

Michel Foucault. Derecho y poder

Mauro Benente

Compilador

  
edicionesDidot

# ÍNDICE

<b>Presentación</b> .....	9
<b>Prólogo. El Derecho y el Poder en y desde Michel Foucault</b> .....	11
Gabriel Ignacio Anitua	
<b>Lecturas sobre biopoder, gubernamentalidad y derecho</b> .....	19
Mauro Benente	
<b>La “anarqueología” como crítica del gobierno de los hombres por la verdad</b> .....	67
Julián Sauquillo	
<b>El Derecho entre dominación y resistencia. Una concepción estratégica de lo jurídico a partir de Michel Foucault</b> .....	91
Hernán García Romanutti	
<b>El Derecho centrado en lo social. Configuración y declive de la normatividad welfarista desde una perspectiva foucaulteana</b> .....	113
David Vila Viñas	
<b>El poder de administración de la vida a través de la muerte. De la medicina clínica a la biomedicina</b> .....	133
Susana Murillo	

<b>Poder y derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Una mirada crítica desde una nueva analítica del poder .....</b>	<b>157</b>
Mauro Benente   Santiago Ferrando Kozicki   Agustina Panissa Camila Petrone   María de los Ángeles Ramallo Juan León Unger   Luciana Yael Wechselblatt	
<b>Entramados de las organizaciones de derechos humanos y memoria en la Argentina reciente. Una mirada desde la gubernamentalidad .....</b>	<b>191</b>
Bárbara I. Ohanian	
<b>El acceso a la inteligibilidad y la performatividad del género. El caso de las leyes argentinas .....</b>	<b>227</b>
Sofía Véliz	
<b>Nos(y)Otros: algunas indagaciones en relación a la performatividad biopolítica en la génesis del Estado-Nación argentino .....</b>	<b>251</b>
Daiana Garrido	
<b>Algunas consideraciones en torno al funcionamiento de las bases de datos en la Argentina .....</b>	<b>273</b>
Matías Gryncweijg	
<b>Poder y resistencia en la relación entre acreedor y deudor .....</b>	<b>297</b>
Melina Cosso   Ezequiel Cufari	

## PRESENTACIÓN

El trabajo que aquí ponemos a disposición de los lectores y las lectoras es el resultado de una labor de dos años enmarcada en el proyecto de investigación DECT 1207 “El derecho y el poder en y desde Michel Foucault” (2012-2014), financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Gran parte de los autores y autoras han integrado formalmente el equipo de trabajo, discutiendo varios de los conceptos, las temáticas y los borradores que finalmente tomaron la forma de capítulos. Por su lado, quienes no formaron parte del equipo, de un modo u otro han estado muy presentes, siempre muy próximos. Es así que David Vila Viñas se sumó a algunas reuniones de trabajo durante su estancia posdoctoral en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio Lucas Gioja”, Hernán García Romanutti ha sido un constante interlocutor de algunos de los integrantes del proyecto, mientras que Susana Murillo y Julián Sauquillo han sido una importante fuente de inspiración.

# **PRÓLOGO.**

## **EL DERECHO Y EL PODER EN Y DESDE MICHEL FOUCAULT**

Gabriel Ignacio Anitua<sup>1</sup>

Es convención del género que en estas breves páginas realice una presentación del libro que sigue y que recomiende su lectura. Comenzaré, entonces, por recomendar fervientemente la lectura de los muy trabajados textos que integran este volumen sobre Foucault y el Derecho. Y lo hago porque yo he sido quien me he visto privilegiado con su lectura para poder presentarlo. Me ha sido de mucha utilidad. He aprendido mucho.

Al lector que tenga interés en el Derecho, o en la obra de Foucault, también le será de provecho.

Los textos que integran este libro son diversos en su objetivo y en su factura, y eso tiene relación con la materia y el deseo con los que fueron escritos.

Como es sabido, Michel Foucault no ha intentado desarrollar una teoría en sentido sistemático. Del antidogmatismo hizo un método. Gran parte de sus conceptualizaciones deben leerse como entrelíneas, fragmentariamente o, precisamente, en forma asistemática, y hasta antisistemática.

Con mayor razón puede predicarse eso en lo que refiere al complejo jurídico o en lo que hace o lo que puede hacerse con sus obras en materia de interpretación y utilización del derecho.

---

<sup>1</sup> Doctor en Derecho por la Universidad de Barcelona, Máster “Sistema penal y problemas sociales” de la Universidad de Barcelona, Diploma de Estudios Avanzados en Derecho Penal en la Universidad del País Vasco, Abogado por la Universidad de Buenos Aires y Licenciado en Sociología por la misma Universidad. Actualmente es Profesor adjunto regular del Departamento de Derecho Penal y Criminología en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, y Profesor titular regular de Derecho Penal y Política Criminal en la Universidad Nacional de José C. Paz.

En esa senda, una de las varias alegrías que me brindó (también) la lectura de este libro, es pensarlo como una continuación o cristalización de lo mejor de la teoría jurídica crítica en nuestra Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

No he podido menos que recordar, como siempre con una sonrisa, al gran maestro Enrique Marí, quien también hubiese disfrutado de este libro. Y que fue Marí quien sentó esas bases –que están como es fácil ver, sólidamente sentadas–, de la teoría crítica en nuestro ámbito de estudio.

Débase recordar, especialmente, la temprana recepción que de la obra de Foucault hizo el profesor Enrique Marí en dicho ámbito. A él, casi con seguridad, se le debe la gran influencia que tiene en nuestras aulas y en nuestras mentes la obra del pensador francés. Temprano, y en las páginas de la revista *Doctrina Penal*, puso en conocimiento las preocupaciones de Foucault y sus investigaciones sobre el asunto del expediente “Yo, Pierre Riviere...” (“Un caso de parricidio y fratricidio: ‘Moi, Pierre Riviere...’ y el mito de la uniformidad semántica”, en Revista *Doctrina Penal*, n° 2, Buenos Aires, Depalma, 1979; y luego en “Michel Foucault: el espacio polivalente de la criminología”, en Revista *Doctrina Penal*, año 6, Buenos Aires, Depalma, 1984). Y en el libro que probablemente sea más importante destacar para quienes comparten las preocupaciones sobre el castigo, sus empleos y el cambio de las prácticas punitivas, *La problemática del castigo. El discurso de Jeremy Bentham y Michel Foucault* –de 1983 pero compuesto mientras la dictadura militar argentina dejaba poco espacio para el debate intelectual–, realizó la importación crítica de algunas herramientas presentadas por Foucault y, de esta manera, creo, lo dejó instalado en la obra de los filósofos del derecho y penalistas críticos argentinos.

Precisamente fueron las enseñanzas y los estudios de Marí sobre las relaciones entre derecho, poder y saber los que sirvieron para pensar en forma diferente aspectos que se habían “naturalizado” en el horizonte artificial del derecho o de sus teorías más o menos sistemáticas.

Para ello Marí se sirvió de la obra de Michel Foucault. Como luego lo ha hecho la tradición jurídica crítica.

Más allá de esos usos, lo que quiero destacar es que a partir de ese contacto con la obra de Foucault, y lejos de cualquier

dogmatismo o encorsetamiento teórico, se proponen lecturas del derecho que desnaturalizan lo dado y permiten la aparición de un campo en disputa para la política y la práctica jurídica.

Para hacerlo, se debate en los pliegues, las grietas, los bordes incluso de lo que es el Derecho y sus instituciones.

Foucault resulta fundador de un tal método de análisis, y un acercamiento entre sus ideas y el derecho no parece necesario de justificarse, por ser evidente.

No obstante, este libro es uno de los pocos estudios que se han realizado sobre la específica conceptualización del derecho en la obra de Foucault, así como de la relación de algunos de sus conceptos, como el poder disciplinario, la biopolítica y la gubernamentalidad, con el mismo derecho.

Como señala en esta obra Benente, esos estudios eran pocos y generalmente han tendido a no analizar el fenómeno del derecho, pues si los foucaulteanos se acercaban al derecho con herramientas conceptuales se alejaban del cuerpo teórico del propio Foucault, y si se ceñían a este se alejaban de una conceptualización compleja del derecho (que no es lo mismo que “complejo legal”, como aprendí ahora).

Ahora, por la publicación de este libro, no solamente son más sino que puede hacerse un repaso de todos esos estudios.

Por cierto que estos no escapan a las dificultades que presenta la obra de Foucault, y a las mismas dificultades para definir qué es Derecho.

El libro que se presenta da cuenta de esta complejidad de la cuestión jurídica. Y aporta distintas miradas sobre distintos problemas del Derecho. Esto, por cierto, no es lo mismo que las más recientes visiones del “pluralismo jurídico”, sino que son aportes que permiten que nos hagamos nuevas y mejores preguntas sobre el derecho y la política.

Lo valioso, lo que permite aprender de los estudios que integran este volumen es que no necesariamente cuestionan al “Derecho” o a la ley, sino que se plantean problemas específicos. Y en ello se reflejan como textos “foucaulteanos” ya que al dar cuenta del término “problematización”, Foucault pretendía evitar la reproducción de la misma visión que se puede y debe cuestionar, y para ello hay que evitar la institucionalización y focalizarse en el problema concreto.

Y hacerlo en forma responsable, es decir, subjetivando la producción de agregados sobre ese problema (teórico o práctico). Desde la irrupción del pensamiento crítico no existe la posibilidad de un saber objetivo y neutro, y ello constituye la carga de profundidad que impacta más severamente en toda la pretensión del derecho de ser una herramienta ahistórica, dogmática o sistémica.

Es por ello necesario no ver en esa “caja de herramientas” una teoría del derecho, o del poder, sino simplemente herramientas metodológicas para analizar sus particularidades desde las subjetivadas perspectivas personales.

Eso es lo que hacen, y muy fundadamente los autores de este libro.

Lo hacen analizando con minuciosidad las herramientas propuestas por Foucault y por los foucaulteanos en “Lecturas sobre biopoder, gubernamentalidad y derecho” (de Mauro Benente) y en “El derecho entre dominación y resistencia. Una concepción estratégica de lo jurídico a partir de Michel Foucault” (de Hernán García Romanutti). Como también en los aportes que desde España se hacen a nuestro medio, “La ‘anarqueología’ como crítica del gobierno de los hombres por la verdad” (de un consagrado, un precursor en sacarle jugo a la obra de Foucault y que generosamente brindó a sus lectores, como Julián Sauquillo) y “El derecho centrado en lo social. Configuración y declive de la normatividad welfarista desde una perspectiva postfoucaultea” (de David Vila).

Y también “problematizando” aspectos concretos del presente jurídico, y sus posibilidades y génesis, en “El poder de administración de la vida a través de la muerte. De la medicina clínica a la biomedicina” (de Susana Murillo, otra autora de referencia: recuerdo también con cariño sus muy concurridas clases sobre Foucault en una carrera de Sociología de pocos alumnos de principios de la década de los 90 –es decir, que estábamos todos allí y todos aprendimos de ella). Y en “Nos (y) Otros: algunas indagaciones en torno a la performatividad biopolítica en la génesis del Estado-nación argentino” (de Cintia Daiana Garrido), “Algunas consideraciones en torno al funcionamiento de las bases de datos en Argentina” (de Matías Gryncweyg) y “Poder y resistencia en la relación entre acreedor y deudor” (de Melina Cosso y Ezequiel Cufari).



Otro aspecto en el que me quiero centrar, y que tiene que ver con las posibilidades emancipadoras, tanto en el derecho como en las lecturas foucaulteanas, en “Poder y derechos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Una mirada crítica desde una nueva analítica del poder” (de Mauro Benente, Santiago Ferrando Kozicki, Agustina Panissa, Camila Petrone, María de los Ángeles Ramallo, Juan León Unger, Luciana Yael Wechselblatt), en “Entramados de las organizaciones de derechos humanos y memoria en la Argentina reciente. Una mirada desde la gubernamentalidad” (de Bárbara Ohanian), y en “El acceso a la inteligibilidad y la performatividad del género. El caso de las leyes de matrimonio igualitario e identidad de género” (de Sofía Véliz).

En todos estos trabajos se observa un inteligente uso y desarrollo de los estudios foucaulteanos sobre eso que se denominó la “gubernamentalidad”, no agotados por Foucault debido a su temprana muerte en 1984. Todos estos estudios son fundamentales para discutir sobre el individuo y sus posibilidades, lo que sin duda tiene que ver con el poder, pero también, como he aprendido en esta obra, interpelan en gran medida al derecho.

Lo que quería destacar para terminar es que se puede colegir que en los discursos de los derechos humanos pueden encontrarse algunas huellas de prácticas emancipatorias. Que no deben abandonarse.

Como decía, eso remite a la tan discutida (en los ámbitos de análisis sobre la obra de Foucault) cuestión del “sujeto”. El uso que aquí se le da enriquece la propia reflexión de Foucault, y permite seguir la flecha lanzada, o la semilla sembrada, ya no por Kant y otros ilustrados, sino antes por Etienne de la Boetie o Michel de Montaigne (y donde repican palabras de Séneca), y que también es parte del pasado de nuestras verdades.

Especialmente radicada en muchos discursos (incluso jurídicos) está la idea de una subjetividad que ama a la libertad, y por eso cuida de sí misma vinculando esos cuidados con los derechos de otros seres humanos, convertidos en sujetos de derecho para que se amplíen sus posibilidades. Foucault nos advierte que precisamente porque en toda relación social hay poder es que también en toda relación es posible la libertad.

Esto parece especialmente importante en algunos desarrollos jurídicos críticos, pero incluso pensando en quiénes eran objeto de especial preocupación para Foucault, como los encerrados por razones jurídicas o psiquiátricas; pensando en ellos también como sujetos de derecho.

Debe recordarse que por fuera de sus herramientas teóricas, nuestro autor tuvo accionares políticos, y entre ellos algunos que requieren de, al menos, intuiciones con el derecho, como en el compromiso concreto con los presos de carne y hueso de Francia. Foucault fue el creador del Grupo de Información sobre las Prisiones, un grupo de pensadores ligados a ideas libertarias y radicalmente de izquierda, que tenía su sede en el departamento de Michel Foucault, lo que nos da cuenta de ese interés que poseía no solamente sobre ese fenómeno sino sobre estas personas: estas personas no consideradas hasta ese momento, y ahora con gran dificultad, como sujetos de derecho. Y su existencia hace pensar sobre las posibilidades de todos los individuos frente a determinados dispositivos de control. El manifiesto fundacional del G.I.P. tenía el evocativo título de "Intolerable". Y allí se decía que "Son intolerables: los tribunales, la policía, los hospitales, los manicomios, la escuela, el servicio militar, la prensa, la televisión, el Estado". Pero, sobre todo, consideraba intolerables las prisiones. Lo eran, entre otras cosas porque "ninguno de nosotros puede estar seguro de no ir a la cárcel. Hoy menos que nunca, el control policial de nuestras vidas diarias se hace más estrecho: en las calles y en las carreteras, sobre los extranjeros y los jóvenes, una vez más es un delito expresar una opinión; las medidas antidrogas están llevando a un incremento de las detenciones arbitrarias. Vivimos el signo de la detención por averiguación de antecedentes. Nos dicen que los tribunales están empantanados. Podemos verlos. Pero ¿y si fuera la policía quien los hubiera empantanado? Nos dicen que las prisiones están sobrepobladas. Pero ¿y si fuera la población la que estuviera siendo sobreencarcelada?". Contra eso Foucault pensaba que había que presentar múltiples batallas, de contenido revolucionario y no meramente humanista o reformista.

Esa intolerancia proponía usarse para crear cambios estratégicos en las microfísicas de los poderes que asegurasen más ámbitos de libertad para la construcción de subjetividades. Al reconocer

que siempre estarían subjetivadas. Y dentro de diagramas de poder y discursos de saber en los que el derecho ocupó y ocupa un lugar privilegiado. Allí están las dificultades y también las posibilidades de esos cambios, que no deben olvidarse de los ruidos provocados por quienes están en el medio. Que forman parte del “estruendo de la batalla” mencionado por Foucault en el último párrafo de *Vigilar y castigar*.

Este libro permite pensar al derecho como un campo de batalla, como un campo de cirugía, como un duelo o un juicio. Y las herramientas foucaulteanas permiten, precisamente, verlo así, a la vez que pensar críticamente al derecho como un ámbito en el que se oscila entre la dominación y la resistencia.

Creo que lo radicalmente crítico en la obra de Foucault es que no se dedicó a reflexionar sobre estos problemas “metafísicamente” sino que se involucró con preocupaciones concretas, primero en el caso de la medicina y las enfermedades, con la construcción de un “otro” y su paso de la exclusión al disciplinamiento. Y de allí pasaría al tema similar, y más cercano para el objeto del derecho, sobre los procesos concretos efectuados con los presos y con el castigo. Luego se centraría en ese aspecto ya mencionado de la “gubernamentalidad”.

En cualquier caso, es posible ver también en esa obra un derecho como libertad, como algo que se opone, a la vez que construye, este tipo de dispositivos disciplinadores. Son, a veces, salidas, respuestas individuales, de subjetivación, pero que a su vez surgen también en estos mismos dispositivos. Esto es lo curioso y maravilloso de la obra de Foucault. Son estos mismos discursos de orden los que pueden crear estos espacios de límites, de libertades, de posibilidades para los sujetos también. A diferencia de la idea liberal (y que luego también será la de los marxistas, etc.) que contrapone poder y libertad como si se tratase de un juego de suma cero, en la obra de Foucault no necesariamente es preciso reducir el gobierno para que aumente la autonomía individual. Determinadas políticas pueden significar una mayor intromisión sobre las conductas y también posibilitar que estas tengan una capacidad de elección mayor.

Una de las propuestas de Foucault, y que aquí en parte se exploran, podría ser encontrar en las fisuras, en las grietas, en esas

relaciones que aparecen escondidas en los mismos diagramas de poder, eso que podría vincularse con derechos de determinados individuos sufrientes, con determinados cuerpos y sus necesidades.

En cualquier caso, mis plácemes a los autores y a los lectores de este importante libro sobre el Derecho, de este importante libro sobre Foucault.