



**DERECHOS Y GOBIERNO. EL DERECHO DE LOS GOBERNADOS Y EL DEBER DE LOS GOBERNANTES ENTRE EL ESTADO DE DERECHO, EL ENFORCEMENT OF LAW Y EL DERECHO DEL PUEBLO EN FOUCAULT**

*Rights and Government: The Rights of the Governed and the Duties of the Rulers Between the Rule of Law, the Enforcement of Law, and the People's Rights in Foucault*

**Luis Félix Blengino**

CONICET UNLaM

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4428-0115>

E-mail: [luis.blengino@gmail.com](mailto:luis.blengino@gmail.com)

Trabalho enviado em 23 de agosto de 2024 e aceito em 24 de outubro de 2024



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.



Rev. Quaestio Iuris., Rio de Janeiro, Vol. 17, N.02, 2024, p. 136-165

Luis Félix Blengino

DOI: [10.12957/rqi.2024.86739](https://doi.org/10.12957/rqi.2024.86739)

## RESUMEN

En este artículo se propone reconstruir la comprensión foucaultiana del derecho a partir de la relación con el gobierno y la dimensión civil de la sociedad. La hipótesis es que el derecho de los gobernados exige ser analizado como el correlato de un deber de todo gobierno legítimo, sea o no popular. Con tal objetivo se aborda la relación del Estado de Derecho radicalmente económico en sus variantes neoliberales con la reflexión en torno al *Enforcement of Law* y el mercado del crimen en Becker. Luego, se indaga en el vínculo entre el costo de los derechos y la voluntad política, lo que conduce al apartado sobre el derecho del pueblo a decidir sobre los recursos públicos que dependen de la recaudación impositiva como demuestran Holmes y Sunstein. Luego se estudia el deber de los gobernantes como correlato tanto del derecho del pueblo cuanto del derecho de los gobernados, a la luz de las reflexiones durante la revolución en Irán. Finalmente se propone una interpretación de los derechos de los gobernados como correlato y límite interno de cualquier gobierno. Para concluir, se recogen algunas reflexiones sobre la relación entre derecho y gobierno en favor de nuestra hipótesis hermenéutica.

**Palabras clave:** Estado de Derecho económico – Enforcement of Law – Derecho del pueblo – Derecho de los gobernados – Deberes del gobernante.

## ABSTRACT

This article proposes to reconstruct Foucauldian understanding of law based on the relationship with the government and the civil dimension of society. The hypothesis is that the right of the governed demands to be analyzed as the correlate of a duty of every legitimate government, whether popular or not. With this objective, the relationship of the radically economic Rule of Law in its neoliberal variants with the reflection on the Enforcement of Law and the crime market in Becker is addressed. Then, the link between the cost of rights and political will is investigated, which leads to the section on the right of the people to decide on public resources that depend on tax collection, as Holmes and Sunstein demonstrate. Then the duty of rulers is studied as a correlate of both the right of the people and the right of the governed, in light of the reflections during the revolution in Iran. Finally, an interpretation of the rights of the governed is proposed as a correlated and internal limit of any government. To conclude, some reflections on the relationship between law and government are collected in favor of our hermeneutical hypothesis.

**Keywords:** Economic Rule of Law - Enforcement of Law - Right of the people - Right of the governed - Duties of the ruler.



## INTRODUCCIÓN

Referirse al estatus del derecho y el lugar del orden jurídico en la obra de Foucault ha sido y es cada vez más un desafío para los especialistas, debido no sólo a la omnipresencia del objeto, sino también a la diversidad de formas y aspectos en que ha sido problematizado a partir de sus escritos e intervenciones (Álvarez, 2019; Raffin, 2019; Díaz Marsá, 2019). En general puede admitirse que los derechos y el orden jurídico se insertan en un entramado de fuerzas históricas y relaciones de poder que componen lo social y organizan un ámbito judicial (el tribunal) donde se ponen en juego ciertos procedimientos de emergencia de la verdad. En este artículo solo nos referiremos a algunos aspectos de la problematización foucaultiana del vínculo entre el derecho, el orden jurídico y la verdad. En particular nos referiremos a la necesaria correlación entre el derecho de los gobernados y el deber de los gobernantes, para lo cual es preciso reconstruir el contexto teórico en el que Foucault realizó sus reflexiones sobre problema. Tanto su estudio sobre el neoliberalismo, como su reflexión en torno a la revolución islámica en Irán constituyen ese marco general. En efecto, entre los años 1978 y 1979 Foucault se involucrará con su presente poniendo el foco en sendos fenómenos. En lo que respecta a la cuestión del derecho en esos años problematiza tanto el surgimiento del Estado de Derecho radicalmente económico con su correlato judicial, cuanto la emergencia de un gobierno popular revolucionario con derecho a gobernarse e imponer su voluntad colectiva victoriosa también o sobre todo en el ámbito económico. En ese contexto se plantea Foucault el problema del derecho de los gobernados y su relación con el deber de los gobernantes, revisando alguna de sus convicciones anteriores. El tribunal, el mundo del delito y la prisión fueron siempre los espacios privilegiados del análisis foucaultiano del derecho y también lo son en sus consideraciones sobre la revolución iraní y sobre el anarco-capitalismo norteamericano.

En las entrevistas de 1981 en el marco de su curso en la Facultad de Derecho y la Escuela de Criminología de la Universidad Católica de Lovaina Foucault, en el diálogo con Jean François y John de Wit, por última vez hará mención a la revolución iraní a partir de la cuestión del límite del poder legítimo. En esa ocasión también hará referencia al lugar que ocupa el derecho en su investigación al realizar una distinción de mucha relevancia. En este sentido, en la entrevista con André Berten Foucault expone lo siguiente:

“Constantemente veo frente a mí el derecho, sin tomarlo como objeto particular. Y si Dios me da vida, después de la locura, la enfermedad, el crimen, la sexualidad, lo último que querría estudiar, pues bien, sería el problema de la guerra y de la institución de la guerra en lo que podríamos llamar la dimensión militar de la sociedad. También en ese caso tendría frente a mí el problema del derecho, en la forma del derecho de gentes, el derecho internacional, etc., así como el problema de

la justicia militar; en fin, qué causa que una nación pueda pedir a alguien que muera por ella” (Foucault, 2014: 261- 262).

Como puede notarse en estas palabras la reflexión sobre la esfera del derecho forma parte de cada una de las propias investigaciones de Foucault. Sin embargo, más importante aún resulta la distinción entre una dimensión militar de la sociedad vinculada a la guerra y una dimensión civil de la sociedad vinculada al gobierno, pues sobre este trasfondo debe ser comprendida la defensa y apuesta de Foucault por aquello que denominó derechos de los gobernados. En efecto, la distinción entre ambas dimensiones de la sociedad subyace tanto al surgimiento del Estado de Derecho radicalmente económico en la Alemania de posguerra, como al triunfo de la revolución y la instauración de un gobierno islámico, es decir, el pasaje de la lucha de liberación a las prácticas de libertad. Ya sea al final de una guerra perdida, ya sea al inicio de una revolución triunfante, se plantea la cuestión del nuevo derecho que acompañará al gobierno que debe ejercerse. Como apunta Foucault, en la Alemania de posguerra, derrotada y sin el recurso a la voluntad política de un pueblo completamente deslegitimado, la soberanía Estatal se reconstruirá a partir de bases económicas como un Estado de Derecho. A su vez, el gobierno revolucionario islámico, si pretende sostenerse y legitimarse ante la opinión pública internacional, deberá darse leyes que aseguren ciertas garantías judiciales y respetar determinados derechos básicos, sin por ello dejar de imponer los fines por los cuales el pueblo hizo la revolución. De acuerdo con esta distinción primero se analizará el lugar del derecho en la conformación neoliberal del Estado de Derecho radicalmente económico y la cuestión del costo económico de aplicación y luego se examinará el lugar del derecho (del pueblo y de los gobernados) en el contexto de la reflexión sobre la revolución y la conformación de un gobierno popular.

### ***ESTADO DE DERECHO RADICALMENTE ECONÓMICO***

En el curso *Nacimiento de la biopolítica* (2007) Foucault distingue entre el ordo-liberalismo alemán y el anarco-capitalismo norteamericano como corrientes del neoliberalismo del siglo XX. Entre el polo del *ordo* y el del *anarco* se extenderá toda la reflexión y el debate del nuevo liberalismo sobre el Estado de Derecho y el mercado de competencia perfecta, sobre la forma más eficiente de gobernar al *homo juridicus* como y en cuanto *homo economicus*, sobre la pobreza y la criminalidad, entre otros asuntos. Ambas corrientes son herederas de la Escuela de Friburgo, especialmente de Friedrich Hayek y Ludwig von Mises. Ambas se oponen a un contrincante estratégico común: Keynes y el keynesianismo como adversario doctrinal, y el intervencionismo estatal en lo económico como método gubernamental antagónico. Frente a este enemigo doctrinario y político,



ambas sostienen estratégicamente un mismo principio fundamental -que Foucault descalifica como una perspectiva fóbica al Estado- que imagina un crecimiento indefinido del Estado a expensas de la sociedad, es decir, que conduce a todo Estado interventor inevitable y teleológicamente a su destino totalitario (*cf.* 2007: 219 y ss.)<sup>1</sup>. Sin embargo, el ordoliberalismo toma fuerza en la Alemania occidental de posguerra por la necesidad de fundar una nueva soberanía a partir de la derrota<sup>2</sup>. En cambio la corriente libertaria o anarco-capitalista cobra importancia en el marco de una crisis política, financiera y energética que pone en el centro del debate el problema del costo de la democracia y los derechos sociales y laborales.

Foucault analiza estratégicamente el proceder de los ordoliberales cuando se propusieron vaciar de legitimidad la representación política ejercida por el gobierno nacionalsocialista, a la vez que procuraron desresponsabilizar al pueblo alemán con el fin de mantener la vigencia de la soberanía del Estado. De acuerdo con esta interpretación, a partir del principio general según el cual “sólo un Estado que reconoce la libertad económica y, por consiguiente, da cabida a la libertad y las responsabilidades de los individuos puede hablar en nombre del pueblo” (2007: 104) se buscó establecer que “el Estado nazi quedó y está retrospectivamente despojado de sus derechos de representatividad, o sea que no se puede considerar que lo que hizo lo hizo en nombre del pueblo alemán” (2007: 104). De este modo buscará fundar la legitimidad del Estado sobre nuevas bases, ya que dado que en el contexto de derrota bélica Alemania no podía reivindicar ni sus derechos históricos -que “la historia declaró caducos”- ni una legitimidad jurídica -en tanto que no había una “voluntad colectiva capaz de manifestarse” en el contexto de una Alemania dividida y ocupada- (*cf.* 2007: 104).

Para refundar la soberanía del Estado alemán los ordoliberales harían jugar a la libertad económica el papel de fundamento e incentivo para la formación de una soberanía política legítima. De este modo, la instauración del marco institucional se limitaba a cumplir la función de crear y sostener un espacio de libertad económica en el cual los individuos aceptaban libremente jugar el juego del libre mercado. Era la condición de posibilidad, apoyada en esta misma aceptación, para fundar la adhesión a las decisiones que se tomaban para asegurar esa libertad económica (*cf.* 2007: 103-105). La economía se postularía como la instancia productora de la legitimidad del Derecho Público a través del consenso político permanente surgido del acuerdo implícito, aunque de hecho,

---

<sup>1</sup> Como señala Foucault, “no debemos engañarnos sobre la pertenencia al Estado de un proceso de fascistización que le es exógeno y que compete mucho más a su disminución y su dislocación” (2007: 225).

<sup>2</sup> Entre la clase del 31 de enero y la del 7 de marzo de 1979 Foucault se aboca a la realización de la genealogía de la gubernamentalidad neoliberal tomando como punto de partida el surgimiento del ordoliberalismo en 1948. Allí, Foucault hace especial hincapié en el hecho de que tal corriente nació como una fuerza política, con sus enemigos tácticos y estratégicos, y con un objetivo específico: reconstruir la soberanía de Alemania en el contexto de posguerra.

de todos los agentes que actuaban dentro de la esfera económica. La nueva cuestión soberana planteada por el ordoliberalismo fundaba la representación del pueblo sobre la base del consentimiento implícito y cotidiano de la población económica. Por ello Foucault sostiene que “tenemos aquí, en la Alemania contemporánea, un Estado que puede calificarse de radicalmente económico, si tomamos el adverbio en su sentido estricto: que su raíz es precisamente económica” (2007: 108). Con el “Estado radicalmente económico” se instituye la forma de “apertura comercial estatizante” que constituye la novedad histórica del ordoliberalismo respecto del liberalismo clásico, si se la considera desde el punto de vista del “funcionamiento, la justificación y la programación de la gubernamentalidad” (2007: 109). A diferencia del liberalismo clásico europeo que se había planteado como el modo de limitación interna del gobierno, en el marco general de la Razón de Estado, para dar lugar a la libertad económica dentro del Estado preexistente; el ordoliberalismo plantea la cuestión inversa, pues toma como punto de partida la inexistencia de un Estado que habrá que construir a partir del espacio no estatal de la libertad económica (*cf.* 2007: 109). En consecuencia, el ordoliberalismo con el fin de cumplir su objetivo estratégico de legitimación y reconocimiento (interno e internacional) de la soberanía del Estado alemán, postula como la única fundamentación legítima para todo Estado la afirmación y promoción de una libertad económica que simultáneamente constituya el límite y el marco para la acción gubernamental. Como consecuencia de esta inversión los efectos destructivos de la sociedad -hasta entonces vinculados con la economía- pasaron a ser considerados como exclusiva responsabilidad del Estado, puesto que las fallas que tradicionalmente se le imputaban a la economía de mercado, según los ordoliberales, en realidad serían responsabilidad del Estado por no instaurar ni asegurar la plena vigencia del juego económico con sus consecuencias benéficas. En este sentido, todo aquel Estado que no fuera radicalmente económico no sólo no sería representativo de su pueblo -y en cuanto tal ilegítimo- sino que sería el responsable último de las crisis que se le suelen adjudicar a la economía, si impide el libre juego de la competencia económica o su instauración y pleno despliegue. En síntesis, según el análisis foucaultiano el ordoliberalismo debe ser comprendido y problematizado como una tecnología gubernamental que proyecta positivamente como modelo y programa la institución de un Estado de Derecho radicalmente económico.

Para explicar esto Foucault destaca la transformación operada en la concepción del mercado, que dejó de ser concebido como lugar de intercambio vigilado por el Estado para pasar a ser considerado como lugar de competencia, cuya esencia ya no se encontraría en la equivalencia (que era la condición de posibilidad del intercambio) sino en la desigualdad. Desde entonces todos serán y deberán ser “igualmente desiguales” dentro de “un juego formal entre desigualdades, [que] no es un juego natural entre individuos y comportamientos” (Foucault, 2007: 153). La desigualdad se

convertirá en la condición de posibilidad de un sistema de libre competencia respecto del cual el Estado de derecho será el garante en última instancia. Asimismo, se abandonará la perspectiva “naturalista” en que se sustentaba el *laissez-faire* para dar paso a una concepción formal de la competencia -entendida desde entonces como *eidōs* en sentido husserliano, *i.e* como un principio de formalización y como esencia que posee una lógica interna y una estructura propia que, si se la respeta, produce sus efectos-. Así, se pasaría de la idea de un juego natural entre individuos, intereses y comportamientos, al concepto de competencia -como juego formal entre desigualdades- en una economía de mercado que “sólo aparecerá y producirá sus efectos de acuerdo con una cantidad de condiciones que habrán sido cuidadosa y artificialmente establecidas” (Foucault, 2007: 153). En efecto, en la medida en que la competencia no es un dato natural, sino el resultado de la implementación de una serie de dispositivos de seguridad y de una intervención activa, para el neoliberalismo ya no se tratará de la exigencia de “menos gobierno” -como en el liberalismo clásico- sino de un “gobierno para el mercado”<sup>3</sup>. El ordoliberalismo, por lo tanto, se postulará como una economía de mercado, pero sin *laissez-faire* y como una política activa, pero sin dirigismo. La intervención ordoliberal no será una injerencia directa sobre la economía, sino que será esencialmente jurídica y biopolítica sobre las condiciones que hacen al buen funcionamiento de una economía de mercado. Como señala Foucault:

“En definitiva, la intervención gubernamental debe ser o bien discreta en el nivel de los procesos económicos mismos o bien, por el contrario, masiva cuando se trata de ese conjunto de datos técnicos, científicos, jurídicos, demográficos -sociales, en términos generales- que ahora serán cada vez más el objeto de la intervención gubernamental” (2007: 174).

Las intervenciones gubernamentales procurarán organizar un “gobierno de sociedad” de modo tal de introducir y asegurar los mecanismos competitivos que deberán regular la totalidad de las relaciones sociales. En este sentido, se trata de una práctica gubernamental biopolítico-securitaria cuyo objetivo es la producción de un “entorno social” que operara como condición de posibilidad para una economía de mercado. A saber una “sociedad de empresa”, es decir, de una sociedad sometida exhaustivamente a la dinámica competitiva entre empresas (*cf.* Foucault, 2007: 181 y 182). La sociedad es el “campo de referencia” (2007: 335) para una tecnología de gobierno que dirigida a administrarla por intermedio de ciertos dispositivos de seguridad que permitan la

<sup>3</sup> “Habrá, por lo tanto, una suerte de superposición completa de la política gubernamental y de los mecanismos de mercado ajustados a la competencia. El gobierno debe acompañar de un extremo a otro una economía de mercado [que] constituye el índice general sobre el cual es preciso poner la regla que va a definir todas las acciones gubernamentales” (Foucault, 2007: 154).

articulación del gobierno del sujeto económico con el respeto del sujeto jurídico<sup>4</sup>. En este sentido, instaurar y mantener una economía de mercado supone tanto la intervención biopolítica sobre el “entorno social”, como la adecuación del derecho y las instituciones jurídicas a tal fin<sup>5</sup>. Por ello Foucault afirmará que “sociedad de empresa” y “sociedad judicial” son las dos caras de la sociedad de competencia, en cuanto espacio poblado por agentes económicos que a la vez son sujetos jurídicos. En consecuencia, si por un lado para el ordoliberalismo el mercado de competencia juega el papel de fundamento para el Estado de Derecho en cuanto “radicalmente económico”; por el otro y simultáneamente, el Estado de Derecho -entendido como marco general y regla de juego- dará forma a la economía, en cuanto juego de la libre competencia entre empresas. La sociedad de competencia ordoliberal es el producto de un ordenamiento jurídico que la favorece y que como su contrapartida obtiene legitimidad. El mercado de competencia perfecta no es el resultado ni de la liberación de un espacio natural de intercambio ni de una intervención disciplinaria directa, por el contrario, es el resultado de una particular regulación jurídica de la sociedad a partir de y en función de esa economía competitiva del mercado (*cf.* 2007: 190). Por ello la institución del Estado de Derecho como garante y árbitro del juego económico implicará una creciente judicialización de todas las relaciones sociales. En este asunto, la tesis de Foucault afirma que el neoliberalismo funciona bajo la lógica del “mínimo intervencionismo económico y el máximo intervencionismo jurídico” (2007: 199), a través de la aplicación del Estado de Derecho a la legislación de la economía y del arbitraje judicial como instrumento de regulación social.

Con el ordoliberalismo se ingresaría en el campo de una revalorización de lo jurídico a partir de la cual lo judicial ganará autonomía e importancia debido a la multiplicación de las oportunidades de litigios entre sujetos-empresas que exigirán un constante intervencionismo judicial que tomará la forma de arbitraje. Esta racionalidad gubernamentalidad implica una inflación del aparato judicial por una demanda judicial intensificada y multiplicada que requiere un incremento de las instancias de arbitraje judicial (*cf.* 2007: 211-212). Por una parte, el Estado de derecho constituye el elemento fundamental en cuanto regla de juego e instrumento clave para una política activa que promueve “el juego regulado de empresas dentro de [ese] marco jurídico institucional garantizado por el Estado” (Foucault, 2007: 209). A partir de esto sólo serán legítimas las intervenciones legales

<sup>4</sup> Cabe recordar que, como afirma Foucault, la sociedad es un “concepto de tecnología gubernamental” que permite proyectar una forma de gobierno “cuya medida racional debe ajustarse jurídicamente a una economía [...] La economía jurídica de una gubernamentalidad ajustada a la economía económica: ése es el problema de la sociedad civil [...] –que por otra parte no tardará en llamarse sociedad, mientras que a fines del siglo XVIII se la denominaba nación-” (2007: 336).

<sup>5</sup> En el comienzo de la clase del 25 de enero de 1978 Foucault (2006: 73-75) distingue su tesis de la normalización –ya sea disciplinaria, ya sea securitaria- de la comprensión de la “normatividad inherente a la ley” de Hans Kelsen. El propósito de Foucault aquel año era “mostrar que, a partir y por debajo, en los márgenes e incluso a contrapelo de un sistema de la ley, se desarrollan técnicas de normalización” (2006: 75)

formales y no más las regulaciones de tipo planificador dirigista. Las leyes solo deberán definir un marco general dentro del cual la decisión pertenece a los agentes económicos. Asimismo, tal marco jurídico obligará tanto a los individuos-empresa como al Estado, el cual, deberá de abstenerse de actuar como un sujeto de saber y decisión sobre los procesos económicos<sup>6</sup>. Si no pretende impedir los beneficios de la economía de mercado, deberá ser un Estado de Derecho económico. Por otra parte, una sociedad de competencia -es decir, formalizada según el modelo de la empresa- será una sociedad de la multiplicidad y la diferencia y, en cuanto tal, una sociedad judicial, pues, cuanto más se multipliquen las empresas, más se requerirá de instancias de arbitraje judicial<sup>7</sup>.

### ***RULE OF LAW Y ENFORCEMENT OF LAW***

En la intervención pública “Nuevo orden interior y control social” Foucault cartografía el diagrama neoliberal tal como a fines de la década de 1970 se lo imaginaba o lo temía para Europa. Tomando como punto de partida la verdad que la crisis del petróleo había desnudado, a saber la escasez y dependencia energética de Europa, Foucault pone el foco en la cuestión explicitada por la Comisión Trilateral acerca del costo de las democracias y los derechos sociales para sacar a la luz la forma de control social que supondrá ese nuevo orden gubernamental. Ante esta evidencia de la “crisis de gubernamentalidad” de aquella Europa anterior a la caída del Muro de Berlín y posterior a la crisis del petróleo, Foucault se refiere a dos amenazantes emergentes de esta crisis como alternativas que podrían incluso sucederse: el neoliberalismo y el fascismo<sup>8</sup>. En el corto plazo, para el caso de Francia el camino neoliberal le parece más plausible, además de más sofisticado y

---

<sup>6</sup> En la clase del 21 de febrero de 1979 Foucault reflexiona sobre la diferencia entre el Estado de derecho económico y el “Estado de derecho económico del pueblo”. A éste se le impugnaba que el “origen del derecho era el pueblo y no el Estado, que no podía ser otra cosa que la instrumentalización de la voluntad popular”. Si esta crítica se dirigía explícitamente contra la “la práctica hitleriana”, puesto que el Estado dejaría de ser “un sujeto de Derecho”, Foucault señala que el verdadero blanco eran “todas las formas de intervención legal en el orden de la economía que los Estados, y los democráticos más aún que los demás, practicaban en esa época”. En contraste, el principio del “Estado de derecho en el orden económico” es que “no puede haber otra legislación económica que la formal”, lo que implica que “sólo podrá haber intervenciones legales del Estado en el orden económico si dichas intervenciones asumen la forma, y únicamente la forma, de la sanción de principios formales” (cf. 2007: 206)

<sup>7</sup> En la clase del 21 de febrero de 1979 Foucault se refiere a esta intensificación de lo judicial a partir de heterogeneidad estratégica entre la “regulación económica”, que “se produce de manera espontánea, en virtud de las propiedades formales de la competencia” y la “regulación social”, que exige “un intervencionismo judicial que deberá llevarse a la práctica como arbitraje en el marco de las reglas del juego” (cf. 2007: 211).

<sup>8</sup> En palabras de Foucault: “no creo que sea esta [la fascista] la que nos amenace sino la segunda [la neoliberal]”. Sin embargo, es necesario recordar que previamente a su análisis del orden neoliberal Foucault esboza una definición de la posibilidad fascista, de su forma de gubernamentalidad en general, la que en *Nacimiento de la biopolítica* nombrará como “gubernamentalidad de partido”. Supuesta la situación de crisis se trata del caso de “un país que no puede ya asegurar el cumplimiento de sus funciones más que a condición de dotarse a sí mismo de un partido potente, omnipotente, por encima de las leyes y fuera del derecho, y que hace reinar el terror al lado de Estado, en sus mallas y en el propio aparato de Estado” (cf. 1991a: 164).

novedoso, y por ello le dedicará su análisis diagnóstico: una vez que se ha vuelto inviable un ejercicio de un poder “omnipresente, puntilloso y costoso” y que se está obligado a “economizar” en su propio ejercicio, esta nueva economización se traducirá en un cambio de estilo gubernamental y en un nuevo orden interior. La nueva gubernamentalidad se mostrará ante todo como “desinversión”, es decir, “como si el Estado se desinteresase de un cierto número de cosas, de problemas y de pequeños detalles hacia los cuales había hasta ahora considerado necesario dedicar una atención particular” (1991a: 165). A la mentada retirada del Estado de la planificación de la economía y la desinversión en derechos y políticas sociales, no obstante, le corresponde un nuevo orden interior y una nueva economía poder. Una nueva gubernamentalidad que tendrá un carácter afirmativo que se organizará a través de la interrelación de cuatro ámbitos heterogéneos, en cada uno de los cuales el derecho cumplirá una función reguladora: el marcaje de las zonas vulnerables; los márgenes de tolerancia reguladores; el sistema de información general; la generación constante de consenso (cf. 1991a: 165-166). El Estado de Derecho radicalmente económico funcionará como marco general de una efectiva aplicación selectiva del derecho positivo.

El “marcaje de las zonas vulnerables” constituye el primer ámbito en que la ley y la prevención deben aplicarse de forma absoluta. El terrorismo –en el caso de “Francia o Alemania Federal” puntualiza Foucault- es paradigmático de esa exclusión absoluta de aquellos “comportamientos situados en esa zona de peligrosidad”. Las zonas consideradas vulnerables son aquellas en las que, estratégicamente, “se ha decidido que no se cederá en absoluto”, pues hacerlo sería extremadamente peligroso para el orden. Bajo el imperio absoluto de la ley, en las zonas vulnerables la policía, los servicios de inteligencia y los jueces deberán utilizar los costosos recursos públicos para evitar las amenazas consideradas absolutas. Desde el endurecimiento de las penas y su eficacia, hasta el apoyo político y presupuestario a la investigación judicial y policial para intervenir en las zonas vulnerables. El Estado de Derecho radicalmente económico deberá ocuparse de obtener y canalizar los recursos públicos hacia las “zonas vulnerables”. El segundo ámbito es la contracara del primero: “los márgenes de tolerancia reguladores” refieren a los umbrales relativos de tolerancia en que la aplicación de la ley se flexibiliza y los derechos se relativizan. Se tratará del relajamiento de los controles cotidianos y exhaustivos en favor de una forma de gestión económica y economicista de las tasas de delincuencia, de ilegalidad, de informalidad, etc. Como ya advertía en *Seguridad, territorio, población* por debajo de la ley se despliegan las tecnologías estadísticas de normalización y la cuestión de la tasa óptima de los comportamientos ilegales “no peligrosos” que deberían tolerarse, es decir, los casos en que la aplicación de la ley debiera economizarse. El Estado de Derecho radicalmente económico aplicará selectivamente la ley confiando en que los “márgenes de tolerancia tienen un carácter regulador” a nivel poblacional en cuanto tienden a estabilizarse en

torno a índices de normalidad que perpetuarían dicho orden económico y social. El tercer ámbito descrito por Foucault es en verdad la condición técnica de los anteriores: “el sistema de información general”. Desde el servicio de inteligencia del Estado a las diversas agencias gubernamentales, la acumulación de información poblacional “es la condición para que [la vigilancia] pueda funcionar en esas zonas vulnerables de forma precisa e intensa, y pudiendo controlar desde lejos dichos márgenes”. Sobre la base del sistema de información general poblacional el gobierno se desentenderá de la vigilancia de los individuos en cuanto individuos. Por un lado, la información permitirá la vigilancia intensa de las zonas peligrosas –y la posibilidad de “intervenir en cualquier momento justamente allí donde haya creación o constitución de un peligro, allí donde aparezca algo absolutamente intolerable para el poder”- y por el otro, facilitará una forma de control a distancia de las conductas ilegales para que permanezcan dentro de los márgenes proyectados de tolerancia. El Estado de Derecho radicalmente económico solo es ciego y austero ante el juego del mercado. El último ámbito, que hará de cemento a los vértices del triángulo zonas vulnerables – márgenes de tolerancia – sistema de información general, es la “producción de consenso” que debe fomentar dicha gubernamentalidad para perpetuarse en un orden social capaz de autoengendrarse. El nuevo consenso social al que se refiere Foucault “pasa por toda una serie de controles, coerciones e incitaciones que se realizan a través de los *Mass Media*” y que tienen por objetivo e ideal cierta “regulación espontánea” confiando que el orden social

“se autocontrole a través de sus propios agentes de forma tal que el poder, ante una situación regularizada por sí misma, tendrá la posibilidad de intervenir lo menos posible y de la forma más discreta, incumbiendo a los propios interlocutores económicos y sociales el resolver los conflictos y las contradicciones, las hostilidades y las luchas que la situación económica provoque, bajo el control de un Estado que aparecerá, a la vez, desentendido y condescendiente” (1991a: 166)

Este diagnóstico refiere al proyecto-programa del anarco-capitalismo norteamericano tal como Foucault lo analizaba a partir de la circulación del discurso que agentes de difusión como Lepage y Bilgier comenzaban a divulgar en Francia. El Estado de Derecho radicalmente económico que en Estados Unidos tomaba impulso a partir de un *ethos* liberal compartido que extremaba, en Europa y en Francia en particular requeriría de una potente intervención cultural y ambiental para ganar un consenso menos establecido respecto de las bondades del libre mercado<sup>9</sup>. La relación entre la tecnología ambiental y el orden jurídico fue abordada por Foucault a través del concepto de

<sup>9</sup> En el curso *Nacimiento de la biopolítica* abordará la cuestión de este supuesto naturalista biopolítico a través del análisis de la tecnología ambiental dirigida a gobernar la sociedad indirectamente, forzando u orientando a los sujetos a responder sistemáticamente a las variaciones del medio a través de la disposición de la serie de elementos histórico-naturales que constituyen la densidad de la sociedad civil y que fundan la libertad (condicionada) del sujeto económico y la teoría de las decisiones alternativas.

*enforcement of law*. La regulación jurídica sometida al criterio de utilidad económica y la distribución del alcance de la ley y de la óptima aplicación en el cuerpo social, a la vez que se enfatiza la no transgresión de los principios del *Rule of Law* en cuanto regla de juego económica, constituyen el ámbito foucaultiano de la problematización de la aplicación selectiva de la ley y la garantización discrecional de los derechos en el nuevo orden social. Para poner en relevancia este punto es preciso situarlo en el marco general de la oposición entre poder soberano y bio-poder, es decir, entre el hacer morir y dejar vivir clásico y el moderno hacer vivir y abandonar a la muerte, a través de la administración de la aplicación de la ley con el objetivo de mantener los índices de normalidad estadística de la manera más eficiente y menos costosa. Bajo la hipótesis de servicios finitos frente a demandas infinitas y la necesidad de un sólido y sostenido consenso del público, el sistema de información general poblacional sobre la sistematicidad de las respuestas de las conductas sensibles a las modificaciones en ciertas variables del medio, vertebró un Estado de Derecho radicalmente económico que busca legitimarse a partir de la optimización en la asignación eficaz del *enforcement of law* para vigilar de forma precisa e intensa las zonas vulnerables y para controlar a distancia los márgenes de tolerancia reguladores, desentendiéndose de sus otras funciones anteriores.

El análisis crítico de la gubernamentalidad neoliberal y el proyecto-programa de un Estado de Derecho radicalmente económico de Foucault saca a la luz al sujeto despolitizado como su agente principal, el *homo politicus* es eclipsado en el diagnóstico por la figura del sujeto gobernado, el que ejerce su práctica de libertad escogiendo entre las opciones alternativas que le ofrece el medioambiente social y económico del mercado de competencia. Esta dependencia del medio del *homo economicus*, correlativa de la del *homo juridicus* respecto del Estado, es constitutiva del individuo en cuanto miembro de la sociedad civil y hace del sujeto económico un “sujeto eminentemente gobernable” a través de una tecnología ambiental que es técnicamente capaz de organizar y direccionar la aplicación de ley, como un instrumento junto a otros para gobernar a distancia a la población interviniendo sobre el medio, el cual debe funcionar como un juego del mercado de competencia perfecta garantizado por el respeto absoluto de las reglas de juego del Estado de Derecho económico. La generalización de la forma económica del mercado no sólo tiene consecuencias en la gubernamentalización de los individuos, sino también en el plano de la gubernamentalización del Estado, invirtiéndose los roles tradicionales. La economía cumplirá el rol de test para la acción gubernamental y el mercado se erigirá en tribunal económico permanente frente al gobierno (*cf.* 2007: 284). Para Foucault, con el neoliberalismo el mercado ya no será el principio de autolimitación del gobierno, sino aquello que se vuelve contra él. Así, se pasaría de una demanda al gobierno para que “deje hacer”, al imperativo de “no dejar hacer” al gobierno

mismo, en nombre de una ley de mercado que funcionará, en adelante, como medida de evaluación y juicio de la actividad gubernamental (cf. 2007: 285). El Estado de Derecho radicalmente económico requiere como instrumento para la producción de consenso de lo que Foucault califica como el “cinismo de una crítica mercantil opuesta a la acción del poder público” (2007: 284) que consistiría en una actitud de “criticar de manera permanente, en la forma de lo que podríamos llamar un ‘positivismo económico’, la política gubernamental” (2007: 285)<sup>10</sup>. De acuerdo con Foucault, la tecnología ambiental pone en funcionamiento estos dos aspectos: el del “análisis de los comportamientos no económicos a través de una grilla de inteligibilidad economicista, [y el de la] crítica y estimación de la acción del poder público en términos de mercado” (2007: 286). El análisis de la cuestión de la criminalidad y la delincuencia en el artículo *Crime and Punishment: an Economic Approach* de Gary Becker es la vía de ingreso foucaultiana al estudio de estos dos aspectos de la tecnología ambiental neoliberal tomada como forma de programación política gubernamental y como organización jurídica, judicial y policial de la sociedad.

En la clase del 21 de marzo de 1979 Foucault introduce el contrapunto entre el análisis de la criminalidad realizado por los reformadores del siglo XVIII y el propuesto por el neoliberalismo para determinar el modo en que éste constituye tanto un retorno cuanto una radicalización de las conceptualizaciones del liberalismo clásico. En este sentido, cabe recordar que según *Vigilar y Castigar* el objetivo de los reformadores no era “castigar menos” sino “castigar mejor”, es decir, según un régimen de castigo universal, de una necesidad ineludible -producto de su penetración profunda en el cuerpo social- y, sobre todo, según un principio de cálculo de costos y beneficios económicos y políticos (cf. 1999a: 86). En *Nacimiento de la biopolítica* señala que con los reformadores “se trataba de calcular económicamente, o en todo caso de criticar en nombre de una lógica y una racionalidad económicas, el funcionamiento de la justicia penal tal como se podía comprobar y observar en el siglo XVIII” (2007: 287) y se procuraba establecer un sistema penal cuya eficacia política y económica se obtuviera al costo más bajo posible. Consecuentemente, en el sistema penal la ley se habría instituido como principio de economía y el *homo penalis* se habría identificado con el *homo economicus*. Sin embargo, más allá de esta primera experiencia, con la hegemonía de las tecnologías de poder disciplinario se habría iniciado un proceso diferente, por el cual la ley comenzó a ser investida por la norma y el *homo penalis* a estar duplicado por el *homo*

<sup>10</sup> Cabe mencionar que Foucault se refiere a esta crítica respecto a la gubernamentalidad pública no como a “un mero proyecto en el aire o la idea de un teórico”, sino en términos de un “ejercicio permanente” vinculado a instituciones específicas como la *American Enterprise Institution* y la *Escuela de Chicago*. Como señala la nota del editor del curso, se trata de una práctica crítica permanente ejercida por los *Think Tanks* concebidos como “punta de lanza contra las regulaciones” (cf. Foucault, 2007: 284).

*criminalis*<sup>11</sup>. El análisis neoliberal de la cuestión penal consiste en retomar el “filtro utilitario” de los reformadores -aunque procurando evitar la serie de desplazamientos que habrían llevado del *homo economicus* al *homo criminalis*- para realizar un análisis puramente económico del crimen, refiriéndolo solamente al individuo en cuanto sujeto económico (cf. 2007: 290). Desde esta perspectiva castigar mejor es castigar menos. Se cambia de este modo la perspectiva desde la cual se considera el crimen. El análisis ya no adopta el punto de vista del juez -centrado en el acto-, ni en el del perito psiquiátrico -centrado en la anormalidad del delincuente-. El análisis pasa hacia el lado del sujeto de la conducta ilícita, con el objetivo de situarse en la perspectiva misma del sujeto del comportamiento criminal; aunque, no para hacer recaer sobre él los saberes normalizadores (psicológicos, psiquiátricos, médicos) ni para proyectar una antropología del individuo peligroso, sino para analizar su comportamiento en los aspectos que permiten comprenderlo como una conducta económica. En este sentido, el criminal ya no aparecerá marcado por determinadas anormalidades que habría que corregir, así como tampoco el sistema penal tendrá ya que lidiar con la duplicidad crimen-criminal. Por el contrario, éste se ocupará de una serie de conductas y acciones de las que los actores esperan obtener una ganancia, aun cuando estén afectadas a determinados riesgos penales. El sistema penal no se enfrenta con criminales, sino que reacciona ante determinada oferta de crimen, utilizando la vigilancia y el castigo como medio de evitar o administrar esas acciones (cf. 2007: 293). La vigilancia y el castigo como instrumentos del sistema penal también tienen sus costos y, en consecuencia, deben ser analizados en términos económicos -es decir, según la doctrina de las decisiones sustituibles-, comparando los costos de aquellos con las externalidades negativas de los actos criminales. En consecuencia, la borratura antropológica del criminal no implica la “anulación de las tecnologías tendientes a influir sobre el comportamiento de los individuos”, sino “la postulación de un elemento, una dimensión, un nivel de comportamiento que puede interpretarse como comportamiento económico y a la vez controlarse como tal” (2007: 301), es decir, ambientalmente. A esta borratura antropológica del criminal operada por la perspectiva económica le corresponde una concepción que considera al individuo -independientemente de sus caracteres psiquiátricos, psicológicos, etc.- como receptivo (*responsive*) frente a las variaciones medioambientales en las ganancias y las pérdidas. De ahí que la acción gubernamental en la política penal se despliegue como una tecnología ambiental que tiene por blanco de su acción el medio, es

---

<sup>11</sup> Sobre esta transformación véanse las clases del 8 y del 15 de enero de 1975 (2000d: 15-60) y la entrevista “La evolución de la noción del ‘individuo peligroso’ en la psiquiatría legal” (1996d). Cabe destacar que para Foucault este desdoblamiento del autor de un acto delictivo en un individuo peligroso, es decir, en un criminal, ha constituido una de las estrategias fundamentales para romper la solidaridad entre las clases populares, a través de la distinción entre los pobres buenos (útiles y dóciles) y los pobres malos (peligrosos). Sobre este punto, véase Foucault (1992d: 69).

decir, el mercado en el cual el individuo (cualquiera) encuentra una demanda positiva o negativa ante su oferta de crimen. El Estado de Derecho radicalmente económico dispone de una tecnología ambiental cuya forma de intervención, no obstante, debe permanecer en el marco de la ley del Estado de Derecho. Esta forma de intervención, señala Foucault, consiste en actuar modificando “la manera de repartir las cartas del juego, no la mentalidad de los jugadores” (2007: 304). Así, una tecnología ambiental debe “considerar a cada uno como un jugador e intervenir únicamente sobre un ambiente en el cual pueda jugar” (2007: 304). El *enforcement of law* como instrumento de esa tecnología ambiental en la esfera de la política y la justicia penal regula el reparto de las cartas y permite intervenir selectivamente en el mercado del crimen, tomando a cada criminal como un jugador o un apostador.

Este es el contexto en que Foucault introduce la distinción entre la ley y el *enforcement of law*, es decir, la suma de los instrumentos necesarios para la aplicación de la ley (los cuales son costosos y deben financiarse con recaudación impositiva como recuerdan Holmes y Sunstein). Mientras la ley formula una prohibición que para ser aplicada requiere de la puesta en funcionamiento de una serie de instrumentos por medio de los cuales se le da fuerza real a tal prohibición (*cf.* 2007: 295), el *enforcement of law* comprende “el conjunto de los instrumentos de acción sobre el mercado del crimen que opone a la oferta de éste una demanda negativa” (2007: 296). Foucault se propone mostrar que tal ejecución no es ni neutra ni indefinidamente extensible. En consecuencia, mientras que la ley y el Estado de derecho pretenden con su formalidad la universalidad y neutralidad, el *enforcement of law*, *i.e.* el costo de ejecución, introduce la parcialidad y discrecionalidad a partir del cálculo económico de su costo en relación con las externalidades negativas de los delitos. El *enforcement of law* no puede ser “neutro ni indefinidamente extensible” ante todo porque la elasticidad de la oferta de crimen no es homogénea ni indefinida, es decir, que no responde de la misma manera a la demanda negativa que se le opone, por lo que mientras determinadas franjas de comportamiento criminal ceden con relativa facilidad a la modificación de la demanda negativa, otras franjas ofrecen una oferta de crimen mucho más inelástica, como es el caso del crimen organizado. Además, el *enforcement of law* mismo tiene su costo y externalidades negativas, por lo que si determinado porcentaje de delitos pueden evitarse con un costo relativamente bajo de *enforcement of law*, por el contrario, su desaparición plena puede implicar un gasto excesivo en *enforcement of law*, en comparación con las externalidades negativas que tiene la permanencia de cierto porcentaje de delito. Por último, hay que tener en cuenta que determinados delitos no sólo producen externalidades negativas, sino que también, como la venta de drogas, de armas, de personas, etc., que Foucault conceptualiza como “hampa” o crimen organizado, producen externalidades ‘positivas’ en el campo económico y político, siempre, por supuesto, para

determinados actores sociales en general vinculados al poder judicial y policial. Sobre este punto cabe recordar que Foucault afirma que “el resultado de esta operación [de producción del hampa y el crimen organizado] supone a fin de cuentas un enorme beneficio económico y político. El beneficio económico: sumas fabulosas proporcionadas por la prostitución, el tráfico de drogas, etc. El beneficio político: cuantos más delincuentes haya, mejor acepta la población los controles policiales, sin contar el beneficio de una mano de obra asegurada para los sucios trabajos políticos” (1991c: 86). En esta línea debe interpretarse el análisis foucaultiano de Gary Becker, para quien “el crimen es una actividad o industria económicamente importante” (1968: 171). Foucault desea hacer foco en el hecho de que la justicia penal aplica la ley de forma reguladora y biopolítica bajo esta perspectiva neoliberal. La gestión de los delitos no sólo tendrá en cuenta las externalidades negativas del crimen y el costo del *enforcement o law*, sino también, eventualmente, los beneficios del crimen, en cuanto constituye una empresa que genera riquezas. Ya no se buscará la desaparición total y exhaustiva del crimen, sino su gestión calculada de acuerdo con los análisis económicos de costos y beneficios que apuntarían a lograr cierto equilibrio entre las curvas de oferta del crimen y la demanda negativa que se le opone. Para Foucault la política penal neoliberal consistirá en “una intervención que limitará esa oferta, y sólo lo hará mediante una demanda negativa, cuyo costo, desde luego, jamás deberá superar el costo de la criminalidad, cuya oferta se procure reducir” (2007: 297). La cuestión central dejará de ser cómo vigilar y castigar de un modo eficaz y exhaustivo. Desde esta perspectiva penal se pondrá el énfasis exclusivamente en el cálculo de la cantidad de delitos que deberían permitirse y la cantidad de delincuentes que deberían quedar impunes, es decir, sobre la utilidad económica y política de mantener la tasa de criminalidad estabilizada en torno a índices considerados normales u óptimos<sup>12</sup>. Bajo el Estado de derecho económico imparcial, la parcialidad que introduce un *enforcement of law* claramente opaco.

## DEL COSTO ECONÓMICO A LA DECISIÓN POLÍTICA.

Stephen Holmes y Cass Sunstein en su libro *el costo de los derechos* (2022) problematizan el funcionamiento del orden jurídico a partir de la reflexión en torno de sus costos, resaltando que todos los derechos legales se sostienen como contrapartida de la recaudación impositiva y adquieren legitimidad a partir de la eficiencia en el uso de dichos recursos públicos. Defienden una posición

---

<sup>12</sup> La síntesis de Becker es contundente: “The main purpose of this essay is to answer normative versions of these questions, namely, how many resources and how much punishment *should* be used to enforce different kinds of legislation? Put equivalently, although more strangely, how many offenses *should* be permitted and how many offenders *should* go unpunished? The method used formulates a measure of the social loss from offenses and finds those expenditures of resources and punishments that minimize this loss” (1968: 170). Asimismo, *cf.* Foucault (2007: 298-299)

realista y positivista que propone examinar “sin ambages la competencia por los recursos escasos que necesariamente se produce entre los distintos derechos básicos, y también entre esos mismos derechos básicos y otros valores sociales” (2022: 120). Desacreditando convincentemente cierto sentido común que pretende distinguir entre “derechos negativos y derechos positivos” o entre “libertades y subsidios” los autores sostendrán que incluso los derechos denominados negativos son positivos en la medida en que sólo son efectivos si hay instancias públicas que los protegen y tribunales en los que se pueda reclamar o denunciar. En síntesis, “los individuos gozan de derechos, no en sentido moral sino legal, sólo si su propio gobierno repara en forma justa y predecible las ofensas que sufren” (2022: 63). Por ello, exigir derechos implica siempre distribuir recursos pero también discernir y decidir hacia la garantía de qué derechos y con qué alcance una comunidad política de ciudadanos quiere orientar sus contribuciones impositivas. Este enfoque positivista y realista tiene una raíz utilitarista que los autores contraponen a la perspectiva de Ronald Dworkin recurriendo también a la analogía con el juego de naipes. Si para Dworkin los derechos son “cartas de triunfo que pueden jugarse en los tribunales contra los funcionarios del gobierno” (2022: 121), para Holmes y Sunstein en verdad no hay derechos absolutos porque “las limitaciones financieras son el único impedimento para que todos los derechos básicos se hagan cumplir al máximo y al mismo tiempo” (2022:123).<sup>13</sup> Los derechos son correlativos de las responsabilidades. Como los derechos son costosos su protección e imposición requiere de ciudadanos responsables que paguen impuestos y funcionarios públicos responsables que hagan un uso eficiente para fines públicos de los recursos. “El funcionamiento de esa maquinaria es costoso, y los contribuyentes tienen que afrontar esos costos. [...] hasta los derechos aparentemente negativos son en realidad beneficios que protege el Estado” (2022: 66). Desde esta concepción utilitarista de los derechos los autores derivarán algunas cuestiones relevantes para la comprensión del problema en Foucault. Para Holmes y Sunstein entender los derechos como pactos que “canalizan beneficios hacia los ciudadanos a cambio de apoyo político” podría llevar a creer que esto “viola el principio de que los derechos deben ser exigidos de forma imparcial” (2022:220), aunque esto sea lo que comúnmente ocurre puesto que “los derechos, en tanto servicios administrados por el gobierno, tienen tantas probabilidades de alcanzar a todos los ciudadanos por igual como las obras públicas de repartirse de forma equitativa entre localidades con desigual fuerza o habilidad para el cabildeo” (2022: 224). Es por ello que “la parcialidad de derechos supuestamente imparciales en favor de quienes disponen

---

<sup>13</sup> Por ello, “los patrones de gastos son una decisión política. Prestar atención a los costos ayuda a explicar por qué algunos derechos de propiedad chocan con otros derechos de propiedad, por qué el departamento de policía local no puede proteger en forma adecuada la casa semiderruida de Jones si su único cuerpo de vigilancia ya está comprometido para cuidar la suntuosa mansión de Smith” (2022:124).

de recursos privados plantea un problema de legitimidad política” (2022: 228). En consecuencia, todos los derechos legales presuponen decisiones políticas para canalizar recursos escasos dependientes de circunstancias cambiantes. Incluso los que se valoran como garantías de la “independencia” de los gobernados implican cierta dependencia del gobierno, puesto que son el correlato de ciertas instituciones financiadas para promover o proteger el derecho a tal independencia. En última instancia, “la exigibilidad está sujeta a limitaciones presupuestarias que varían de un año a otro” (2022: 244). La protección de las libertades privadas supone altos costos públicos, de cuya distribución necesariamente selectiva se encargará el gobierno al presentar su presupuesto anual.

Esta breve síntesis de algunas cuestiones del planteo de Holmes y Sunstein tiene relevancia para comprender el estatus de los derechos de los gobernados en Foucault al menos en tres aspectos. En primer lugar, el derecho como transacción entre gobernante y gobernados, es decir, el pacto utilitarista y sus consecuencias para la comprensión de los derechos y las leyes como servicios administrados por el Estado para garantizar la independencia de los gobernados. La arqueo-genealogía de Foucault sobre las dos corrientes que afirman los derechos de los individuos puede ser analizada a la luz de esta idea. En segundo lugar, el derecho de los ciudadanos como fuente de legitimidad política, una vez que se asume la parcialidad de los derechos legales no sólo como una necesidad ineludible, sino sobre todo como una oportunidad y un ámbito para la decisión ciudadana acerca de cómo y hacia qué fines se destinarán los recursos de los impuestos. Un Estado de derecho económico del pueblo como lo describía Foucault podría adecuarse a esta idea. Por último, el deber de los gobernantes de hacer cumplir la ley es un doble deber, por un lado de canalizar eficientemente los recursos de los contribuyentes de manera transparente y rindiéndoles cuenta, es decir, de garantizar el derecho del pueblo a ser gobernado de acuerdo a su propia voluntad soberana a través de su representante; por el otro, es el deber de canalizar esos recursos eficientemente para garantizar aquellos derechos de los gobernados que la comunidad ha decidido proteger. Por lo tanto, si los derechos tienen deberes como correlato, entonces el deber del gobernante es el correlato del derecho de los gobernados, tanto como del derecho de los ciudadanos. En lo que resta del artículo nos ocuparemos de estos tres temas.

## **DERECHO DEL PUEBLO**

Foucault reseña la forma en que hacia fines del siglo XVII y comienzos del XVIII se produjeron una serie de intentos de limitar el poder exhaustivo de policía en el marco de la Razón de Estado. Por un lado, se encuentran los intentos que recurrían al derecho como un principio de limitación



externa a la racionalidad gubernamental Estatal. Se trata de la limitación por medio del establecimiento de leyes fundamentales que ponen en juego la cuestión de la legitimidad o ilegitimidad del ejercicio del gobierno. A este intento de limitación externa de la gubernamentalidad en la razón de Estado Foucault lo denomina “camino rousseauiano” o “axiomático-revolucionario”, ya que posee un carácter jurídico-deductivo en cuanto deriva la legitimidad o la ilegitimidad del alcance de la intervención gubernamental a partir de ciertos “derechos fundamentales” o humanos. En este sentido, el orden jurídico operaría como el límite externo de la razón gubernamental en cuanto constituye una racionalidad heterogénea respecto de aquella otra razón de Estado disciplinario-policial (cf. 2007: 24-26). Por otro lado, se encuentra el camino de la limitación interna identificado con el radicalismo inglés. El camino radical utilitarista, nacido hacia mediados del siglo XVIII y vinculado estrechamente con el pensamiento fisiocrático, se encuentra en el punto de partida de la importante transformación que significó el inicio de la “era de la razón gubernamental crítica” (2007: 29), es decir, en el momento a partir del cual el principio de limitación del poder de policía se buscará no ya en el exterior de la racionalidad gubernamental, sino en su propia regulación interna. A esta nueva corriente Foucault la caracteriza como un camino empírico e inductivo en que el límite ya no se postulará como un límite de derecho absoluto -fijado en torno de la distinción entre lo legítimo y lo ilegítimo- sino como límite de hecho -establecido a partir de la oposición entre lo que es útil hacer o dejar de hacer dado los objetivos perseguidos<sup>14</sup>-. En este sentido, el criterio para la limitación ya no se encontrará en los derechos fundamentales, originarios o históricos, sino en la cuestión de la utilidad o falta de utilidad del ejercicio del gobierno. Así, el criterio utilitario será el que permita postular la limitación misma del gobierno como un medio fundamental para alcanzar sus fines propios: en el marco de la fisiocracia, los objetivos del fortalecimiento y enriquecimiento del Estado; bajo un arte liberal de gobierno, los de seguridad y bienestar de la población y los gobernados. En síntesis, este camino que funda la independencia de los gobernados se encuentra “articulado esencialmente con la nueva economía de la razón de gobernar” (2007: 61), está estrechamente vinculado con esa la comprensión utilitarista de la ley, los derechos y la libertad, así como con su forma de pensar el orden jurídico y su relación con los costos y el poder. De este modo se distinguen una concepción de la ley que la comprende como expresión de una voluntad –y como producto de una lógica contractual fundada en la renuncia voluntaria de los derechos que se poseen originariamente- y otra concepción que postula a la ley como el efecto de una transacción utilitaria que tiene por objetivo separar la esfera de intervención del gobierno de la esfera de independencia de los individuos. También se distinguen una comprensión jurídica y

---

<sup>14</sup> Esta distinción, a la vez, se correspondería con la establecida por Benthan entre *agenda* y *non agenda* (cf. Foucault, 2007: 28).

esencialista de la libertad como autonomía, de una interpretación utilitarista de la libertad como independencia de los gobernados. Asimismo, se oponen una concepción jurídica del contrato – centrada en el juego dialéctico de la renuncia, la trascendencia y el vínculo voluntario- con la transacción económico-utilitaria relacionada con una concepción ligada a una dinámica egoísta, de la multiplicación y la maximización del interés. En definitiva, se trata de mostrar la heterogeneidad que existe entre una manera de pensar el poder político -y el arte de gobernar en general- desde la perspectiva de “la utilidad colectiva” y otra desde la óptica de la “voluntad colectiva”<sup>15</sup>. Sin embargo, al igual que para Holmes y Sunstein para Foucault esta heterogeneidad no implica un principio de exclusión, sino de oportunidad de conexiones estratégicas. Por ello, aunque no está exenta de tensiones y conflictos, la cuestión de la independencia de los gobernados como un interés colectivo fundamental no excluye la cuestión del derecho del pueblo, como voluntad colectiva, a decidir sobre los alcances de las garantías de una independencia que nunca es absoluta ni ilimitada.

El uso de la grilla de inteligibilidad bélica y el elogio del discurso del historicismo político forman parte de la crítica foucaultiana al concepto de derecho formal neutral vinculado a una idea universal de justicia, compartida por ambos caminos de la tradición jurídica, aun cuando ella se lleve a cabo eminentemente a través de la controversia en torno de la guerra en la filosofía hobbesiana (cf. Foucault, 2016: 34-54 y 2000: 85-109). El debate con Chomsky (2006) en torno del vínculo entre revolución y justicia y con los jóvenes maoístas (1992a) alrededor de la forma tribunal son ejemplos del interés teórico y militante foucaultiano, durante la primera mitad de la década de 1970, por reinscribir el derecho en la trama de una guerra que se continuaba en la paz civil, a través de sus instituciones y se organización jurídica; y así restituir la matriz binaria de la lucha y el enfrentamiento por oposición al esquema que proyecta en el orden jurídico una tercera instancia independiente y neutral. Así, en 1971, en el debate televisivo con Noam Chomsky, Foucault impugnaba la idea de justicia y rehabilitaba el ejercicio de un poder violento desplegado por el proletariado durante el proceso de consolidación de la revolución<sup>16</sup>. No obstante, una década después, en la entrevista con François y De Wit, Foucault retornará críticamente a la cuestión de la justicia popular para tomar distancia de ciertos “malentendidos” a los que habían dado lugar sus tan controvertidas posiciones anteriores. Según la mirada retrospectiva de Foucault “era una época en

<sup>15</sup> Sobre esta reconstrucción de la problematización foucaultiana cf. Foucault, 2007: 23-30; 58-67; 311-319. Sobre la tensión constitutiva del *homo juridicus* y el *homo economicus* y la lógica estratégica que rige sus conexiones y tensiones cf. Castro-Gómez (2012: 141-151).

<sup>16</sup> En televisión Foucault sostenía lo siguiente: “Cuando el proletariado tome el poder, es muy posible que ejerza sobre las clases derrotadas un poder violento, dictatorial, e incluso sangriento. No puedo ver qué objeción podría plantearse a esto. Pero si me pregunta qué pasaría si el proletariado ejerciera un poder sangriento, tiránico e injusto hacia sí mismo, le diría que esto sólo podría suceder si no hubiera sido el proletariado quien hubiera tomado realmente el poder, sino una clase externa al proletariado, un grupo de personas dentro del proletariado, una burocracia o elementos pequeñoburgueses” (Chomsky y Foucault, 2006: 74).

que mucha gente reclamaba en Francia, frente a la justicia institucional y burguesa, y contra ella, una justicia popular, tomando como ejemplo lo que había sucedido durante la Revolución Francesa. Consideraban que en el pueblo había una voluntad de Justicia y que los tribunales populares eran aptos para expresar y manifestar esa necesidad” (2014: 273) y él mismo habría procurado hacer la crítica de esa noción de tribunal popular, pues ahí ya no habría necesidad de Justicia, sino canalización de la venganza. En una situación tal, dice Foucault, “hay un trasfondo de guerra social” en el que al otro “se lo percibe como un enemigo social y, como tal, se lo quiere liquidar” (2014: 274). A partir de la distinción entre justicia y venganza, Foucault señalará en 1981 que se equivocan en un doble sentido quienes postulan la guerra como fundamento del tribunal popular, puesto que o los tribunales se someten a la voluntad popular y, entonces, no hacen justicia; o no se someten a dicha voluntad y, entonces, no hacen la guerra. En conclusión, con los jurados populares se proyectaría un enemigo social a ser aniquilado en una situación de guerra social. Según Foucault, “hace falta el coraje de decir que la justicia está para impedir eso y no para reflejarlo y el tribunal popular lo refleja. Jomeini es exactamente eso. Esa discusión también fue mal comprendida. La gente vio en ella la apología de una justicia que no tendría siquiera la forma de un tribunal popular, y que sería el degüello. No, no...” (2014: 274).

De acuerdo con el balance de esta mirada retrospectiva, el gobierno islámico revolucionario de Jomeini “reflejaba” la voluntad popular y conducía su voluntad de venganza, sin preocuparse de la justicia, ni siquiera en su forma elemental. En consecuencia, la revolución había dado lugar a un régimen de gobierno que ajustándose a la voluntad popular, combatía, en un trasfondo de guerra social a un enemigo social. Cabe detenerse un momento en aquellas reflexiones en función de la indagación sobre la heterogeneidad entre el “derecho del pueblo” y el “derecho de los gobernados”. La perspectiva general de Foucault en los escritos sobre Irán puede sintetizarse con la descripción de la situación a través de la imagen de una “gran justa” entre dos emblemas tradicionales: el rey y el santo, el déspota armado frente al líder exiliado, con sus manos desnudas, pero con la aclamación del pueblo de su lado. Se trataba del combate entre dos formas de gobernar, una apoyada en la fuerza militar y la otra en un movimiento religioso y popular (*cf.* 2001/245: 688-690). En Irán un movimiento popular y masivo se había volcado a las calles bajo una consigna que no era simplemente negativa (en contra del Shá), y aún cuando Jomeini en el exilio “no dice nada” o “solo dice no”, el movimiento popular está constituido por algo más que un rechazo, pues está explícita y afirmativamente vinculado con la demanda del retorno de su líder para un fin estratégico: la instauración de un gobierno islámico. Es decir, había una demanda de no ser gobernados de una determinada manera para ser gobernados de otra manera determinada. Es verdad que Foucault quizás se entusiasmó con la posibilidad de la instauración de otra forma de gobernar, *i.e.* con un

gobierno en la verdad, diferente de una gubernamentalidad de partido y de una gubernamentalidad biopolítica en la racionalidad económica de gobernados. Incluso, quizás esto llevó a Foucault subestimar el lugar que ocupaba el líder en la formación de la voluntad colectiva. Sin dudas, lo había impactado el acontecimiento de la formación de “la voluntad general de un pueblo”, que había considerado hasta ese momento simplemente como “un mito”, algo imposible<sup>17</sup>.

El problema parece claro y atraviesa las reflexiones de Foucault por aquellos años. Se trata no solo de la independencia de los gobernados frente al gobierno, sino también de la dependencia del gobierno respecto de la voluntad colectiva de los ciudadanos, la sociedad, el pueblo o la nación. Sobre esta voluntad colectiva, debe señalarse que el sujeto de la revolución, *i.e.* el pueblo, antes incluso de la formación del gobierno islámico conducido por un “líder integrista”, aparece como el sujeto de un derecho a gobernarse, que es la continuación del derecho de los sublevados que, en calidad de gobernados, ejercieron su derecho a no ser gobernados de esa manera, hacia esos fines y por esos gobernantes durante la sublevación. El derecho político del pueblo a planificar su economía –como hace notar Foucault, hasta los productos supuestamente autóctonos son importados (*cf.* 2001/243: 680)- es un elemento central del derecho del pueblo a gobernarse y regular su existencia. Es tan central como lo es el derecho a la crítica para el derecho de los gobernados. En este sentido, la clave para comprender el conflicto y el trasfondo de guerra social, es decir, contra quiénes y contra qué se alzaba el pueblo, Foucault la encuentra en las palabras de una de las “mejores mentes políticas del país”, alguien con quien se había reunido en la clandestinidad: el objeto del rechazo era “el régimen”, es decir, “la combinación modernización-despotismo-corrupción” (*cf.* 2001/243: 679-680). El pueblo combate, rechaza y reclama, hace valer sus derechos frente al régimen, pero también impone su voluntad política como derecho a darse otra forma de gobierno que refleje su voluntad y defienda sus intereses, sus costumbres y su cultura<sup>18</sup>.

Queda planteado de este modo el problema de la relación entre la independencia de los gobernados y la participación en el gobierno. Por lo tanto, es relevante no perder de vista la

<sup>17</sup> “Entre las cosas que caracterizan este acontecimiento revolucionario, está el hecho que muestra –y de esto, pocos pueblos han tenido la ocasión en la historia- una voluntad absolutamente colectiva. La voluntad colectiva es un mito político [...], es un instrumento teórico: la ‘voluntad colectiva’ no ha sido vista nunca y, personalmente, pensaba que la voluntad colectiva era como Dios, como el alma, algo que no se encontraría jamás. No sé si ustedes estarán de acuerdo conmigo, pero encontramos, en Teherán y en todo Irán, la voluntad colectiva de un pueblo. Bien, hay que saludarla; esto no ocurre todos los días”. (2001/259: 746).

<sup>18</sup> Es importante destacar que las ideas de secularización y modernización en el contexto aparecen vinculadas a la occidentalización del ordenamiento jurídico con la implantación de una serie de derechos civiles, laborales y económicos frente a los cuales el pueblo islámico resiste y se rebela defendiendo su propio derecho a gobernarse de acuerdo a su voluntad, sus intereses y sus costumbres. Cabe recordar que Veyne ve en Foucault una convicción teórico-política que caracteriza como “antidogmatismo” con las siguientes palabras: “...queda fuera de duda que Foucault consideró la revolución iraní como la lucha de liberación de un pueblo. [...] Pero hay más: Foucault no compartía de ningún modo el occidentalocentrismo y la fe en la democracia y los derechos humanos, sin olvidar la igualdad de los sexos, que son para muchos de nosotros otros tantos dogmas” (Veyne, 2009: 137).

heterogeneidad y conexión entre la demanda o el deseo de *no ser gobernado de determinada manera* y la voluntad de querer *ser gobernado de otra manera determinada*: el derecho de no ser gobernado así y el derecho a ser gobernado así son dos caras de una misma moneda, así como la independencia de los gobernados depende de un Estado que la garantice en los tribunales. En efecto, pareciera que los derechos de los gobernados a no ser gobernados de esa manera fundan tanto el derecho del pueblo a gobernarse, auto-determinarse y darse un gobierno que refleje su voluntad, cuanto el límite que éste debe reconocer para que su ejercicio político del poder sea legítimo.

## DEBER DE LOS GOBERNANTES

Ya en abril de 1979 Foucault sostenía que existe, ante todo, aún por sobre la voluntad del pueblo a autodeterminarse, una obligación esencial a la que cualquier líder o gobierno debe ajustar el ejercicio de su poder y que consiste en respetar ciertos derechos a quienes, luego de una revolución, deberán ser gobernados bajo el nuevo régimen. Incluso y sobre todo, quienes fueron derrotados o sean considerados enemigos públicos. Ante la demanda popular de venganza, el gobernante debe garantizar ciertos procedimientos legales de justicia. Como afirmaba en la Carta Abierta que dirigió al Primer Ministro iraní, Mehdi Bazargan, “el derecho que las autoridades públicas invocan de defender al pueblo, también las carga con obligaciones muy pesadas”. En este sentido, “es necesario –e imperioso- dar a aquellos que son procesados tantos medios de defensa y tantos derechos como sea posible” (2001/265: 782). Se trata, en última instancia, de la obligación de conducir al pueblo haciendo respetar los derechos de los acusados por el pueblo e impidiendo que se vulnere el derecho de los individuos a la defensa y a un juicio justo. Una importante novedad de esta Carta Abierta es el recurso a las ideas de justicia y derechos de los gobernados para defender límites infranqueables que permitan distinguir la dimensión militar o revolucionaria en que se combate a un enemigo sobre el trasfondo de la guerra social, de la dimensión política o gubernamental en la que el gobernado en cuanto tal es sujeto de derechos, los cuales deben ser garantizados por aquellos que toman a su cargo el gobierno del Estado y la conducción de la voluntad colectiva, el pueblo o la nación<sup>19</sup>. Este giro foucaultiano en torno de los derechos de los gobernados como un límite infranqueable del combate político, a la vez que abre el campo de problematización de los deberes del gobernante, dota a su propio trabajo filosófico de una novedosa densidad ética “antiestratégica”<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> Puede evidenciarse que a partir de la cuestión del deber de los gobernantes el filósofo matiza y revisa aquella posición que había defendido tiempo atrás en el debate televisivo con Noam Chomsky (Chomsky y Foucault, 2006: 74).

<sup>20</sup> En este sentido, cabe mencionar el imperativo moral con el que cierra el último escrito sobre los sucesos de Irán: “ser respetuoso cuando una singularidad se subleva, intransigente desde que el poder transgrede lo universal. Elección sencilla, trabajo complicado: pues es necesario a la vez acechar, un poco por debajo de la historia, lo que

En Irán el movimiento popular revolucionario buscaba imponer un derecho popular y un gobierno islámico frente a un enemigo, a quien ese mismo gobierno debía garantizar sus derechos en cuanto gobernado, es decir, en cuanto derrotado que desde entonces debe ser gobernado y no “simplemente asesinado”. La mediación que exige Foucault entre el legítimo derecho del pueblo a gobernarse *-i.e.* fundar su propia gubernamentalidad en una espiritualidad política y planificar la economía- y el legítimo derecho de los gobernados a que se garanticen sus derechos básicos en cuanto gobernados; es la mediación del gobernante en su doble función de canalizador y realizador del derecho del pueblo a gobernarse y ser gobernado de determinada manera por *su* gobierno (fidelidad al acontecimiento y al singular), y también de garante del derecho de los gobernados a ser tratados como gobernados (sometimiento al universal).

Supuesta la necesaria parcialidad del derecho y su dependencia de la distribución de recursos escasos, el gobierno y demás poderes del Estado nunca ocupan el lugar de una tercera instancia que se supone neutral, aunque tampoco, si desea ganar legitimidad, debe reflejar absolutamente la voluntad del pueblo siendo un canalizador de la venganza. Por el contrario, aunque no es imparcial, puede y debe ser garante de justicia para quienes sean considerados enemigos públicos, garantizándoles sus derechos como gobernados. Por lo tanto, el deber del gobernante es un doble deber: hacia el pueblo, en cuanto fuente de derecho, y hacia los gobernados, en tanto sujetos de derechos. El esquema gobernante/gobernado se complejiza desde el momento en que el gobernante es el punto de anclaje de una voluntad popular a la que debe reflejar, conducir, representar y realizar, sin renunciar a ajustarse al deber de reconocer en el derecho de los gobernados un límite a ser respetado y garantizado.

El gobernante, para permanecer tal y no convertir su gobierno en un régimen de dominación<sup>21</sup>, tiene la obligación y el derecho de defender al pueblo y de evocarlo para imponer o sostener su autoridad pública, pero eso mismo lo carga con la pesada obligación de garantizar ciertos derechos básicos a los gobernados en tanto gobernados. Estos derechos son pocos y claros en la Carta Abierta al Primer Ministro: el derecho a una libertad de expresión elemental, la legítima defensa judicial, la presunción de inocencia, el acceso a un abogado de confianza, leyes explícitas con las que ser juzgado, la prescindencia de los juicios sumarios y las ejecuciones no ajustadas a los tiempos judiciales. En efecto, en el nuevo régimen revolucionario, el hecho de ser enemigo y tener a la opinión pública en contra suyo o de ser odiado por el pueblo, le debe conferir al enemigo derechos

---

la rompe y la agita, y velar, un poco por detrás de la política, sobre aquello que debe limitarla incondicionalmente” (2001b/269: 794). No parece forzado descubrir que detrás de este imperativo moral opera la distinción política entre el derecho del pueblo y el derecho de los gobernados.

<sup>21</sup> Sobre la diferencia entre situación de dominación y estado de dominación cf. Blengino, 2018: 234-248

en cuanto gobernado y le impone deberes al gobernante, pues su obligación en cuanto gobernante es garantizarlos a la vez que realiza la voluntad del pueblo. Asimismo, de acuerdo con Foucault, es obligación del gobernante darle a conocer a la sociedad sus derechos, tanto como garantizárselos al acusado. El gobierno tiene la obligación de mostrar a todos bajo qué condiciones y en nombre de qué autoridad ejerce su legítimo derecho de castigar y, en el caso extremo, de matar. De este modo Foucault retoma desde una perspectiva jurídico-política el mismo problema que aparecerá luego con el pacto parresiático exponiéndolo a partir de una serie de principios: el gobierno debe aceptar que se somete a sí mismo a juicio cuando afirma su derecho a juzgar, pues sólo puede aceptarse un principio de soberanía que busque justificarse a sí mismo, pero no sólo ante sí mismo, sino ante la esfera pública nacional e internacional de los gobernados (*cf.* 2001/265: 782). Ningún gobierno es autoevidente, como tampoco lo es matar o castigar y por ello, todo gobierno tiene la obligación de justificarse. En contrapartida, es el derecho de cualquier persona de cualquier parte del mundo, en cuanto individuo privado y en calidad de gobernado y participe de una virtual ciudadanía internacional, que pueda hacer oír su voz contra lo que considera insoportable sin que eso sea considerado una interferencia en los asuntos internos de los Estados. En conclusión, el hecho de ser erigido y respaldado por una amplia mayoría de un pueblo, no le da al gobernante ni al régimen de gobierno un derecho ilimitado, ni atenúa su obligación ante los gobernados, pues el gobierno “no es un derecho codiciado, sino una obligación en extremo dificultosa”, como recuerda Foucault al Primer Ministro sus propias palabras. Dicha obligación es de vital importancia en el caso de un pueblo que se ha liberado de un régimen de opresión y busca fundar nuevas prácticas de libertad en el marco de un nuevo gobierno: la obligación, afirma Foucault, es “hacer todo lo que sea necesario en función de que el pueblo nunca se arrepienta de la fuerza intransigente con la que acaba de liberarse” (*cf.* 2001/265: 782).

## **DERECHO DE LOS GOBERNADOS**

Finalmente, para abordar el estatus y condición del “derecho de los gobernados” es preciso tener en cuenta la siguiente cuestión: Foucault sostiene que el problema no es el adjetivo con el que se acompaña al sustantivo “gobierno”, sino éste por sí mismo. En efecto, el problema es que sea cual fuere su carácter, siempre el desafío político es el de mantenerse en la esfera del gobierno para no caer en la dominación y la guerra social. Cualquiera sea el adjetivo con que se caracterice al gobierno los límites los impone la relación gobernante-gobernado, que debe ser preservada de la reconversión en una relación dominante-dominado o amigo-enemigo: “Ningún adjetivo -

democrático, socialista, liberal, popular- lo libera [al gobierno] de sus obligaciones” (2001/265: 781).

A través de esta distinción se puede observar el cambio en la toma de posición foucaultiana respecto de la toma revolucionaria del poder del Estado. Mientras en 1971 en el debate con Chomsky Foucault impugnaba la apelación a la justicia para fundar o justificar una revolución, puesto que ésta dependía de una mera cuestión de fuerza y poder. Por el contrario, en 1979, ante los hechos denunciados en Irán, “los juicios sumarios y las ejecuciones apresuradas”, Foucault señala lo siguiente: “Justicia e injusticia son el punto sensible de las revoluciones: éstas nacen de ellas, y es por ellas que a menudo se pierden y mueren” (2001/265: 780).

Mi hipótesis es que el mantenimiento de las relaciones de poder en la dimensión política de la relación gobernante-gobernado aparece como el elemento mínimo para el establecimiento de un criterio de justicia, si no se pretende convertir la revolución en un mero hecho de poder, de fuerza, de dominación, de violencia y de venganza redentora y liberadora, sin límites más que su propia potencia. En la cita de 1971 el proletariado como clase y sujeto histórico -sustantivo y sustancial- encuentra únicamente en sí los límites a su acción y todo lo que él considere justificado para el combate del enemigo de clase, estará justificado sin más. En 1979, el problema es el gobierno como sustantivo y el modo en que los adjetivos deben jugar dentro de los límites establecidos por él. El gobierno siempre en riesgo de excederse y el derecho como límite interno. Por otra parte, el problema tampoco es ya sólo la liberación –el *no* querer ser gobernado de determinada manera-, sino su necesaria reconversión en prácticas de libertad, *i.e.* la emancipación, el gobernarse o el *querer* ser gobernado de determinada manera. Desde que toda práctica de liberación (revolución/guerra) debe dar lugar a nuevas prácticas de libertad (gobierno), el respeto y garantía de los derechos de los gobernados aparece como la condición elemental para la supervivencia de un gobierno revolucionario que debe rendir cuentas de sus prácticas penales y policiales ante la sociedad civil nacional e internacional de los gobernados y justificarse a sí mismo ante sí mismo y los demás. En 1979 el filósofo se encontró en la posición de replantearse la relación entre justicia y revolución a través del problema práctico que supone la pretensión de ésta última de sostenerse en el tiempo. En consecuencia, la legitimidad y legitimación de las relaciones de poder y gobierno ya no dependen de la legitimidad y la fuerza del sujeto (proletariado o pueblo islámico, etc.) que ejerce el poder luego de liberarse, sino del hecho mismo de que ese poder sea ejercido en la forma del gobierno, es decir, garantizando los derechos básicos de los gobernados en cuanto gobernados, cualquiera sea el adjetivo que singulariza al gobierno (socialista, islámico, etc.).

## CONCLUSIONES SOBRE EL GOBIERNO Y EL DERECHO

Es posible sintetizar el desarrollo argumentativo aquí propuesto a partir de la disposición de una tríada conformada por el “derecho del pueblo” a gobernarse o ser gobernado de acuerdo a su voluntad, el “derecho de los gobernados” a contar con garantías jurídicas ante los posibles excesos del gobierno y el “deber de los gobernantes” para con ambos. Por ello es interesante notar no sólo el rol y la responsabilidad de mediador que le cabe al gobernante, sino también la tensión interna que configuran ambos derechos. Para esclarecer este punto puede ser de utilidad remitirse a una idea que exponía Foucault en 1977 mientras reflexionaba con un joven Jacques Rancière sobre la plebe y lo plebeyo: “No creo que esto [el punto de vista de la plebe, como anverso y límite del poder] pueda confundirse de ninguna manera con un neopopulismo que substantificaría la plebe o con un neoliberalismo que cantaría sus derechos primitivos” (1992b: 177). Esa cita describe las dos vertientes de las que busca diferenciarse Foucault con la distinción entre un derecho del pueblo y un derecho de los gobernados: la de un neopopulismo sustancialista e integrista; la un neoliberalismo que dice realizar los derechos originarios de los individuos, su “verdadera naturaleza” y “necesidades fundamentales”. El problema de la sustancialización del sujeto jurídico, ya sea colectivo (pueblo, nación, etnia, etc.) ya sea individual (hombre, humano, individuo) desde entonces está en el horizonte del análisis vinculado a la cuestión del límite al poder. Dos años después, este límite jurídico al poder es analizado en su forma inmanente a la relación de gobierno y entonces las artes de gobernar, que con sus límites y peligros, encontrarían su legitimidad fundamental en la medida en que garanticen los derechos de los gobernados. La legitimidad del gobernarse se sustenta en la legitimidad del gobernar y ésta en el sostenimiento de la relación gobernante-gobernado, con el fin de evitar la dominación y la guerra social, vinculadas a la sustancialización del sujeto. La operación foucaultiana parece consistir en considerar el gobierno como un sustantivo y su orientación como adjetivo y así desplazar la mirada desde el sujeto sustancial como fundamento del poder o de sus límites, al gobierno como relación de no dominación, también heterogénea de la relación bélica, entre sujetos históricos que buscan gobernarse y gobernar, ser gobernados de otra manera o no ser tan gobernados. En este sentido, el gobierno como relación de poder legítima –ni de dominación, ni bélica- implica la obligación del gobernante de garantizar el derecho del colectivo a ser gobernado con determinada orientación y el derecho de los gobernados a no ser considerados enemigos. Asimismo, el derecho de los gobernados no se funda en un sujeto de derechos primitivos, sino en la obligación histórica de solidaridad entre los gobernados y en un gobierno que los hace respetar. Gobernados que se constituyen como sujeto histórico de derechos a través de tales actos de solidaridad que dan forma a una ciudadanía de la

sociedad civil internacional, capaz de levantar la voz cuando se vulneran tales derechos básicos constitutivos del gobierno como única forma tolerable y legítima de ejercicio del poder político que permite distinguirlo de la guerra.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Álvarez, Luciana. (2019) “Sobre la concepción foucaultiana del derecho: claves para pensar el debate anglosajón”, en *Dorsal. Revista de Estudios Foucaultianos*, No. 7, pp. 123-151. <https://www.revistas.cenaltes.cl/index.php/dorsal/article/view/316>

Blengino, Luis. (2018) *El pensamiento político de Michel Foucault*. Madrid: Guillermo Escolar.

Chomsky, Noam y FOUCAULT, Michel (2006) *La naturaleza humana: justicia versus poder*. Buenos Aires: Katz. Traducción al castellano de Leonel Livchits.

Díaz Marsá, Marco. (2019) “Poder, libertad y derecho a partir del último Foucault: consideraciones sobre la noción de ‘gobierno de sí’”. *Dorsal. Revista de Estudios Foucaultianos*, No. 7, pp. 11-31. <https://www.revistas.cenaltes.cl/index.php/dorsal/article/view/311>

Foucault, Michel. (1991a) “Nuevo orden interior y control social”, en: *Saber y Verdad*. Madrid: Las Ediciones de La Piqueta, pp. 163-166. Traducción al castellano de Julia Varela y Fernando Álvarez Uría. [https://www.youtube.com/watch?v=4lmm\\_vSq3U&t=477s](https://www.youtube.com/watch?v=4lmm_vSq3U&t=477s)

Foucault, Michel. (1991b) “Seguridad Social: un sistema finito frente a una demanda infinita”, en: *Saber y Verdad*. Madrid: Las Ediciones de La Piqueta, pp. 209-228. Traducción al castellano de Julia Varela y Fernando Álvarez Uría.

Foucault, Michel. (1991c) “De los suplicios a las celdas”, en: *Saber y Verdad*. Madrid: Las Ediciones de La Piqueta, pp. 83-88. Traducción al castellano de Julia Varela y Fernando Álvarez Uría.

Foucault, Michel. (1992a) “Sobre la justicia popular. Debate con los maos”, en: *Microfísica del poder*. Madrid: Las Ediciones de La Piqueta, pp. 49-81. Traducción al castellano de Fernando Álvarez Uría y Julia Varela.

Foucault, Michel. (1992b) “Poderes y estrategias”, en: *Microfísica del poder*. Madrid: Las Ediciones de La Piqueta, pp. 173-184. Traducción al castellano de Fernando Álvarez Uría y Julia Varela.



Foucault, Michel. (1996a) “La ética del cuidado de uno mismo como práctica de la libertad”, en: *Hermenéutica del sujeto*. La Plata: Altamira, pp. 93-125. Traducción al castellano de Fernando Álvarez Uría.

Foucault, Michel. (1996b) “La evolución de la noción de ‘individuo peligroso’ en la psiquiatría legal”, en: *la vida de los hombres infames*. La Plata: Caronte, pp. 157-178. Traducción al castellano de Julia Varela y Fernando Álvarez Uría.

Foucault, Michel. (1999) *Vigilar y castigar*. México: Siglo Veintiuno editores. Traducción al castellano de Aurelio Garzón del Camino.

Foucault, Michel. (2000) *Defender la sociedad*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica. Traducción al castellano de Horacio Pons.

Foucault, Michel. (2001/243) “Le chah a cent ans de retard”, en *Dits et Écrits II, 1976-1988*, Paris, Gallimard, pp. 679-683.

Foucault, Michel. (2001/245) “A quoi rêvent les Iraniens? ”, en *Dits et Écrits II, 1976-1988*. Paris, Gallimard, pp. 688-694.

Foucault, Michel. (2001/265) “Lettre ouverte à Mehdi Bazargan”, en *Dits et Écrits II, 1976-1988*, Paris, Gallimard, pp. 780-782.

Foucault, Michel. (2001/269) “Inutile de se soulever?”, en *Dits et écrits III 1976-1979*. Gallimard, Paris, pp. 790-794.

Foucault, Michel. (2001/259) “L’esprit d’un monde sans esprit”, en *Dits et Écrits II, 1976-1988*. Paris, Gallimard, pp. 743-755.

Foucault, Michel. (2001/355) “Face aux gouvernements, les droits de l’homme”, en *Dits et écrits IV 1980-1988*. Gallimard, Paris, pp. 1526-1527.

Foucault, Michel. (2006) *Seguridad, territorio, población*. Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica. Traducción al castellano de Horacio Pons.



Foucault, Michel. (2007) *Nacimiento de la biopolítica*. Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica. Traducción al castellano de Horacio Pons.

Foucault, Michel. (2009) *El gobierno de sí y de los otros*. Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica. Traducción al castellano de Horacio Pons.

Foucault, Michel. (2014) *Obrar mal, decir la verdad. La función de la confesión en la justicia*. Buenos Aires, Siglo XXI Editores. Traducción al castellano de Horacio Pons.

Holmes, Stephen & Sunstein, Cass R. (2022) *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos*. Buenos Aires, Siglo XXI Editores. Traducción al castellano de Stella Mastrangelo.

Raffin, Marcelo. (2019) “«Derechos del hombre/derechos humanos» versus «derechos de los gobernados»: un análisis de la producción de derechos en el pensamiento de Michel Foucault”. *Dorsal. Revista de Estudios Foucaultianos*, No. 7, pp. 33-52.  
<https://www.revistas.cenaltes.cl/index.php/dorsal/article/view/312>

Veyne, Paul. (2009) *Foucault. Pensamiento y vida*, Barcelona, Paidós. Traducción al castellano de María José Furió Sancho.

#### Sobre o autor:

##### Luis Félix Blengino

Doctor en Ciencias Sociales por la Universidad de Buenos Aires. Profesor de Filosofía por la Facultad de Filosofía y Letras (UBA). Investigador y profesor Asociado del Departamento de Derecho y Ciencia Política de UNLaM. Jefe de Trabajos Prácticos de la Facultad de Ciencias Sociales (UBA). Autor de los libros *El pensamiento político de Michel Foucault*. Madrid, Escolar & Mayo, 2018 y *Nacimiento de la modernidad y gubernamentalización del Estado: historia geo-política de las artes de gobernar en Michel Foucault* San Justo, Universidad Nacional de La Matanza, 2024.

CONICET UNLaM

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4428-0115>

E-mail: [luis.blengino@gmail.com](mailto:luis.blengino@gmail.com)

