

LA CONSTRUCCION DEL SUJETO JURIDICO EN LAS GENEALOGIAS DE MICHEL FOUCAULT¹ *

Peter Fitzpatrick**

Introducción

Presento estas observaciones, inevitablemente parciales, con el convencimiento de que Foucault ha realizado una enorme contribución al conocimiento y a la política del derecho, aun cuando su contribución ha pasado desapercibida. Estas observaciones son, en gran medida, expositivas. Sin embargo van más allá de la mera exposición, en dos aspectos. En primer lugar, porque cierta interpretación resulta necesaria, puesto que la consistencia no ha sido una de las más conspicuas preocupaciones de Foucault. En segundo lugar, considero que las ideas de Foucault acerca del derecho y del sujeto jurídico son demasiado estrechas para las perspectivas que este trabajo sostiene acerca de las cuestiones aludidas. Pero esta exploración de ideas acerca del derecho y el sujeto jurídico, surge a partir del trabajo de Foucault.

Este enfoque ordenador sobre Foucault, es lo que tipifica el presente ensayo. Debo mencionar, sin embargo, algunos puntos de contacto con áreas tradicionales de la enseñanza jurídica. El pluralismo jurídico es un campo académico tradicional que puede ser afectado de manera funda-

1 Este ensayo fue presentado en la 4a. conferencia de la *European Conference of Critical Legal Studies*, en la Universidad de Coimbra, el 31-III-85 sobre el tema "Nuevas fronteras de la legalidad". Después de la redacción de la misma, han aparecido las traducciones inglesas de los subsiguientes volúmenes de la *Historia de la Sexualidad* de Foucault. Allí se proyecta más específicamente una genealogía del sujeto hasta la antigüedad clásica y los primeros siglos del cristianismo, pero reducida al campo particular de la actividad sexual.

* Traducción de Rosa Talavera, por el Departamento de Traducciones de la UAP.

** Universidad de Kent, Canterbury.

mental por el trabajo de Foucault. Con muy escasas excepciones —siendo la más notable el trabajo sobre dualismo jurídico en Portugal (Beleza, 1982; Santos, 1979), el pluralismo jurídico no ha logrado ir más allá de un azoramiento perpetuo frente a su constante redescubrimiento. Un movimiento que se aleja de esta incapacidad puede ser visto en la elaboración del tema de esta Conferencia: una elaboración que propone una expansión del derecho estatal en su penetración por los ordenamientos y regímenes no estatales. El trabajo especializado acerca de esta expansión ha sido revelador de las formas en que otros ordenamientos y regímenes se incorporan al derecho estatal y adquieren una dependencia integral respecto del mismo. Por ejemplo, ha habido penetrantes desmitificaciones de la llamada justicia “popular” y “comunitaria” (véase Abel, ed., 1982). Sin embargo, en la Conferencia se ha sostenido que, en su expansión y penetración, el derecho estatal descansa de manera creciente en estos ordenamientos y regímenes y que esta dependencia le puede marcar fronteras. Esta dependencia no ha figurado en los trabajos especializados excepto para sustentar la explicación de problemas de crisis y legitimidad del derecho estatal (cf. Santos, 1980). Esclarecedor como ha sido este trabajo, persiste el problema de cómo concebir la dependencia del estado todopoderoso respecto a ordenamientos y regímenes que, característicamente, son concebidos en términos de particularidades de pequeña escala (cf. Fitzpatrick, 1984; Santos, 1985). El trabajo de Foucault nos permite explorar las fronteras generales que atraviesan y unifican estas instancias particulares. Dichas instancias se enlazan en el funcionamiento del gobierno liberal y son las demandas de este gobierno las que crean al moderno sujeto jurídico.

Me limitaré a mencionar otras áreas académicas donde el trabajo de Foucault parecería ser de importancia fundamental. Una, es la tradicional preocupación “socio-legal” acerca de la efectividad del derecho, y otra, es la preocupación más general de la sociología del derecho acerca de los límites del derecho en su relación con lo social. No parece adecuado ignorar la pertinencia inmediata del trabajo de Foucault acerca del sujeto y de la naturaleza productiva del poder, para las inquietudes que los estudios jurídicos críticos que se realizan en los Estados Unidos, plantean en relación con la “conciencia jurídica” y las teorías “constitutivas” del derecho. Los vínculos con el trabajo marxista sobre la constitución del sujeto jurídico, se indicarán más adelante. Las relaciones con el problema del imperio del derecho versus el imperio del gobierno, así como con la relación general entre el derecho y el gobierno, permean toda esta ponencia.²

Una objeción preliminar

Es precisamente en punto a la extracción de líneas *generales* de dependencia del derecho estatal, que debe confrontarse una grande objeción preliminar.

² Las relaciones con varias de estas áreas de especialidad se exploran en otros ensayos (Fitzpatrick, 1983; 1984).

Lo que mejor concordaría con el tenor del trabajo de Foucault, sería ver sus varias historias como un intento de proporcionar ideas parciales del moderno sujeto jurídico. ¿Podemos extraer una visión global del sujeto jurídico a partir de su constitución parcial a través de la prisión, el asilo, la clínica, etc.? Ciertamente, Foucault no tenía la intención de que sus historias fueran derivaciones a partir de una idea general del sujeto o algo general, con la constitución del sujeto moderno. Claramente, buscaba encontrar algo general acerca de la forma moderna de poder disciplinario y de la creación de un individuo moderno. En efecto, debe haber pensado que alguna idea comprensivamente determinada del sujeto, estaba al menos implícita en el absoluto pesimismo que expresaba acerca de la posibilidad de trascender el poder disciplinario y contrarrestar sus efectos. Más aún, Foucault veía la “forma de la historia” que le interesaba, como la “que da cuenta de la constitución de los conocimientos, los discursos, propiedad de los objetos, etc., sin tener que referirse a un sujeto, sea éste trascendental en relación con el campo de eventos o sea que esté en busca de su identidad vacía a través de la historia” (Foucault, 1979a: 35). Pero también habló, de manera positiva aunque vaga, de la habilidad para trascender las modalidades cotidianas del poder disciplinario y para perseguir relaciones sociales alternativas. Y así sucesivamente. Existen obvios problemas de método en la acción de extraer ideas acerca del sujeto (jurídico) a partir de historias de otras cosas. A pesar de ello, Foucault ha proporcionado las bases históricas para sus afirmaciones generales, que resultan mucho más extensas que las contribuciones de otros teóricos que tienen muy poca dificultad para hacer confiadas generalizaciones acerca del moderno sujeto. Desde mi punto de vista, el trabajo de Foucault es tan productivamente persuasivo —no sólo a pesar de la admisión de sus propios límites, sino debido precisamente a ello— que deberíamos hacer más dentro de su tradición, en vez de ignorarlo o tocarlo sólo superficialmente, como han sido las actitudes características en los medios académicos jurídicos.

Genealogía

Una nota inicial. El interés de Foucault respecto de una forma de la historia que él llamó “genealogía” caracterizó a sus más recientes trabajos (Foucault, 1979b; 1981a). No obstante, aquí considero a la genealogía como capaz de extenderse al trabajo anterior (e.g. Foucault, 1967).

Una genealogía es una historia, pero no una historia del pasado. Es una historia del presente. Se interesa por las condiciones para la emergencia de sus objetos tal como existen ahora. La genealogía es una historia específica: una historia del poder en su acoplamiento constitutivo con conocimientos específicos. Descubre los orígenes humildes de instituciones e ideas ilustres y muy apreciadas, incluyendo aquella de un sujeto individual que se sitúa en el centro del universo social como el modelo de la evaluación moral y política (cf. Minson, de próxima aparición). El moderno sujeto individual es visto pues no como una noble y completa realización de un impulso innato, liberado de las limitaciones de la igno-

rancia y los prejuicios del pasado. El sujeto individual es visto, mas bien, como el producto de las técnicas mundanas de gobierno.

*El Gobierno*³

Voy a tratar, y de alguna manera ampliar, la inquietud central de Foucault respecto del gobierno, por la vía de realizar inferencias sobre el trabajo de Foucault y otros trabajos análogos que se presentan en la forma de genealogía o de historia social; trabajo de gente llamada “los institucionalistas radicales” —a pesar de que algunos de ellos podrían rechazar el membrete (véase Foucault, 1981:5). Para tomar algunos ejemplos, los institucionalistas radicales incluirán a Ignatieff y Foucault en sus trabajos sobre la penitenciaría (Ignatieff, 1978; Foucault, 1979b), Donzelot en su análisis de la familia moderna (Donzelot, 1980), Doerner con su historia de la siquiatria (Doerner, 1981) y Rothman en su “descubrimiento” del asilo insano, la penitenciaría y el hospicio (Rothman, 1971).

Los institucionalistas radicales encuentran un cambio que va, desde una modalidad de poder y control social marcado por el derecho, la soberanía centralizada y una intervención ocasional o discontinua en la sociedad, hasta una modalidad de control social que es esencialmente administrativa, disciplinaria y permanentemente reguladora y que habita la sociedad de manera penetrante, íntima e integral. Es un tipo de poder y control no sólo, o no en tal grado, basado en la prohibición, sino más bien en la constitución positiva de normas y en la conformación positiva de los individuos para que encajen en estas normas. Para decirlo con Milton: “la disciplina no es únicamente la eliminación del desorden; si alguna forma visible puede ser dada a las cosas divinas, la disciplina es la forma muy visible y la imagen de la virtud” (Hill, 1958:225). Este cambio se efectúa en las instituciones que emergieron o adoptaron funciones radicalmente nuevas a finales del siglo dieciocho y principios del diecinueve; instituciones que a la vez instrumentaron este cambio: la penitenciaría (Foucault, 1979; Ignatieff, 1978), el asilo siquiátrico (Dorner, 1981) y el reformatorio juvenil (Jones y Williamson, 1979). En parte, el interés en esta interpretación es construir una alternativa frente a las explicaciones históricas que ven estos cambios institucionales como resultados reformadores y humanistas del Renacimiento, o algo parecido. Tal vez este aspecto revisionista ha comprimido demasiado, en términos cronológicos, las bases explicativas del trabajo de los institucionalistas radicales. Con alguna razón, el trabajo de esta corriente ha sido criticado de sobresimplificación y de exageración (véase, por ejemplo, Bailey, ed., 1981). No obstante, podemos aceptar que el período estudiado sigue siendo fundamental y la percepción del cambio, básicamente válida. Cuando los límites cronológicos son de alguna manera vagos, puede hacerse la necesaria consideración de un amplio radio de instituciones disciplinarias que tienen que ver, por ejemplo, con los delitos, la salud, la reglamentación urbana, el control de la movilidad y la migración, la recreación, la moralidad, el

³ Esta sección está tomada, en gran parte, de Fitzpatrick, 1983:50–51.

funcionamiento de las industrias, la sexualidad y la raza.⁴ La suma e interacción de estas instituciones, tiene un efecto ampliamente formativo y uno intimidante (Ignatieff, 1978:215). De no funcionar un efecto, podría funcionar el otro. En estos términos se expresa en sus notas, un capellan de prisión a mediados del siglo diecinueve' "No. 920. George Thomas. No lee las escrituras; no desea arrepentirse. Dice que es un hombre libre, obviamente trastornado" (citado por Melossi y Pavarini, 1981:115).

Este efecto tiene que verse no sólo en términos de aquellos que se encuentran de manera inmediata en el interior de las instituciones, sino también como un efecto generalizado que opera a través de toda la sociedad. "Estamos sólo unos pasos fuera de la sociedad. Después de nosotros, vienen ustedes" (Abbot, 1982:21). Las instituciones sirven como asiento original y como justificación para las técnicas de control e inspección de más amplio alcance. Asimismo, al definir y cobijar lo que es inaceptable, la institución define lo que sí es aceptable y por ende provee también pautas para la autoregulación. Por reacción, las instituciones sustentan amplias fuerzas preventivas, que garantizan que la gente no caiga dentro de sus dominios. A este respecto, y en general, las técnicas de control y sus justificaciones pueden ser formuladas de tal manera que sean aplicables o que se hagan aplicables a cualquiera. Así, Samuel Johnson se adelantó a más de una crítica radical a la siquiatria cuando escribió que: "de las incertidumbres de nuestra situación actual, la más terrible y alarmante es la incierta continuidad de la razón. . . No se encontrará ningún hombre de cuya mente no se hayan adueñado alguna vez ideas etéreas que lo obligan a desear o temer más allá de los límites de lo razonablemente probable. Cualquier poder de la fantasía sobre la razón constituye un grado de demencia" (citado en Doerner, 1981:58). Un fenómeno integral con el surgimiento de las instituciones disciplinarias, fué la co-emergencia de las ciencias del hombre y la sociedad que, incorporadas funcionalmente dentro del gobierno, se convirtieron en medios y justificaciones para observar, medir, controlar, y modificar el comportamiento humano.

El moderno gobierno liberal encarna una particular conjunción constitutiva de poder y conocimiento que crea una particular individualidad. Mientras que en el período feudal el hombre, o en raras ocasiones, la mujer, memorable, el personaje notable, era algo excepcional, el moderno gobierno liberal brinda tecnologías que vuelven notables a todos los individuos:

"Cada individuo se convirtió en un "caso", que es al mismo tiempo un objeto para el conocimiento y un espacio para el ejercicio del poder: el individuo que

⁴ Las investigaciones en esta área pueden revelar mucho en relación con la resistencia frente a la imposición de categorías ordenadas que han ido volviéndose cada vez menos aceptables: "Parece ser, en efecto, que a finales del siglo dieciocho y a principios del diecinueve, los actos delictivos eran percibidos, por los propios proletarios, como una forma de lucha social. Desde el momento en que estas luchas adoptan formas colectivas, los actos delictivos ya no pueden jugar ese papel; o, más bien, la violación de las leyes, el desafío individual del poder y del orden que implican los actos delictivos, ya no pueden tener el mismo significado, ni la misma función dentro de la lucha". (Foucault, 1980:20).

puede ser descrito, juzgado, medido, comparado con otros en su propia individualidad y el individuo que tiene que ser adiestrado o corregido, clasificado, normalizado o excluido.” (Sheridan, 1980; 155, y también Foucault, 1979b: 191.193).

Los criterios propios de la individualidad de una persona, son considerados desviaciones de ciertas normas establecidas también para otros. Existen innumerables técnicas disciplinarias para la producción del carácter normal, sano.

Estas técnicas se unifican como una modalidad de poder que funciona no tanto por vía de prohibiciones negativas, sino, más característicamente, por medio de la aplicación productiva, y es en esa aplicación productiva donde se produce el sujeto. Los elementos de normalización más espectacularmente visibles, los más palpables elementos de ese poder, pueden verse en los rangos, ordenamientos, vestimenta, líneas de observación y regularidad que se adoptan en la organización y en la arquitectura de, por ejemplo, las prisiones, los asilos y los reformatorios. Estas formas más generales de poder le son impuestas al ser humano como sujeto (potencial) a través de modalidades de aplicación que promueven la auto-reflexión y la autocorrección. Tales modalidades, por la vía de inculcar la responsabilidad personal, refuerzan los vínculos entre el individuo y las fuerzas formativas sociales —las máscaras, los silencios y los confinamientos solitarios de las prisiones; la producción de conocimientos psiquiátricos; los castigos repetidos en los asilos, interrumpidos sólo al lograr la aceptación, por parte del recluso, de su propia responsabilidad; las campañas sociales en contra de la masturbación orientadas en torno al auto-control, etc. Todavía más específicamente, en términos de la constitución del sujeto, estas modalidades de aplicación son mediadas a través de técnicas de una clase más íntima, tentacular y penetrante que se basa incluso en nuestras relaciones sociales más cercanas y las compromete a todas. El poder de los padres, del director del asilo, de la trabajadora social, muchas veces es ejercido de esta manera —en “insidiosas indulgencias, inconfesables y mesquinas crueldades, pequeños actos de malicia” (Foucault, 1979b: 308). En pocas palabras, junto con el poder disciplinario existe una sujeción y una “sujetificación” integral. La “sujetificación” es una condición de la sujeción (Foucault, 1981a: 60).

El avanzar del sujeto al sujeto jurídico en las genealogías de Foucault no es, a primera vista, una línea prometedora de investigación. Foucault tenía una concepción limitada del derecho. Para él, el derecho tipificaba el poder del rey, un poder caracterizado por la prohibición. (A pesar de que sí vió a las formas burguesas de justicia como fuertes indicadores de una sensibilidad global; Foucault, 1980: cap. 1). Lo más cerca que Foucault llegó, en relación con las ideas más amplias del derecho y del sujeto jurídico que se están trabajando en este ensayo, es su noción de tipificar el tratamiento del asilo como “la internalización de la instancia jurídica” (Foucault, 1967:267). La instancia jurídica no se extiende más allá de las trasgresiones, los juicios y los castigos (*ibid*). Pero su “internalización” denota la idea del sujeto como un ser auto-reflexivo, responsable de sí

mismo, con la autonomía necesaria para estos atributos: un ser que actúa positivamente en favor de su propia normalización y auto-realización (como ser normal). Existen cualidades homólogas del sujeto jurídico en la sociedad "liberal" o capitalista. Sin un intento por delinear de manera comprensiva dicho sujeto jurídico, no puede hacerse una sustentación completa de esta similitud pero, sin lugar a dudas, los paralelos son provocativos.⁵ El moderno sujeto jurídico surge en términos de responsabilidad subjetiva, de un poder que facilita el desarrollo completo de las posibilidades del yo, de autonomía y relaciones asociales entre "extraños" (véase Fitzpatrick, 1983:52; 1984:132-133).

Estos términos en los que surge el moderno sujeto jurídico podrían ser explicados extensamente por la visión de Foucault del derecho como algo subordinado y limitado por el gobierno (cf. Foucault, 1979b: 194, 22; 1979c; 1981a: 89). Foucault proporciona numerosos ejemplos de un poder gubernamental que tiene que ser visto como indefinido en el alcance de sus castigos e ilimitado en su capacidad de alineamiento sobre la totalidad de la persona, la totalidad del "alma" y la totalidad de las relaciones sociales. Su alcance y penetración son tan extensivos y necesariamente tan adaptables que no puede ser codificado de manera definida. En última instancia su alcance y penetración descansa en la autoridad discrecional, y sólo marginalmente limitada, del director de la prisión, o del asilo, la trabajadora social, el juez, el siquiatra, el doctor y otros. Contrariamente a los alardes de la legalidad burguesa, el imperio del derecho no sólo no contiene esta autoridad, sino que el propio derecho depende de ella:

"Históricamente, el proceso a través de cual la burguesía se convirtió en clase políticamente dominante en el curso del siglo dieciocho se disimuló por el establecimiento de un marco jurídico explícito, codificado y formalmente igualitario, posibilitado por la organización de un régimen parlamentario, representativo. Pero el desarrollo y generalización de los mecanismos disciplinarios construyeron el otro lado, el lado oscuro de estos procesos. La forma jurídica general que garantizaba un sistema de derechos que eran igualitarios en principio, estaba sustentada por estos mecanismos físicos diminutos, cotidianos, por todos estos sistemas de micro-poder que son esencialmente no-igualitarios y asimétricos que llamamos disciplina. Y, sin embargo, de una manera formal, el régimen representativo hace posible, directa o indirectamente, con o sin relevos, que la voluntad de todos forme la autoridad fundamental de la soberanía: la disciplina proporciona, en la base, una garantía de la sumisión de las fuerzas y de los cuerpos. La disciplina real, la disciplina corporal, constituyó la base de las libertades jurídicas formales. (Foucault, 1979b: 222).

Más aún, para Foucault, lo característico del derecho es estar al servicio del gobierno y de las fuerzas disciplinarias. El derecho presenta al poder bajo la forma de prohibiciones, como restricciones negativas que se imponen al sujeto jurídico libre, dejando intacto (o incluso definiendo) un área de libertad. De esta forma, la acción del poder disciplinario positivamente productivo se sitúa en un área de libertad y voluntariedad y, por

⁵ John Pratt comenta a propósito de una versión preliminar, pero sustancialmente similar de esta ponencia, que en dicha versión yo adopté la idea marxista del sujeto jurídico y recurro a Foucault para salvar las deficiencias de esa idea.

tanto, resulta encubierto y reconocido como algo aceptable (véase Foucault, 1980: 104; 1981a: 86 y 144).

Limitaciones positivas

Este último punto debería permitir un respiro. En este contexto, se considera que el gobierno está supeditado al derecho. Esto sugiere, al menos, que el derecho tiene cierta existencia más allá del gobierno y con dependencia respecto del mismo. El punto al que hago referencia ha sido tratado con mayor precisión en otra oportunidad (Fitzpatrick, 1983: 54-55). Lo único que se pretende aquí es indicar que esta independencia del derecho y de su sujeto jurídico libre y responsable de sí mismo, *podría* ser el indicio de la existencia de alguna fuente de resistencia al gobierno —tal vez el propio derecho pueda ser una fuente tal. En términos más generales, Dew afirma que la “perentoria identificación de subjetificación y sujeción —que plantea Foucault—, borra la distinción entre la imposición del acatamiento de un determinado sistema de normas, y la formación de una conciencia reflexiva que pueda posteriormente ser dirigida de una manera crítica *contra* el sistema existente de normas” (Dew, 1984: 95 —subrayado por él). La supervisión del gobierno a partir del derecho, aunque su efectividad sea limitada, y las propias capacidades del derecho para revisarse a sí mismo y para desarrollarse, podrían implicar esta conciencia crítica. Existen, por supuesto, otros orígenes posibles del derecho y del “libre” sujeto jurídico. Por eso dice Foucault “quizás”, maliciosamente:

Con frecuencia se afirma que el modelo de una sociedad que tiene a los individuos como elementos constitutivos, es tomado en préstamo de las formas jurídicas abstractas de contratación e intercambio. La sociedad mercantil, de acuerdo con este punto de vista, es representada como una asociación contractual de sujetos jurídicos aislados. Quizás. (Foucault, 1979:194).

Foucault afirma lo anterior antes de continuar afirmando la irrestricta dominación del poder disciplinario en la constitución del individuo moderno. Desafortunadamente, Foucault parece estar tan interesado en demostrar que no todo es una cuestión del capitalismo, que el capitalismo es dejado fuera del asunto. Por supuesto, para los especialistas en cuestiones jurídicas, esta omisión es especialmente provocativa, teniendo en cuenta que existen los trabajos de Pashukanis (1979) y Edelman (1979) sobre el efecto de las relaciones capitalista de intercambio de mercancías, en la constitución del sujeto jurídico.

Pero, volviendo a limitar mi ensayo a Foucault, debo señalar que existen trabajos dentro de su tradición, que proporcionan perspectivas de una consideración más comprehensiva del surgimiento del sujeto jurídico (véase Minson, de próxima publicación). Esta consideración se sustenta en historias más convencionales (véase Strakosch, 1967). Su interés se centra en la formación de la esfera privada de la división entre lo público y lo privado en la transición del feudalismo al capitalismo. Según se cuenta, con la creciente centralización de las burocracias del estado absolutista

y la declineación de los estamentos, había muchas menos posibilidades de que los poderes “públicos” sustentaran los diversos, detallados y extensos controles que caracterizaban al sistema feudal. Más aún, el crecimiento del capitalismo trajo consigo la demanda y la obtención de una disminución de los controles públicos. Así, la historia lo registra, se dió la constitución de una esfera “privada” (económica y social) separada de una esfera pública (política). En esta esfera privada, la autorregulación toma el lugar de los controles públicos, pero íntimos, que existían en el período feudal. Lo privado es el reino del nuevo individuo, del moderno sujeto. La fuerza disciplinaria, el nuevo gobierno, juega su parte necesaria proporcionando las bases para esta autorregulación.

Hay problemas en este recuento. El escenario está montado con un dejo de confianza en las ideas funcionalistas sobre la necesidad de un nivel constante de control de la sociedad. Si se elimina un control, otro debe tomar su lugar. Estas explicaciones son especialmente inadecuadas cuando se está hablando de una transición desde un tipo de sociedad a otro. Es necesario buscar una mejor fundamentación histórica para que este tinte funcionalista pueda desaparecer. Parte de esta fundamentación tendría “quizás” que centrarse más en la naturaleza capitalista de la sociedad moderna y hacer frente a los imperativos de control que surgen en la sociedad capitalista. Desde una perspectiva histórica, es plausible que el poder disciplinario haya influido de manera importante para hacer que los sujetos “libres” e “iguales” de la sociedad capitalista se conformen libremente con los elementos de autoritarismo coercitivo y de desigualdad que son necesarios en dicha sociedad.

En esta escena, más expansiva, la posición del derecho se vuelve central. El derecho divide, pero también media, entre lo público y lo privado y sirve para constituir las formas sociales de cada una de estas esferas (por ejemplo, el estado, la familia y el individuo). El derecho otorga al sujeto jurídico —considerado como un agente eficaz, que actúa no sólo en la esfera privada sino también en la esfera pública— la facultad para invocar las leyes para controlar al poder público. El derecho no es solamente, como afirmaría Foucault, una prohibición negativa que señala de manera oblicua, un espacio en el que el gobierno puede actuar como si el sujeto estuviera adoptando libremente los mandatos que el gobierno le impone. El compromiso voluntario del sujeto con el poder del gobierno, la profunda complicidad entre nuestra aceptación de sus dictados y las condiciones de nuestra “libertad”, pueden muy bien ser ejemplos típicos de las aplicaciones del poder disciplinario. Pero en ningún caso, son las únicas aplicaciones. Dicha fuerza es también, en un sentido fundamental y necesario, coercitiva. Más allá de la “rendición” del paciente “tan voluntaria como se quiera verla. . . la coerción externa se agazapa detrás de la puerta, lista para entrar en acción en caso de que el paciente se niegue a obedecer” (Doerner, 1981: 75–76). Es frente a este poder coercitivo (que es visible y palpable) que el derecho se reconoce a sí mismo en su relación con el gobierno. El gobierno, en sus facetas operativa y justificatoria, funciona a través del derecho, debido a un complejo conjunto de razones que he analizado en otro lugar (Fitzpatrick, 1983:54–55).

El punto que quiero plantear para la discusión, en esta oportunidad, es el problema de que el derecho vuelve aceptable el sustrato coercitivo del gobierno. A pesar de las limitaciones a la capacidad del derecho para subordinar al gobierno, en las sociedades “liberales” el derecho retiene una capacidad para hacerlo, que no está sujeta a prueba. No está sujeta a prueba en la práctica, porque los términos legales en los que dicho “control” se efectúa, no están definidos ni determinados. (Estos términos, de manera característica, toman la forma de libre albedrío, normas vagas y requisitos no sustantivos o procesales. Si la capacidad del derecho en este respecto pudiera ser puesta a prueba, si pudieran exponerse sus limitaciones en relación con el gobierno, entonces la legalidad burguesa no podría ya reclamar su dominio universal y, en tal caso, dejaría de existir como tal. Es más, la naturaleza indefinida o indeterminada de los términos del “control” legal posibilita que el derecho pueda responder a las demandas y a la racionalidad del gobierno y, en efecto, responde. En pocas palabras, el derecho siempre puede ejercer un control potencial, aunque en lo fundamental acepte al gobierno en su aspecto coercitivo, y puede hacer esto sin que se evidencien sus deficiencias. De esta manera, incorpora al gobierno en su aspecto coercitivo, dentro de la sensibilidad racional de la ordenada sociedad burguesa.

REFERENCIAS

- Abbott, Jack Henry (1982). *In the Belly the Beast: Letters from prison*. Londres: Hutchinson.
- Abel, Richard L. (ed., 1982). *The Politics of Informal Justice: Vol. 1: The American Experience. The Politics of Informal Justice: Vol. 2: Comparative Perspectives*. Nueva York: Academic Press.
- Bailey, Victor (ed., 1981). *Politicking and Punishment in Nineteenth Century Britain*. Londres: Croom Helm.
- Beleza, María Teresa (1982). *The Criminal Law in the Portuguese Agrarian Reform: Article 445 of the Penal Code as Amended by Law Number 24/81*. M. Phil. Thesis, University of Cambridge, junio, 1982.
- Dew, Peter (1984). “Power and Subjectivity in Foucault”, *New Left Review* 144, 72–95.
- Doerner, Klaus (1981). *Madmen and the Bourgeoisie: A Social History of Insanity and Psychiatry*. Oxford: Blackwell.
- Denzelot, Jacques (1980). *The Policing of Families: Welfare versus the State*. Londres: Hutchinson.
- Edelman, Bernard (1979). *Ownweship of the Image*. Londres: Routledge and Kegan Paul.
- Fitzpatrick, Peter (1983). “Marxism and Legal Pluralism”, *Australian Journal of Law and Society*, 1, 2, 45–59. (Hay traducción al español de próxima publicación en CRÍTICA JURÍDICA). Fitzpatrick, Peter (1984). “Law and Societies”, *Osgoode Hall Law Journal*, 22, 1, 115–138.
- Foucault, Michel (1967). *Madness and Civilization: A History of Insanity in the Age of Reason*. Londres: Tavistock.
- Foucault, Michel (1979a). *Power, Truth, Strategy*. Sydney: Federal Publications.
- Foucault, Michel (1979b). *Discipline and Punish: The Birth of the Prison*. Harmondsworth: Penguin.
- Foucault, Michel (1979c). “Governmentality”, *J & C*, 6, Otoño, 5–21.

- Foucault, Michel (1980). *Power/Knowledge: Selected Interviews and Other Writings 1972–1977*. Brighton: Harvester Press.
- Foucault, Michel (1981a). *The History of Sexuality, Volume 1: An Introduction*. Harmondsworth: Penguin.
- Foucault, Michel (1981b). "Questions of Method: An Interview with Michel Foucault", *I&C*, 8, Primavera, 3–14.
- Hill, Christopher (1958). *Puritanism and Revolution: Studies in Interpretation of the English Revolution of the Seventeenth Century*. Londres: Secker y Warburg.
- Ignatieff, Michael (1978). *A Just Measure of Pain: The Penitentiary in Industrial Revolution 1750–1850*. London and Basingstoke: Macmillan.
- Jones, Karen and Williamson (1979). "The Birth of the Schoolroom: A Study of the transformation in the discursive conditions of English popular education in the first-half of the Nineteenth Century", *I&C*, 6, Otoño, 59–110.
- Melossi, Dario and Payarini, (1981). *The Prison and de Factory: Origins of the Penitentiary System*. Londres y Basingstoke. Macmillan.
- Minson, Jeff (forthcoming). *Genealogies of Morals: Nietzsche, Foucault, Donzelot and the Eccentricity of Ethics*, Londres y Basingstoke: Macmillan.
- Pashukanis, Evgeny, B., (1978). *Law and Marxism: A General Theory*. Londres Ink Links.
- Rothman, Davis J., (1971). *The Discovery of the Asylum: Social Order and Disorder in the New Republic*. Boston y Toronto: Little, Brown and Company.
- Santos, Boaventura de Sousa (1979). "Popular Justice, Dual Power and Socialist Strategy", en Fine, Bob et al. (eds., 1979). *Capitalism and the Rule of Law: From Deviancy Theory to Marxism*. Londres: Hutchinson, 151–163.
- Santos, Boaventura de Sousa (1980). "Law and Community: The Changing Nature of State Power in Late Capitalism", *International Journal of the Sociology of Law*, 8, 4, 379–397. Véase también en Abel, R. L. (ed., 1982) Vol. 1, q. v., 249–266.
- Santos, Boaventura de Sousa (1985). "On Modes of Production of Social Power and Law", Ensayo presentado en la 4ta Conferencia de la Conferencia Europea de Estudios de Crítica Jurídica, Universidad de Coimbra, marzo 31 a abril 2, 1985.
- Sheridan, Alan (1980). *Michel Foucault: The Will to Truth*. Londres:
- Strakosch, Henry E. (1967). *State Absolutism and the Rule of Law: The Struggle for the Codification of Civil Law in Australia 1753–1811*. Sydney: Sydney University Press.