

Michel Foucault: El derecho y los juegos de la verdad

Por ANTONIO SERRANO GONZALEZ

Michel Foucault ha muerto en el hospital de la Salpêtrière, la antigua leprosería que a partir del siglo XVII recluye indistintamente a los mendigos y cabezas alienadas de París, en ese amplio gesto de «demarcación» del desorden que llevó a cabo la Monarquía Absoluta. Sobre esta institución, el mismo filósofo había escrito: «Soberanía casi absoluta, jurisdicción con apelación, derecho de ejecución contra el que nada puede hacerse valer, el Hospital General es un extraño poder que el rey establece entre la policía y la justicia, en los límites de la ley» (1). La cita, aunque aislada de su contexto, sirve para evocar ese *tercer orden de la represión* que supo desmenuzar Foucault y da pie para replantear desde una perspectiva jurídica un trabajo filosófico que se despliega con vocación de «combate por la historia» (2), y que, como en el caso de la cita, se ve obligado a utilizar una determinada retórica jurídica.

Escapando a la tentación de perfilar una biografía intelectual, lo que parece especialmente inadecuado en este caso (3), resulta del máximo interés llevar a cabo esta reflexión desde sus últimas obras, *L'usage des plaisirs* y *Le souci de soi* (4). No sólo porque en ellas, tras ocho años de silencio, se modifica casi completamente el esquema de trabajo anunciado en *La voluntad de saber*, sino porque además, en la misma maniobra que el filósofo realiza para

(1) *Historia de la locura en la época clásica*, T. I, Madrid, F.C.E., 1967 p. 82.

(2) La expresión no es desinteresada y hace referencia a la obra Lucien FEBVRE, *Combates por la historia*, Barcelona, Ariel, 1972. La deuda de Foucault con la escuela de los Annales es patente, empezando por esa propuesta de que el historiador sea un intelectual crítico, que descubra series y zócalos en el espesor histórico, sin permanecer por más tiempo «dans notre cabinet, volent clos, les rideaux tirés, en tête avec nos fiches» (Lucien FEBVRE, «Sur Einstein et sur l'histoire», *Annales E.S.C.*, Jul.-Sept. 1975, p. 311).

(3) «Non, non,... Je ne suis pas là où vous me guettez mais ici d'où je vous regarde en riant» (*L'Archéologie du savoir*, París, Gallimard, 1969, p. 26).

(4) *L'Usage des plaisirs*, París, Gallimard, 1984 y *Le souci de soi*, París, Gallimard, 1984 (Tomos II y III, respectivamente, de *L'Histoire de la sexualité*).

intentar «desprenderse de sí mismo» (5), se produce un refinamiento de su experiencia filosófica que permite delimitar con precisión el objetivo de toda su obra. A saber: ¿Es posible realizar una historia del pensamiento que no dé cuenta de la verdad de los saberes sino, precisamente, de cómo se han constituido? Más allá de una historia de las ideas o de las representaciones, ¿cabe emprender una historia social de las categorías de pensamiento, una historia de los *juegos* de la verdad?

Planteadas así las cosas, y con la ambición de invertir el esquema kantiano, resulta conocido que Foucault apostaba por un tipo de historia sin sujeto, que no lo instalase como una instancia ideal que explicase de antemano la formación y transformación de los saberes —aunque fuera a través de la vía socorrida de la ideología (6)—. Al contrario, se pretendía *historizar* al sujeto, dar cuenta de su aparición en virtud de una experiencia histórica que produce determinados efectos de verdad: ¿En virtud de qué prácticas el hombre se percibe y se piensa como loco, como enfermo, como criminal o como sujeto que habla y que desea? Resultando conocido todo lo que debe a Nietzsche este planteamiento (7), sí debe ponerse de relieve la voluntad transgresora de esta obra intelectual que, esforzándose por pensar históricamente el inconsciente de las ciencias, se ve obligada a situarse constantemente en el límite —justo allí donde se define históricamente lo pensable y se predetermina lo pasado (8)—, de tal suerte que esta forma de análisis histórico se quiere constituir en la única manera posible de filosofar «a martillazos» (9).

Para llevar a cabo esta tarea, y hasta llegar a esa depuración final que le ha permitido enfilarse la cuestión de forma directa —estudiando la *problematización* del deseo de la Antigüedad (10)—

(5) *L'Usage des plaisirs*, cit. p. 14.

(6) *Ibidem*, p. 17.

(7) Ver Nietzsche, Freud, Marx, Barcelona, Anagrama, 1981, y, sobre todo, Nietzsche, *la genealogía, l'histoire en Hommage à Jean Hypolite*, Paris, P.U.F., 1971 (existe traducción en castellano en *Microfísica del poder*, Madrid, La Piqueta, 1980, pp. 7-31. Muy sintéticamente, podría señalarse la utilización que hace Foucault de la gnoseología nietzscheana: a) del lado del sujeto, le sirve para hacer saltar por los aires esta instancia que asegura la veracidad del conocimiento, de tal manera que, rota la identidad teológica del Yo, la historia debe moverse en el ritmo de la discontinuidad, tratando a los discursos en su dispersión de acontecimientos. b) del lado del objeto, el acto de conocer no consiste en una relación pacífica de asimilación, sino de violencia y de dominación —«no hay conocimiento que no descansa en la injusticia»—: la interpretación se realiza, pues, violentamente, pues ya no se ejerce sobre una materia que pasivamente se ofrece a la luz, sino sobre otra interpretación que estaba allí antes.

(8) «El mundo será colocado bajo el signo de la finitud, en este hueco sin condición en el que reina la Ley, la dura ley del límite» (*El nacimiento de la clínica*, México, Siglo XXI, 1978, p. 242). Ver también Pierre BOURDIEU, *Leçon inaugurale*, Paris, Collège de France, 1981.

(9) Ver Pierre BOURDIEU, *Leçon inaugurale*, Paris, Collège de France, 1982, pp. 6-7.

(10) *L'usage des plaisirs*, cit. pp. 9-12, 32-36.

Foucault ha tenido que situarse en los campos de emergencia del saber más «contaminados» históricamente —la psiquiatría, la medicina clínica, las ciencias humanas— para poder realizar el contacto obligado entre la filosofía y la *no-filosofía* (11). En efecto, desprovistos del pasador de seguridad que nos otorga la noción de sujeto, no existe ya ninguna racionalidad simulada que garantice la continuidad del tiempo histórico: todo se convierte en acontecimiento, y la emergencia de los discursos puede estudiarse a partir de una red de prácticas que abarca técnicas jurídicas, códigos morales, racionalidades científicas y condiciones económicas (12).

Esta apuesta por una historia del saber, a la que ninguna consideración teleológica o idea de progreso convertiría en trascendental, supone que toda la apretada malla histórica de prácticas discursivas y no discursivas no puede ser estudiada desde un esquema causal o reducido al molde de la infraestructura-superestructura, y vendría por tanto a liberar al derecho de dos interpretaciones tradicionales: ni es el piloto de altura que domina en virtud de un engañoso efecto de superficie ni tampoco un siervo maniatado a los modos de producción. Más concretamente, y sirviéndonos del esquema metodológico contenido en *L'usage des plaisirs*, habría que estudiar su margen de actuación en los dos tipos de análisis que llevó a cabo Foucault:

1. *Los dominios del saber.*

«Quisiera saber —se interrogaba— si acaso uno está incapacitado para descubrir el sistema de regularidad, de limitación, que hace posible la ciencia, en algún otro lugar, incluso fuera de la mente humana: en las formas sociales, en las relaciones de producción, en las luchas de clases y así sucesivamente» (13). Para responder a este reto, libres de cualquier instancia que se convierta en motor de la historia, ausentes un origen y un fin, Foucault indica que hay que proceder *arqueológicamente*, es decir, considerando la historia como una hermenéutica de prácticas, estableciendo relaciones y estudiando las reglas de formación del discurso en su condición de acontecimiento. Todo enunciado —ese átomo del discurso— estaría ligado a un campo de emergencia, a unas leyes de posibilidad; a una región vacía en donde pueden instalarse diferentes actores o sujetos (y no a un trono ocupado por el *cogito*); a todo un dominio asociado constituido por el resto de los enunciados que se le asemejan; y también a un horizonte

(11) Sobre este juego de palabras, ver *El orden del discurso*, Barcelona, Tusquets, 1973.

(12) «Este tipo de historia, al estudiar las formaciones de los objetos, los campos en que éstos emergen y se especifican, al estudiar también las condiciones de los discursos, se encuentra con el análisis de las formaciones sociales» (*La arqueología del saber*, Madrid, Siglo XXI, p. 248).

(13) *La naturaleza humana: justicia contra poder*, en *La filosofía y los problemas actuales*, Madrid, Fundamentos, 1981, p. 174.

exterior formado por instituciones y prácticas no discursivas. Por tanto, el enunciado tiene un espesor material, y el nuevo arqueólogo ya no es el historiador de antes que, al manejar los documentos, hacía una labor interpretativa del discurso: tenía que partir del axioma de que «allí no está dicho todo» y para llegar a ese tesoro escondido debía suministrarle una buena ración de significados. El discurso vendría a estar afectado por una especie de pobreza esencial. Por el contrario, el arqueólogo no tendría por qué ser codicioso: en vez de buscar tesoros que contienen el oro falso de la teleología, intenta encontrar la propia «ley de pobreza» del discurso, cayendo en la cuenta de que está tratando con un bien escaso, limitado, objeto de apropiación y luchas políticas (14).

Desde una perspectiva epistemológica e historiográfica, ¿qué virtualidad ha tenido para el derecho este intento por abordar las condiciones de formación y transformación del saber, que no considera a los discursos como signos interpretables de algo más profundo, que nos lo coloca en el trayecto ascendente que conduce del error colectivo a la verdad descubierta, que no pone por detrás de ellos un sujeto creador, sea individual o colectivo, que reduciría la explicación a la taumaturgia del acto creador? (15). Se podría desdoblarse el balance en dos aspectos:

1) Al margen de la mayor o menor finura epistemológica, parece indudable que el análisis histórico de Foucault ha sabido poner de manifiesto hasta qué punto el derecho —los discursos filosóficos, las teorías legales y los ordenamientos, pero también las prácticas jurídicas y las instituciones— constituye una red histórica de primera magnitud para explicar la emergencia de determinados saberes en occidente, como la psicopatología o la medicina. En su esfuerzo por liberar a las ideas de su sujeción trascendental —esa condición entre hueca y mágica de las nociones de «tradicición», «precursor», «influencia», «evolución», «mentalidad»—, desplegándose entonces los discursos como un haz de relaciones, el derecho entra a formar parte en condiciones de igualdad del sistema de reglas que los constituyen. Como práctica discursiva en primer lugar, porque en este espacio disperso los enunciados jurídicos se encontrarían en la misma red que los propiamente filosóficos o científicos (16). Pero también como praxis jurídica, porque tanto unos como otros vendrían a ser inseparables de un conjunto de prácticas que se constituyen en su *a priori* histórico. Formadas por relaciones tendidas entre instituciones jurídicas,

(14) Ver *La arqueología del saber*, cit. pp. 169 y ss.

(15) *Ibidem*, pp. 233-235. Sobre esta negación del acto creador, ver su difícil ejercicio sobre la presencia súbita del lenguaje en *Raymond Rousell*, México, Siglo XXI, 1973, pp. 50 y ss.

(16) Ver *La arqueología del saber*, cit. pp. 153 y ss. Así, por ejemplo, la medicina clínica se constituiría a partir de «un conjunto de hipótesis sobre la vida y la muerte, de elecciones éticas, de decisiones terapéuticas, de reglamentos institucionales, de modelos de enseñanza» (*Ibidem*, p. 54). Ver también *El nacimiento de la clínica*, cit., pp. 42 y ss. y *La gubernamentalidad*, en *Espacios de poder*, Madrid, La Piqueta, 1981.

procesos económicos y sociales, técnicas y modos de comportamiento, lejos de cocerse en una mera yuxtaposición conforman un haz estratégico que frente al discurso funciona como una regla: le ofrece aquello de que hablar, las enunciaciones a utilizar, la táctica a seguir (17).

2) En la práctica, el modo en que Foucault ha puesto a funcionar el derecho en sus análisis sobre la aparición de la medicina clínica a la psicopatología (18), resulta un ejemplo estimulante para dar cuenta no sólo de la importancia del derecho a la hora de emprender una historia del inconsciente del saber —precisamente por tratarse de un sector de la realidad donde se leen con nitidez los registros del poder—, sino especialmente la riqueza metodológica de un tipo de hacer historia que, despegada de las tradicionales historias del «estado», las «libertades» o los «derechos», lo presenta como un conjunto móvil y activo de prácticas —discursos, normas e instituciones— sin el cual no pueden explicarse los juegos históricos de la verdad («Hallé —ha escrito E. P. Thompson, en su crítica de la rígida arquitectura althusseriana— que el derecho no se mantenía cortesmente en un nivel, sino que estaba en cada uno de esos malditos niveles») (19).

En efecto, este análisis histórico que eriza las discontinuidades y evita las invariantes —y entonces la historia no es nunca más utopía (20)— se enmarca dentro de esta línea historiográfica que ha intentado «complicar» la historia, apostando por una suerte de historia *general*, libre de toda metafísica. Ausente un principio material o espiritual de explicación (21), se puede hacer jugar a

(17) Ver *La arqueología del saber*, cit. p. 112. En pp. 70-72 se ejemplifica este dispositivo respecto a la formación de la psicopatía, que se elabora a partir de un conjunto de relaciones entre diversas instancias jurídicas —la responsabilidad penal, la competencia del juez, la prueba judicial y las normas penales— y médicas —aptitudes psicológicas, facultades del médico, cuestionarios y síntomas patológicos—. Ver, para todas estas cuestiones, la presentación global de la obra de Foucault contenida en Miguel MOREY, *Lectura de Foucault, Madrid*, Taurus, 1983.

(18) Ver *Historia de la locura*, T. II., cit., pp. 170 ss.

(19) E. P. THOMPSON, *Miseria de la teoría*, Barcelona, Crítica, 1981, p. 157. Sobre estas consecuencias metodológicas, resultan excelentes análisis los de Gilles DELEUZE, *Un nouvel archiviste*, Paris, Fata Morgana, 1982, y Paul VEYNE, *Comment on écrit l'histoire suivi de Foucault révolutionne l'histoire*, Paris, Seuil, 1978.

(20) Ver Paul VEYNE, *Comment on écrit...*, cit., pp. 211 y ss.

(21) Lo que bien entendido no significa que se pierdan de vista las fuerzas sociales y las condiciones de producción: «Se puede decir muy bien en líneas generales... que la economía política —estudiada precisamente en *Las palabras y las cosas*— desempeña un papel en la sociedad capitalista que sirve a los intereses de la clase burguesa, que ha sido hecha por ella y para ella, que lleva en fin el estigma de sus orígenes hasta en su arquitectura lógica; pero toda descripción más precisa de las relaciones entre la estructura lógica de la economía y su función ideológica deberá pasar por el análisis de la formación discursiva que ha dado lugar» (*La arqueología del saber*, cit., p. 312). Incluso Foucault ha llegado a decir que, «*à la limite on pourrait se demander quelle différence il pourrait y avoir entre être historien et être marxiste*» (*Les jeux du pouvoir*, en GRISONI (ed.), *Politiques de la philosophie*, Paris, Grasset, 1981, p. 173).

los enunciados médicos, las medidas administrativas, los reglamentos institucionales, los textos jurídicos y filosóficos, formando relaciones entre economía, lenguaje y derecho que permitan explicar la constitución de una *experiencia* (22). Más allá de la propia obra de Foucault, todo este instrumental metodológico permite avanzar en una línea de trabajo que no trate de hacer ni «historia de las ideas» ni tampoco «historia de las instituciones», sino que —siendo especialmente sensible a los pequeños dispositivos administrativos y judiciales (23)— intente llevar a cabo una historia social del propio saber jurídico, estudiando el conjunto de prácticas que hicieron posible la racionalización del derecho en forma de ciencia. Sin pensar en una especie de Estado o de ordenamiento que se suceden a sí mismos en a forma de ser pensados jurídicamente, ni tampoco limitándonos a una interpretación meramente ideológica de la ciencia del derecho, habría que estudiar a través de qué vías y en función de qué estrategias se produce en un momento histórico determinado la creación o transformación de una noción jurídica, un modelo interpretativo o una teoría (24). En un plano más específico, quedaría abierta la perspectiva de estudiar la importantísima función del derecho a la hora de llevar a cabo una *historia política de la verdad*: no sólo por el hecho político de que las instituciones crean discursos oficiales de verdad (25), sino también porque Foucault ha revelado la función capital de las normas procesales a la hora de producir técnicas de obtención de la verdad, que luego son traspasadas a las ciencias empíricas desde su matriz jurídico-política (26). En el fondo —y de la misma manera que Foucault lo ha espozado respecto a las nociones de «prevención especial», en el derecho penal (26), o de «responsabilidad objetiva», en el derecho civil y mercantil (27)—,

(22) *La arqueología del saber*, cit., pp. 15-16.

(23) «... de hecho, hubo siempre una cierta dificultad, una cierta ignorancia de la filosofía no respecto de la teoría del derecho —toda la filosofía occidental ha estado ligada a ella—, sino de la práctica del Derecho, de la práctica judicial» (*Microfísica del poder*, cit., p. 142).

(24) En el terreno de la historiografía jurídica, esta nueva perspectiva se va abriendo camino. A título solamente ejemplar, resultan de gran interés: Johannes-Michael SCHOLZ, *Historische Rechtshistorie. Reflexionen anhand französischer Historik*, en *Vorstudien zur Rechtshistorik*, Frankfurt/Main, Klostermann, 1977, 1-175. Antonio M. HESPANHA, *A História do Direito na História social*, Lisboa, Horizonte, 1978. Bartolomé CLAVERO, «Historia, ciencia y política del derecho», *Quaderni Fiorentini* 8 (1979) 5-58.

(25) «L'État, la police, l'administration ne fabriquent pas toujours du secret en confisquant la vérité; ils savent dissoudre le réel dans le documentaire» (*Une morte inacceptable*. Prólogo a B. CUAU, *L'Affaire Mirval ou comment le récit abolit le crime*, París, Presses d'Aujourd'hui, 1976, p. VIII).

(26) Ver *La verdad y las formas jurídicas*, Barcelona, Gedisa, 1980 y *Vigilar y castigar*, Madrid, Siglo XXI, 1978. Sobre la confesión, ver también *La voluntad de saber*, T. I. *Historia de la sexualidad*, Madrid, Siglo XXI, 1978, pp. 75-98.

(27) Ver, especialmente, *About the concept of the «Dangerous Individual in 19 th. Century Legal Psychiatry*, en *Proceedings on International Symposium held at the Clarke Institute of Psychiatry*, New York, Pergamin, 1978, pp. 1-29.

se trataría de abordar a a ciencia del derecho desde su genealogía, mostrando su papel específico como instancia de sujeción, como técnica de *contrainte*, como sistema de reglas y valores que «trabaja» en la constitución del sujeto.

2. Los tipos de normatividad.

Llámesese «arqueología» o «genealogía», el análisis de las relaciones de poder en las sociedades modernas que Foucault emprende en los años setenta constituye otro capítulo más de esa historia de los juegos históricos de la verdad. Si en *Historia de la locura*, *El nacimiento de la clínica* y *Las palabras y las cosas* son analizados fundamentalmente en su misma relación con los discursos del saber —especialmente en la última de estas obras—, se produce a continuación un desplazamiento en el objeto a considerar: ¿Cómo se articulan las relaciones de poder? ¿Cómo se constituyen y con puestos a funcionar todos esos conjuntos de reglas y de normas que se vinculan a instituciones jurídicas, religiosas, pedagógicas o médicas? Foucault intentará dar respuesta a estas preguntas mediante el estudio de las *prácticas punitivas* que, respondiendo en especial a un *modelo disciplinario*, concurren en la constitución de un tipo muy determinado de sujeto: el *delincuente* o el criminal. Para ello, empieza por estudiar en *Vigilar y castigar* aquel «único lugar en el que el poder se puede manifestar de forma desnuda» (28), la prisión, haciendo una lectura estratégica tanto de sus éxitos como de sus fracasos como forma de castigo. Esta postura metodológica requería: a) estudiar su transformación —es decir, sus condiciones históricas de posibilidad— sin acudir al tipo usual de interpretación ideal que vincula el cambio en las reformas penales con el progreso y el humanitarismo; b) paralelamente, no sólo en cuanto reglas de derecho sino de modo especial en cuanto técnicas de poder situadas dentro de una táctica política; c) no sólo en su estricta función represiva, sino en cuanto susceptible de producir efectos positivos (de división social, de creación de formas de delincuencia, de legitimación de instancias poicales, etc...) (29). Con estos presupuestos, se lleva adelante el estudio —que no se va a resumir aquí—, pero que convence al autor sobre la manera adecuada de afrontar el problema de las relaciones de poder: «El caso de la penalidad me convenció de que el análisis no debe hacerse en términos de derecho precisamente, sino en términos de tecnología, en términos de táctica y estrategia» (30). Esta declaración tajante sobre la insuficiencia del modelo jurídico debe ser matizada en un doble sentido:

(28) *Microfísica del poder*, p. 81.

(29) Ver *Vigilar y castigar*, cit., pp. 30 y ss. y *La poussière et le nuage*, en *L'Impossible prison. Recherches sur le système pénitentiaire au XIX^e siècle réunis par Michelle Pierrot, Débat avec Michel Foucault*, Paris, Seuil, 1980.

(30) *Microfísica del poder*, cit., p. 54.

A) Insuficiencia como lugar de residencia del poder («el reino del no derecho»).—Seguramente debería decirse que el mayor mérito y originalidad de la obra de Foucault consiste en haberse situado en las zonas fronterizas del derecho, en un *más acá* inexplorado, que se encuentra al mismo tiempo dentro y fuera de los discursos e instituciones jurídicas. Se ha situado en el límite y, con espíritu de *danseur de corde*, ha recorrido los intersticios de los aparatos estatales perfilando un terreno histórico que no era hasta entonces pertinente, ni política ni epistemológicamente. Sin quedar deslumbrado por el resplandor de la ley, ha sabido analizar en términos de estrategia —es decir, de funcionalidad— las zonas de sombra de las sociedades contemporáneas: «Nuestras sociedades y los poderes que en ellas se ejercen están situados bajo el signo visible de la ley. Pero de hecho, los mecanismos más numerosos, más eficaces y más incisivos funcionan en los intersticios de las leyes, según modalidades heterogéneas al derecho y en función de objetivos que no son el respeto a la legalidad, sino la regularidad y el orden. Se ha establecido todo un régimen de no derecho con efectos de desresponsabilización, de puesta en tutela, y de mantenimiento en minoría» (31). En efecto, el método arqueológico le ha permitido abordar con la suficiente desenvoltura un problema que sólo en la superficie aparece como técnico-jurídico —la reforma del derecho penitenciario y la tipificación de los fines de la pena—, para pensar estratégicamente el fracaso de la prisión como lugar de corrección y método de rehabilitación. A partir de aquí, se va descendiendo en el espesor histórico hasta descubrir este plano capilar de la realidad, formado por dispositivos disciplinarios, técnicas de vigilancia y adiestramiento y procesos de individualización de los elementos del cuerpo social, que constituyen en el límite una especie de *continuo carcelario*, que atraviesa el derecho con efectos de expansión y rarefacción. Todo este conjunto de técnicas se ejercerían microscópicamente, fabricando una auténtica ortopedia social que habría crecido ininterrumpidamente desde el siglo XVII, e impregnarían las instituciones de un tipo de poder silencioso y poco espectacular. De esta forma, y no sin una cierta dificultad que le obliga a acudir en ocasiones a la retórica (32), frente a la noción de ley —norma jurídica— y por debajo de las libertades formales o políticas, discurriría otro modelo más sutil de norma —la disciplina—. Muy sintéticamente, la distinción entre ambas se establecería de la siguiente manera:

(31) Presentación de Robert CASTEL, *El orden psiquiátrico. La edad de oro del alienismo*, Madrid, La Piqueta, 1980, p. 11.

(32) Reconocida con lucidez por el propio filósofo, diez años después: «Ce qui m'a gêné dans les livres précédents, c'est d'avoir considéré les deux premières expériences —la verdad, el poder— sans tenir compte de la troisième —la conducta individual—. En faisant apparaître cette dernière expérience, il m'a semblé qu'il y avait là une sorte de droit fil qui n'avait pas besoin pour se justifier de recourir à des méthodes légèrement rhétoriques par lesquelles on esquivait l'un des trois domain es fondamentaux de l'expérience (Les Nouvelles, 28.6.5.7.1984).

a) Frente a la *abstracción* de la ley, las disciplinas se sitúan siempre en un nivel empírico y se vinculan necesariamente a un *espacio*, preciso y determinado, sin el cual no pueden ejercerse. «Se trata de establecer las presencias y las ausencias, de saber dónde y cómo encontrar a los individuos..., poder a cada instante vigilar la conducta de cada cual, apreciarla, sancionarla, medir las cualidades y los méritos. Procedimiento, pues, para conocer, para dominar y para utilizar. La disciplina organiza un espacio analítico» (33).

b) Frente a su *generalidad*, los mecanismos disciplinarios operan mediante la clasificación y distribución, porque su estrategia normalizadora pasa precisamente por la *individualización* de los distintos grupos sociales: «el niño está más individualizado que el adulto, el enfermo más que el hombre sano, el loco y el delincuente más que el normal y el no-delincuente» (34). Se vinculan pues a una economía de las conductas.

c) Frente a su *publicidad*, las disciplinas son silenciosas, actúan como una maquinaria anónima, vigilante y persistente, que utiliza el poder incorpóreo de la *mirada*: «un arte oscuro de la luz y de lo visible ha preparado en sordina un saber nuevo sobre el hombre, a través de las técnicas para sojuzgarlo y los procedimientos para utilizarlo» (35).

d) Frente a su carácter *represivo*, las disciplinas se sitúan en un plano inferior, subsidiario —la «infrapenalidad»—, calificando y adiestrando todo un conjunto de conductas que escapan a la atención del legislador y la administración de justicia. Sin embargo, su función principal no es la de constituirse en una penalidad de segundo orden, que vendría a completar a la justicia allí donde ésta no puede llegar: no actúan mediante la aplicación de una pena, sino que su funcionamiento es inherente al propio procedimiento de adiestramiento y sujeción de los individuos. La diferencia, por tanto, entre sanción penal y medida disciplinaria sería cualitativa, porque ésta se agota en su propio carácter de distribución y clasificación. No reprime, *normaliza*. «La penalidad perfecta que atraviesa todos los puntos y controla todos los instantes de las

(33) Todo este esquema responde a la crítica del Panóptico. Ver *Vigilar y castigar*, cit., pp. 206 y ss. y *El ojo del poder*, en J. BENTHAM, *El Panóptico*, Madrid, La Piqueta, 1980. En la misma línea de Foucault, aunque con final pesimista, Lucio D'ALESSANDRO, *Utilitarismo morale e scien a della legislazione. Studio su J. Bentham*, Napoli, Guida, 1981. Un estudio reciente, de gran interés, es el de Charles E. BAHMUELLER, *The National Charity Compan. Jeremy Bentham's Silent Revolution*, Berkeley/Los Angeles/London, Univ. California Press, 1982. Como ejemplo más solvente de la postura contraria, ver H. L. A. HART, *Bentham on Legal Rights*, en *Oxford Essays in Jurisprudence*. Second Series. Oxford, Oxford Univ. Press, 1973, pp. 171-202 y *Bentham, Lecture on a master mind*, en *More Essays in Legal Philosophy*, Oxford, Blackwell, 1971, pp. 18-43.

(34) *Vigilar y castigar*, cit., p. 182. Ver también BOVE, P., *The End of Humanism. Michel Foucault and the power of Disciplines*, en *Humanities in Society*, 1981.

(35) *Vigilar y castigar*, cit., p. 32.

instituciones disciplinarias, compara, diferencia, jerarquiza, homogeneiza, excluye» (36).

El rescate y el análisis de todo este conjunto de técnicas frontizas con el derecho, que permiten que el poder circule a través de todo el espacio disciplinario, viene a suponer, al mismo tiempo, la constatación de la importancia política de los sistemas penales como factor activo de división social —«no quiero decir que el sistema penal ha introducido las contradicciones fundamentales, pero me opongo a la idea de que el sistema penal sea una simple superestructura» (37)— y la comprobación de su propia insuficiencia como lugar de residencia del poder. Tal contradicción resulta sólo aparente dentro de la lógica de este análisis, pues, al margen de la evidente importancia «genealógica» de las prácticas penales, la justicia tendría hoy vocación de castigar «sistemáticamente» —al estar también atravesada por el modelo disciplinario—, y entonces su misma configuración jurídica cumple la función ideológica de ocultar esta vocación —por un lado— y la acción silenciosa de las disciplinas —por otro— (38).

Por otra parte, este esquema que enfrenta al modelo jurídico —la ley, negativa, pobre en virtud de su propia ostentuosidad— y el modelo estratégico o disciplinario —la norma, positiva, gestora de conductas, rica por su propia pobreza— se correspondería con la consideración de las ciencias del hombre como virtuales agentes de dominación (39). Sus discursos y aparatos habrían hecho nacer al propio sujeto, dotándole de un contenido limitado y empírico —la «esclavitud antropológica» (40)—, al tiempo que lo tutelan mediante una batería de prescripciones sobre las conductas y los cuerpos. Al lado del derecho, e infiltrándose también en él —como en el caso de la criminología—, se alinearía esta forma de tiranía técnica que a cada momento traza la línea que separa lo normal de lo patológico, lo verdadero de lo falso. Más aún, después de los conflictos provocados por las crisis de crecimiento de las ciencias humanas, los dos sectores —derecho y medicina, especialmente— formarían parte de una estrategia general, auxiliándose mutuamente y en una especie de simbiosis ajustada al cuerpo social (4), lo que se diferencia claramente de esa corriente antipsiquiátrica que en el ámbito anglosajón viene a defender la primacía del Estado «justo» sobre el Estado «terapéutico» y que termina

(36) *Ibidem*, p. 188.

(37) *Microfísica del poder*, cit., pp. 62-63.

(38) «*Il est essentiel pour nous de croire que la machine pénale ne fonctionne que de loin, déclanchée chaque fois par un incroyable concours de circonstances*» (Prólogo a Serge LIVROZET, *De la prison à la révolte. Essai-témoignage*, París, Mercure de France, 1973, p. 11).

(39) Ver *Vigilar y castigar*, cit., pp. 102 y ss., *Historia de la locura*, T. II, cit., pp. 87 y ss. y *Table ronde sur l'expertise juridique*, en ACTES. *Cahiers d'action juridique*, París, Maspero, 1978, pp. 214-215.

(40) Ver *Las palabras y las cosas*, Madrid, Siglo XXI, 1968.

(41) Ver *Table ronde sur l'expertise psychiatrique*, cit., p. 215 y *Vigilar y castigar*, cit., pp. 208 y ss.

en muchos casos haciendo la apología del liberalismo más tradicional.

B) Insuficiencia como modelo de explicación («*el poder sin rey*»).—Tal conclusión se desprende directamente de esta descripción fisiológica sobre los circuitos del poder. Posteriormente, en *La voluntad de saber*, al plantear como hipótesis de trabajo el hecho de que en occidente no se ha desactivado la carga transgresora del deseo a través de la represión legal sino, paradójicamente, mediante su puesta en discurso —en esa sutil combinación entre *scientia sexualis* y *ars erotica*— (43), se realiza una reflexión sobre las técnicas de confesión en las prácticas judiciales, las pastorales cristianas y el psicoanálisis que estiliza al máximo esta concepción desjuridizada de las relaciones de poder. Muy brevemente, al denunciar que en virtud de tales técnicas el lugar secreto y nocturno de nuestro sexo se ha constituido en el lugar donde habita nuestra «verdad» —convirtiéndonos en sujetos de deseo y obligándonos al lento y difícil ejercicio de la confidencia— resultaba más evidente que nunca que el funcionamiento del poder tenía que dejar de ser visto como un mecanismo que excluye, reprime, rechaza o prohíbe. En esa confesión espontánea de lo que uno ha hecho, pensado, deseado u olvidado, se plasmaría el nivel más refinado de un poder que produce realidad y efectos de verdad. El modelo jurídico llegaba a ser entonces completamente inservible como criterio de explicación: a) De un lado, porque la tradición filosófica occidental habría pensado siempre el poder en términos de su legitimación, dentro de un esquema estático y vertical que relaciona el concepto de la soberanía con la obligación de obedecer, cuando se tendría que proceder desde el plano horizontal y dinámico de los dispositivos materiales, las estrategias locales, las técnicas concretas de dominación. Por tanto, este tipo de reflexión tradicional cumpliría una función ideológica, al no permitir descubrir el panorama general por estar enteramente «centrado en el rey» (44).

(42) Ver, como el más cualificado exponente de la teoría del «Estado terapéutico» —que sustituiría las penas fijadas en el código por una terapia administrada técnicamente por los psiquiatras— a Karl MENNINGER, *Verdict Guilty. Now what?*, en *Harper's Magazine*, Ag. 1979, 60-64. (Existe traducción alemana en HÖRSTER, Norbert (ed.), *Recht und Moral Texte ur Rechts-philosophie*, München, Dtv, 1979, pp. 195-202). En la línea contraria, defendiendo el principio de seguridad jurídica, ver D. N. ROBINSON, *Psychologie and Law. Can Justice survive the social sciences?*, New York, Oxford Univ. Press, 1980 y W. J. WINSLADE, *Psychoterapeutic discretion and judicial decision: A case of enigmatic justice*, en *Law-Medicine relation: a philosophical exploration*, Dordrecht, Reidel, 1981, pp. 139-159). Sin embargo, la postura antipsiquiátrica más combatiente es la de Thoms SZASZ (*Recht, Freiheit und Psychiatrie*, Wien, Europaverlag, 1978). Pero aunque VENTURA se ha referido a «*i deliranti proclamí psico-politici di Foucault e Szasz*», («Malatia mentale, società e norma», en RIFD LIII (1976), 383-414), la crítica de este autor norteamericano termina en la defensa de los planteamientos más puros del Estado liberal (Ver, sobre todo, *La justicia en el estado terapéutico*, en *La teología de la medicina*, Barcelona, Tusques, 1981, pp. 179-198).

(43) Ver *La voluntad de saber*, cit., pp. 65-93.

(44) *Ibidem*, pp. 414 y ss. y *Vigilar y castigar*, cit., pp. 31-34.

b) Por otra parte, el discurso jurídico tendería a poner siempre en relación al Estado o el legislador con el ciudadano o destinatario de las normas, cuando el poder, para Foucault, ni se posee ni se adquiere: se ejerce a partir de innumerables puntos en un juego de relaciones múltiples.

Como crítica, y argumentando con el mismo sano sentido práctico que requiere toda estrategia, podría decirse, en primer lugar, que todo este análisis sobre el modo más apropiado de pensar el poder ha servido para poner de manifiesto la importancia de dos planos normativos —la ley y la norma, el derecho y la disciplina, el castigo y la vigilancia— que se relacionarían, en el duro juego del saber y el poder, de una forma complementaria: de abajo a arriba, las disciplinas ajustan esa dominación abstracta a través del derecho mediante una acción normalizadora que homogeneiza por la diferencia, la distribución, la clasificación y la especialización, al tiempo que se infiltra en las propias prácticas jurídicas haciéndolas más operativas; de arriba a abajo, las normas jurídicas establecerían un sistema de igualdad formal, que funciona ideológicamente como una pantalla que oculta la circulación del poder por todos los filtros sociales (45). Sin embargo, un análisis crítico del derecho y sus funciones debe ir más allá de esta constatación, por que en este punto el esquema servido por Foucault se monta sobre una zona reducida del edificio jurídico. En efecto y a la postre, el derecho es considerado como un instrumento esencialmente represivo, frente a unas técnicas disciplinarias creadoras y enormemente eficaces. La ley que se pone en tela de juicio es, por excelencia, la ley penal, y se describe estratégicamente en función de sus virtualidades como término de comparación respecto a todos esos procedimientos de normalización. Incluso cuando se le pone a «trabajar» como gestora de diferentes ilegalismos o formas de delincuencia (46), el derecho simplemente aporta una suerte de complicidad tácita, pasiva, en la praxis, en ese terreno ya disciplinario de la actividad policial. La norma jurídica, en el esquema descrito, no contiene promesas, ni establece diferencias, ni atribuye consecuencias favorables a los comportamientos deseados.

Por esta razón, una actividad crítica que quiera aprovechar las enormes perspectivas metodológicas abiertas por esta obra filosófica —esa obra de «salubridad» que dijera Barthes— (47) debería, tras asumir la dosis de realidad que implica saber que el poder ni es simulacro ni se incardina exclusivamente en los aparatos estatales, remontar el vuelo hacia los planteamientos de fondo, intentando situarse en esa zona fronteriza, allí donde han emergido las

(45) *Ibidem*, p. 189.

(46) *Ibidem*, pp. 260 y ss. Ver también Pierrette PONCELA, «Le droit pénal: au nom de la loi ou malgré la loi», *Archives de philosophie du droit* 25 (1980), 29-47.

(47) Ver Roland BARTHES, *Por ambas partes*, en *Ensayos críticos*, Barcelona, Seix Barral, 1977.

grandes construcciones doctrinales, en ese «impensado» de los discursos jurídicos, que permitiría, desmontando sus estrategias, desvelar los juegos de la verdad jurídica, dotándole de una historia.

Así, utilizando un ejemplo que viene a cuento, resulta ciertamente saludable escuchar por boca del filósofo que sólo ha podido encontrar esas voces tan buscadas de «la soberanía nacional» y la «voluntad popular» al contemplar a las masas iraníes manifestándose contra su Sha, en una acción física que sería al mismo tiempo un acto de derecho público (48). Pero sin duda resulta todavía más conveniente rastrear el juego histórico de estas palabras, exponer su genealogía, analizar sus tensiones, las instancias en las que aparecen, las instituciones con las que se relacionan, las formas y contradicciones que adoptan. Hacer pues, pacientemente, esa historia del detalle jurídico, de los pequeños movimientos, de los desplazamientos de las palabras, del orden del discurso.

(48) *L'esprit d'un monde sans esprit*, en P. BLANCHET/C. BRIERE, *Iran: la révolution au nom de Dieu*, Paris, Seuil, 1979, pp. 232 y ss.