



DERECHO Y BIOPOLÍTICA: EL SUEÑO DE CONCILIAR LEY Y ORDEN¹

Law and Biopolitics: The Dream of Reconciling Law and Order

Ester Jordana Lluch

Universidad de Zaragoza

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1185-8064>

E-mail: ejordana@unizar.es

Trabalho enviado em 15 de outubro de 2024 e aceito em 08 de novembro de 2024



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

¹ El presente trabajo se inscribe en el marco de los proyectos: «Pensamiento Contemporáneo Posfundacional: Análisis teórico-crítico de las ontologías contemporáneas de la negatividad y la cuestión de la violencia del fundamento (PID2020-117069GB-I00)» y «La contemporaneidad clásica y su dislocación: De Weber a Foucault» (PID2020-113413RB-C31).



Rev. Quaestio Iuris., Rio de Janeiro, Vol. 17, N.02, 2024, p. 5-35

Ester Jordana Lluch

DOI: 10.12957/rqi.2024.87750

RESUMEN

El debate en torno al lugar que ocupa el derecho en la caracterización de las sociedades contemporáneas elaborado por Michel Foucault generó una confrontación en el campo anglosajón entre quienes argumentaban que el autor menospreciaba o minimizaba el papel del derecho en sus análisis y quienes defendían su centralidad. Nuestra propuesta es volver sobre ese debate propugnando que la clave para resolverlo arraiga en el postulado entre la antinomia entre ley y orden que Foucault establece en el marco de análisis de la gubernamentalidad. A través de la historia de la gubernamentalidad iniciada por Foucault a finales de los años setenta, nuestro trabajo acompaña las distintas transformaciones del derecho caracterizadas por el autor, situándolas posteriormente en la antinomia entre ley y orden. Ese análisis permite esclarecer cuál era el plan general no llevado a cabo por Foucault en el curso de *Nacimiento de la biopolítica* y poner en relación el diagnóstico en torno a la crisis de justicia y la crisis de gubernamentalidad que Foucault enuncia a final de los años setenta. El recorrido realizado permitirá también situar las alusiones de Foucault a los «derechos de los gobernados» como una estrategia correlativa a la gubernamentalidad liberal y neoliberal que ponga límite a sus excesos.

Palabras clave: derecho, gubernamentalidad, ley, orden, biopolítica

ABSTRACT

The debate on the place of law in the characterization of contemporary societies elaborated by Michel Foucault generated a confrontation in the Anglo-Saxon field between those who argued that the author underestimated or minimized the role of law in his analysis and those who defended its centrality. Our proposal is to return to this debate, arguing that the key to resolving it is rooted in the postulate between the antinomy between law and order that Foucault establishes in the framework of the analysis of governmentality. Through the history of governmentality initiated by Foucault at the end of the 1970s, our work follows the different transformations of law characterized by the author, situating them subsequently in the antinomy between law and order. This analysis makes it possible to clarify what was the general plan not carried out by Foucault in the course of *Birth of Biopolitics* and to relate the diagnosis of the crisis of justice and the crisis of governmentality that Foucault enunciated at the end of the 1970s. This approach will also make it possible to situate Foucault's allusions to the "rights of the governed" as a correlative strategy to liberal and neo-liberal governmentality that would put a limit to its excesses.

Keywords: right, governmentality, law, order, biopolitics

INTRODUCCIÓN

A lo largo de las múltiples investigaciones efectuadas por Michel Foucault para caracterizar y analizar las sociedades modernas occidentales, el autor sostuvo que la modernidad no solo se caracteriza por un cambio en el modo de producción, sino también por una profunda transformación de las tecnologías de poder y las formas de gobierno. En términos económicos, esas transformaciones se enuncian como el paso del modo de producción feudal al modo de producción capitalista. En términos de tecnologías de poder, Foucault analiza ese cambio como el paso de las tecnologías propias de un sistema soberano (caracterizado por una forma de poder jerárquica y vertical cuyo ámbito de poder era territorial y su tecnología fundamental era la ley) a las de un sistema securitario (caracterizado por una forma de poder múltiple e inmanente cuyo ámbito serían las poblaciones y cuya tecnología fundamental sería la regulación de sus fenómenos). Ese diagnóstico, enunciado a finales de los años setenta, modifica a su vez el diagnóstico de las sociedades disciplinarias que Foucault había desarrollado en *Vigilar y Castigar*.

Los análisis foucaultianos del poder atienden, como vemos, a las prácticas y las tecnologías desplegadas por distintos sistemas, de ahí el diagnóstico de que, con el despliegue de las tecnologías disciplinarias y biopolíticas, la ley como tecnología central del poder soberano habría perdido su centralidad. Así, en *Historia de la sexualidad*, califica esa transformación como una «regresión» de lo jurídico en pos del despliegue de un poder normalizador:

En relación con las sociedades que hemos conocido hasta el siglo XVIII, hemos entrado en una fase de regresión de lo jurídico; las constituciones escritas en el mundo entero a partir de la Revolución francesa, los códigos redactados y modificados, toda una actividad legislativa permanente y ruidosa no deben engañarnos: son las formas que tornan aceptable un poder esencialmente normalizador (FOUCAULT, 2006a, p. 175)

Esas afirmaciones en torno a la «regresión» del sistema jurídico llevó a algunos autores/as a sostener que los análisis de Foucault sobre las sociedades contemporáneas relegan el derecho a una posición marginal o subordinada respecto a las otras tecnologías de poder. Esa es la tesis de Alan Hunt y Gary Wickham sostenida en su libro *Foucault and Law. Towards a Sociology of Law as Governance* (1994) y suscrita por autores como Nicos Poulantzas, Bob Fine, Paul Hirst, Carol Smart, Duncan Kennedy o Boaventura de Sousa Santos. Unos años después, Ben Golder y Peter Fitzpatrick cuestionaron esa aproximación en su libro *Foucault's Law* (2009), mostrando la intensa atención que (aun de forma dispersa) Foucault presta al derecho en sus investigaciones. Asimismo, los autores se apoyan en trabajos como los de Anthony Beck, Nikolas Rose y Mariana Valverde, Duncan Ivinson o Jan Goldstein. Estos autores y autoras sí incorporan la gubernamentalidad como

dimensión en sus análisis, pero lo hacen, fundamentalmente, a partir del curso de *Seguridad, Territorio, Población*, sin incorporar otros textos relevantes porque aún no habían sido publicados o traducidos². Asimismo, señalan que el concepto de gubernamentalidad parece asimilarse al de biopoder y que Foucault nunca aclara esa distinción (GOLDER Y FITZPATRICK, 2009, p. 32). De ese modo, concluyen que, si bien el trabajo sobre gubernamentalidad permite dar cuenta de cómo el derecho sí forma parte de los análisis de Foucault, no aborda la ambivalencia entre derecho y gubernamentalidad y, por tanto, no logra captar la especificidad del derecho en lo que se refiere a esas nuevas formas de poder (GOLDER Y FITZPATRICK, 2009, p. 34).

A nuestro juicio, el problema del debate entre la tesis de la expulsión y la tesis de la inclusión tal como ha sido formulado es que parece centrarse en una defensa de la marginalidad o centralidad del derecho en la obra de Foucault donde ambas posiciones acaban excediéndose: ni es tan marginal como apuntan Alan Hunt y Gary Wickham ni es tan central como defienden Ben Golder y Peter Fitzpatrick. Nuestro trabajo pretende mostrar cómo una lectura desde los análisis históricos realizados por Foucault a partir de 1977, no solo da cuenta de cómo, el derecho es una de las dimensiones que el autor incorpora en esos análisis, sino que clarifican en qué sentido había postulado la distinción entre el derecho y las nuevas tecnologías de poder en los años anteriores. La publicación en 2004 de los cursos *Seguridad, Territorio, Población y Nacimiento de la Biopolítica*; y en 2012, del curso sobre derecho impartido en Lovaina en 1981 titulado *Obrar mal, decir la verdad: función de la confesión en justicia*; así como la serie de conferencias que Foucault impartió en Vermont en 1979 y en 1982, permiten reconstruir no solo el lugar que ocupa el derecho en las distintas formas de gubernamentalidad analizadas por Foucault, sino también cómo y por qué esas formas de gubernamentalidad van a introducir crisis y transformaciones en el derecho.

Los análisis desplegados por Foucault a partir de la introducción del concepto de gubernamentalidad reafirma de forma clara la importancia del derecho en las sociedades contemporáneas. Sin embargo, esos análisis muestran también cómo la distinción entre el derecho y el resto de dispositivos y tecnologías de poder (disciplina y seguridad) se mantiene. Ahora bien, en lugar de abordar la cuestión ahondando en la diferencia entre ley y norma o complejizando la dimensión del ámbito jurídico en esos dispositivos (mostrando, por ejemplo, cómo el derecho puede funcionar de manera disciplinaria o biopolítica), a nuestro juicio, la clave para resolver el debate expulsión-inclusión se encuentra en la distinción entre ley y orden que Foucault introduce de soslayo en *Nacimiento de la biopolítica* y en otros textos. Como ha subrayado Guillermo Andrés

² Los cursos de *Sécurité, Territoire, Population y La naissance de la biopolitique* se publican en francés en 2004, el primero se traduce al inglés en 2007 y el segundo en 2008. Este último no aparece en las referencias utilizadas por los autores.

Vega en un trabajo previo centrado en la antinomia entre ley y orden, «organiza un modo singular de introducirse en las formas de problematización del Estado, en el marco de una reflexión profusa acerca de las artes de gobierno a lo largo de los últimos tres o cuatro siglos» (VEGA, 2023, p. 133).

En nuestro caso, nos serviremos de esa antinomia como pieza clave del debate en torno al papel del derecho en el trabajo de Foucault; trazaremos la relación entre esos conceptos y los de Estado, sociedad civil y biopolítica siguiendo el plan anunciado (pero no llevado a cabo) por Foucault en el curso de *Nacimiento de la biopolítica*; mostraremos cómo esos análisis hacen inteligible la relación entre la crisis de la justicia y la crisis de la gubernamentalidad que Foucault diagnosticaba a finales de los años setenta; y articularemos ese binomio de manera ortogonal con la propuesta de Foucault de diseñar un derecho que pueda servir de límite interno a los excesos de las prácticas gubernamentales. En efecto, a partir de esa distinción cabe situar por qué en esos mismos años Foucault se refiere en distintas ocasiones a los derechos humanos y a su propuesta de dar contenido a una aproximación alternativa a los mismos que sería la del derecho de los gobernados³.

Por tanto, en primer lugar, analizamos el recorrido efectuado por Foucault desde la perspectiva de la gubernamentalidad dando cuenta de cómo caracteriza el derecho en cada momento de ese recorrido. En segundo lugar, exploraremos la relación entre los conceptos que Foucault establece como el plan a seguir que anuncia, pero no realiza finalmente en el curso de *Nacimiento de la biopolítica* (la ley y el orden; el Estado y la sociedad civil). Mostraremos así mismo cómo esos análisis permiten trazar la relación entre las crisis de la justicia y las crisis de gubernamentalidad en el marco de la gubernamentalización del Estado llevada a cabo por el liberalismo y el neoliberalismo. Por último, daremos cuenta de cómo de forma correlativa a los diagnósticos que analizamos aparece la reivindicación de un derecho capaz de poner límite a una gubernamentalidad que siempre tiende a extralimitarse.

LA INTRODUCCIÓN DEL CONCEPTO DE GUBERNAMENTALIDAD

El concepto de gubernamentalidad en los análisis de Michel Foucault no solo sirve de guía para analizar las sociedades contemporáneas (cuyo análisis continuará en el curso siguiente titulado *Nacimiento de la biopolítica*) sino que marca también un largo viaje a lo largo de las sociedades medievales y griegas en los años posteriores. Foucault lo introduce en la cuarta clase del curso *Seguridad, Territorio, Población*, definiéndolo de este modo:

³ Ben Golder y Peter Fitzpatrick apenas se interesan por la cuestión, sin embargo, si aluden a los trabajos de otros autores y autoras en torno a esa posible reivindicación positiva del derecho por parte de Foucault, en particular, al trabajo de Jan Goldstein, «Framing Discipline with Law: Problems and Promises of the Liberal State» (1993) 98 *American Historical Review*, 364, 365–70.

Con esta palabra, “gubernamentalidad”, aludo a tres cosas. Entiendo el conjunto constituido por las instituciones, los procedimientos, análisis y reflexiones, los cálculos y las tácticas que permiten ejercer esa forma bien específica, aunque muy compleja, de poder que tiene por blanco principal la población, por forma mayor de saber la economía política y por instrumento técnico esencial los dispositivos de seguridad. Segundo, por “gubernamentalidad” entiendo la tendencia, la línea de fuerza que, en todo Occidente, no dejó de conducir, y desde hace mucho, hacia la preeminencia del tipo de poder que podemos llamar “gobierno” sobre todos los demás: soberanía, disciplina, y que indujo, por un lado, el desarrollo de toda una serie de aparatos específicos de gobierno, [y por otro] el desarrollo de toda una serie de saberes. Por último, creo que habría que entender la “gubernamentalidad” como el proceso o, mejor, el resultado del proceso en virtud del cual el Estado de justicia de la Edad Media, convertido en Estado administrativo durante los siglos XV y XVI, se “gubernamentalizó” poco a poco. (FOUCAULT, 2006b, p.136)

Esa triple caracterización permite situar de forma convergente varios procesos que Foucault nombra inversamente en términos cronológicos. Así, por un lado, la gubernamentalidad permite resituar las afirmaciones de Foucault en que señalaba el «reemplazo» o «retroceso» de lo jurídico en las sociedades contemporáneas. Ese «reemplazo» o «retroceso» se caracteriza ahora a través de un proceso de «gubernamentalización del Estado» que caracteriza el paso de un Estado de justicia medieval a un Estado administrativo durante los siglos XV y XVI. Ese proceso ocupará la mayor parte del curso de *Seguridad, Territorio, Población*, donde Foucault analizará el despliegue de ese Estado administrativo. En segundo lugar, la definición de gubernamentalidad caracteriza un tipo de gobierno distinto al de la soberanía, pero también distinto al de la disciplina, que va de la mano de nuevos aparatos de gobierno y de nuevos saberes (en referencia a los dispositivos de seguridad que había analizado con detenimiento en las clases anteriores). En tercer lugar, la gubernamentalidad alude de forma mucho más concreta el modo en que el liberalismo se constituirá como la racionalidad de gobierno occidental y cómo este tiene como objeto a la población, a la economía política como marco epistemológico y los dispositivos de seguridad como técnicas esenciales. En una entrevista realizada por André Berten el 7 de mayo de 1981, Foucault sintetiza ese proceso de este modo:

En un sistema político como los existentes en la Edad Media, el poder entendido en el sentido de gobierno de unos por otros, era en definitiva bastante laxo: el problema consistía en obtener los ingresos fiscales que eran necesarios, que eran útiles o que se ambicionaba reunir... Lo que la gente hacía en su comportamiento cotidiano no era muy importante para el ejercicio del poder político (era importante, a no dudarlo, el pastoreo eclesiástico). Para el poder político llegó un momento en que el asunto cobró mucha importancia, y en que para tomar un ejemplo muy simple, el tipo de consumo de la gente se convierte en algo importante desde el punto de vista económico, y también desde el punto de vista político. Y lo cierto es que la cantidad de objetos que se tornan objetos de una gubernamentalidad reflexiva incluso dentro de marcos políticos liberales aumentó en forma considerable. Pero tampoco creo que deba considerarse que esa

gubernamentalidad adopta necesariamente la forma del encierro, la vigilancia y el control. Mediante toda una serie de intervenciones, a menudo sutiles, se llega en efecto a dirigir la conducta de la gente o a conducirse uno mismo de tal manera que la conducta de los otros no pueda tener los efectos nocivos que se temen. Lo que quise estudiar es todo ese campo de la gubernamentalidad. (FOUCAULT, 2014, p. 256).

Por tanto, la gubernamentalidad, como proceso general de gobierno, se gesta en las prácticas de vigilancia y el control (propias del Estado de policía) para desarrollarse de pleno en el Estado de gobierno liberal. La gubernamentalización del Estado se corresponde, por tanto, con la gubernamentalidad liberal, en tanto que esta será la que despliegue esa forma de gobierno articulada a través de la economía política y que operará de forma reguladora a través de los dispositivos de seguridad.

Ahora bien, es importante subrayar cómo en ese proceso de gubernamentalización del Estado las distintas tecnologías de gobierno se articulan y entrelazan entre sí. Al inicio del curso de *Seguridad, Territorio, Población*, Foucault efectúa una amplia síntesis comparativa entre los tres sistemas históricos que había analizado a lo largo de sus investigaciones anteriores: el sistema soberano, el sistema disciplinario y el sistema securitario. Tras desplegar de manera pormenorizada todo un conjunto de distinciones analíticas entre ellos, Foucault afirmaba que no debemos concebirlos como formas históricas que se relevarían de forma secuencial dado que, bien al contrario, las tecnologías propias de cada uno de ellos se entrelazarían unas con otras:

No hay era de lo legal, era de lo disciplinario, era de la seguridad. No tenemos mecanismos de seguridad que tomen el lugar de los mecanismos disciplinarios, que a su vez hayan tomado el lugar, de los mecanismos jurídico-legales. De hecho, hay una suerte de edificios complejos en los cuales el cambio afectará, desde luego, las técnicas mismas que van a perfeccionarse o en todo caso a complicarse, pero lo que va a cambiar es sobre todo la dominante, o más exactamente, el sistema de correlación entre los mecanismos jurídico legales, los mecanismos disciplinarios y los mecanismos de seguridad (FOUCAULT, 2006b, p. 23)

Por tanto, Foucault señala que es necesario analizar, por un lado, los *sistemas* dominantes que permiten hacer inteligible la dinámica general de las formas de gobierno, examinando cómo estos dinamizan las distintas tácticas y técnicas de poder:

[...] la historia mucho más global, pero desde luego también mucho más vaga, de las correlaciones y los sistemas de dominantes que hacen que, en una sociedad dada y para tal o cual sector específico -pues las cosas no siempre van a evolucionar forzosamente al mismo ritmo en uno u otro sector, en un momento, una sociedad o un país determinados-, se introduzca, por ejemplo, una tecnología de seguridad que hace suyos y pone en funcionamiento dentro de su propia táctica elementos jurídicos, elementos disciplinarios, y a veces llega a multiplicarlos (FOUCAULT, 2006b, p. 24).

Esas observaciones permiten dar cuenta de cómo la ley participa de distintos modos en las sociedades disciplinarias y securitarias al tiempo que explican el porqué de esas transformaciones sucesivas. Ese proceso de transformación es el proceso histórico que describe como la gubernamentalización del Estado. Así, Foucault alude, de forma correlativa a esos «sistemas», a tres formas de Estado: el Estado de Justicia medieval caracterizado por un poder territorial y la centralidad de la ley como tecnología de gobierno; el Estado administrativo caracterizado por la limitación territorial y el desarrollo de la disciplina y los reglamentos a través de una tecnología policial; y el Estado de gobierno. Este ya no se define por el territorio, sino por la masa de la población; tiene como instrumento a la economía política; y despliega un control sobre la sociedad a través de los dispositivos de seguridad. Vamos a acompañar ese proceso centrando nuestro análisis en el distinto rol que ocupa el derecho en cada uno de esos momentos históricos.

EL DERECHO EN EL ESTADO DE JUSTICIA Y EN EL ESTADO DE POLICÍA

En diversos trabajos desarrollados a principios de los años setenta, Foucault había analizado el lugar que había ocupado el derecho en la constitución de las monarquías medievales. De manera paradigmática, el curso de *La verdad y las formas jurídicas* (impartido en Río de Janeiro en 1973), sintetiza ese recorrido. En ese análisis, Foucault daba cuenta de cómo las monarquías medievales se habrían servido del derecho (junto al ejército) como mecanismo para centralizar su poder y reforzar la soberanía. El derecho sirvió a las monarquías para acaparar recursos económicos, así como para limitar los juegos de poder entre feudos, sometiéndolos a la corona.

Sin embargo, cuando Foucault caracteriza el papel de la ley en ese Estado de Justicia medieval, lo hace subrayando el carácter expansivo que cobran las relaciones jurídicas como forma de relación social. Foucault subraya cómo también el mercado se concibe como un lugar de justicia caracterizándolo como un espacio altamente reglamentado en el cual el precio de venta de los objetos debía ser un precio justo (en relación tanto a sus costes de producción como a las posibilidades de los consumidores) de modo que también la gente con menos recursos pudiera comprar los productos básicos. La preocupación giraba en torno a que se distribuyesen las mercancías de forma justa y que no se cometiesen delitos en ese proceso. Era necesario garantizar, por tanto, que no hubiese fraude protegiendo un intercambio justo (FOUCAULT, 2007, p. 46). Asimismo, esa juridificación en términos sociales es visible en el Cristianismo, tanto en sus instituciones, como en la misma relación con Dios. Durante ese período se recobra y se intensifica al Dios del Antiguo testamento, desplegándose nuevos sacramentos como la penitencia; nuevos imaginarios como el purgatorio; y nuevas prácticas como el sistema de indulgencias (FOUCAULT,

2014). Por tanto, como vemos, el derecho ocupa un lugar central en las sociedades medievales como tecnología de gobierno, pero también como forma de racionalidad.

A partir de los siglos XVI y XVII, Foucault describe el proceso de transformación de ese Estado de justicia en el Estado administrativo o Estado de policía. Para ello, analiza el surgimiento de la Razón de Estado en el siglo XVI de la mano de autores como Palazzi o Botero. Para estos autores, el arte de gobernar debe estar al servicio del mantenimiento del Estado con el objetivo de llevarlo a su máximo potencial. Ese Estado Administrativo se caracterizará por tres instrumentos políticos fundamentales: un sistema diplomático-militar (que llevará a cabo una política exterior marcada por un principio de limitación territorial); el despliegue del mercantilismo como marco general que trazará los objetivos de enriquecimiento del Estado; y el despliegue de la policía como una tecnología de gobierno ilimitada que actuará reglamentando el espacio urbano y controlando y vigilando a la población. A partir del siglo XVII, con el Tratado de Westfalia, se despliega una nueva configuración política que transforma el impulso territorial de conquista medieval en una relación entre los distintos Estados que abre ante sí una temporalidad indefinida.

[...] se abre una nueva perspectiva histórica, la perspectiva de la gubernamentalidad indefinida, de la permanencia de los Estados que no tendrán final ni término, y aparece un conjunto de Estados discontinuos que se entregan a una historia sin esperanza, puesto que carece de final [...] (FOUCAULT, 2006b, 309)

Esa nueva configuración territorial irá de la mano del mercantilismo en términos económicos, que buscará aumentar la riqueza del Estado a través de potenciar la población y el oro (favoreciendo la exportación en detrimento de la importación). Asimismo, se activará en términos de política exterior un dispositivo diplomático-militar y en términos de política interior un dispositivo policial:

Es una organización determinada de la producción y los circuitos comerciales de acuerdo con el principio de que, en primer lugar, el Estado debe enriquecerse mediante la acumulación monetaria; segundo, debe fortalecerse por el crecimiento de la población; y tercero, debe estar y mantenerse en una situación de competencia permanente con las potencias extranjeras (FOUCAULT, 2007, p. 21).

Para la Razón de Estado, este se convierte un fin en sí mismo y, como vemos, todas las políticas estarán destinadas a potenciar su fortalecimiento. Asimismo, analizará cómo con relación a esa Razón de Estado (y con el objetivo de aumentar su potencia y su riqueza) la población se constituirá en objeto de gobierno. El surgimiento de la estadística da nombre a esa forma de conocimiento del Estado sobre su población (nacimientos, muertes, cantidad de riquezas, recursos disponibles, etc.). Para gobernar no será necesario, por tanto, conocer solo las leyes, sino a la población y sus fenómenos.

De la mano de esos objetivos de gobierno se desplegará una nueva tecnología que será un elemento fundamental en la implementación de nuevas tecnologías de poder: la policía. A lo largo del siglo XVII la policía es concebida como «el conjunto de medios a través de los cuales se pueden incrementar las fuerzas del Estado a la vez que se mantiene el buen orden de este» (FOUCAULT, 2006b, 357). Su función principal será vigilar y controlar las actividades que se despliegan en la ciudad: vigilar que las personas desarrollen su ejercicio profesional; que el comercio se desarrolle sin problemas, que se cumpla con la escolarización; que no haya altercados, etc. La policía constituye una práctica de gobierno que no es la del derecho ni la ley, sino la ordenanza y la administración:

El Estado de policía es un gobierno que se confunde con la administración, un gobierno que es enteramente administrativo y una administración que, para sí y detrás de sí, tiene el peso íntegro de una gubernamentalidad (FOUCAULT, 2007, p. 55)

En el marco de ese Estado administrativo, se desplegarán las técnicas disciplinarias en los ejércitos, las escuelas y los talleres. En el Estado administrativo surgirán los cálculos demográficos y las prácticas de ordenamiento y administración de la población. Por tanto, como vemos, el derecho en ese Estado administrativo es una dimensión subordinada a la Razón de Estado en la consecución de sus objetivos. Foucault llamará a ese Estado configurado a lo largo del siglo XVII como un Estado de policía y va a situar el surgimiento de la gubernamentalidad liberal como la crítica a esa forma de Estado.

El Estado de policía o Estado administrativo generó en su interior una práctica y concepción del derecho muy distinta a la medieval. Por un lado, la Razón de Estado se va a situar por encima de la ley y del derecho. Foucault analiza a través de la figura del golpe de Estado cómo hay una separación constitutiva entre Estado y legalidad, esto es, el golpe de Estado no caracteriza la toma del poder estatal por parte de un determinado grupo, sino la suspensión de la legalidad. Ahora bien, Foucault dirá que es importante subrayar que esto no constituye una «excepción» respecto a la Razón de Estado, sino que, de modo constitutivo, «no es homogénea a un sistema de legalidad o de legitimidad» (FOUCAULT, 2006b, p. 302). La Razón de Estado comanda, gobierna, dirige de modo que, por definición, no está sometida a la ley, sino que, en todo caso, son las leyes las que se acomodan a sus propósitos, cuando son útiles a sus objetivos. El golpe de Estado pone de manifiesto esa estructura constitutiva de la misma: «la política, por consiguiente, no es algo que deba inscribirse dentro de una legalidad o un sistema de leyes» (FOUCAULT, 2006b, 305). Del mismo modo, esa preservación del Estado también convertirá en criminales a quienes atenten o perturben «la tranquilidad pública y el Estado» (FOUCAULT, 2006b, p. 306). Por tanto, dirá Foucault, la

violencia estatal es constitutiva a la Razón de Estado hasta el punto que se exigirá que se acepte la violencia como parte de esa razón.

En ese marco, el derecho se situará como un mecanismo de limitación interna del Estado. A lo largo del siglo XVII, la teoría del derecho y las instituciones judiciales empezarán a ocupar una posición de sustracción del poder monárquico. Tanto en Francia como en Inglaterra (encarnada de distintos modos en la figura de los parlamentarios, los burgueses o los protestantes), el derecho fue un ámbito fundamental de objeción a la Razón de Estado: aparecen todo un conjunto de trifulcas en torno a las leyes fundamentales del Reino que los juristas invocarán como un límite al ejercicio del Estado; se generarán asimismo teorías del derecho basadas en un derecho natural que la soberanía no puede transgredir; por último, se desplegará a partir de esas críticas la teoría del contrato social (en Inglaterra con Hobbes y Locke) que incluirá la regulación del poder soberano. El derecho público se intensificó como efecto y reacción a la gubernamentalidad desplegada por la Razón de Estado: «en realidad, el derecho y las instituciones judiciales que habían sido intrínsecas al desarrollo del poder real se convierten ahora, en cierto modo, tanto en exteriores como en exorbitantes con respecto al ejercicio de un gobierno según la Razón de Estado» (FOUCAULT, 2007, p. 25). Así, el derecho es el mecanismo por el cual se trata de poner límites externos a ese Estado administrativo, ese Estado de policía que ejerce su poder de forma ilimitada sobre las cosas y los súbditos.

EL DERECHO EN EL ESTADO DE GOBIERNO

Foucault caracteriza el surgimiento del Estado de gobierno como una respuesta crítica al Estado de Policía desplegado en el siglo XVIII. Una crítica cuyos protagonistas serán, como veremos, más los economistas que los juristas, en tanto que de ellos surgirá una nueva razón gubernamental que Foucault identificará con el liberalismo. En la última clase de *Seguridad, Territorio, Población*, caracterizará esas transformaciones a partir de varios elementos. En primer lugar, frente a los postulados mercantilistas, los fisiócratas contemplarán la economía desde procesos naturales que se dirimen por mecanismos ajenos a la intervención política estatal. Esa naturaleza de la economía proviene de una naturalidad que atraviesa lo social y las relaciones de los seres humanos entre sí. Como veremos, a diferencia del Estado policía que concebía a los sujetos como súbditos sobre los que podía ejercer su poder directamente a partir de la vigilancia y la reglamentación, la nueva racionalidad gubernamental operará sobre los vínculos naturales que caracterizan las relaciones sociales modulando constantemente sus políticas en lo que se refiere a sus procesos constitutivos. En segundo lugar, en tanto que la naturaleza de esos procesos es susceptible de ser conocida

científicamente, la nueva gubernamentalidad deberá conocerlos para poder gobernar, dado que, de lo contrario, sus políticas estarían condenadas al fracaso. En tercer lugar, los procesos que atraviesan la población estarán constituidos por procesos naturales (esto es, la población tendrá sus propias leyes de crecimiento, decrecimiento, movilidad), pero también por relaciones de interés de los individuos. «La población como conjunto de fenómenos naturales toma el relevo de la población como conjunto de súbditos» (FOUCAULT, 2006b, p. 403). En cuarto lugar, dado que la población está atravesada por esos principios naturales, no es posible propiciar o evitar determinados fenómenos basándose en reglamentos o prohibiciones, pero eso no significa que no se puedan incentivar o regular. Aquí es donde encontrarán su lugar las tecnologías disciplinarias (heredadas, en parte, del Estado policial) y los dispositivos de seguridad. Por último, en el seno de esa nueva forma de gubernamentalidad la libertad se concebirá no solo como un derecho que poseen los individuos, sino como una dimensión que es necesario gobernar. Por tanto, dirá Foucault, las tecnologías policiales desplegadas por el Estado de Policía (de reglamentación y vigilancia la población) se desdoblarán en todo un conjunto de mecanismos positivos destinados a regular esa población en vistas a gestionarla y dinamizar los procesos económicos; y un conjunto de mecanismos destinados a reprimir el desorden, las irregularidades, las ilegalidades, la delincuencia y todo aquello que se considere peligroso o amenazante. A esas dimensiones se suma el aparato diplomático-militar consolidado en el siglo anterior.

Tomando el vocabulario kantiano como analogía, Foucault caracterizará esa gubernamentalidad como una gubernamentalidad crítica que no gobernará, como hacía la Razón de Estado, sobre las «cosas en sí» (los individuos, las tierras, las riquezas) sino sobre los «fenómenos» que constituyen la política que son los intereses individuales y colectivos. El buen gobierno será, por tanto, aquel que conozca los procesos naturales que atraviesan a la población y pueda determinar su grado de acción o inacción respecto a los mismos en vistas a desarrollar tanto las relaciones económicas como las múltiples y plurales relaciones de interés que se generan entre los individuos que componen esa población. La intervención estatal, cuando se produzca, deberá operar sobre esos fenómenos y procesos naturales intrínsecos a la propia población, tratará de regularlos, facilitándolos y suscitándolos o minimizándolos. La gubernamentalidad liberal se caracterizará, así, por un gobierno frugal que se autolimitará en su ejercicio. Desde esa perspectiva, la libertad de acción y movimiento es inherente a esa forma de gubernamentalidad y deberá ser incitada y respetada.

De la mano de esa gubernamentalidad se producirá una nueva transformación en el ámbito del derecho público. A diferencia de lo sucedido en el siglo XVII el problema ya no será poner límites al ejercicio de la soberanía planteando la cuestión de su legitimidad: «el problema consiste

precisamente en saber cómo, en el régimen de la nueva razón gubernamental de esa razón gubernamental autolimitada, se puede formular esa limitación en términos de derecho.» (FOUCAULT, 2007, p. 56). Foucault señala que, en el seno de la gubernamentalidad liberal, se abrirán dos caminos, dos formas de entender la libertad y el derecho que son heterogéneos entre sí, que tienen orígenes históricos distintos aunque no dejan de relacionarse: el de los derechos del hombre y el de la independencia de los gobernados. Se trata de dos caminos «para constituir en el derecho la regulación del poder público» que presentarán dos concepciones de la ley y de la libertad.

El primero es un camino que Foucault califica de «retroactivo o reaccionario» en tanto que retoma el derecho como límite externo a la Razón de Estado que se había desplegado el siglo anterior. Ese camino concibe el derecho de forma axiomática, tratando de postular cuáles son los derechos naturales, originarios e imprescriptibles, que toda forma de gobierno debe respetar. Ese es el camino seguido por la Revolución Francesa en la declaración de los derechos del hombre y el ciudadano; es también el camino rousseauiano de la voluntad general, de ahí que califique ese camino como el «camino revolucionario». Este camino articula, por tanto, la relación de la voluntad con la ley, la voluntad colectiva que se expresa en el derecho y la libertad como un derecho fundamental.

El otro camino es el «camino del radicalismo inglés». Ese camino partirá de la práctica gubernamental y de los límites que es necesario poner a esa práctica para poder conseguir sus objetivos gubernamentales. En este caso, no se trata de formular un derecho que se presente como una suerte de límite al poder de soberanía, sino de buscar una fórmula que se ajuste a esa nueva forma de gubernamentalidad en ciernes. Ese principio va a ser, justamente, el de la utilidad. El radicalismo inglés es considerado por Foucault como la proyección del utilitarismo convertido en una «tecnología de gobierno». En este caso, la ley se concebirá como una transacción que separa el ámbito público del ámbito privado y la libertad como la independencia de los gobernados respecto a los gobernantes. Entre esos dos caminos, señala Foucault, el camino radical fue el que sostuvo una pendiente creciente en la gubernamentalidad liberal, aunque el otro no desaparece. A partir de ese impulso, el criterio de la utilidad general será el criterio de elaboración de los límites del poder público y de formación de un derecho público y un derecho administrativo. Desde principios del siglo XIX, dirá Foucault, ingresamos a una era en que el problema de la utilidad engloba cada vez más todos los problemas tradicionales del derecho» (FOUCAULT, 2007, p. 63).

En el marco de la gubernamentalidad liberal se constituirá, en efecto, una gran proliferación del derecho: tanto la expansión del mercado como la constitución de la sociedad civil requerirán, o bien de una formulación o reformulación del derecho anterior bajo los nuevos principios, o bien la creación de fórmulas nuevas. Así, la mundialización del mercado internacional irá de la mano de la

creación del derecho del mar en tanto en que el mar será concebido como un espacio de libre circulación y competencia; las relaciones comerciales requerirán de un derecho comercial, un derecho mercantil o un derecho laboral; las relaciones de los seres humanos entre sí, caracterizarán y organizarán el derecho civil y la proliferación de los códigos civiles; las relaciones recíprocas entre estados constituirán el derecho internacional; se generará una profunda transformación del castigo y del código penal, etc. Sin embargo, el análisis de Foucault es que, como vemos, todos esos ámbitos están sujetos un mismo principio general de autolimitación general del gobierno con relación a ese ámbito de naturaleza de donde emanan todos esos derechos.

Foucault sostiene en el curso de *Nacimiento de la biopolítica* que esa gubernamentalidad liberal entró en crisis como consecuencia de los mecanismos de intervención política y económica implementados como respuesta a la crisis del 29 y también después de la Segunda Guerra Mundial. Por tanto, el objetivo de Foucault es analizar las propuestas del neoliberalismo alemán y americano como dos formas de diagnosticar y resolver esa crisis de gubernamentalidad. En ambos casos, el marco es el mismo: fundar las relaciones sociales y políticas bajo el marco general de una sociedad-empresa. Sin embargo, las diferencias entre los planteamientos europeos y el norteamericano es notable. En la propuesta europea, el proyecto se articula sobre el papel del Estado, del gobierno y también del derecho. En el neoliberalismo alemán, se tratará de generar una *Gesellschaftspolitik* donde el Estado será una fuente activa para dinamizar esa sociedad empresa y garantizar su dinámica competitiva que se expresa en una sociedad que ya no busca mecanismos normalizadores y uniformizantes sino multiplicadores de la diferencia. En el caso del neoliberalismo americano, el proyecto neoliberal se presenta como un proyecto cultural y social, como «una manera de ser y pensar». Foucault se centrará en el análisis de las teorías del capital humano de Gary Becker y sus aplicaciones a campos aplicados como el de la criminología, en tanto que suponen una estrategia que permite reinterpretar en términos económicos distintos dominios y relaciones sociales. Esa aproximación llevará a Becker a formular que toda conducta (racional o irracional) es susceptible de ser analizada desde la perspectiva del cálculo económico mientras «responda a esta cláusula: que su reacción no sea aleatoria con respecto a lo real». Por tanto, dirá Foucault, desde ese modo de concebir al ser humano, «cualquier conducta que responda de manera sistemática a modificaciones en las variables del medio debe poder ser objeto de un análisis económico» (Foucault, 2007, p. 308).

El análisis de la transformación del derecho en el marco neoliberal se despliega fundamentalmente en los pasajes del curso en que Foucault analiza las propuestas que provienen del ordoliberalismo alemán. Ese análisis se presenta como una teoría general del Estado de derecho (el *Rechtsstaat* en alemán o el *Rule of Law* en inglés) de modo que su alcance se extiende mucho más allá de la lectura alemana (máxime cuando el autor que sitúa en el centro de ese análisis es

Friedrich Hayek). Los neoliberales formularán que el Estado de derecho no debe efectuar ni intervenir de manera planificada conforme a determinados objetivos, sino que la ley debe caracterizarse por operar tan solo de modo formal. La ley debe decir qué hay que hacer y qué no; debe concebirse como una regla fija que no se modifica en función de los efectos que produzca; debe definir un marco dentro del cual los individuos actúen; y debe dejar claro cuáles son los principios que regulan al poder público. El Estado de derecho excluye cualquier posición omnisciente que actúe con fines preestablecidos. El neoliberalismo entiende que la economía debe ser el juego que se dirima entre los distintos agentes activos (los individuos, las empresas) sobre la base de actividades reguladas. Por tanto, por un lado, está *la ley* que marca las reglas del juego y, por otro lado, *el orden* surgido de las relaciones económicas entre los sujetos.

Una vez caracterizada en términos generales el papel del derecho en la gubernamentalidad liberal y las líneas de fuerza que caracterizan las propuestas neoliberales podemos retomar las cuestiones que planteábamos al inicio de nuestra exposición, a saber, desentrañar la relación entre el derecho y las tecnologías de poder disciplinarias y securitarias que se despliegan de la mano de la «gubernamentalización del estado». Para ello, vamos a situar la cuestión entre Ley y Orden que, como anunciábamos, Foucault planteaba como uno de los ejes vectores a desarrollar en el curso de *Nacimiento de la biopolítica*.

LEY Y ORDEN: LA CRISIS DEL DERECHO Y LA CRISIS DE LA GUBERNAMENTALIDAD

En 1978 Michel Foucault escribía una reseña sobre el libro de Philippe Boucher *Le ghetto judiciaire* titulada «Le citron et le lait». En la misma, Foucault sentenciaba que la justicia actual atraviesa una crisis que arraiga en la profunda incompatibilidad entre la ley y el orden. Esas dos dimensiones constituirían un «monstruo por hibridación» en tanto que la mecánica del derecho no puede ser una mecánica del orden:

Mais il faut affronter ce qui est à l'origine, sans doute, de la crise actuelle de la justice, et pas seulement en France: contrairement à ce que le XVIII^e et le XIX^e siècle avaient pu espérer, l'architecture du droit ne peut pas être en même temps une mécanique de l'ordre. *Law and Order*: ce n'est pas simplement la devise du conservatisme américain, c'est un monstre par hybridation. Ceux qui se battent pour les droits de l'homme le savent bien. Quant à ceux qui l'oublient, le livre de Philippe Boucher le leur rappellera. Comme on dit lait ou citron, il faut dire la loi ou l'ordre. À nous de tirer de cette incompatibilité les leçons pour l'avenir (FOUCAULT, 2001, p. 698).

Esa incompatibilidad profunda entre ley y orden se reivindica desde la sospecha de que el sistema jurídico contemporáneo arriesga a obedecer más a un principio de conservación del orden



que al de aplicación de la ley. Foucault señala que el libro de Boucher muestra claramente cómo si se observa el dispositivo judicial en conjunto, y las numerosas excepciones que tolera, parecería llevar a la conclusión de que fracasa en su tarea de aplicar la ley. Sin embargo, lo que se deduce de ese funcionamiento es más bien lo contrario: a lo que se insta a la justicia no es a aplicar la ley, sino a producir orden social.

Al año siguiente, en la presentación del curso *Nacimiento de la biopolítica* impartido en el *Collège de France* (entre enero y abril de 1979), Foucault exponía su plan de desarrollo del curso señalando que acompañaría tres dimensiones: el problema de la ley y del orden; el problema de la oposición entre Estado y sociedad civil; y el problema de la biopolítica. Podemos extraer de esa presentación que, efectivamente, los conceptos de ley, orden, Estado, sociedad civil y biopolítica son conceptos que están entrelazados de algún modo. Ahora bien, si el plan de curso presentado por Foucault tenía como objetivo llegar al problema de la biopolítica, Foucault se disculpaba en la clase del 7 de marzo por haberse extendido demasiado en torno al análisis del liberalismo y el neoliberalismo, aplazando el despliegue de esos análisis.

En ese mismo curso, Foucault presenta otro diagnóstico que serviría de vector general: analizar el presente desde la perspectiva de una crisis del liberalismo y situar las teorías y políticas neoliberales que empezaban a formularse e implementarse con más intensidad en Alemania, Francia y Estados Unidos como la respuesta a esa crisis. Ahora bien, el análisis de Foucault estará destinado a mostrar que el diagnóstico de los neoliberales de esa crisis es erróneo. No se trata de que todo Estado esté atravesado por un impulso «colectivizador» y «planificador» que, según el discurso neoliberal, impediría el libre desarrollo de la economía. Las políticas del *New Deal* que tanto criticaban los neoliberales son, según el análisis de Foucault, efecto de la propia dinámica interna de la gubernamentalidad liberal. Para garantizar el ejercicio de ciertas libertades (como la libertad de mercado) se implementó una «cortapisa legislativa» que se experimentó «como un exceso de intervencionismo y un exceso de coacciones y coerción» (FOUCAULT, 2007: 90). Por tanto, según Foucault, la «crisis actual del liberalismo» responde a que el conjunto de estrategias y mecanismos políticos y económicos impulsados antes y después de la Segunda Guerra Mundial para garantizar la libertad liberal frente al comunismo, el socialismo, el fascismo o el nacionalsocialismo, fueron formas de intervención económica efecto de esa gubernamentalidad oscilatoria que caracteriza al liberalismo. Por tanto, Foucault subraya que la crisis del liberalismo puede ser analizada como una «crisis de gubernamentalidad» que podrá comprenderse al hacer la historia de cómo surge y cómo se implementa esa gubernamentalidad liberal.

Tenemos, en consecuencia, el diagnóstico de una crisis de justicia y de una crisis del liberalismo ligadas la una a la otra por la cuestión de la relación entre ley y orden, cuya relación podrá hacerse

inteligible a través de la comprensión del funcionamiento de la gubernamentalidad liberal. Si bien el curso de *Nacimiento de la biopolítica*, como indicábamos, no sigue ni culmina el plan previsto, sí aparece en el curso puntualmente análisis en torno a la relación entre ley y el orden y entre el Estado y la sociedad civil. La cuestión de la *ley* y el *orden* aparece en la clase del 21 de febrero en el marco de la caracterización del Estado de derecho por parte de los pensadores neoliberales, en particular, Hayek. Foucault efectúa la historia del Estado de derecho que se presenta como crítica al despotismo y el Estado de policía en el siglo XVIII hasta que los neoliberales lo reformulan como un modo de cuestionar la planificación e intervención estatal en el marco del *New Deal*. Como veíamos, frente a esa intervención planificada por parte del Estado, Foucault mostraba cómo la respuesta de los pensadores neoliberales es que es necesario que el Estado opere como agente de la competitividad del mercado. Ese objetivo generará que caractericen la ley como un elemento garantista de las reglas del juego que permita a los distintos actores desplegar sus intereses manteniendo un marco común. En ese contexto, Foucault alude al principio de *Law and Order* respecto al cual subraya que más allá de un eslogan de la extrema derecha remite a un principio liberal de largo alcance: «el Estado, el poder público, nunca intervendrá en el orden económico de otra forma que como ley, y dentro de esta, si ese poder se limita en efecto a las intervenciones legales, podrá aparecer algo, un orden económico, que será a la vez el efecto y el principio de su propia regulación» (FOUCAULT, 2007: 210).

La ley, por tanto, debe mantenerse al margen del principio dinámico de ordenación de lo real que será el efecto de las relaciones y las dinámicas económicas. Al presentar esa caracterización de la noción de ley y orden, Foucault señala que en su origen «tiene un sentido muy preciso que, por otra parte, puede remontarse bastante más allá del liberalismo del que les hablo» (FOUCAULT, 2007: 210). Efectivamente, en la conferencia impartida en Vermont en 1982 titulada «La tecnología política de los individuos», traza ese recorrido. Foucault está analizando el texto de *Elementos generales de policía* de Justi y sitúa en él la emergencia de la distinción entre la policía (*die Polizei*) y la política (*die Politik*). La política es concebida como una tarea negativa ejercida por el Estado para combatir tanto a enemigos internos como externos, mientras que la policía es una tarea positiva que consiste en «incrementar de manera permanente la producción de algo nuevo, a lo cual se atribuye la virtud de consolidar la vida cívica y el poderío del Estado». Esta no gobierna por leyes, sino «mediante la intervención específica, permanente y positiva en la conducta de los individuos». (FOUCAULT, 2013: 253). Al hilo de esa distinción señala:

La discusión -iniciada a fines del siglo XVIII y que aun prosigue- en torno del liberalismo, el *Polizeistaat*, el *Rechtsstaat*, el Estado de derecho y cosas por el estilo, tiene su origen en ese problema de las tareas positivas y negativas del

Estado y la posibilidad de que este solo asuma las negativas y se exceptúe de toda tarea positiva, sin poder de intervención sobre el comportamiento de los hombres (FOUCAULT, 2013, p. 253).

Por tanto, en ese hilo queda inscrita tanto la genealogía como las distintas formas históricas que ha encarnado discusión entre Ley y Orden. Y dando un paso más, al final de la conferencia, presenta la antinomia entre ley y orden como aquello que ha hecho posible nuestra racionalidad política:

La gran característica de nuestra racionalidad política radica, a mi criterio, en este hecho: la integración de los individuos a una comunidad o una totalidad es la resultante de una correlación permanente entre una individualización cada vez más extremada y la consolidación de la totalidad. Desde ese punto de vista, podemos comprender por qué la antinomia derecho/orden hace posible la racionalidad política moderna (FOUCAULT, 2013. p. 256).

Vemos, pues, el porqué de la metáfora del limón y la leche: para Foucault, la ley remite a un orden jurídico y el orden remite a un orden administrativo, por tanto, «el sueño de conciliación del derecho y el orden, que fue el de esos hombres, debe permanecer, creo, en estado de sueño. Es imposible conciliar derecho y orden porque, cuando nos afanamos en hacerlo, lo hacemos únicamente bajo la forma de una integración del derecho al orden del Estado» (FOUCAULT, 2013: 253).

La ley y el Orden se presentan, efectivamente, como constitutivamente heterogéneos. Esa misma heterogeneidad entre el derecho y las dimensiones y figuras que caracterizan la gubernamentalización del Estado, se subraya al final del curso cuando Foucault efectúa una genealogía del sujeto de interés propia del *homo economicus* y afirma que ese sujeto es incompatible con el sujeto de derecho. El sujeto económico tiene su punto de anclaje en el empirismo inglés, donde aparece conceptualizado un «sujeto de elecciones individuales a la vez irreductibles e intransmisibles» (FOUCAULT, 2007, p. 311). Como el sujeto jurídico, el sujeto de interés también es un sujeto de *voluntad*, sin embargo, una y otra operan de formas muy distintas hasta el punto de caracterizarlas como constitutivamente heterogéneas. En el sujeto jurídico esa voluntad opera a partir de una negatividad y una renuncia: el sujeto renuncia aparte de su libertad para constituir positivamente el contrato social. En el sujeto de interés, aparece «como una forma de voluntad a la vez inmediata y absolutamente subjetiva» (FOUCAULT, 2007, p. 313). Una voluntad, por tanto, que está animada por sus intereses egoístas e inmediatos que se pondrán en juego en el mercado. Por tanto, «el mercado y el contrato funcionan exactamente al revés el uno del otro» (FOUCAULT, 2007, p. 317) y tratar de conjugar ese sujeto económico y ese sujeto político será una de las problemáticas principales de la nueva gubernamentalidad.

Foucault señala que la teoría jurídica no es capaz de resolver la cuestión de «cómo gobernar en un espacio de soberanía poblado por sujetos económicos» (FOUCAULT, 2007, p. 334), en tanto que ese sujeto de derecho natural y ese sujeto cuyos derechos han sido otorgados por contrato, no se ajustan a la mecánica egoísta e inmanente del *homo economicus*. Por tanto, la cuestión es resolver cómo esos sujetos económicos serán gobernables. Ese problema se solucionará, dirá Foucault, a través del surgimiento de «un nuevo objeto, un nuevo dominio, un nuevo campo que, de alguna forma, es el correlato del arte de gobernar que se construye en ese momento en función de este problema: sujeto de derecho-sujeto económico» (FOUCAULT, 2007, p. 335). Ese nuevo plano será el de la sociedad civil, concebida como un espacio que englobará a los sujetos de derecho y a los sujetos económicos. De ese modo, la gubernamentalidad liberal escapa a una suerte de mera sumisión a la economía política como postulado científico que impondría al soberano y podrá asimismo aunar el gobierno jurídico y el gobierno económico, al tiempo que mantendrá su autonomía. La sociedad civil se constituirá así como el campo de gobierno:

La sociedad civil no es, por lo tanto, una idea filosófica. La sociedad civil es, creo, un concepto de tecnología gubernamental, o mejor, el correlato de una tecnología de gobierno cuya medida racional debe ajustarse jurídicamente a una economía entendida como proceso de producción e intercambio. La economía jurídica de una gubernamentalidad ajustada a la economía económica: ese es el problema de la sociedad civil, y a mi juicio esta sociedad civil -que, por otra parte, no tardará en llamarse sociedad, mientras que a fines del siglo XVIII se la denominaba nación- es lo que va a permitir a una práctica gubernamental y a un arte de gobernar, a una reflexión sobre ese arte de gobernar y, por lo tanto, a una tecnología gubernamental, una autolimitación que no transgreda ni las leyes de la economía ni los principios del derecho, y, tampoco transgreda su exigencia de generalidad gubernamental ni la necesidad de una omnipresencia del gobierno. Un gobierno omnipresente, un gobierno al que nada escape, un gobierno que obedezca las reglas del derecho y un gobierno que, sin embargo, respete la especificidad de la economía, será un gobierno que ha de administrar la sociedad civil, administrar la nación, administrar la sociedad, administrar lo social (FOUCAULT, 2007, p. 336).

Por tanto, como vemos, la sociedad civil emerge de esa heterogeneidad constitutiva entre el sujeto de derecho y el *homo economicus* y de la necesidad de gobernar este último a través de mecanismos que escapan al primero.

Foucault traza así las transformaciones conceptuales que acompañan al concepto de sociedad civil. Esa noción que, en el siglo XVII (con Hobbes y Locke por ejemplo, o más tarde en Rousseau), remite a la unidad jurídica y política de los sujetos de derecho vinculados a través del contrato, pasará a significar a lo largo del siglo XVIII algo completamente distinto. Esa noción se asimilará a lo que en Adam Smith se concebía como «nación» y cuyos rasgos Foucault caracteriza de la mano de Adam Ferguson: «en primer lugar, la sociedad civil entendida como constante histórico-natural;

segundo, como principio de síntesis espontánea; tercero, como matriz permanente de poder político, y cuarto, como elemento motor de la historia» (FOUCAULT, 2007, p. 338).

Se postulará que los individuos establecen de forma inmanente (histórica y natural) lazos sociales y políticos que van más allá del interés económico en tanto que son vínculos altruistas y agonistas al mismo tiempo; que están atravesados por relaciones de poder y obediencia y que se transforman a lo largo del tiempo basándose en su propio dinamismo. A lo largo del siglo XIX, no solo se articularán distintas teorías políticas y filosóficas en torno a esa sociedad civil, sino que el modo en que se conciba y se articule esa sociedad civil con la soberanía estatal marcará el campo de juego de la política. Tenemos así políticas que tienden a reforzar la soberanía del Estado (como las políticas nacionalistas); otras que buscarán un ajuste de la gubernamentalidad a la verdad histórica de esa sociedad civil (como las políticas marxistas); y otras que buscarán un ajuste de la gubernamentalidad a la racionalidad de los agentes económicos y la racionalidad de los gobernados (como las políticas liberales y neoliberales). Como vemos, el concepto de sociedad civil permite situar la génesis de las distintas modulaciones de la gubernamentalidad en la política moderna: gobernar situando como fundamento la verdad revelada en un proceso histórico; gobernar situando como fundamento la dinámica económica y su crecimiento; o gobernar situando como fundamento la nación y su destino.

El curso de *Nacimiento de la biopolítica* cumple, por momentos, el plan presentado por Foucault a excepción del desarrollo del concepto de biopolítica. Sin embargo, la relación entre biopolítica y liberalismo aparece sintetizada en el *Resumen del curso*:

El curso de este año se dedicó finalmente, en su totalidad, a lo que sólo debía ser su introducción. El tema seleccionado era, entonces, la “biopolítica”; yo entendía por ello la manera como se ha procurado, desde el siglo XVIII, racionalizar los problemas planteados a la práctica gubernamental por los fenómenos propios de un conjunto de seres vivos constituidos como población: salud, higiene, natalidad, longevidad, razas... [...] Me parece que no se puede disociar esos problemas del marco de racionalidad política dentro del cual se manifestaron y adquirieron su agudeza. A saber, el “liberalismo”, pues fue con respecto a este que aquellos tomaron la apariencia de un desafío. En un sistema preocupado por respetar a los sujetos de derecho y la libertad de iniciativa de los individuos, ¿cómo puede tomarse en cuenta el fenómeno “población”, con sus efectos y sus problemas específicos? ¿En nombre de qué y de acuerdo con qué reglas se lo puede manejar? El debate suscitado en Inglaterra a mediados del siglo XIX con respecto a la legislación sobre la salud pública puede servir de ejemplo (FOUCAULT, 2007, p. 359).

Como vemos, la biopolítica se inscribe en el marco de la aparición histórica del desarrollo del liberalismo. Foucault sitúa como punto de emergencia de la biopolítica el surgimiento de la población a finales del siglo XVIII, a la vez como un objeto epistemológico y como un objeto

político. Siguiendo la caracterización que realiza Foucault en ese resumen, el liberalismo se caracteriza como un «principio y método de racionalización del ejercicio del gobierno» que no aspira maximizar su ejercicio, sino a «la regla interna de la economía máxima» (FOUCAULT, 2007, p. 359) lo cual la diferenciaría de la Razón de Estado, que buscaría maximizar e intensificar su poder. Foucault caracteriza el despliegue del Estado de policía desarrollado en Alemania en el siglo XVII (*Polizeiwissenschaft*) desde el marco del principio de una Razón de Estado que va a tomar como objeto de gobierno y administración los problemas de la población (buscando que sea lo más numerosa y activa posible en beneficio de esa Razón de Estado). Por el contrario, el liberalismo se caracteriza por una gubernamentalidad crítica, que establece su propio principio de autolimitación bajo el principio de creer que «siempre gobierna demasiado». La reflexión liberal, por tanto, no partirá del Estado, sino de la sociedad sobre la cual desplegará su tecnología de gobierno, de modo que la relación entre gobernantes y gobernados ya no será la relación entre el Estado y sus súbditos, sino entre el Estado y la sociedad civil. La relación entre la gubernamentalidad liberal y el derecho se sitúa en el seno de una heterogeneidad constitutiva. Foucault señala que el sujeto de derecho se ve *duplicado* por ese nuevo sujeto que es la población como objeto de gobierno biopolítico. Así lo formula en unas notas sobre el curso no pronunciadas finalmente.

Con el surgimiento de la economía política, con la introducción del principio limitativo en la misma práctica gubernamental, se produce una sustitución importante o, mejor una duplicación, porque los propios sujetos de derecho sobre los cuales se ejerce la soberanía política aparecen como una población que el gobierno debe manejar. [p. 32] Allí tiene su punto de partida la línea de organización de una «biopolítica» pero quién no advertirte que hay en ello solo una parte de algo mucho más grande, y que [es] esa nueva razón gubernamental? Estudiar el liberalismo como marco general de la biopolítica. ((FOUCAULT, 2007, p. 40)

La población, por tanto, no es reducible al sujeto de derecho y constituirá respecto a la gubernamentalidad una dimensión distinta que ya no podrá ser gobernada directamente (como en el caso del Estado policial). El sujeto de derecho gobernado por la ley es, por tanto, heterogéneo al sujeto gobernado en tanto que población.

A partir de los conceptos expuestos podemos ver no solo cómo se relacionan las nociones entre ley y orden, Estado y sociedad civil y biopolítica, sino cómo dibujan un campo inestable de gubernamentalidad sobre la base de esa heterogeneidad constitutiva entre la ley y el orden; el sujeto de derecho y el sujeto de interés; la sociedad civil y el Estado. La antinomia entre Ley y Orden escora, por un lado, el corpus del derecho en sus distintas transformaciones históricas y, por otro, la introducción de un nuevo ámbito en la política estatal que no se despliega a través de la ley sino a través de la conducción de la conducta de los individuos. Esa polarización se replica en la relación

entre el sujeto jurídico y el sujeto económico que lleva a la constitución de la sociedad civil como correlato de la gubernamentalidad estatal, lo que lleva a la heterogeneidad constitutiva del sujeto de derecho y el sujeto biopolítico (sea cual sea la forma que adopte este en el marco de esa gubernamentalidad). Por tanto, el ser humano, en tanto que ser vivo, entra en el campo de la gubernamentalidad del Estado no por el lado de la ley, sino por el lado del orden que se ejercerá a través de todo un conjunto de dispositivos y tecnologías que operan sobre la sociedad civil en tanto que conjunto gobernable. Ese es el proceso de gubernamentalización del Estado que lleva a cabo la gubernamentalidad liberal. Tal como sintetiza en la conferencia de Vermont que hemos mencionado anteriormente:

De la idea de que el Estado tiene su naturaleza y su finalidad propias a la idea del hombre concebido como individuo vivo o elemento de una población en relación con un medio, podemos seguir la creciente intervención estatal sobre la vida de los individuos, la importancia creciente de los problemas de la vida para el poder político y el desarrollo de campos posibles para las ciencias sociales y humanas, en la medida en que estas tomen en cuenta los problemas del comportamiento individual dentro de la población y las relaciones entre una población viva y su medio (FOUCAULT, 2013, p. 255).

Por tanto, como vemos, Foucault reseña sistemáticamente la heterogeneidad entre ley y orden; entre sujeto jurídico y sujeto de interés; entre derecho y biopolítica. Sin embargo, la gubernamentalización liberal y neoliberal del Estado consiste, justamente, en tratar de conjugarlos: propiciar e incentivar las dinámicas de la población atravesada por el interés de los sujetos, en tanto que esas dinámicas son económicamente productivas, regulando y limitando todo lo que pueda entorpecerlas.

Desde esa perspectiva, la ley debe mantenerse como un elemento estable que propicie esos fenómenos. El liberalismo apostó por el criterio de utilidad para establecer qué era lo que había que legislar y lo que no basándose en proteger la dinámica de los intereses particulares. Sin embargo, ese criterio de utilidad generó que, en el momento en que las propias dinámicas de interés alteraron el orden estable (a partir de la crisis económica, las revueltas políticas, etc.), ese mismo cálculo de interés propició la intervención del Estado en la economía para estabilizar de nuevo el orden. El neoliberalismo, crítico con esos mecanismos de regulación e intervención, propuso una nueva relación entre ley y orden: la ley como mero regulador de las reglas del juego de un orden espontáneo que había que sostener y acompañar para propiciar su dinamismo.

Ahora bien, el peligro, señalaba Foucault, es que esa gubernamentalización del Estado que se despliega paralelamente al desarrollo de la economía capitalista sobredetermine cada vez más la relación entre Ley y Orden en favor del segundo hasta el punto de que la Ley se ponga plenamente al servicio del Orden. ¿Por qué? Porque, pese a todo, la propia concepción de la ley como dimensión

estable que traza una línea entre lo que una sociedad considera conforme a derecho o fuera de él, es un espacio de limitación para el ejercicio de un poder que, como señalaba Foucault, comporta una «correlación permanente entre una individualización cada vez más extremada y la consolidación de la totalidad» (FOUCAULT, 2013, p. 256). La ley traza una línea de demarcación homogénea; mantener el orden comporta poder actuar de forma oscilante y cambiante; puede intensificarse en un momento y volverse más tolerante en otro; puede cercar a determinados sujetos en un momento dado y ser más permisiva en otro: todo ello sobre la base de mantener un dinamismo social que se concibe como productivo. De ahí se deriva, a nuestro juicio, toda la cuestión de los «derechos de los gobernados» que Foucault plantea en la misma época.

CÓMO NO SER TAN GOBERNADOS: PONER LÍMITE A LA BIOPOLÍTICA A TRAVÉS DEL DERECHO

Como hemos visto, el despliegue de la gubernamentalidad liberal genera una nueva relación entre gobernantes y gobernados: la del Estado y la sociedad civil. En efecto, Foucault nos invitaba con ese análisis a no concebir la sociedad civil como un universal transhistórico, sino como el efecto de esa nueva correlación política. En el marco de esa relación entre Estado y sociedad civil, se sitúan los dos caminos que había caracterizado Foucault con relación al derecho público: el camino revolucionario que partía de una axiomática de los derechos fundamentales y el camino del radicalismo inglés que concebía el derecho dentro de la regla o principio de la utilidad. Esos dos caminos permiten situar el modo en que Foucault reivindica el derecho como una estrategia para imponer un límite a la gubernamentalidad liberal.

La pregunta por cómo las luchas políticas pueden servirse del derecho como una herramienta de limitación del poder aparece ya en los años setenta en el marco de la participación de Foucault en el *Grupo de Información sobre las Prisiones* (G.I.P.). Allí se preguntaba:

¿Qué hacemos en concreto cuando queremos objetar algo contra las disciplinas y todos los efectos de saber y poder vinculados a ellas? ¿Qué se hace en la vida? ¿Qué hacen el sindicato de la magistratura u otras instituciones semejantes? ¿Qué se hace si no invocar precisamente ese derecho, ese famoso derecho formal y burgués, que es en realidad el derecho de la soberanía? Y creo que con ello estamos en una especie de cuello de botella, que no podemos seguir haciendo funcionar indefinidamente de esta manera: no podremos limitar los efectos mismos del poder disciplinario con el recurso a la soberanía contra la disciplina (FOUCAULT, 2000, p. 41).

En efecto, una de las estrategias posibles a seguir sería continuar y profundizar en lo que Foucault calificaba como el camino revolucionario, ampliando cada vez más el campo de los derechos originarios que impondrían axiomáticamente un límite externo a todo ejercicio de poder

que los vulnere en su ejercicio. Esa línea sería la que Foucault aludía en el primer volumen de *Historia de la sexualidad*, al mostrar cómo la aparición de la biopolítica como tecnología de gobierno había tenido como consecuencia toda una reformulación en términos de derechos que, podríamos decir, ampliarían ese camino abierto por los derechos humanos:

La vida, pues, mucho más que el derecho, se volvió entonces la apuesta de las luchas políticas, incluso si estas se formularon a través de afirmaciones de derecho. El “derecho” a la vida, al cuerpo, a la salud, a la felicidad, a la satisfacción de las necesidades; el “derecho”, más allá de todas las opresiones o “alienaciones”, a encontrar lo que uno es y todo lo que uno puede ser, este “derecho” tan incomprensible para el sistema jurídico clásico, fue la réplica política a todos los nuevos procedimientos de poder que, por su parte, tampoco dependen del derecho tradicional de la soberanía (FOUCAULT, 2006a, p. 175)

Sin embargo, ya desde su formulación inicial en términos de búsqueda de una nueva estrategia para poner límites a las tecnologías del poder, Foucault reivindicaba la necesidad de buscar estrategias distintas:

A decir verdad, para luchar contra las disciplinas o, mejor, contra el poder disciplinario, en la búsqueda de un poder no disciplinario, no habría que apelar al viejo derecho de la soberanía; deberíamos encaminarnos hacia un nuevo derecho, que fuera antidisciplinario, pero que al mismo tiempo estuviera liberado del principio de la soberanía (FOUCAULT, 2000, p. 45).

Podemos ver cómo los análisis que Foucault efectúa en *Nacimiento de la biopolítica* permiten dar cuenta del lugar que ocupa la formulación en torno al «derecho de los gobernados»⁴ que el autor reivindica a finales de los años setenta. Si nuestra forma de gubernamentalidad actual se apoya en ese camino del «radicalismo inglés», en lugar de retrotraerse a la estrategia seguida por el camino revolucionario para imponer límites al Estado de policía al utilizar una axiomática del derecho contra el propio estado, se trataría de hacer lo propio con la gubernamentalidad liberal sirviéndonos de sus propios postulados sobre la independencia de los gobernados como estrategia y herramienta de limitación de su ejercicio oscilante y situado históricamente.

Esa noción de los «derechos de los gobernados» aparece formulada por primera vez en un artículo publicado en 1977 titulado «Va-t-on extrader Klaus Croissant?», escrito en defensa del

⁴ Para una reflexión más amplia de la noción de los «derechos de los gobernados en Foucault», véase Raffin, Marcelo, «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*, Num. 7, 2019; Diego Fernández, Luis. «Derecho de los gobernados y disidencia moral en Foucault». *Dorsal. Revista de Estudios Foucaultianos*, Número 7, diciembre 2019; Golder, Ben. *Foucault and the Politics of Rights*. Stanford University Press, Palo Alto, 2015 ; Díaz Marsá, Marco. *Ley y ser. Derecho y ontología crítica en Foucault (1978-1984)*. Escolar y Mayo Editores, Madrid, 2016 o Riera, Ramiro. «Droits de l’homme, human rights y droits des gouvernés. Un interrogante sobre la subjetividad jurídico-política según Michel Foucault», en Raffin, Marcelo (dir.). *Verdad y subjetividad en Michel Foucault (1970-1980)*. Buenos Aires: Teseo, 2019, pp. 105-122.

derecho de asilo del abogado Klauss Croissant y en el texto de «Face aux gouvernements, les droits de l'homme» aludiendo a una suerte de «ciudadanía internacional» basada en una solidaridad derivada de ser gobernados (FOUCAULT, 2001, p.1526). Por tanto, como señala Marcelo Raffin, esa formulación de los derechos de los gobernados puede concebirse como una estrategia de lucha contra la gubernamentalidad contemporánea:

Los «derechos de los gobernados» se presentan así, bajo la lógica estratégica de la conexión de lo heterogéneo, justamente como una «estrategia», es decir, como una herramienta y, sobre todo, como un arma de orden político y jurídico, para luchar contra la gubernamentalidad contemporánea en términos de inversión del orden establecido o de vía de creación de otro sentido u otro estado de cosas (RAFFIN, 2019, p. 44).

Sin embargo, a nuestro juicio, la estrategia de Foucault no pasa tanto por contraponer los derechos humanos a los derechos de los gobernados, como en explorar ambos caminos como ejercicios de limitación del poder. En efecto, tanto la estrategia de una formulación axiomática de los derechos que se sitúa como exterioridad al Estado con la nueva estrategia postulada por Foucault, que se situaría en el corazón mismo de la gubernamentalidad liberal forzándola a autolimitarse siguiendo sus propios preceptos, tienen como objetivo imponer un límite. La continuidad entre ambas estrategias se hace explícita en algunos textos posteriores al curso. Así, en la entrevista con Farès Sassine publicada en español con el título de *Sublevarse*, Foucault señala que poner límites al poder es, para él, la tarea que puede darse a sí mismo un intelectual:

Y que en esa medida, creo que uno de los roles fundamentales del intelectual es precisamente hacer valer, de cara a los gobiernos, los límites generales que no deben franquearse y que son la garantía del no-exceso, en fin, la garantía siempre provisoria, siempre frágil, que será necesario defender como una frontera amenazada (FOUCAULT, 2013, p. 73).

Desde esa perspectiva, reivindica como un «hecho del poder» que si no se le ponen límites, «entonces es universalmente cierto que se va hacia la dominación, hacia el despotismo, la sujeción de los individuos, etc.» (FOUCAULT, 2016, p. 74). Por tanto, es necesario marcar límites al poder que no pueda franquear. Desde esa perspectiva, en tanto que el derecho es un universal, el derecho es algo que oponer «a los actos del gobierno», «a los mecanismos y a los dispositivos de poder», de lo contrario, estos «se desbocarán indefectiblemente». En el marco de esa entrevista, Foucault subraya la diferencia entre «los derechos humanos y el derecho positivo» señalando que son sistemas de derecho distintos. Así, mientras el derecho positivo «consiste en un cierto número de técnicas, procedimientos, reglas de procedimientos, obligaciones, prescripciones, interdicciones, etc.», los derechos humanos «son aquello con lo cual se puede marcar a un gobierno su limite»

(FOUCAULT, 2014, pp. 73-76). En línea con esa perspectiva, en un pequeño texto escrito en 1980 titulado «Defenderse» no incluido en *Dits et écrits*, Foucault afirmaba:

No es porque haya leyes, no es porque tenga derechos, que tengo derecho a defenderme; es en la medida en que me defiendo que mis derechos existen y que la ley me respeta. Por lo tanto, es sobre todo la dinámica de la defensa la que puede dar a las leyes y a los derechos un valor que nos es indispensable. El derecho no es nada si no cobra vida en la defensa que lo provoca; y sólo la defensa da, válidamente, fuerza a la ley (FOUCAULT, 2022).

Por último, en 1981, Foucault participa en una conferencia de prensa en Ginebra en el marco de la creación del *Comité Internacional contra la piratería*. El texto leído por Foucault fue publicado en *Libération* en junio de 1984 con el título de «Frente a los gobiernos, los derechos humanos» («Face aux gouvernements, les droits de l'homme»). En el prelude que acompaña a la publicación de *Dits et écrits* se subraya que la idea era difundir el texto con la idea de conducir a una suerte de nueva Declaración de los Derechos Humanos. En el discurso, Foucault evoca una ciudadanía internacional cuyo vínculo no sería una «naturaleza humana» sino el hecho fáctico de «estar gobernados»; una ciudadanía que se levantaría ante sus gobiernos sobre la base de unas «desgracias» que no deben ser jamás silenciadas; y la reivindicación de una indignación que no remita a una mera posición discursiva desde el derecho de intervenir como voluntades particulares frente al monopolio de los gobiernos de intervenir sobre la realidad. Por tanto, como vemos, la estrategia de conjunto es la misma: que la ciudadanía (en tanto que correlato constituido como conjunto de gobernados por la gubernamentalidad liberal y neoliberal) pueda disponer de alguna estrategia transversal para imponer límites a esa gubernamentalidad siempre insidiosa e intensiva. La propuesta de Foucault, como vemos, parte de constatar las limitaciones de un derecho que se fundamente como una exterioridad al Estado y abrir e incrementar esos límites desde un derecho generado desde dentro mismo de esa gubernamentalidad liberal bajo sus mismos principios.

CONCLUSIONES: EL SUEÑO (Y LA PESADILLA) DE CONJUGAR LEY Y ORDEN

Iniciábamos nuestra reflexión situando el debate exegético que ha suscitado la cuestión del lugar que cabe otorgar al derecho en el trabajo de Foucault en el campo anglosajón. Señalábamos, en lo que se refiere al mismo, que, a nuestro juicio, es un debate que está mal planteado desde sus inicios, en tanto que lo que parece estar en juego es dirimir la marginalidad o centralidad del derecho en los análisis foucaultianos. Ese punto de partida conlleva que los defensores de la «tesis de la expulsión» polaricen y minimicen excesivamente el lugar que ocupa el derecho en sus análisis sobre las formas y tecnologías de poder de las sociedades contemporáneas; y, por otro lado, los defensores de la

«tesis de la inclusión» sobredeterminen su papel postulando una teoría general de la ley y el derecho en Foucault.

Nuestro postulado ha sido mostrar que las afirmaciones de Foucault que apoyaban la tesis de la expulsión formulada en sus investigaciones de principios de los años setenta se comprenden mejor a partir de los análisis realizados desde finales de esa misma década con la introducción del concepto de gubernamentalidad. Desde esa perspectiva, en primer lugar, hemos analizado cuál es el lugar que ocupa el derecho en cada una de las formas de Estado que Foucault traza en su análisis de ese proceso general de «gubernamentalización del Estado». En segundo lugar, hemos mostrado cómo los postulados que confrontaban el derecho con las tecnologías de gobierno desplegadas por el liberalismo se apoyan en la convicción de Foucault de que existe una profunda antinomia entre ley y orden y que esa antinomia se sitúa en la génesis misma del proceso de gubernamentalización del Estado. Esa antinomia permite mostrar asimismo cómo el diagnóstico en torno a una «crisis de la justicia» formulado en un texto de 1978 se relaciona con el de las «crisis de gubernamentalidad» formulado en el curso de 1979: la primera remite a las dificultades del derecho para contener el pulso de una gubernamentalidad de Estado que arriesga a subordinar por completo la Ley al Orden; la segunda remite a las dificultades de una gubernamentalidad estatal que, fundándose en un principio de autolimitación, tiende a querer gobernar el orden mismo de una realidad subordinada al crecimiento económico. En efecto, de forma paradójica, cuanto más se privilegia ese orden inmanente, más será necesario introducir mecanismos de seguridad y más va a verse mermada la libertad, en tanto que esta no es más que el efecto de esa relación entre gobernantes y gobernados.

Desde esa perspectiva, se hace acuciante que la ciudadanía constituida como el correlato de esa gubernamentalidad pueda imponer límites de algún modo a esos excesos de gobierno. El legado moderno había constituido un espacio de limitación a través de la axiomática de los derechos fundamentales o los establecidos por el contrato social que debían trazar un límite al Estado. Esa es la estrategia que Foucault calificaba como el «camino revolucionario» que se inauguró con «los derechos del hombre y del ciudadano» y se prosiguió con los «derechos humanos». Desde esa estrategia, cabe impulsar, efectivamente, la adición de nuevos derechos que amplíen ese límite constitutivo y exterior: derecho a la vida, derecho a la salud, derecho a la vivienda, derecho a decidir sobre el propio cuerpo, derecho a la libertad sexual y reproductiva, derecho al olvido en Internet, etc. una serie que podríamos ampliar con los derechos de la tierra, el derecho a no ser monitorizado/a, el derecho al arraigo o el derecho a la producción autónoma de todos lo necesario para la vida y la salud de una población.

Sin embargo, en tanto que los Estados liberales y neoliberales contemporáneos se caracterizan por desplegar técnicas y prácticas de gubernamentalización de la población y de los sujetos,



Foucault vislumbraba un nuevo modo de abordar la cuestión. Se trata de preguntarse cómo limitamos esos ejercicios de gobierno que tienen como objetivo dirigir nuestras conductas que se despliegan de modo variopinto en el modo de construir viviendas y ciudades; el modo de concebir, dirigir e implementar la educación; el modo de dirimir cuestiones sobre la salud y los cuidados; el modo de constituirnos como sujetos sexuales y afectivos; el modo de constituir mecanismos de vigilancia, control y castigo del delito; el modo en que nos relacionamos con el resto de formas de vida no humana; el modo en que nos situamos el ecosistema como un recurso humano; y, a través de todo ello, el modo dirigido de producir formas de vida y el modo regulado de ejercer la libertad individual y colectivamente. Todos esos ámbitos de gobierno se dirimen a través de una compleja red de prácticas, técnicas y saberes que atraviesan el campo social.

Ahí arraiga la fuerza crítica del pensamiento de Foucault, en tanto que esa crítica nos hace percibir lo intolerable de esa forma de gubernamentalidad que gobierna nuestros afectos, relaciones y modos de ser. Ese espacio dinámico entre lo tolerable y lo intolerable es lo que Foucault dibuja como reverso político de una gubernamentalidad que nos regula dinámicamente sobre la base de un crecimiento económico que se concibe como sinónimo de «lo real». De ahí, por tanto, la búsqueda constante de diagnósticos situados que acompañen las tecnologías de gubernamentalidad contemporáneas, así como de estrategias políticas que pongan límite a esas prácticas de gobierno de la vida.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ, Luciana, «Sobre la concepción foucaultiana del derecho: claves para pensar el debate anglosajón», *Dorsal. Revista de estudios foucaultianos*, Núm. 7, 2019, <https://revistas.cenantes.cl/index.php/dorsal/article/view/316/447>

BENENTE, Mauro, «Lecturas sobre poder, gubernamentalidad y derecho», en Benente, Mauro (comp.), *Michel Foucault. Derecho y poder*, Buenos Aires, Didot, 2015.

DÍAZ MARSÁ, Marco. *Ley y ser. Derecho y ontología crítica en Foucault (1978-1984)*. Escolar y Mayo Editores, Madrid, 2016.

DIEGO FERNÁNDEZ, Luis. «Derecho de los gobernados y disidencia moral en Foucault». *Dorsal. Revista de Estudios Foucaultianos*, Número 7, diciembre 2019, pp.79-101 DOI: 10.5281/zenodo.3592940



EWALD, François, «Norms, Discipline, and the Law». *Representations*, No. 30, *Special Issue: Law and the Order of Culture*, 1990, pp. 138-161

FOUCAULT, Michel, «Qué significa defenderse», 2022. Disponible en: <https://www.bloghemia.com/2022/06/que-significa-defenderse-por-michel.html> [consultado el 20 de marzo de 2023]. Fuente en francés: «Se défendre». Disponible en: https://www.cip-idf.org/article.php3?id_article=6191.

_____, *Sublevarse. Entrevista inédita con Farès Sassine*. Viña del Mar: Catálogo, 2016.

_____, *Théorie et institutions pénales: cours au Collège de France (1971-1972)*, Bernard E. Harcourt, François Ewald y Alessandro Fontana, eds, París, Seuil/ Gallimard, 2015.

_____, *Obrar mal, decir la verdad: función de la confesión en justicia. Curso en Lovaina, 1981*, Fabienne Brion y Bernard E. Harcourt, eds. Traducción de Horacio Pons, Buenos Aires, Siglo XXI, 2014.

_____, *La inquietud por la verdad: Escritos sobre la sexualidad y el sujeto*. 1ª ed. - Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2013.

_____, *Vigilar y castigar: Nacimiento de la prisión*, Traducción de Aurelio Garzón del Camino, Madrid, Siglo Veintiuno, 2008.

_____, *Nacimiento de la biopolítica. Curso en el Collège de France (1978-1979)*, Traducción de Horacio Pons, Buenos Aires, FCE, 2007.

_____, *Historia de la Sexualidad. Vol. I: La Voluntad de saber*, Traducción de Ulises Guiñazú, Madrid, Siglo Veintiuno, 2006a.

_____, *Seguridad, territorio, población: Curso en el Collège de France (1977-1978)*, Traducción de Horacio Pons, Buenos Aires, FCE, 2006b.

_____, *Dits et écrits II. 1976-1988*, Daniel Defert y François Ewald, eds. con la col. de Jacques Lagrange, París, Gallimard, 2001.

_____, *Defender la sociedad. Curso en el Collège de France (1975-1976)*, Traducción de Horacio Pons, Buenos Aires, FCE, 2000.

_____, *Estética, ética y hermenéutica. Obras esenciales, volumen III*, Barcelona, Paidós, 1999.

_____, *La verdad y las formas jurídicas*, Barcelona. Gedisa, 1980.

GOLDER, Ben. *Foucault and the Politics of Rights*. Stanford University Press, Palo Alto, 2015

GOLDER, Ben y FITZPATRICK, Peter, *Foucault's Law*, London: Routledge, 2009.

GOLDSTEIN, Jan «Framing Discipline with Law: Problems and Promises of the Liberal State» (1993) 98, *American Historical Review*, 364, 365–70.

HUNT, Alan y WICKHAM, Gary, *Foucault and law: Towards a Sociology of Law as Governance*, London, Pluto Press, 1994.

RAFFIN, Marcelo, «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*, Num. 7, 2019, <https://revistas.cenalt.es.cl/index.php/dorsal/article/view/312/443>

_____, [dir.] *Verdad y subjetividad en Michel Foucault (1970-1980)*. Buenos Aires: Teseo, 2019

RIERA, Ramiro. «Droits de l'homme, human rights y droits des gouvernés. Un interrogante sobre la subjetividad jurídico-política según Michel Foucault», en Raffin, Marcelo (dir.). *Verdad y subjetividad en Michel Foucault (1970-1980)*. Buenos Aires: Teseo, 2019, pp. 105-122.

ROSE, Nikolas y VALVERDE, Mariana, «Governed by Law?» *Social and Legal Studies* 7, 4, 1998, pp. 541-551.

TADROS, Victor, «Between Governance and Discipline: The Law and Michel Foucault» *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 18, 1, 1998, pp. 75-103.

VEGA, Guillermo Andrés, «Entre la ley y el orden. La antinomia de la racionalidad política moderna». En Soto Núñez, Luis Daniel; Rodríguez Rojas, Juan Manuel; Olivo Pérez, Miguel Ángel (coords.) *La actualidad de la Biopolítica. Reflexiones desde Michel Foucault*. Lima: Tocaapu Editores, Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y Línea de investigación en Filosofía del Arte, la Política y la Educación en Nuestra América de la Universidad Nacional Experimental Simón Rodríguez. 2023.

Sobre o autor:

Ester Jordana Lluch

Filiación institucional: Profesora Permanente Laboral, Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Zaragoza, Unidad predepartamental de Filosofía, Zaragoza (España)

Ha sido docente en la Universidad de Barcelona, en la escuela Massana de Artes y Diseño de Barcelona y en la Universitat Oberta de Catalunya. Es licenciada en Psicología por la Universitat Rovira i Virgili y licenciada y doctora en Filosofía por la Universidad de Barcelona, con una tesis sobre Michel Foucault. Su investigación se centra en el ámbito del pensamiento crítico contemporáneo. Ha publicado el libro *Michel Foucault: biopolítica y gubernamentalidad* (Gedisa, 2021) en el marco de la colección .

Doctora en Filosofía: Universitat de Barcelona. Máster en Pensamiento Contemporáneo: Universitat de Barcelona.

Universidad de Zaragoza

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1185-8064>

E-mail: ejordana@unizar.es

