias.

Por más precisa que sea la descripción de los hechos, estos por sí solos no deciden. Deciden, quienes ostentan potencia asignada en función a determinados hechos que su vez se conducen con reglas.

No debemos pensar al Estado sin analizar su diseño desde el derecho; y cómo este, desde un determinado diseño (hablamos hasta aquí del siglo XIX), reparte nuevas reglas. Para esta investigación, reglas que se corresponden al estudio sobre el poder disciplinario y el derecho disciplinario.

Conclusión

Al comienzo de estos adelantos de investigación, anunciamos que, desde la dimensión sociológica se indagaría la producción que propone la obra de Michel Foucault para corroborar la adecuada ubicación de los antecedentes en las asignaciones y los repartos y relaciones del poder disciplinario y el poder punitivo en el nacimiento del Estado nación, relevando la genealogía de las relaciones de poder excluyente y normalizador confrontándola con la producción de juristas.

Subsiste, entonces, las siguientes preguntas de investigación: **¿en qué siglo ubicamos al nacimiento del derecho disciplinario?** De lo dicho hasta aquí, podemos afirmar que la ubicación temporal del derecho disciplinario es en el siglo XIX **¿Qué relevancia científica tiene ello?** Entendemos, que la de comprender que el derecho en general y el derecho disciplinario en particular, son fenómenos jurídicos y no solo una simple derivación acumulativa historicista.

Esto reafirma la identidad epistémica del derecho frente a las otras ciencias.

\ 166

Referencias bibliográficas

- Aftalión, E. R. (Ed.). (1971). *Tratado de derecho penal especial*. La Ley S.A.
- Aftalión, E. R. (Ed.). (1955). *Derecho penal administrativo*. Depalma, S.A.C.I.
- Aftalión, E. R. (1963). *El juez Marshall, la Historia del Derecho Argentino y la creación judicial de Derecho*. Temas Jurídicos núm. 8, Publicaciones Movimiento Humanista de Derecho.
- Aftalión, E. R. (Ed.). (2004). *Introducción al derecho*. 4a ed. Abeledo Perrot.
- Barrios, B. E. (2015). Tres momentos críticos de la Teoría Fundamentada Clásica. *Revista Universitaria de Investigación*, 16(31-47).
- Benente, M. (2018). *El concepto de derecho y las prácticas del poder: un diálogo crítico con Foucault, Agamben y Esposito*. 1a ed. Editores del Sur.
- Berdugo A. (Ed.). (2013). La imputación objetiva en el Derecho Disciplinario. *Derecho Penal y Criminología*, 34(97), 113-157. <https://doi.org/Universidad Externado de Colombia>
- Bobbio, N. (2002). *Teoría General del Derecho*. 2a ed. Temis S.A.
- Ciuro Caldani, M. Á. (2020). *Una teoría trialista del derecho. Comprensión iusfilosófica del mundo jurídico*. 2a ed. Astrea.
- Ciuro Caldani, M. A. (Ed.). (2007). *Dos filosofías del Derecho argentinas anticipatorias: homenaje a Werner Goldschmidt y Carlos Cossio*. Fundación para las Investigaciones Jurídicas.

Díaz Couselo, J. M. (2006). Enrique R Aftalión y la Historia del derecho. *Revista de historia del derecho*(34), 31-65.

Díaz, E. (2014). *La filosofía de Michel Foucault*. 1a ed. Biblos.

Foucault, M. (2011). *La verdad y las formas jurídicas*. Editorial Gedisa.

Goldschmidt, W. (2005). *Introducción filosófica al derecho: la teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*. 7a ed. LexisNexis Argentina S.A.

Gusman, A. S. (2022). *Las sanciones administrativas*. 1a ed. Ad-Hoc.

Ivanega, M. M. (2013). *Cuestiones de potestad disciplinaria y derecho de defensa*. RAP.

Licht, M. N. (2024). *Teoría del ilícito administrativo. La sustantividad de la sanción administrativa, tomo I*. 1a ed. La Ley.

López, E. (1979). El poder disciplinario en Foucault. *Revista Mexicana de Sociología*, 41(4), 1421-1432.

Nieto García, A. (1970). Problemas capitales del derechos disciplinario. *Revista de administración pública*(63), 39-84.

Nieto García, A. (1994). *Derecho administrativo sancionador*. 2a ed. Editorial Tecnos.

Ossa Arbeláez, J. (2009). *Derecho administrativo sancionador. Una aproximación dogmática*. Legis Editores S.A.

Pérez Ripossio, R. (2015). La importancia de las hipótesis en la investigación cualitativa: tipos e implicancias en la construcción del diseño. *La importancia de las hipótesis en la investigación cualitativa: tipos e implicancias en la construcción del diseño*. Costa Rica: XXX Congreso ALAS.

Pfahl, M. J. (2024). Algunas consideraciones sobre la aplicación de la doctrina del fruto del árbol envenenado en el derecho disciplinario, a la luz de un precedente del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco. *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, 55-69.

Retortillo Baquer, S. M. (2018). *El derecho civil en la génesis del derecho administrativo y sus instituciones*. Editorial Universidad de Sevilla.

Robledo Rodríguez, A. (2008). Metodología jurídica trialista y hermenéutica en la construcción del derecho. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*(11), 269-279.

Villar Palasí, J. L. (2001). *Técnicas remotas del derecho administrativo*. Lerko Print S.A.

Zaffaroni, R. E. (2021). *Malleus Maleficarum. Heinrich Kramer y Jacobs Sprenger*. 2a ed. Remanso Editor.

Zaffaroni, R. E. (Ed.) (2014). *Derecho penal: parte general*. 2a ed. Ediar.

Zucchi, H. A. (2021). *El derecho como objeto tridimensional*. 2a ed. Advocatus.