

La actualidad de la Biopolítica

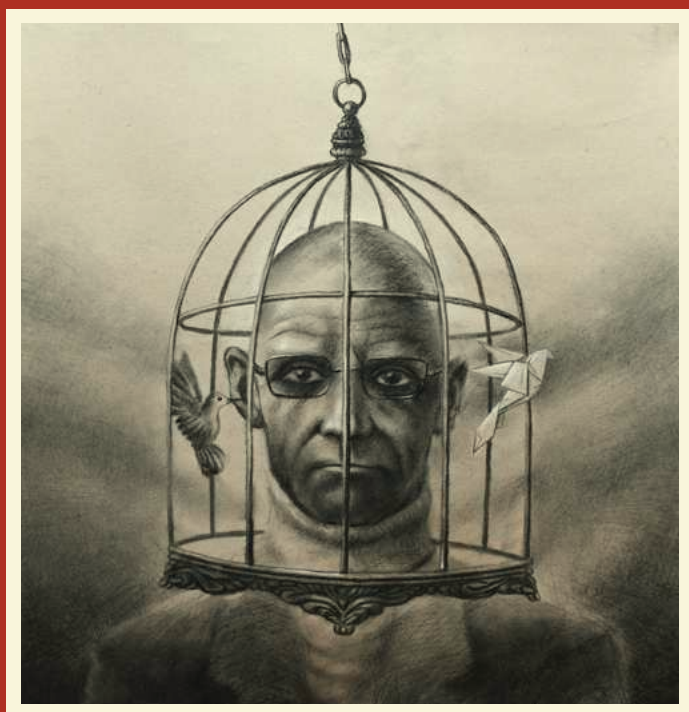
Reflexiones desde Michel Foucault

COORDINADORES

LUIS DANIEL
SOTO NÚÑEZ

JUAN MANUEL
RODRÍGUEZ ROJAS

MIGUEL ÁNGEL
OLIVO PÉREZ



TOCOPU | Editores



Línea de investigación
Lifape UNERS
en filosofía del arte y educación política

Soto Núñez, Luis Daniel; Rodríguez Rojas, Juan Manuel; Olivo Pérez, Miguel Ángel (coords.)

La actualidad de la Biopolítica. Reflexiones desde Michel Foucault / Luis Daniel Soto Núñez, Juan Manuel Rodríguez Rojas y Miguel Ángel Olivo Pérez, coordinadores. 1.ª ed. Lima: Tócapu Editores, Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y Línea de investigación en Filosofía del Arte, la Política y la Educación en Nuestra América de la Universidad Nacional Experimental Simón Rodríguez. 2023. 297 pp., 15x23 cm

Filosofía / estudios culturales / ciencias sociales / Michel Foucault / biopolítica / poder / posestructuralismo

ISBN: 978-612-49343-2-2

Hecho en el depósito legal de la Biblioteca Nacional del Perú n.º

Todas las propuestas para publicación presentadas para su producción editorial por la Facultad de Filosofía y Letras de la UNAM son sometidas a un riguroso proceso de dictaminación por pares académicos, reconocidas autoridades en la materia y siguiendo el método de “doble ciego”, conforme las disposiciones de su Comité Editorial.

Todas las propuestas para publicación presentadas para su producción editorial por la Línea de investigación en Filosofía del Arte, la Política y la Educación en Nuestra América de la Universidad Nacional Experimental Simón Rodríguez son sometidas a un riguroso proceso de dictaminación por pares académicos, reconocidas autoridades en la materia y siguiendo el método de “doble ciego”, conforme las disposiciones de su Comité Editorial.

Primera edición

Lima, diciembre 2023

Editado por:

© Tócapu Editores S.A.C

Calle los ingenieros Mz.G Lt.11, Asent. H. Jaime Zubieta, San Juan de Lurigancho, Perú
994784924

© Línea de investigación en Filosofía del Arte, la Política y la Educación en Nuestra América de la Universidad Nacional Experimental Simón Rodríguez.

Calle 2 con transversal 2 de Campo Alegre, Quinta Porto fino 1060, Caracas-Venezuela

Coordinadores:

© Luis Daniel Soto Núñez

© Juan Manuel Rodríguez Rojas

© Miguel Ángel Olivo Pérez

Imagen de la cubierta: Elvis Arcos

Cuidado de edición y diagramación de interiores:

Diagramación: Scarlett Asis Jimenez, Anaclaudia Loayza

Corrección: Walter André Alvarado Taboada, Rodrigo Alonso Herrera Sánchez

Supervisión editorial: Luis Daniel Soto Núñez, Juan Manuel Rodríguez Rojas,
Miguel Ángel Olivo Pérez

Las opiniones expuestas en este libro son de exclusiva responsabilidad de los autores y no reflejan la posición de la editorial.

Reservados todos los derechos. Se prohíbe la reproducción total o parcial de esta obra, por cualquier medio, electrónico o físico, sin la autorización escrita de los editores.

Impreso en el Perú / *Printed in Peru*

Entre la ley y el orden. La antinomia de la racionalidad política moderna

Guillermo Andrés Vega

Universidad Nacional del Nordeste, Argentina

La recurrencia de un problema

Entre fines de la década de los setenta y comienzos de la de los ochenta, Foucault manifiesta, en diferentes oportunidades, la centralidad que el Estado adquiere en el marco de su análisis de las artes de gobierno. Los cursos dictados en el Collège de France entre 1978 y 1979 son claros exponentes de esta preocupación, como también lo son las conferencias de 1979 y 1982 pronunciadas en Stanford y Vermont (EE. UU.), respectivamente. De acuerdo con su punto de vista, el Estado está ubicado en el centro de la reflexión política en Occidente al menos desde el siglo XVI. La preocupación de Foucault por este singular objeto del pensamiento político se integra a un proyecto mayor, iniciado a fines de los años setenta: el de una historia de la gubernamentalidad que tiene su punto de partida en un presente histórico —el suyo— atravesado por políticas intervencionistas de seguridad social, la implementación del neoliberalismo alemán en la política francesa, la vigencia del marxismo académico y el proceso soviético de desestalinización. Todo ello conspiró para instalar una preocupación por el Estado que, en palabras del filósofo francés, no ha sido menos persistente en nuestro presente que en siglos anteriores.

De acuerdo con Foucault, la mentada «fobia al Estado» sintetiza la centralidad de esta problemática recurrente y ambigua (Foucault, 2007, p. 94) que no solo

adopta la forma de una crítica de los límites del poder en los defensores del derecho natural durante los siglos XVII y XVIII, sino que se proyecta a través del desarrollo y auge del liberalismo hasta nuestros días. Dicha fobia evidencia una reflexión permanente instalada en el modo de una crítica que se materializa con diferentes grados de intensidad. La fobia a la que el filósofo francés alude es la expresión de una problemática que, por causa de su persistencia en los últimos cuatro siglos de la historia de Occidente, exige ser revisada a la luz de sus elementos constitutivos. De acuerdo con su diagnóstico, tanto la fobia estatal del siglo XVIII, caracterizada por la crítica al despotismo y la tiranía, como la expresada en la primera mitad del siglo XX son exponentes de una crisis de gubernamentalidad que se manifiesta a través de una serie de problemas recurrentes en los dos últimos siglos. Estos podrían clasificarse en tres grandes grupos: la ley y el orden, la oposición entre Estado y sociedad civil, y la política de la vida (Foucault, 2007, pp. 96-97). Estas temáticas forman parte de las líneas que componen la investigación que Foucault planifica desarrollar en el curso de 1979. Como sabemos, lo relativo a las políticas de la vida (o biopolítica) solo figura a título de mención en dichas clases. Los otros dos tópicos han tenido mayor exposición, tanto que es posible afirmar que la totalidad del mencionado curso se monta sobre los mismos. En consecuencia, si *Nacimiento de la biopolítica* es parte del proyecto de una historia de la gubernamentalidad que comienza con las clases de 1978 y que tiene como eje el desarrollo de las artes de gobierno políticas a partir del siglo XVI (razón de Estado, liberalismo y neoliberalismo), entonces las tres temáticas mencionadas por Foucault pueden ser pensadas como tres niveles o modos de acceso a dicha historia.

En el presente escrito, nos centraremos en el primer problema, el de la ley y el orden. Trataremos de reconstruir la importancia que tiene esta oposición en relación con los procesos de gubernamentalización del Estado señalados por Foucault en los cursos de 1978- 1979. Defenderemos la tesis de que la fórmula ley-orden organiza un modo singular de introducirse en las formas de problematización del Estado, en el marco de una reflexión profusa acerca de las artes de gobierno a lo

largo de los últimos tres o cuatro siglos. En efecto, si cruzamos las tres grandes racionalidades políticas que Foucault identifica en dichos cursos (esto es, la razón de Estado, el liberalismo y el neoliberalismo), a partir de la tensión entre ley y orden, podemos entrever tres modos de pensar y problematizar el Estado a partir de la relación que se esboza entre este y lo jurídico en el marco más general de una reflexión sobre el ejercicio del gobierno, sus objetos y mecanismos. En forma paralela, también es posible advertir las transformaciones en las formas de comprensión de la ley y el derecho obradas en función de los objetos concretos que eran necesarios gobernar (entre los que se encuentra, claro está, el Estado). En concreto, reorganizar los elementos y desarrollos en torno de la expresión «ley y orden» permitiría incorporar nuevos componentes a las lecturas contemporáneas en torno del abordaje foucaultiano del derecho y el Estado.

La antinomia ley-orden y las tres racionalidades gubernamentales

En 1982, en una conferencia dictada en la Universidad de Vermont, Foucault sostenía que la racionalidad política moderna descansa sobre la antinomia «derecho-orden». El derecho, comprendido básicamente como sistema jurídico, se opone terminantemente al orden, asumido como sistema administrativo (Foucault, 2013, p. 256). Esta tensión — graficada por la figura de la «antinomia»— diagrama el problema en el cual se articula un modo determinado de reflexión sobre la práctica de gobierno —una «racionalidad de gobierno», la cual Foucault cataloga como «moderna»— que enfrenta las reglas de un juego jurídico a las de uno administrativo. Para el filósofo, la modernidad política comienza en los siglos XVII-XVIII, y se extiende hasta su presente histórico. El espacio discursivo de su emergencia está organizado por el problema práctico acerca del gobierno del todo y la parte (*omnes et singulatim*).

Para abordar el modo en que Foucault piensa la resolución histórica del *omnes et singulatim* en términos de ley-orden hacia los comienzos de la modernidad

política, es necesario reparar en el curso de 1978 y en la atención que el filósofo le brinda al surgimiento de la razón de Estado, comprendida en términos de una forma específica de reflexión sobre una práctica de gobierno que tiene como principio y finalidad la propia estatalidad. Hacia el final de la clase del 1 de febrero de 1978, Foucault señala que el proceso de gubernamentalización del Estado (el proceso por el cual el Estado se convierte en un objeto de pensamiento en el marco general de una reflexión práctica sobre el ejercicio del gobierno) tiene lugar a partir del entrecruzamiento de tres acontecimientos: las técnicas pastorales cristianas, las diplomático-militares y las vinculadas al llamado «Estado de policía» (Foucault, 2004, p. 138).

En el curso, Foucault se detiene largamente en las técnicas pastorales. La razón fundamental es que el pastorado cristiano inaugura una estrategia de gobierno capaz de atender, al mismo tiempo, a la oveja y el rebaño (Foucault, 2004, p. 157); esta técnica lo convierte en el «preludio de la modernidad» en política (p. 219). La razón de Estado simbolizará el tipo de racionalidad de gobierno que, emparentada al pastorado, despliega técnicas para regular, a la vez, el todo y la parte. En efecto, las técnicas diplomático-militares se organizaron para acentuar la representación de la fortaleza del Estado, su riqueza y la necesidad de controlar los procesos relativos a su población, en tanto y en cuanto esta última estaba llamada a su defensa en caso de conflictos externos. Por otro lado, la misma importancia que cobra la población (enfaticada por Foucault al destacar el surgimiento de las estadísticas como saber específico para la articulación de las artes de gobierno) conduce al surgimiento de la «policía», comprendida como una tecnología de gobierno que asume en forma concreta el problema de lo viviente, del «más que vivir», al introducir una preocupación por la diferencia que separa la vida de la mera vida biológica, e incorporar un conjunto de técnicas para su gestión concreta.

Esta confluencia de técnicas, de nuevos problemas ligados al equilibrio de fuerzas entre los regímenes políticos soberanos, junto con la intervención del poder político en los aspectos infinitesimales de la vida de los súbditos, dará lugar

a la razón de Estado. Con esta expresión, Foucault entiende un principio de racionalización para la práctica de gobierno o, en otras palabras, un arte específico de gobernar que encuentra en el Estado y su consecuente fortaleza el punto de partida y llegada de las prácticas políticas y económicas. Asimismo, y en relación con lo que sosteníamos anteriormente, la razón de Estado entraña un cierto modo histórico de disposición de la ley y el orden, especialmente cuando los elementos que lo conforman constituyen una amalgama entre el Estado administrativo, la reglamentación infinita y el dispositivo disciplinario (Foucault, 2007, p. 55).

Para Foucault, el pensamiento jurídico no ha dejado de producirse en paralelo al poder real. Las monarquías, tanto administrativas como absolutas, han echado mano sistemáticamente del derecho romano, generando una abundante cantidad de material «teórico» sobre el doble circuito que conecta el poder soberano con el derecho: por un lado, una línea de pensamiento desarrolla las prerrogativas del monarca, profundizando en los fundamentos del derecho de mando, anclando el problema en su legitimidad; por otro lado, en el mismo espacio abierto por el pensamiento, los elementos se ordenan de acuerdo con una mirada que se proyecta en sentido contrario a la anterior, exponiendo la razón de los derechos en la limitación a la actividad del poder real (Foucault, 2000, p. 35). La razón de Estado y el Estado de policía simbolizan el «golpe de Estado permanente», esto es, la expresión de un poder soberano en el que existe un continuo administrativo entre ley y orden, en la forma del reglamento, la prohibición, el arresto y el castigo sin procesamiento (Foucault, 2004, pp. 388-389).

Como contrapartida, cuando la distancia entre el *omnes* y el *singulatim* es recorrida por la idea de un orden que implica el despliegue de técnicas propias del Estado de policía, la ley (el derecho) es asumida como una exterioridad al poder político cuya función es trazarle límites a su ejercicio. Bajo este esquema, la libertad —como derecho natural de los hombres— será blandida por el liberalismo frente a las grandes monarquías absolutas. De esta manera, la relación entre la ley y el orden tendrá sus comienzos históricos en la figura de una antinomia que

constituirá un prolongado legado para las artes de gobierno político en Occidente. El orden se define como un espacio de fuerzas encontradas que puján por mover el límite —la ley— que separa una de otra. La mayor parte de los problemas contemporáneos relativos a la presencia del poder soberano pueden leerse en esta clave. Incluso los debates que tienen a Schmitt en el centro de un decisionismo que reivindicaría el carácter connatural de la política y la violencia encuentran en esta organización del pensamiento sus condiciones discursivas de posibilidad.

En cierta medida, el liberalismo supo capitalizar esta concepción del derecho como un límite exterior a la razón de Estado para enarbolar su crítica a través del estandarte que elevó John Locke con el *Segundo tratado sobre el gobierno civil*. Sin embargo, la novedad más grande en materia de la constitución de una nueva racionalidad gubernamental consistió —de acuerdo con Foucault— en separarse de la concepción de los derechos como límites externos al poder para ensayar estrategias de limitación internas a la práctica de gobierno. A partir del nacimiento y consolidación de la economía política, y de una concepción del mercado como realidad singular, organizada a partir de procesos naturales autogenerativos, el derecho público pasó a ser pensando en términos de un límite interior a la práctica de gobierno. Para ello, se desancló del naturalismo de los derechos fundamentales, que caracterizaba las posiciones de la tradición contractualista, para ubicarse alrededor de un criterio de eficiencia de la práctica gubernamental. El utilitarismo constituye la forma más clara de reflexión sobre los modos en que el derecho debe ser pensado para limitar «internamente» la intervención del gobierno en un espacio social definido por agentes que se mueven y organizan su vida en función de intereses mayoritariamente económicos. El utilitarismo benthamita expresa, con mayor claridad, el nuevo problema de la racionalidad liberal de gobierno: los modos en que a través del derecho se piensa en la limitación interna del gobierno, esto es, «cómo poner límites jurídicos al ejercicio de un poder público» (Foucault, 2007, p. 58) y ajustar sus intervenciones al principio de utilidad. En consecuencia, «la ley va a ser concebida como el efecto de una transacción que separa, por un lado,

la esfera de intervención del poder público y, por otro, la esfera de independencia de los individuos» (p. 61). En las reflexiones sobre el ejercicio del poder político, surgen nuevos elementos, tales como los tribunales administrativos y la separación entre gobierno y administración.

De esta manera, el liberalismo inglés inaugura una relación entre la ley y el orden bajo la cual este último se funda en un doble plano: por un lado, a partir de la distancia que separa a los individuos entre sí; por otro, desde el espacio que media entre estos y el poder político, trazando así una extensión de relativa independencia. De esta manera, la limitación interna de la práctica política encuentra en la ley el modo de establecer las distancias fluctuantes entre capacidades y conveniencias de interferencias mutuas, y de diagramar, en consecuencia, un orden caracterizado por la variación utilitaria entre las interferencias del gobierno y la independencia de los gobernados. Dicho orden es un orden social en el que la ley se orienta a mantener los intereses en equilibrio en función de una finalidad específica: la mayor felicidad para el mayor número.

Con la emergencia del neoliberalismo alemán, hacia fines de la década de 1930, lo que comienza a articularse es una relación más compleja entre la ley y el orden. La clase del 21 de febrero de 1979 brinda un panorama de las transformaciones suscitadas a partir del Coloquio Walter Lippmann, en 1938. Entre las mismas, se advierte un desplazamiento con respecto a los postulados «naturalistas» del *laissez-faire*, pertenecientes al liberalismo clásico. El orden natural de la sociedad de mercado, basado en un equilibrio de intereses autogenerado a partir de la no intervención gubernamental, se redefine en términos de un ordenamiento artificial en el que el derecho juega un papel fundamental (Foucault, 2007, p. 194). Foucault destaca la importancia que Walter Eucken otorga a las reglas positivas y al marco institucional en lo referente a la construcción de un sistema de mercado. Sin embargo, se detiene con mayor atención en las intervenciones de Friedrich Hayek, quien recupera una figura del pensamiento jurídico del siglo XIX para reflexionar sobre el problema de los límites del poder público: el Estado de derecho.

Definido entre los siglos XVIII y XIX en Alemania, el Estado de derecho (*Rechtsstaat*) surge en oposición al principio de racionalidad gubernamental conocido como «razón de Estado» y a su dimensión tecnológica, es decir, al Estado de policía. Para Foucault, el Estado de derecho corta el «continuo administrativo» que caracteriza la razón de Estado (Foucault, 2007, p. 202) al disolver la fusión que esta ensaya entre poder público, mandato y ley. El despotismo y la policía forjan juntos las aristas de un mecanismo de poder en el que la ley es reducida a oficiar únicamente de instrumento de realización de los mandatos del poder público, los cuales coinciden palmo a palmo con la voluntad del soberano de turno. Como contrapartida, el Estado de derecho le pone límites al despotismo; fuerza al poder público a constituirse sobre la base de la limitación de la ley. En consecuencia, «un Estado de Derecho es un Estado en el cual se distinguen [...] las disposiciones legales, por una parte, expresión de la soberanía, y las medidas administrativas por otra» (Foucault, 2007, p. 203). La distancia puesta entre poder público y administración inaugura un debate sobre los mecanismos de mediación y control entre la ciudadanía y el poder político del Estado. Todo el problema relativo a la legitimidad de los tribunales administrativos se ubica en torno de las polémicas ligadas al arbitraje judicial en el Estado de derecho, su alcance, imparcialidad, etc. (Leoni, 2010, pp. 77-94; Hayek, 2013, pp. 264-280).

Si para la razón de Estado la ley se opone al orden como un límite frente al ejercicio despótico del poder, para el neoliberalismo alemán la ley ofrece un movimiento semejante. Se enfrenta al poder soberano (se trate de un gobierno o bien de la mayoría democrática) estableciendo un marco de elementos que no pueden ponerse en cuestión (la propiedad privada o la libertad como no coacción). La diferencia con la perspectiva «revolucionaria» es que dichos elementos no forman parte de una «naturaleza humana», sino del desarrollo de un comportamiento económico que se ha ido sedimentando en el tiempo en función de sus éxitos (perspectiva evolucionista de Hayek). Pero si por un lado la ley se opone al orden soberano del ejercicio del gobierno, por otro establece las condiciones para la fundación y la

conservación de un orden social de mercado (o una sociedad de mercado). La ley es la traducción que los legisladores realizan de las reglas de conducta inconscientes, tradicionales, o de los hábitos de comportamiento que una sociedad posee y que reactualiza a cada momento, dada su eficacia. Con el Estado de derecho se perfila un orden que es el resultado de la coordinación del comportamiento de un conjunto de individuos que, a pesar del conocimiento incompleto que poseen del todo social, son capaces de desarrollar expectativas y acciones tendientes a la satisfacción de fines propios sin verse interferidos arbitrariamente en sus acciones.

En el marco de una sociedad de mercado organizada a partir de la espontaneidad de un orden que emerge de las reglas de juego del derecho, esto es, de un intervencionismo legal encaminado a establecer las condiciones para que dicho orden se pueda manifestar (Foucault, 2007, p. 210), lo judicial se revaloriza y se convierte en un espacio de lucha, en un objeto de disputa. El filósofo francés asociará esta singularidad con la construcción de una subjetividad neoliberal asociada a la empresariedad. El sujeto económico proyectado por el nuevo liberalismo es la «forma empresa» (Foucault, 2007, p. 211), la cual en un contexto de libre mercado competitivo trae aparejado un incremento de la conflictividad. La convergencia de una ley formal, comprendida como marco para la acción, y la competencia empresarial, instalada como lógica de la acción, conducen a un aumento de litigios en una sociedad organizada por el principio de la libertad como no coacción. Las disputas se judicializan en diferentes ámbitos, pues las acciones individuales cubren en el espacio social la misma superficie que las operaciones de mercado.

Quedan delineados dos órdenes que exigen dos modos diferentes de intervencionismo judicial. Uno ligado a la dinámica de un mercado, casi autogenerativo y que, en términos de Hayek (2013), opera a partir de un principio evolucionista, y otro que se corresponde con la emergencia de un espacio de fuertes colisiones causadas por la competencia de agentes económicos. Mientras que la primera particularidad busca reducir el peso de lo jurídico, el segundo aspecto tiene como consecuencia una inflación judicial plasmada en el aumento de litigios e instancias

arbitral-judiciales. Tanto uno como otro aspecto conducirán a una revalorización del papel de los jueces y tribunales en un gobierno económico de la sociedad de mercado, y forzarán a la justicia a transformarse poco a poco en «un servicio público omnipresente» (Foucault, 2007, p. 212). Este desplazamiento otorgará un papel central a los tribunales bajo las formas de gobierno neoliberales contemporáneas, y ampliará el dominio de lo judicial hasta límites impensados (Nosetto, 2019).

Redefinición de lo judicial

Quizá Colin Gordon (2013) esté en lo cierto cuando dice que «el Estado de Derecho es una idea coherente, sin embargo, el imperio de lo judicial no debería ser ilimitado» (p. 36, nota al pie 18) [la traducción es nuestra]. La segunda parte de esta observación está en consonancia con el diagnóstico que Foucault realiza en torno a la experiencia de aplicación del programa neoliberal alemán en la Francia de fines de los 70. En efecto, para dicha época el filósofo realiza dos intervenciones públicas significativas sobre las transformaciones operadas en el sistema judicial francés. La primera de ellas tuvo lugar en el Sindicato de la Magistratura, en el año 1977, y es conocida bajo la denominación de «La redefinición de lo judicial». La segunda aparece publicada en el diario *Le Monde*, en el año 1978, con el título «El limón y la leche». Ambas tienen la particularidad de organizarse a partir de ediciones recientes de libros que ofician de puntapié para la reflexión. En el primer caso, se trata de la edición de un texto colectivo de reflexión socialista, compilado por Robert Badinter y publicado en 1976, denominado *Libertad, libertades*. En el segundo, la referencia inmediata es una obra de Philippe Boucher intitulada *El ghetto judicial. Poder y justicia*.

Ambas intervenciones se caracterizan por su brevedad. Ninguna de ellas pretende ser una exégesis destacada del sentido vertido por los autores en los textos mencionados; de hecho, Foucault lee lo que aportan estos libros como expresión crítica de un conjunto de transformaciones vinculadas a la situación del pensa-

miento político-judicial francés. Ambos textos son indicadores de una mutación acontecida en el modo en que es concebida para la época la justicia, sobre todo en relación a un modelo tradicional que se desplaza entre el ejercicio de la soberanía política y los derechos fundamentales expresados por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

La conferencia del Sindicato de la Magistratura asume el desafío de pensar si el programa judicial de la izquierda socialista constituye realmente una alternativa a una derecha que desplegaba una gubernamentalidad anclada fuertemente en gestos propios del poder soberano (como la pena de muerte). Foucault hace notar que los textos reunidos por Badinter permiten identificar una inflexión ocurrida en el pensamiento jurídico-político occidental hacia el siglo XVII: se trata del «descubrimiento» de que el ejercicio del poder es oneroso, tiene un costo y, en consecuencia, la expresión absoluta de la fuerza y de la dominación no puede hacerse sin un cálculo concomitante. Esta nueva racionalidad, que introduce el cómputo de costos en el centro de la mecánica del poder, toca tierra en la actualidad francesa de fines de la década de 1970 a través de una singular propuesta de transformación del aparato judicial orientada a establecer y administrar un cierto estado «óptimo» del ejercicio del poder político. Ante el fracaso en el siglo XIX de la fórmula «libertad-ley» (la perspectiva de producción de la legislación a partir del recurso a derechos fundamentales del hombre), el programa socialista intenta instrumentalizar estratégicamente la racionalidad económica del ejercicio del poder a través de una «inflación» de la justicia. Foucault destaca las nuevas atribuciones que le son asignadas a los jueces, el proyecto de creación de organizaciones con funciones judiciales y la incorporación de nuevos organismos que, bajo una lógica judicial, se ocupan de administrar litigios y conflictos. Esta suerte de «imperialismo jurídico» corre en simultáneo con la ampliación del dominio de lo judicializable mediante la incorporación de nuevos objetos: la información, el consumo y la administración. La particularidad de estas tres nuevas regiones, sobre las que se despliega el poder de los tribunales en el programa socialista, radica en

otorgarle una centralidad especial a la «verdad» (en cuanto objeto judicializable). Así, la verdad en relación con la información articula un conjunto de prácticas que vigilan, controlan y, por ende, administran la circulación del saber considerado «verdadero» (opiniones honestas, noticias verdaderas, etc.). La judicialización del consumo, por su lado, permite regular el ámbito del mercado, en tanto y en cuanto el consumo revela la verdad de los deseos, la certeza de la información vertida sobre los productos, el excedente publicitario, etc. Asimismo, el recorte judicial de la administración habilita la presencia de los magistrados en asuntos ligados a la relación que mantienen los administrados con la administración, nuevamente, a partir de la verdad que circula con respecto a las decisiones, a los programas, a los procedimientos, a las políticas públicas, etc. De esta manera, la lógica económica del óptimo (de un punto de eficiencia, de un equilibrio) y la judicialización de la verdad (en su materialidad de información) confluyen estratégicamente para el establecimiento de un criterio sobre el cual desplegar mecanismos de aseguramiento de poblaciones vulnerables¹.

En síntesis, la intervención de 1977 en el Sindicato de la Magistratura, realizada a partir del libro-programa *Libertad, libertades* de Robert Badinter, deja como corolario un conjunto de constataciones que podríamos resumir de la siguiente manera: a) al menos desde el siglo XVII existe un «principio económico» (cálculo de costos) que rige el ejercicio del poder; b) dicho principio se orienta al establecimiento de un «óptimo» en la práctica del gobierno, caracterizado por un equilibrio entre el exceso y el defecto; c) en la década de 1970, en Francia, la redefinición de lo judicializable formaría parte de las estrategias de gobierno tendientes a precisar, mantener y regular dicho «óptimo» a través de la vigilancia y el control de la verdad en la esfera pública (información-opinión), en el mercado (información- consumo)

1 Louis Joinet, jurista amigo de Foucault e instigador de sus participaciones en el Sindicato de la Magistratura, se refería irónicamente a la propuesta del libro de Badinter como una forma de hacer feliz a la gente a través de la figura del juez (Joinet, 2004, p. 50). Esta declaración está en armonía con el ideal de una justicia como servicio público, algo que Foucault menciona como invención del programa neoliberal alemán.

y en el Estado (información-administración); d) la penalidad clásica daría lugar a un conjunto de sanciones articuladas alrededor del manejo de la información: la sanción adopta la forma de la exposición pública de nueva información que, por diversos motivos, se oculta o restringe (fraude, manejo de la opinión, chantaje, etc.); se castiga con la publicidad; finalmente, e) el objeto u objetivo de la «redefinición de lo judiciable» se concentra alrededor de una población asumida como vulnerable frente a los desmanejos de la verdad-información. Se trata de la emergencia de un conjunto de mecanismos protectores de la vulnerabilidad constitutiva del sistema de información, o de «un llamado continuo a la opinión, es decir que es en el interior del sistema de la información que las funciones tomadas por estos organismos encontrarán su sitio» (Foucault, 2016, p. 25).

La segunda intervención, denominada «El limón y la leche», tiene lugar en el año 1978 y parte de una constatación que recuerda algunos postulados de *Vigilar y castigar*. Foucault comienza diciendo que en su presente histórico la «justicia no gusta mostrarse» y que ello se plasma en la desaparición gradual del «teatro social de la justicia». El lugar del espectáculo fue reemplazado, según el filósofo francés, por un control social más tenue, cotidiano, menos llamativo. Rescata del libro de Philippe Boucher el hecho de que este observa la justicia justo en el punto en el que esta se vuelve más etérea y lábil, incluso «maleable». Este carácter «poco sólido» de la justicia puede conducir a pensar en una suerte de estado de desorden y, sin embargo, es alrededor de dicha labilidad que la existencia de un cierto ordenamiento garantiza su función, aun en medio de una aparente disolución de las acciones penales y rasgos soberanos «naturales». Foucault ubica en un primer plano el problema del orden y el derecho o, como es presentado en el artículo, la cuestión de la «ley y el orden».

En efecto, no se trata de que la justicia aparente un desorden, sino que es un desorden que se encuentra articulado para producir efectos concretos. Foucault (1994a) señala que «hay, alrededor o dentro del Poder Judicial, zonas enteras que están dispuestas para que el desorden produzca sus efectos útiles. Y El *gheto judi-*

cial muestra, en cierto modo, [...] que no son situaciones de tolerancia o laxitud, sino partes del mecanismo» (p. 696) [la traducción es nuestra]. De esta manera, el «orden» es el efecto de irregularidades aceptables, tolerancias, beneficios distribuidos disimétricamente, etc. En otras palabras, y esto es central, la aplicación de la ley se interrumpe en virtud de la constitución de un orden social que requiere, en ciertos casos, el surgimiento de la irregularidad y de la extralimitación en la dirección de una normalización de los comportamientos. El filósofo francés sostiene: «Esta primacía del orden tiene al menos dos consecuencias importantes: la justicia sustituye cada vez más el respeto de la ley por la preocupación por la norma; y tiende a castigar menos los delitos que a penalizar el comportamiento» (Foucault, 1994a, p. 697) [la traducción es nuestra]. El orden social no se instituye a partir de un «afuera de la ley», en el que no existe nada o en el que reina la más absoluta vida desnuda (*nuda vita*), sino que se trata de un espacio caracterizado por la norma y los dispositivos de normalización y normación. Para Foucault, el libro de Boucher indica una cierta novedad en el presente histórico de fines de la década de 1970 en Francia: el corrimiento o flexibilización de la ley ante situaciones y espacios específicos crea las condiciones para la producción de un «orden social» (Foucault, 1994a, p. 697). El desorden de la justicia (el retiro de la ley) es un modo de producir orden. De aquí que el veredicto de Foucault sea la incompatibilidad entre ley y orden.

Resumiendo, las intervenciones públicas de 1977 y 1978 otorgan el siguiente diagnóstico: por un lado, en la intervención de 1977, la ampliación del dominio de lo judicial, la incorporación de nuevos elementos, la extensión de la mirada del juez y las formas de sanción no asociadas a la punición clásica. A esto se suma la sustitución del criterio de la legalidad por el de un óptimo, una situación de eficiencia y equilibrio entre los componentes en litigio que permite aumentar el intervencionismo social de la justicia. Por otro lado, en la intervención de 1978, la mantención de un «orden social» obliga a restringir y moderar la aplicación de la ley. Se abre un espacio para la emergencia de mecanismos normalizadores/regu-

ladores. A excepción de las consignas de una derecha conservadora, las nociones de «ley» y «orden» aparecen reunidas en la práctica judicial concreta de fines de la década de 1970 bajo cierto grado de artificialidad.

Ley y orden

En el marco de una historia del presente, y a través de intervenciones públicas, Foucault da cuenta de las particularidades que el incipiente neoliberalismo francés adopta hacia fines de la década de 1970. Advierte que el campo sociopolítico francés se constituye en un laboratorio para la aplicación del programa neoliberal alemán de la «economía social de mercado». El mismo se define por una fuerte revalorización de lo judicial frente a lo jurídico, lo cual implica que no se identifica necesariamente por una compulsión a aplicar la ley, sino por un estado de arbitraje y regulación constante. En otros términos, la ley establece las reglas de un juego que, conjuntamente, requiere ser intervenido judicialmente, regulado, controlado y administrado en forma permanente. Y esto por una razón concreta, el orden espontáneo del mercado y de la sociedad requiere producirse y gobernarse en cada momento. Para lograrlo, las leyes formales se orientarán al mercado, mientras que la regulación a través de la judicialización se desplazará sobre el campo social. Ambos niveles responden a una distinción estratégica en cuanto a los mecanismos de gobierno que ganan preponderancia en uno y otro lugar. Para las leyes, los legisladores y el Parlamento serán tópico de debate. En cuanto a la judicialización, los tribunales y jueces tendrán un lugar central. El desafío de gobernar un orden supone el problema de tener que producirlo, y aquí se juega lo más original del programa neoliberal alemán.

En el curso de 1979, Foucault profundiza en el programa neoliberal y muestra que la redefinición de lo judicial no es ni más ni menos que la expresión de un tipo novedoso de gubernamentalidad, un nuevo arte de gobernar, programado al calor del período de entreguerras, en medio del nazismo, la planificación soviética

y el keynesianismo, y, finalmente, bajo la urgencia de la reconstrucción alemana. El problema de la ley y el orden expone, para el caso alemán, el entramado de un Estado de derecho que, al establecer un marco jurídico formal para la constitución de un orden económico-social (o de una sociedad de mercado), no deja de crear, al mismo tiempo, las condiciones de su permanente intervención judicial. El Estado de derecho es la forma que adquiere el problema de la ley y el orden bajo el nuevo arte de gobierno que encarna el neoliberalismo alemán.

Francia asistirá, hacia fines de la década de 1970, al intento de implementación de las líneas directrices del programa ordoliberal del Estado de derecho en el contexto de una tradición fuertemente estatalista que aún conserva gestos propios del despotismo de la razón de Estado (como la vigencia de la pena de muerte). Para esta forma de gubernamentalidad, analizada con detenimiento en el curso de 1978, el Estado de policía adquiere el sentido de una tecnología específica de gobierno caracterizada por una lógica fuertemente disciplinaria y una intervención total y permanente de todo el espacio social y económico. Si la idea del Estado de derecho hace posible pensar la relación de «interdependencia» (Gordon, 2013, p. 29) entre ley y orden a partir del marco que la primera establece para la constitución y emergencia del segundo, el Estado de policía plantea una relación articulada desde una conciliación asimétrica o subsunción: la ley debe conciliarse con el orden estatal integrándose a este.

En una conferencia de 1982, en Vermont (EE. UU.), el filósofo francés sostenía que «es imposible conciliar derecho y orden porque, cuando nos afanamos en hacerlo, lo hacemos únicamente bajo la integración del derecho al orden del Estado» (Foucault, 2013, p. 256). Esta perspectiva asume que, cuando el orden se asocia al Estado, este se ubica en un «afuera» o «más allá de la ley». Foucault sugiere esta arquitectura del poder cuando define a la razón de Estado como «un golpe de estado permanente» (Foucault, 2004, p. 388), es decir, un ejercicio gubernamental directo, sin escalas en los aparatos de justicia, sino por medio de decretos, reglamentaciones, etc.² Sin embargo, el recorrido a través de las breves intervenciones de

Foucault de 1977 y 1978, así como los pasajes del curso de 1979 y de la conferencia de 1982, revela que la razón de Estado no es el único modo de pensar la relación entre la ley y el orden. Hay al menos otros dos: el programa del utilitarismo del siglo XIX y el correspondiente al neoliberalismo alemán de la primera mitad del siglo XX. Para el primero —el caso anglosajón—, la ley armoniza el orden social, caracterizado por el conflicto de intereses, a partir de la inducción de comportamientos y del establecimiento de una finalidad para el mayor número: la felicidad. Esta ecuación permite desplegar un conjunto de mecanismos que tramitan los conflictos computando utilidades, tomando como referencia el «mayor número», es decir, la representación abstracta de una mayoría cuantitativa. En cuanto al neoliberalismo alemán, el orden espontáneo de la sociedad de mercado exige un doble intervencionismo: el de una legislación formal, que habilite la competencia en todo momento y asegure mínimamente las expectativas de los actores económicos, y el de una judicialización del espacio social, de manera tal que se administren los conflictos provocados en el seno de una dinámica de tipo empresarial, con agentes operando en los ámbitos público y privado al modo de empresas.

La Francia de fines de los setenta será entonces el lugar en que la antinomia de la racionalidad política moderna, esto es, la ley y el orden, tense su relación bajo la introducción del programa neoliberal alemán en un ambiente en el que la vigencia de la pena de muerte recuerda indefectiblemente los antiguos poderes del Estado de soberanía. Foucault da cuenta de estas tensiones en diferentes intervenciones públicas (1994a; 1994b; 2016) y pone al descubierto no solo la amalgama que existe entre el Estado de derecho y el «viejo» Estado de policía, en el proyecto político de la derecha, sino también las relaciones que vinculan a la izquierda socialista con la propuesta de una gubernamentalidad neoliberal. Esta hibridación revela mecanismos y estrategias de gobierno que pueden emplazarse a partir de la heterogeneidad,

2 Nuevamente, este es el lugar en el que Agamben ha inscrito la reflexión schmittiana en el espesor del pensamiento foucaultiano. Sin embargo, el precio de esta operación es el de invisibilizar la función central que tienen los dispositivos de normación-normalización (Agamben, 2004, pp. 23-70).

antes que de la contradicción. Como era su costumbre, el diagnóstico foucaultiano finaliza en el preciso momento en que sugiere un programa de investigación estructurado sobre una fuerte constatación: «la arquitectura del derecho no puede ser, al mismo tiempo, una mecánica del orden»; la diferencia e imposibilidad de integración es tal que solo resta optar por un término u otro: «como se dice “leche o limón” se dice “la ley o el orden”. Nos resta extraer de esta incompatibilidad las lecciones por venir» (Foucault, 1994a, p. 698) [la traducción es nuestra].

Bibliografía

- AGAMBEN, G. (2004). *Estado de excepción*. Buenos Aires: Adriana Hidalgo.
- FOUCAULT, M. (1994a). Le citron et le lait. En M. Foucault, *Dits et Écrits 1954-1988* (tomo 3) (pp. 695-697). París: Gallimard.
- FOUCAULT, M. (1994b). Manières de justice. En M. Foucault, *Dits et Écrits 1954-1988* (tomo 3) (pp. 755-758). París: Gallimard.
- FOUCAULT, M. (2004). *Seguridad, territorio, población*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- FOUCAULT, M. (2007). *Nacimiento de la biopolítica*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- FOUCAULT, M. (2013). La tecnología política de los individuos. En M. Foucault, *La inquietud por la verdad* (pp. 239-256). Buenos Aires: Siglo XXI.
- FOUCAULT, M. (2016). Michel Foucault en Goutelas: la redefinición de lo judicial. *Viator*, (3), 15-25. Recuperado de <http://revista.fhycs.unju.edu.ar/revistaviator/index.php/viator/article/view/26/26>
- FOUCAULT, M. (2000). *Defender la sociedad*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- GORDON, C. (2013). Expelled questions: Foucault, the Left and the Law. En B. Golder, *Re-reading Foucault: On Law, Power and Rights*. Londres: Routledge.
- HAYEK, F. (2006). *Derecho, legislación y libertad*. Madrid: Unión.
- HAYEK, F. (2013). *Los fundamentos de la libertad*. Buenos Aires: Unión.
- LEONI, B. (2010). *La libertad y la ley*. Madrid: Unión.

- NOSETTO, L. (2019). Gubernamentalidad, democracia y justicia. Una evaluación de la perspectiva gubernamental en vista de la judicialización de la política argentina. En G. Vega y A. Avellaneda, *Conductas que importan. Variantes de análisis de los Estudios en Gubernamentalidad* (pp. 235-252). Corrientes: EUDENE.
- JOINET, L. (2004). Critiques du jugement. Entretien avec Louis Joinet. Propos recueillis par Stany Grelet, Olivier Doubre. *Vacarme*, (29), pp. 50-53.
Recuperado de <https://www.cairn.info/revue-vacarme-2004-4-page-50.htm>
- ROSANVALLON, P. (2006). *El capitalismo utópico*. Buenos Aires: Nueva Visión.