

Crítica, genealogía y derecho: hacia una reconfiguración experimental de la producción de conocimiento jurídico¹

Luciana Álvarez²

Universidad Nacional de Cuyo - Argentina

Revista Derechos en Acción ISSN 2525-1678/ e-ISSN 2525-1686

Año 5/Nº 14, Verano 2019-2020 (21 diciembre a 20 marzo), 907-928

DOI: <https://doi.org/10.24215/25251678e382>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5319-2152>

Nuestras preguntas surgen a partir de advertir cierta redundancia en el modo en que percibimos problemas y elaboramos respuestas en el campo del derecho, que tiene que ver con modos muy sedimentados de producir derecho (soluciones normativas) y saberes, o conocimientos sobre lo jurídico. Es bien conocido que esos derechos, y esos saberes, terminan permeando nuestras prácticas más concretas en relación a lo jurídico que involucran tanto el ejercicio de derechos como reivindicaciones político-jurídicas. Los modos en los que producimos, recreamos y hacemos circular saberes no se encuentran desconectados de la realidad socio-jurídica, sino que forman parte de ella de diversas maneras.

Lo que denominamos, casi intuitivamente, una torsión, o giro, experimental en este ámbito pasaría entonces, y es lo que

¹ El presente trabajo constituye una versión modificada y ampliada de la exposición realizada por la autora en las XXXII Jornadas Nacionales de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho "Derecho, política y moral", Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 22 al 24 de agosto de 2018. Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

² Abogada, docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Cuyo, investigadora adjunta del CONICET.

proponemos para discutir en este artículo, por alguno de estos interrogantes: ¿Cómo podemos hacernos otras preguntas? y especialmente ¿Para qué? ¿Qué sentido tienen esas otras preguntas? ¿Qué función cumple o podría cumplir el conocimiento jurídico? ¿En qué consiste la crítica y su potencia experimental en el campo del derecho? ¿Qué impugnamos cuando ejercemos la crítica en relación a los derechos y el discurso que le es correlativo?

Para intentar dar forma a posibles respuestas deberíamos comenzar por esbozar una caracterización de lo que se hace, de lo que hacemos, habitualmente en el campo del derecho cuando nos disponemos a abordar un problema jurídico en términos de conocimiento. Nuestras prácticas de producción de conocimiento tienden a validarse por su potencialidad para contribuir a la resolución normativa de problemas prácticos, reconociéndose mayor calidad a los desarrollos que intentan generar soluciones “dogmáticas”, para el caso de contradicciones y lagunas del sistema jurídico, por ejemplo. El discurso del derecho se configura como un saber del orden y la seguridad, que estandariza el modo en que debe procederse, o cómo es admisible que las personas –en sus diferentes ámbitos de interacción– se comporten a fin de evitar consecuencias sancionatorias, o simplemente no deseadas: se trata del ámbito de lo plausible, lo correcto o lo válido, cuando no de “lo bueno”, o “lo justo”, para ciertas perspectivas teóricas.

Es habitual que abogados y abogadas perciban su contribución al conocimiento del derecho haciendo predominar el punto de vista del “deber ser”: cómo debería ser el derecho. Esto confiere un fuerte sesgo intervencionista al priorizar las consecuencias prácticas derivadas de sus enunciados de verdad. En este sentido podemos sostener que la ciencia jurídica, en el marco de prácticas de investigación que hoy podemos caracterizar como tradicionales, aparece como una lectura posible del derecho, que tiende a viabilizar su función de regulación e inducción de conductas sociales (Entelman, 1982) en un determinado sentido, y bajo la estructuración de un orden determinado. Se

produce, de este modo, una relativa identificación del derecho (conjunto normativo) y la ciencia jurídica (reflexión sistemática de conocimiento) respecto de los objetivos de uno y otro, que en el límite conduce a la justificación de la validez de normas, que regulan y condicionan conductas sociales en atención a fines que permanecen habitualmente implícitos, cuando no simplemente ocultos. En ocasiones, adjudicando valor de verdad a decisiones políticas, al atribuir –por ejemplo– valor de verdad a un principio constitucional, o a una decisión judicial. Esto es así incluso para aquellos abordajes que buscan mostrar, desde un paradigma de derechos humanos, la contradicción de ciertos marcos normativos con estándares regionales o globales de derechos: decir una verdad de derecho consiste, en definitiva, en decir si una norma (general o individual) cumple o no cumple con lo previsto en una determinada recomendación, protocolo y/o convención; en su caso cómo debería decidirse un conflicto de derechos a fin de dar cumplimiento a tal, o cual, estándar normativo. Se trata de trabajos muy valiosos, con un valor estratégico nada desdeñable, pero continúan formando parte de cierto “mainstream”, sin lograr salir de alguna idea de orden social que lo predetermina pero que, a su vez, permanece velado e inaccesible. De algún modo, este tipo de producciones se identifican con una concepción de ciencia del derecho que continúa reconociéndose como una ciencia normativa.

Ello nos lleva al problema que suscita la distinción entre producción científica e intervención profesional, del que nos hemos ocupado en otros trabajos (2017, 2019a, 2020), que materializa esa singularidad que hace que quienes se disponen a comprender y explicar lo jurídico se encuentran a su vez profundamente comprometidos con la función de regular e inducir las conductas sociales, que es lo propio del derecho, pero no de la ciencia jurídica. Con ello no hacemos un llamado a restituir la “objetividad” o neutralidad valorativa. Simplemente, advertimos que no hay nada de necesario en el compromiso que los juristas, en un sentido amplio, mantenemos con el imperio de la ley; ese compromiso existe, es histórico y obedece a configuraciones

y contingencias sociales, que algunas investigaciones están tratando de hacer visibles. Es posible reflexionar en este filo sin caer del lado de un kelsenianismo obtuso, o en la defensa cerrada de algún tipo de objetividad o neutralidad valorativa. Justamente, se trata de hacer el gesto inverso: en lugar de eliminar nuestro particular punto de vista, hacer explícito, revelar, hacer visible el “punto de vista” del derecho; o, más bien, la operatividad de lo jurídico. Cómo funciona, qué habilita en ese funcionamiento, que adscripciones hace operar, independientemente del fin del legislador y la integralidad y racionalidad del sistema u ordenamiento jurídico. Nos preguntamos cómo funciona para, en su caso, hacerlo funcionar de otra manera.

Esta línea de indagación parece dirigirnos, una vez más, a la pregunta: qué entendemos por realidad jurídica; en qué consiste el derecho. Y ello no deja de albergar una serie de interrogantes en torno, no sólo de la producción de conocimiento en el campo jurídico sino además, y especialmente, de la pregunta por la especificidad de la crítica en este ámbito, puesto que, al menos desde Kant en adelante, la pregunta por el conocimiento se encuentra enlazada a la inquietud de la crítica...

1. Crítica genealógica

Tomando cierta distancia del conocimiento jurídico sesgado en torno de algún tipo de normatividad conforme lo caracterizamos en el apartado precedente, situamos la mirada –o pretendemos hacerlo– más allá. Preguntarse por el derecho (en qué consiste, cómo funciona) no supone para nosotros, al menos no necesariamente, asumir o validar algún estándar de corrección moral. Sugerimos, en su lugar, que la pregunta por el derecho puede ligar con la pregunta por lo político a partir de problematizar la instancia de lo posible y lo recomendable. Decíamos anteriormente que, como saber eminentemente práctico el conocimiento jurídico tradicionalmente se pregunta por lo plausible, lo recomendable, dentro de un marco de reglas (ordenamiento jurídico, principios generales) que lo predetermina,

en busca de la mejor solución normativa dentro de las recomendaciones preestablecidas.

Desbordar lo plausible, lo recomendable, lo correcto en tanto límite o condición de posibilidad de lo jurídico: esta es la inquietud que ocupa un tipo de pensamiento jurídico que se inscribe en una tradición del pensamiento, o la filosofía, críticos. Y ello, a partir de comprometernos con una posición teórica para la cual “el asunto principal está en reconocer que los derechos tienen menos que ver con una apelación al hombre en sí, que con un enfrentamiento que libran los sujetos contra las condiciones de circulación del poder.” (Castro Orellana, 2017, p. 53). Más que derechos que encuentran fundamento en la vida, o más precisamente en la vida humana, como si lo jurídico-político encontrase los límites de su posibilidad en aquello vital que le es dado a la historia como materia prima de lo social³, es en el juego mismo de la actividad creativa de la vida en que ponemos en juego y hacemos valer derechos en un campo inmanente de fuerzas. Como señala Pierre Sauvetre, en relación al modo en que Foucault introdujo el problema de los derechos, los derechos humanos y los derechos de los gobernados, no se trata de la defensa de los derechos del hombre (para nosotros derechos humanos), sino de “un derecho más preciso, históricamente determinado, el “derecho de los gobernados”, es decir un derecho que permite la crítica del hecho de ser gobernado de esta o aquella manera, más que un atentado a lo humano”⁴ (2015, p. 2).

Para acercarnos a esa caracterización posible de lo jurídico más allá de lo normativo, comenzamos por mapear, brevemente, las posibilidades de lo que en Occidente se ha dado en llamar “la crítica”. Específicamente, nos circunscribimos a un tipo de ejercicio de la crítica que encuentra su lugar en torno de problemas

³ Para un desarrollo de los diversos cruces política/vida puede consultarse el texto de Lemke, T., Casper, M. y Moore, L., (2012). Biopolitics. An Advanced Introduction.

⁴ “un droit plus précis, plus historiquement déterminé, le « droit des gouvernés », c’est-à-dire d’un droit qui permette la critique du fait d’être gouverné de cette façon-ci ou de cette façon-là, plutôt qu’une atteinte essentielle à l’humain.” [La traducción es nuestra].

sociales. Siguiendo en este punto a Axel Honneth (2009), quien a su vez parte para su caracterización de Walzer, podemos ubicar sus distintas locaciones, considerando la crítica social como un tipo de saber que busca identificar y combatir los males que se presentan en nuestras sociedades con el fin de mejorarlas, a través de diversos modelos, o más bien diversos gestos:

– la crítica como revelación, basada en una experiencia de evidencia religiosa o cognoscitiva de la que derivan valores universales a través de los cuales es posible considerar todo lo que es necesario cambiar en esa sociedad para realizarlos, tal es el caso de las posiciones iusnaturalistas de abrevado religioso o racional. Desde esta posición, la crítica procede a partir de la contrastación de las normas positivas, y su funcionamiento, con los valores que ellas deberían realizar para mostrar que el problema es su falta de adecuación a la naturaleza propia de la vida humana, sujeta a su vez a cierto orden natural de las cosas;

– la crítica constructivista, propia de aquellos planteos que parten de la proyección de un procedimiento de carácter universal cuya ejecución, real o ficticia, llevará luego a normas justificadas. En la propuesta rawlseana, por ejemplo, se toman condiciones ficticias para fundamentar una serie de principios susceptibles de aprobación general que luego pueden utilizarse como estándar de validación de instituciones de una sociedad real y concreta. En este caso, la crítica buscará mostrar que las normas positivas, o el modo en que ellas son puestas en funcionamiento, no son consistentes con el procedimiento que garantizaría su legitimidad. A diferencia del modelo de la crítica como revelación, esta posición concibe el orden como una construcción humana, asequible racionalmente, lo que supone entonces confiar en una naturaleza humana y una racionalidad universalmente compartidas;

– la crítica como reconstrucción, en lugar de brindar el marco de condiciones en que una decisión puede tomarse legítimamente busca desentrañar, los “fundamentos” normativos de una sociedad reconstruyendo las normas morales ancladas en las prácticas sociales de una sociedad determinada, en cuyo

caso sólo pueden tomarse como estándar de corrección aquellos principios que efectivamente poseen alguna forma, o realidad, en el orden institucional y que, a su vez, tal sería el caso de algunos pensadores pertenecientes a la Teoría Crítica de la Escuela de Frankfurt, expresan un progreso en el proceso de racionalización social. La crítica en este caso procede en una dirección similar a la revelación pero, sin asumir ningún tipo de trascendencia a los valores morales, simplemente reconociendo su existencia y reforzando su operatividad;

Y, finalmente, como lo señala ahora sí el propio Honneth, un tipo de crítica que puede denominarse genealógica. Más allá de la mirada algo reduccionista que presenta este pensador sobre ella, la genealogía se distingue de estas otras modalidades de crítica por su vocación de desenmascaramiento de relaciones de poder, o en su caso dominación. Honneth insiste en el carácter subsidiario, o parasitario, de la crítica genealógica que “vive del presupuesto de una fundamentación normativa que no intenta dar o no puede producir ella misma” (2009, p. 58). Pero, de acuerdo a una lectura más atenta, la genealogía parecería ocuparse, en un determinado nivel, del desenmascaramiento en un sentido muy distinto.

Lo que busca el genealogista es mostrar que a la base de todo ideal normativo no hay nada más que contingencia y efectuación, efectos de relaciones de fuerzas; sin posibilidad de distinguir en ellas algo que las anteceda funcionando como su fuente, u origen. En ese movimiento, la genealogía tiende a desestabilizar en cualquier ideal normativo (acaso la vida humana) todo lo que pueda considerarse bajo el signo de lo “necesario”.

Una crítica genealógica no se compromete con lo que es y su conservación, sino con lo que puede llegar a ser. De acuerdo con Foucault, que ha sabido hacer de la genealogía la divisa de su trabajo crítico, la genealogía busca exponer la virtualidad y la contingencia de todo lo que es real y verdadero para nosotros para, en el mismo movimiento, desvanecer el valor de lo verdadero y lo bueno más allá de la experiencia histórica que entrelaza verdad, sujeto y poder. En sus propias palabras:

Esas positividades son conjuntos (sistemas) que no están dados por sí mismos, en el sentido de que cualquiera sea el hábito o el interés que nos lo han podido hacer familiares [...] ellos no han llegado a ser aceptables por algún derecho originario. Lo que se trata de sacar a flote, para comprender bien lo que los ha podido hacer aceptables, es que justamente todo eso no estaba dado por sí mismo, no estaba inscrito en ningún a priori, no estaba contenido en ninguna anterioridad (Foucault, 1995, p. 13).

Y por lo mismo, en lugar de deducir de lo que somos, aquello que nos sea imposible hacer o conocer, buscará desprender de la contingencia que nos ha hecho ser lo que somos, la posibilidad de no seguir siendo. En una dirección similar, que desarrollaremos más adelante, Agamben identifica el trabajo de la crítica con el de una arqueología filosófica a través de la cual los presupuestos de una positividad (campo de concentración, obra de arte, o cualquier otra) se neutralizan y se vuelven inoperosos (2019, 2018b, 2018c).

En esta ocasión, y en relación a una serie de intervenciones en las que recurrentemente aparece la pregunta por la singularidad y el sentido de la crítica en el campo del derecho, recuperamos dos figuras/metáforas de la crítica pasibles de ser comprendidas en tono genealógico: la crítica como actitud, como ethos, por la cual nos comprometemos en el “relanzar tan lejos y tan ampliamente cuanto sea posible el trabajo indefinido de la libertad” (Foucault, 1995) en la medida que ello remite a la posibilidad de sustraerse a una manera, unos procedimientos, unos fines determinados por una racionalidad de gobierno específica. Esto supondría “desconectar el crecimiento de las capacidades y la intensificación de las relaciones de poder”, en la inquietud siempre actualizada de ampliar posibilidades de ser y hacer, y restringir dominaciones y jerarquías (Taylor, 2009).⁵ En esa tensión libertad-poder, si entendemos que el

⁵ “developing alternative modes of thought and existence which increase persons’ capacities and expand their possibilities without simultaneously increasing and expanding the proliferation of power within society.” [La traducción es nuestra].

poder es constitutivo de nuestra realidad, procurar actualizar posibilidades en cuyo movimiento no impliquemos un bloqueo a la circulación del poder. Volveremos a ello sobre el final del texto, pero es necesario evitar equívocos en torno de la idea de libertad: no se trata de la libertad de los modernos, al menos no en la forma histórica que la libertad se dio en el liberalismo, mucho menos la libertad del neoliberalismo que tantos malos entendidos ha introducido en el diagnóstico foucaulteano de la gubernamentalidad neoliberal, sino del movimiento de desbloqueo.⁶ En relación a ello convendría tener en cuenta la distinción que el mismo Foucault señala entre filosofías de la libertad, y formas de poder, históricas, que al amparo de estas filosofías se produjeron en el siglo XIX y XX (1999, p. 115).

En otra escena, la crítica como cambio o desplazamiento de posición material por el cual es posible "...salir del círculo que une una condición a su condición, un ser-ahí a la razón de este ser-ahí. Soltar o liberar o aflojar materialmente la relación, es transformar el círculo en espiral..." (Ranciere, 2006), lo que supone el arrancamiento de un cuerpo al tiempo y espacio que le han sido asignados.

En un caso, el de Foucault, se trata de una actitud que involucra una relación saber/poder en la medida que pone juego una doble interrogación: al poder sobre sus efectos de verdad y a la verdad sobre sus efectos poder, con todo lo que ella supone de impugnación de los dispositivos que escenifican la normatividad que interviene en nuestro hacernos sujetos. En el otro caso, el de Rancière, refiere igualmente a una práctica de desujeción. ¿A qué? A la lógica de la policía, y aquí ya no se trata, o al menos no especialmente, de los procedimientos, los fines o los dispositivos que operan para definir una determinada gubernamentalidad, sino la disrupción de la lógica de

⁶ En desarrollos recientes, a los que remitimos, hemos trabajado sobre la idea de "prácticas de libertad" tal como pueden comprenderse en el trabajo genealógico-crítico de Foucault (Vignale y Álvarez, 2018), así como sobre las tensiones libertad-obediencia en la gubernamentalidad neoliberal (Álvarez, 2019b).

jerarquizaciones que promueve la policía en tanto orden de repartición de lo sensible, es decir en cuanto orden de repartición de lo que es real y existe para nosotros. Con Rancière lo que se juega es la verificación de una igualdad (la lógica igualitaria de la política) en una escena en la que lo policial no deja de establecer los límites de lo posible, lo recomendable, los lugares de los cuerpos y sus funciones.

De algún modo, podemos pensar la lógica igualitaria a la par de lo que supondría el desbloqueo de las relaciones de poder. Ambas modalidades de la crítica remiten, en cada caso, a la tensión poder/ libertad; policía/política; relaciones de poder/ desujeción, devenir; jerarquización/lógica igualitaria. Y habrá, por supuesto, quienes afirmen que ello no es más que la pregunta por la democracia, y podemos decir que no exactamente, que en todo caso desde el punto de vista de una teoría crítica como la concebimos aquí, es la democracia misma lo que se halla puesta en discusión. El hecho de que la democracia, a menos que entendamos por ella el aparecer del demos y la irrupción de la lógica igualitaria en el modo en que acabamos de referir siguiendo la pluma de Rancière (2007), puede ser también un modo de sujeción cuando ella queda reducida a los procedimientos, fines y dispositivos que garantizan un estado de cosas, una distribución de cuerpos y funciones, una distribución de lo viviente en un campo de valor y utilidad. Sí! No hay ciudad ordenada, no hay ese lugar que sabemos pleno y armonioso. Contamos con una miríada de artefactos y posibilidades con las que “hay que hacer”.

2. Crítica genealógica y derecho: hacia una analítica política de lo jurídico

Una reflexión sobre lo jurídico que se sitúa en el ámbito de preocupaciones del pensamiento crítico, promueve un tipo de interrogación que busca comprender, dar cuenta, preguntarse por la configuración singular de lo jurídico en nuestras sociedades, por el tipo de distribuciones de lo viviente, por el tipo

de distribuciones sensibles que el discurso de la ley (en su dimensión de práctica social) cristaliza y que, por su mismo carácter discursivo, es capaz de dinamizar. Preguntarse cómo opera el derecho en nuestras sociedades, qué función cumple, qué problemas busca resolver en el diagrama de relaciones de poder que organizan nuestra vida en común. No se trata entonces de preguntarse qué es el derecho, cuál es su esencia (en su referencia a una lógica trascendental), como tampoco: qué debe ser, a qué estándares de normatividad ético-políticos, sean éstos formales o materiales, debe responder para ser considerado legítimo. Más allá de la pregunta por el cumplimiento o efectividad de una determinada normativa, o por la adecuación de una ley, o una sentencia, a leyes superiores o tratados internacionales, que en muchos casos resulta necesaria y estratégica, apuntamos a la pregunta por lo que ese cumplimiento o incumplimiento atestiguan: qué lugar cumplen en nuestra sociedad las declaraciones de derechos humanos; cómo comprender su falta de efectivización; qué nos muestra de las dinámicas de relaciones sociales el protagonismo creciente de la estrategia de la judicialización, entre muchos otros. Esto es lo que, de algún modo, desde las posiciones críticas del derecho solemos referenciar como el carácter discursivo de lo jurídico (Entelman, Ruiz, Cárcova), en cuanto práctica social específica de producción de sentidos, en la que lo que tradicionalmente reconocemos como derecho (soluciones normativas) se expande a la consideración de la trama múltiple de operaciones que en su articulación condiciona la aparición de “algo” como derecho, la aparición de algo como “derecho humano”, la aparición de algo como “sistema democrático”, algo como “derechos y libertades”. Si habitualmente reconocemos que detrás de cada derecho hay una historia de lucha, forzoso es reconocer que no se trata sólo de eso y mucho menos de una historia progresiva, como prefiere sostener la dogmática propia de los derechos humanos.

Los vectores de fuerza que articulan procesos de consagración de derechos son múltiples y es esa multiplicidad la que debe ser considerada. No se trata simplemente de decir

existen derechos humanos que hemos logrado arrebatarse al “Poder” pero desgraciadamente no se cumplen, lo cual es parcialmente verdadero: sino, de preguntarnos ¿Qué atestigua ese incumplimiento? Como señala Fassin,

no se trata de criticar las acciones sino de tomar una perspectiva crítica sobre lo que ellas significan e implican, y preguntarse lo que se gana y lo que se pierde [...] Hay pues siempre una tensión entre el compromiso y el distanciamiento en nuestra investigación, lo que llama a un esfuerzo permanente de reflexividad. Concibo el trabajo crítico como una manera de responder a este desafío, el cual consiste en considerar lo que se da por sentado como el producto de una historia particular, dicho de otro modo, se trata de deshacernos de lo obvio. Éste es un ejercicio de distanciamiento que precisamente reconoce nuestro compromiso en la realidad que analizamos. (2017, p. 360).

Ya Enrique Marí, en el año 1982, apuntaba a este tipo de interrogación como lo propio del quehacer crítico en el campo del derecho al caracterizar lo jurídico como discurso clandestino. Retomar, entonces, y por esta vía una dimensión genealógica de la crítica en el campo del derecho para exponer el carácter contingente de los acuerdos y las tensiones que lo estructuran, y en cuanto tales poseen una racionalidad que nos permite tornarlas comprensibles y, sobre todo, móviles.

Algo que por el momento podemos designar como la inmanencia de lo jurídico. La posibilidad y la urgencia de mostrar las necesidades y estrategias en relación con las cuales el derecho se configura; los problemas a los que pretende responder; las jerarquizaciones -intencionales o no intencionales- que logra establecer, con la inquietud finalmente de mostrar que en él no anida lo necesario. Por el contrario

todo lo que es se muestra al ojo del genealogista [...] como la actualización de una de las muchas de combinaciones de posibles que lo preceden, que lo atraviesan y que lo exceden; el resultado unilateral de una selección

que acomoda lo múltiple a una “forma” que podría haber sido diferente (Chignola, 2018, p. 16).

Como artificio, el derecho sólo constituye una individuación ligada a un proceso de devenir continuo, es la concreción de uno de sus posibles modos permaneciendo abiertos todos sus posibles.

La hipótesis que abrimos supone que es posible, e incluso necesario, comprender que lo jurídico es tributario de una racionalidad inmanente a las relaciones sociales de poder en cuya trama opera y cobra forma aquello que podemos denominar realidad jurídica, y sobre todo que podría haber sido diferente. Esto habilita una línea de trabajos de investigación en el campo jurídico, que junto con Foucault podríamos denominar analíticos, pero no en la dirección de una analítica del lenguaje. Analítico-políticos, en cuanto buscan mostrar las correlaciones de fuerzas al interior de distintos objetos: judicialización de la política, resolución de conflictos, criminalización y giro punitivo, interpretación del derecho, procesos decisionales, razonamiento judicial, efectivización de derechos humanos, derechos a la salud, derechos a la diferencia, entre muchos otros y por mencionar sólo algunos de los que nos hemos ocupado en los últimos años. Así, el estudio de diversos objetos permitirá mostrar cómo una serie de verdades sobre lo jurídico, el tipo de enunciados que componen su discursividad, son inteligibles al interior de una racionalidad política, que en el caso de nuestras sociedades contemporáneas se sostiene por medio de la gestión de la vida en sus múltiples modalidades: disciplinaria, de control, regularización, de seguridad, si seguimos el filo foucaulteano. O a partir de las distinciones entre arquipolítica, parapolítica, metapolítica y posdemocracia como modos diversos de policía, si seguimos otras cartografías, como puede ser la de Ranciére, y podríamos utilizar incluso otras.

Nos referimos, en cualquier caso, a un cierto trabajo de análisis, que Foucault habría propuesto respecto de las relaciones de poder como “analítica del poder”, esto es:

una filosofía que intentara mostrar en qué consisten, cuáles son esas relaciones de poder, sus formas, sus desafíos, sus objetivos. Una filosofía que tratara, por consiguiente, no sobre los juegos de lenguaje, sino más bien sobre las relaciones de poder [...] podríamos decir que, para analizar o criticar las relaciones de poder no se trata de someterlas a una calificación peyorativa o laudatoria de forma masiva, global, definitiva, absoluta y unilateral; no se trata de decir que las relaciones de poder se limitan a constreñir y a forzar. [...] Tampoco debemos imaginar que podemos escapar repentinamente, global y masivamente de las relaciones de poder a través de una especie de ruptura radical o de una huida sin retorno. Las relaciones de poder también se juegan; son juegos de poder que habrá que estudiar en términos de táctica y de estrategia, en términos de regla y de azar, de apuesta y de objetivos. En cierta medida, intento trabajar en esta línea (1999, p. 118)

Lo jurídico puede ser comprendido en el juego de fuerzas que estructuran nuestra realidad socio-política: y es más, es casi incomprensible fuera de este marco de correlaciones. Por lo mismo, los derechos tienen sentido, para nosotros, en su capacidad de desbloqueo y des-intensificación de relaciones de poder, en el juego que despliegan. Es por esto que no pueden predicarse en abstracto, ni mucho menos de manera universal y absoluta, sólo funcionan en situaciones y relaciones concretas en las que se enlazan sujeto, verdad y poder y operan en la singularidad de ese nudo para tramar —en ciertos casos— desujeciones.

3. Más allá de la conquista de derechos: experimentación y uso

En cuanto reconocemos en el derecho enunciaciones que no constituyen verdad, más que en el juego azaroso de lo que ha llegado a ser verdadero y bueno para nosotros aquí y ahora, se abre la posibilidad de un ejercicio teórico, y práctico, a partir del cual el derecho pueda ser-otro en sus formulaciones, pero también en sus usos.

Ello nos conduce a un ejercicio crítico en cuyo derrotero no encontremos necesariamente nuevos, u otros, derechos; sino que podamos hacer de aquellos derechos que ya existen un uso capaz de desplegar en ellos otras posibilidades. Redireccionar, revertir las fuerzas que determinados derechos cristalizan, moverlos en direcciones diversas que permitan desbloquear las potencias que los habitan. Insistimos en los usos en la medida en que, como hemos sostenido a lo largo del texto, la potencialidad ético-política de cualquier derecho no depende de la positividad de un derecho sancionado o consagrado legalmente en sí mismo, sino que ellos sólo valen, se hacen valer, en un juego estratégico de fuerzas. Todo derecho, tanto los existentes como aquellos cuya legalidad es reivindicada, depende para su funcionamiento de una trama múltiples de relaciones.

En esta dirección podría pensarse la idea de “inoperosidad” sobre la que trabaja las posibilidades de resistencia Agamben, esto es, “la capacidad de desactivar y volver inoperante algo —un poder, una función, una operación humana— sin simplemente destruirlo, sino más bien liberando las potencialidades que en él habían quedado inactuales y permitiendo así un uso diferente” (Agamben, 2016). La idea de “inoperosidad”⁷ se comprende a partir de una concepción de la resistencia como operación que va más allá de la oposición de fuerzas, tratándose más bien de una liberación o desbloqueo de potencias que en cierta medida son internas al acto mismo (2019).

Al pensar la resistencia como potenciación, Agamben recupera de Aristóteles los conceptos de potencia y acto que habrían estructurado, a su vez, la relación de la voluntad y la acción en el pensamiento occidental. Aristóteles distingue “potencia” de “acto” en el ámbito de la técnica para explicar las

⁷ En este trabajo no profundizamos en la noción de inoperosidad conforme la desarrolla Agamben en diversos trabajos publicados (2012; 2018a; 2018b; 2018c). Únicamente nos ceñiremos a lo desarrollado en *Creación y anarquía. La obra en la época de la religión capitalista*, en la medida que nos permite situar la relación entre resistencia, uso y experimentación.

actividades según las cuales quien posee un hábito, una capacidad o una habilidad en “potencia” puede ponerla en “acto”, sea a través de la creación de una obra cualquiera (arquitectónica, literaria, un tejido o una prenda de vestir) que cobra existencia fuera de la potencia misma; o a través de una actividad (tocar el piano, impartir una clase, atender un enfermo) que configura un ser-en-acto en tanto no produce nada fuera de sí misma.

Así Aristóteles, de acuerdo con Agamben, considera a la potencia (para producir una obra o realizar una acción) consustancial a la “potencia-de-no” en la medida en que la potencia existe no sólo “en acto” sino, además, en la suspensión del acto. Si ello no fuera así,

no podríamos considerar arquitecto, cuando no construye, al arquitecto, ni llamar médico, en el momento en que no está ejerciendo su arte, al médico. Lo que está en cuestión es el modo de ser de la potencia que existe bajo la forma de la héxis, del control de una privación (Agamben, 2019, p. 31).

Toda potencia humana es potencia de ser y potencia-de-no ser, potencia de hacer y potencia-de-no hacer, se trata de una estructura ambivalente de la potencia según la cual el viviente “puede su propia impotencia, y sólo de este modo posee su propia potencia” (2019, p. 32).

Cualquier obra sólo es posible por la tensión de la inoperosidad, no existe obra que se sostenga en la sola potencia-de ser, se llega a ser obra en la tensión y la privación. Y es el cuidadoso manejo de la potencia de hacer y de no hacer la que habilitaría una obra en sentido estricto: entre la ausencia de obra derivada de una pura potencia-de-no y la mera ejecución repetitiva. “La potencia-de-no es otra potencia junto a la potencia-de: es su inoperosidad, aquello que resulta de la desactivación del esquema potencia/acto. Hay pues un nexo esencial entre la potencia-de-no y la inoperosidad.” (2019, p. 39). Más adelante, en el mismo texto, Agamben insiste en la inoperosidad como constitutiva de todo obrar

una potencia que no precede a la obra, sino que la acompaña y hace vivir y abre en posibilidades [...] la praxis propiamente humana es aquella que, convirtiendo en inoperosas las obras y funciones específicas del viviente, las hace, por así decirlo, girar en el vacío y, de esta manera, las abre en posibilidad (2019, p. 45).

En esta dirección, podríamos pensar la inoperosidad propia de lo jurídico que pudiera conducirnos a desactivar en sus dispositivos aquello que nos ancla a operaciones económicas y sociales determinadas, como por ejemplo el modo en que diversos reclamos de derechos, articulados en torno de la idea de un plan de vida, funcionan como anclaje en el tipo de racionalización económica e inscripción subjetiva de la gubernamentalidad neoliberal.⁸ Volver inoperosas algunas de las operaciones de la ley supondría, más allá de un desprecio por lo jurídico, un modo de tomarnos en serio toda su potencialidad, y especialmente toda su potencia-de-no, en cuanto la pura potencia-de parece conducirnos a una sobrecodificación normativa que en la práctica solo reproduciría sujeciones.

Es por ello que, en cierto modo, preferimos pensar lo jurídico “más allá” de la conquista de nuevos derechos, pensar sobre todo para qué sirven, como funcionan, para desactivar sus efectos a través de usos posibles, en lugar de apelar a la consagración de nuevos derechos que sumen a la larga lista de derechos ya existentes. Se trata de un modo diverso de pensar la resistencia y la transformación: si la resistencia es inmanente a la relación de poder, no supone necesariamente un poder (derecho) y un contrapoder (nuevo derecho), sino una relación que es interna y constitutiva del poder en sí mismo.

⁸ Se encuentran en desarrollo algunos trabajos en esta dirección y han sido sometidos a discusión bajo el título “De la planificación al plan de vida: libertades que nos atan. (Una actualización de la crítica foucaultiana del “recurso a la soberanía””, exposición en el Coloquio Internacional: Lecturas foucaultianas del liberalismo y el neoliberalismo, 4 al 8 de noviembre de 2019. Programa de Estudios Foucaultianos - Instituto de Investigaciones Gino Germani, Universidad de Buenos Aires.

La ley, en su dimensión de estratificación puede conjugarse con usos no previstos, con puntos de fuerza que sostienen en una dirección, pero pueden tensarse hacia otra, ocuparnos de los imprevistos, más de allá de lo recomendable y lo plausible... Como en el cine de Lucrecia Martel: perturbar la expectativa del espectador para develar la dimensión artificiosa de lo real. En palabras de Deleuze y Guattari, la experimentación consistiría más o menos en lo siguiente:

instalarse en un estrato, experimentar las posibilidades que nos ofrece, buscar en él un lugar favorable, los eventuales movimientos de desterritorialización, las posibles líneas de fuga, experimentarlas, asegurar aquí y allá conjunciones de flujo, intentar segmento por segmento continuos de intensidades, tener siempre un pequeño fragmento de una nueva tierra. (2015, pp. 165-166)

Pero, entonces, en qué consistiría el derecho en su dimensión experimental? No sería nada más que lo que ya es: una entidad positiva, un artificio dispuesto para la lucha en el seno de nuestras sociedades, un artificio para la defensa y el trabajo indefinido de la libertad que, en sí misma, no es más que la posibilidad de desujeción. Un artificio que como todo estrato constriñe y desliga incesantemente en función de composiciones imprevisibles. Es imprescindible comprender cómo opera en nuestra realidad si pretendemos usarlo en otra dirección, sabiendo que no hay solución definitiva.

A modo de apuesta

Poner en juego -y jugar con- otros conceptos en el campo del derecho, que nos permitan pensar cómo funciona, cómo opera el derecho en la dinámica de relaciones sociales de poder que caracteriza a nuestras sociedades para, a partir de las marcas que podamos registrar, habilitar configuraciones que des-intensifiquen las sujeciones. En este sentido entendemos necesario traspasar y desbordar los límites disciplinarios y estilos tradicionales organizados en torno de algún estándar de corrección moral, que

insisten en la pregunta indefinida por “lo normal”, “lo correcto”, “lo bueno”, “lo justo” y sus múltiples derivas, para castigar (de diversas maneras, cuando menos sea disponiendo jerarquías que inferiorizan a unos seres vivientes en relación a otros) a quienes buscan desujetarse, soltar su cuerpo del lugar que se le había asignado, buscando con ello transformar el círculo en espiral...

Si como advirtieron, de diferentes maneras, tanto Marx como Foucault, el derecho (así como la ciencia, la religión, la moral, la política) no se explica por sí mismo, ni por el desarrollo de una razón trascendental, para comprenderlo es necesario remitirlo a las dinámicas histórico-sociales que habilitan su aparecer (Mónaco, Pisera, Sztulwark, 2016), romper el círculo que naturaliza aquello que concebimos como realidad, en nuestro caso la realidad jurídica. Esta es una de las formas de la crítica: lograr extrañarnos frente a una institución cualquiera, como puede ser el matrimonio, la herencia, el parlamento, la filiación, la identidad, los derechos humanos, las decisiones judiciales, la relación de propiedad... hacer su genealogía hasta llegar al punto en que ellas se desentiendan de la necesidad (Esteves, Saidel, Sacchi, Ríos, Velazquez, 2016). Nuestra apuesta de experimentación teórica se juega en la posibilidad de exponer el orden de cosas que constituye nuestra realidad, específicamente el lugar que desempeña el derecho dentro de ella, no siempre como ideología y dominación como tampoco como carta de triunfo de la libertad.

En palabras de Foucault, la experimentación pasa por

transformar la crítica ejercida en la forma de la limitación necesaria, en una crítica práctica que toma la forma de una transgresión posible [...] me parece que esta actitud histórico-crítica debe ser también una actitud experimental. [...] someterse a la prueba de la realidad y de la actualidad, tanto para aprehender los puntos en los que el cambio es posible y deseable, como para determinar la forma precisa que haya que darle a ese cambio. Es decir que esta ontología histórica de nosotros mismos, debe apartarse de todos aquellos proyectos que pretenden ser globales y radicales (1995, p. 38).

Bibliografía

- Agamben, G. (2019) Creación y anarquía. La obra en la época de la religión capitalista Buenos Aires: Adriana Hidalgo editora.
- Agamben, G. (2018a) Signatura rerum. Sobre el método. Buenos Aires: Adriana Hidalgo editora.
- Agamben, G. (2018b) El uso de los cuerpos. Buenos Aires: Adriana Hidalgo editora.
- Agamben, G. (2018c) Karman. Breve tratado sobre la acción, la culpa y el deseo. Buenos Aires: Adriana Hidalgo editora.
- Agamben, G. (2014) “Para una teoría de la potencia destituyente”, Revista Fractal, 74.
- Agamben, G. (2012) Opus Dei. Arqueología del oficio. Buenos Aires: Adriana Hidalgo editora.
- Alvarez, L. (2017) “Algunos problemas que caracterizan las prácticas contemporáneas de producción de conocimiento jurídico”, Cinta de Moebio. Revista de Epistemología de Ciencias Sociales, 60.
- Alvarez, L. (2019a) “Conocimiento jurídico e intervención profesional: elementos para pensar la investigación en derecho en la actualidad”, Revista Derecho y Ciencias Sociales, 20.
- Alvarez, L. (2019b) “De la planificación al plan de vida: libertades que nos atan. (Una actualización de la crítica foucaultiana del “recurso a la soberanía””, exposición en el Coloquio Internacional: Lecturas foucaultianas del liberalismo y el neoliberalismo, noviembre de 2019. Programa de Estudios Foucaultianos. Instituto de Investigaciones Gino Germani, Universidad de Buenos Aires.
- Alvarez, L. (2020) “Revisitando la dogmática jurídica más allá de Nino: límites y posibilidades para el conocimiento jurídico”, en Olivares, E. (comp.). Dialécticas normativas. Un homenaje deliberativo a la obra filosófica de C. S. Nino, EUDEBA-UNCORDOBA.
- Castro Orellana, R. (2017). “Foucault y la resistencia. Una gramática del concepto”, Contrastes. Revista Internacional de Filosofía, vol. XXII-N° 1.
- Chignola, S. (2018). Foucault, más allá de Foucault. Buenos Aires: Cactus.

- Deleuze, G. y Guattari, F. (2015). *Mil mesetas. Capitalismo y esquizofrenia*. Madrid: Pre-textos.
- Entelman, R. (1982). “Aportes a la formación de una epistemología jurídica en base a algunos análisis del funcionamiento del discurso jurídico” en AAVV, *El discurso jurídico. Perspectiva psicoanalítica y otros abordajes epistemológicos*. Buenos Aires: Hachette.
- Esteves, R, Saidel, M. Sacchi, E. Ríos, C., Velázquez, A (2016). “Para un uso menor de la teoría política” en Bisset, E. y Farrán, R. *Teoría Política. Perspectivas actuales en la Argentina*. Buenos Aires: Teseo.
- Foucault, M. (1995). “¿Qué es la Ilustración? [Qu'est-ce que les Lumières?]”. *Actual*, 28. [Traducción de Jorge Dávila].
- Foucault, M. (1999) “La filosofía analítica de la política” en *Estética, ética y hermenéutica. Obras esenciales, Volumen III*. [Traducción de Ángel Gallardo]. Barcelona: Paidós.
- Fassin, D. (2017) “Hacia una ciencia social crítica”, *Revista Andamios*, vol. 14, n. 34.
- Honneth, A. 2007. “Crítica reconstructiva de la sociedad con salvedad genealógica. Sobre la idea de crítica en la Escuela de Frankfurt” en *Patologías de la razón*. Buenos Aires: Katz.
- Lemke, T., Casper, M. y Moore, L. (2012). *Biopolitics. An Advanced Introduction*. New York: New York Press.
- Marí, E. (1982). “Moi, Pierre Rivière ... y el mito de la uniformidad semántica en las ciencias jurídicas y sociales”. En: Legendre, P. y otros. *El discurso jurídico*, Buenos Aires: Hachette.
- Mónaco, J, Pisera, A. y Sztulwark, D. (2016) “De Foucault a Marx, el hilo rojo de la crítica”. Recuperado de: <http://anarquiacoronada.blogspot.com.ar/2016/01/de-foucault-marx-el-hilo-rojo-de-la.html?m=1>.
- Rancière, J. (2006). «La méthode de l'égalité», en Vermeren, P. y Cornu, L., *La philosophie déplacée. Autour de Jacques Rancière*, Colloque de Cerisy. Francia: Horlieu Éditions.
- Rancière, J. (2007). *El desacuerdo: política y filosofía*. Buenos Aires: Nueva visión.
- Sauvêtre, P. (2015) “Foucault et le droit des gouvernés”, *Matérialisme*, 39.

- Taylor, D. (2009). "Normativity and Normalization", *Foucault Studies*, No 7.
- Vignale, S. y Alvarez, L. (2018). "Prácticas de libertad en la gubernamentalidad neoliberal: claves para pensar la desobediencia en los bordes del sujeto". XI Coloquio Internacional Michel Foucault, setiembre de 2018. Universidade de Santa Catarina, Brasil.