

# **La política y el derecho, una aproximación a las elaboraciones filosóficas de Michel Foucault y Norberto Bobbio**

## **Resumen**

El estudio de Santiago Perdomo Montoya: “La Política y el derecho, una aproximación a las elaboraciones filosóficas de Michel Foucault y Norberto Bobbio” reflexiona sobre los conceptos de norma jurídica y poder político como los núcleos fundamentales de las filosofías jurídicas y políticas respectivamente. El marco de reflexión se limita por el estudio pormenorizado de las obras político-jurídicas de Norberto Bobbio y Michel Foucault.

En este texto se abordan las exposiciones magistrales que cada uno de los dos autores elaboró en su momento, sus percepciones acerca de los dos mundos (jurídico y político) como una amalgama y la necesaria implicación que ellos profesan de estas dos disciplinas, propician la necesidad de abordar sus obras. Dos grandes eminencias, maestros de ambos campos, preceden con altura el análisis que de ellos se realiza.

Las obras que preceden este estudio le sustentan y le ayudan a enfocar los objetivos desde una perspectiva diferente. Variadas son las obras que abordan temas de filosofía política y jurídica, aquellos que tienden a unirlas, entrelazarlas y estrecharlas, nutren este estudio.

Trabajos como “La filosofía y derecho en Norberto Bobbio” de Alfonso Ruiz Miguel, “El poder político: su fundamento y sus límites desde los derechos del hombre. Una aproximación a la filosofía del poder de Norberto Bobbio” de Martín Agudelo Ramírez, “Una filosofía del derecho en modelos históricos” de Alfonso Ruiz Miguel, “El poder de la filosofía y la filosofía del poder, el universo vale una idea” de Darío Botero Uribe, “Anarquía, estado y utopía” de Robert Nozick, “Syllabus sobre Filosofía Política” de José Olimpo Suárez Molano o “Manual de

Ciencia Política” de Rafael del Águila; además de ser antecedentes del presente escrito, pues desarrollan ideas sobre filosofía jurídica y política, nutren el presente análisis que tiene características distintivas frente a sus anteriores.

El marco de estudio es el Estado. Entendido como el ente supra-ordenado que ostenta el uso legítimo de la fuerza y que determina la vida de cada uno de sus integrantes, este ente político-jurídico, se fundamenta en el derecho y se hace efectivo con el poder.

El objetivo general del presente estudio es identificar desde la teoría política los conceptos de norma jurídica y poder político en el pensamiento Michel Foucault y Norberto Bobbio con el fin de reconocer la naturaleza intrínseca de la relación de política y derecho.

Con base en el objetivo general se plantean dos objetivos específicos: del capítulo I, exponer y comparar las nociones teóricas del concepto de política de Michel Foucault y Norberto Bobbio. Del capítulo II, exponer y comparar las nociones teóricas del concepto de norma jurídica de Michel Foucault y Norberto Bobbio.

# **La política y el derecho, una aproximación a las elaboraciones filosóficas de Michel Foucault y Norberto Bobbio**

## **Capítulo I, de la política y el poder político**

### ***Introducción***

En esta sección se desarrollan las concepciones teóricas sobre la política de Michel Foucault y posteriormente las de Norberto Bobbio. Ninguno de estos dos pensadores le apostó al dogmatismo teórico, es decir no se encuentran sus pensamientos desarrollados en amplios tratados o escritos. Dichos maestros se dedicaron más a las discusiones, los artículos, las conferencias y la docencia. De este estilo deviene la dificultad del estudio y comparación entre sus concepciones.

El objetivo de esta primera sección es exponer y comparar en su respectivo orden las nociones teóricas del concepto de política y poder de Michel Foucault y Norberto Bobbio. El siglo XX fue su contexto, la filosofía su objeto y la crítica su método.

Antes de comenzar con el análisis teórico y de manera preliminar se retoman las siguientes frases de Esther Díaz, que contextualizan y ambientan sobre el modo de entender la vida y el saber según la filosofía de Foucault:

La vida es una continua resistencia al vacío de la muerte. Vivir es resistir. Si lo otro de la vida es la muerte, cada fragmento de vida es una pequeña batalla ganada a la muerte. Nuestra singularidad surge de la multiplicidad de nuestras muertes. Vencemos la muerte del niño que fuimos, de las relaciones que ya no son, de la lozanía, de la belleza, de la plenitud. El negativo de mi vida es todas mis muertes.

Existen distintas maneras de resistir. Foucault resistió pensando. A partir de una educación rica, coercitiva y conflictiva, pensó el saber. A partir de una sociedad convulsionada por reacciones contradictorias, pensó el poder (1995, p. 19).

Para Foucault, pensar es vivir. A continuación se presentan las elaboraciones políticas foucaultiana y bobbiana.

### ***El modelo alternativo del poder en Michel Foucault***

La obra de Foucault se escinde sobre la crítica y la duda, como Bobbio, su obrar metodológico es muy particular y se asemeja. Una de las primeras y más sustancial diferencia entre estos dos pensadores versa sobre el concepto de poder. El poder como lo anota Bobbio es el núcleo primordial de la política, no se puede pensar una teoría política que ignore el concepto de poder, pero aunque los dos maestros abordan en su respectivo momento el problema sobre el poder, el contenido que le atribuye cada uno es diferente.

El concepto de la política en Foucault implica un especial nivel de dificultad, según Botero (1998), Foucault: "Tiene una posición antihumanista y antiutopista (...) Es un anarquista intelectual, no confía en la política, no cree en el cambio ni en la predeterminación del futuro." (p.415). El Estado es visto como el marco a partir del cual se ejerce la dominación, unos sujetos han de establecer relaciones de control sobre otros para obtener ellos mismos el mayor beneficio posible. Se cosifica el sujeto. Foucault no cree en la benevolencia de ningún régimen político, aunque acepta con desconfianza la democracia; el liberalismo y su concepción económica son cuestionadas por utilizar al sujeto con fines productivos. Se critica básicamente la modernidad y los imposibles que prometió como la libertad, la racionalidad y la moral occidental.

El maestro francés apoya sus definiciones de política y poder en la noción de Nietzsche sobre la guerra, Foucault le da un puesto relevante al concepto de guerra en su pensamiento. No se puede pensar objetivamente sobre el hombre, la familia, la sociedad, los grupos de interés, el Estado ni el orden internacional sin evaluar conforme a ellos el concepto de guerra.

El concepto de guerra de Nietzsche hace referencia a un momento histórico real, un hecho o evento con sustento fenomenológico. La guerra es una noción preliminar que se ha de entender como la voluntad de dominio que lleva al enfrentamiento entre seres humanos:

La posición de Nietzsche frente a la guerra depende de la voluntad de dominio; es decir, del enfrentamiento de las fuerzas entre fuertes y débiles, barbaros y civilizados, vencedores y vencidos. Según el filósofo alemán todo Estado tiene ejércitos no para la defensa de su territorio, sino para la conquista (...) la guerra no es solamente una fatalidad consecuencia directa de nuestra organización social y económica, sino una necesidad biológica que lleva en sí la especie humana (Cerón, 2010, p. 108 y 109).

La noción de Nietzsche sobre la guerra explica esa postura antihumanista que el profesor Botero argumenta sobre Foucault y es con base en el concepto de la guerra que se edifica la teoría del poder. El maestro francés se aparta de la postura de pensadores clásicos como Hobbes que sustentan todo el andamiaje normativo llamado Leviatán o Estado sobre la figura del contrato; con la razón se pacta la creación de un orden jurídico que permite el paso del estado de naturaleza al estado civil, por el contrario para Foucault será la guerra, la oposición y el antagonismo el motor histórico de la creación estatal.

Foucault construye su idea de política como una consecuencia natural de la guerra. La idea de poder se funda desde la disciplina que se encuentra al servicio de la guerra. El poder político se ha de estudiar desde relaciones de conquista, batalla e invasión; la guerra es un elemento anterior a la política, pues hace parte de la misma naturaleza humana, no se expresa la política por medio de la guerra, sino que en sí misma la guerra es una política distinta, cada una, la guerra y la política pueden existir como entes dominadores separados en la esfera estatal, pues según Foucault el origen del poder se encuentra en todas partes, tanto en la guerra como en la política.

Se deben distinguir dos categorías de guerra: la primera es una guerra inicial que da origen al Estado, por ejemplo, la creación del Estado francés con los ideales liberales (libertad, igualdad y fraternidad) que devienen hasta hoy en las constituciones, no es el producto del contrato, como lo diría Hobbes. La Revolución Francesa fue un proceso histórico violento en el que la sangre se derramó a borbotones, es decir el Estado nace gracias a la guerra, la génesis de

cualquier Estado es el resultado de un proceso histórico, de una lucha, de una confrontación y como resultado el constructo político formalmente ha de ser la visión de aquellos vencedores.

En una segunda categoría aparece una guerra más discreta que se puede valer de otros elementos como la verdad o la norma jurídica para cumplir sus intenciones, es la guerra continua, ella se encarna en la política, es una guerra por el *estatus quo*, es una guerra para mantener el sistema, bien sea sobre los vencidos al interior o exterior del Estado o contra otras entidades de poder.

Pensar la política ontológicamente como guerra es emprender un camino hacia el realismo político. En Foucault dicho realismo parte de una visión del ser humano en la cual lo asocia con los vicios, las pasiones, las rivalidades, las vendettas, las maldades. Cerón (2010), señala: “Nietzsche en su libro *Humano demasiado humano* postula que los hombres gozan de placer cuando ejercen un poder sobre otro, en tanto que ven el sufrimiento del otro, porque el ser humano no puede prescindir de las pasiones, de los vicios y de las maldades” (p. 108). La influencia del pensador alemán es decisiva en la forma de organizar la teoría política de Foucault, al igual que Thomas Hobbes es fundamental para las elaboraciones de Bobbio.

No se puede pensar en Foucault sin retomar los pensamientos de Nietzsche, el hombre psicológicamente está predeterminado para gozar de la dominación, para dejarse seducir por la maldad de someter a sus semejantes y hacer valer su humanidad. Será esta base psicológica el sustento motivacional de la guerra constante entre seres humanos.

La guerra será la consecuencia más razonable de la naturaleza humana, Nietzsche se opone a posturas como la Aristotélica que argumenta: la cualidad política del hombre lo conlleva a la sociedad. Pero será la guerra el detonante que lleva a la comunidad y en la medida que cualquier sistema social incluyendo el Estado democrático se organice alrededor de formas de dominación, se

organizará también para mantener la guerra continua y asegurar los resultados de la guerra inicial (*estatus quo*).

Aunque es pesimista la postura de Nietzsche y posteriormente de Foucault al argumentar que en la génesis del Estado no se encuentra el consenso, sino la violencia y la materialización de los ideales de los sujetos vencedores, se debe admitir que es oportuna si se ha de retomar la creación de los estados europeos a partir de las grandes luchas: nomarquías, napoleónicas y guerras mundiales del siglo XX.

Los vencedores imponen su voluntad de dominio sobre los vencidos, esa voluntad se ha de constituir como el poder del Estado, el paso del estado de naturaleza al estado político se concreta gracias a la violencia, no a la integración de valores y consenso. Para Foucault el Estado enmascara por medio de la figura hipotética del contrato la violencia que lo preside. La norma jurídica y la doctrina crean verdad, otro elemento al servicio del Estado que tiene como único objetivo mantenerlo.

El maestro francés además de postular un nuevo fundamento para el Estado y para el poder político propone invertir el modelo sobre el poder. El poder no se puede entender más como un objeto que se tiene en la cúspide del ordenamiento político, Foucault propone evaluar el poder primero desde las extremidades del cuerpo político, es decir se invierte el análisis, el poder se evalúa desde todos los ángulos, como una red, con múltiples puntos de interconexión cada uno de ellos interrelacionado con los demás.

El poder se expresa por medio de cualquier relación humana, aparecen las microfísicas del poder, la dominación se encuentra en cabeza de variados titulares que pueden ejercer represión sobre los demás, pero la esencia del poder para Foucault no será la represión, sino la productividad, pues el poder será productivo para el dominante y el sistema en general. Dos características definen una nueva noción de poder: la multiplicidad y la productividad.

En el marco del Estado, el poder fluye, nunca se puede tener, solo se puede ejercer, pues el poder no es objeto, es una acción. Existen microfísicas del poder y cada una de ellas supone una guerra que aunque sea ínfima configura una dominación de un sujeto sobre otro. El poder tiene pluralidad de sujetos activos y cada uno de ellos solo puede ejercerlo mientras esté ostentando la posición de vencedor, individuo dominador frente a los demás.

El poder nunca es perpetuo, aún el Estado, si experimenta un poder que no puede resistir así sea antijurídico, ha de ceder su poder, su posición ante ese nuevo ente que por medio de la guerra crea un nuevo *estatus quo* y deja inocuo el anterior. La realidad política se hace palpable en el ambiente, la fuerza, las pasiones y hasta la sexualidad han de determinar el actuar humano. La sexualidad en el sentido de que ella efectivamente puede condicionar el actuar humano y hasta corromper el poder mismo; la sexualidad es una esfera del poder, microfísica del poder en la cual se expresa el control, la dominación y el pastoreo social.

El gran pecado que critica Foucault frente a los pensadores políticos es que hacen sus elaboraciones de manera deontológica (conforme al deber ser), presentan los conceptos como deberían ser, se quedan estancados en la idea platónica del mundo de las ideas, su filosofía trasciende las nubes y la realidad humana queda abandonada; ellos hacen política para no humanos. El poder es una realidad cruda y palpable que debe ser analizada de manera real, con hechos concretos.

Debido a la necesidad de estudiar el “ser” de la política, el maestro francés se cuestiona por los factores que rigen el comportamiento humano, por la función de los procesos continuos sobre el poder y su mantenimiento; no se pregunta lo tradicional: sobre qué es el poder o quién lo tiene.

El poder se entiende como algo que circula, se ejerce y funciona en cadena. Un sujeto puede ser a su vez dominado y dominar, pues se entienden microfísicas

de existencia del poder como las expuestas: personal, familiar, laboral, social, estatal y hasta supra estatal. No se puede entender el poder de una manera ciega como la dominación o capacidad de influencia de unos sobre otros, ese modelo lineal y plano no describe la verdadera realidad de la condición humano que se ve reflejada más en la red de poder con miles de aristas que ostentan la relación de ejercer, mantener y entregar una posición superior.

El poder entendido como un sinfín de relaciones dinámicas que fluctúan en la sociedad que implica la determinación de unos sujetos sobre otros debido a unos intereses de los primeros es el nuevo modelo que Foucault propone.

Por lo anterior, el razonamiento sobre el poder se invierte, el modelo se torna ascendente hasta llegar a las formas de dominación global. Hoy no es viable buscar en la burguesía los agentes de represión social y se deben particularizar los verdaderos agentes de represión. El discurso socialista que señalaba a una clase social como la dominante ha perdido validez, para Foucault, la dominación se encuentra en cualquier rincón de la sociedad, en cualquier relación, en cualquier circunstancia.

El poder no es una ideología ni se expresa en el modelo foucaultiano como tal, la guerra no es la continuación de la política por otros medios, es decir, no es que la política tenga unos ideales verdaderos y correctos, y tenga que recurrir a la violencia para mantenerlos; en sí misma la política es una guerra continua que con indiferencia frente a los ideales que profese, es un sistema no que requiere nada más que mantenerse en la posición de dominación o con voluntad de dominio. Por ello:

El historiador del presente, nos muestra en una forma cruda las falacias que esconde hipócritamente esta civilización, detrás de la fachada científica, académica, disciplinaria, ordenadora, moral: se disfraza el deseo más desmesurado de reprimir, de constreñir, de dominar, de apabullar, de humillar, de zaherir. Foucault no pone límites al poder; más que represión sexual, lo que encuentra es la utilización del sexo como un dispositivo para producir algunos resultados sociales (...) Lo que perfilan las

distintas historias de Foucault es la sociedad panóptica, que rodea al hombre, lo observa, lo cerca. No hay muchos matices, Foucault no distingue entre regímenes liberales, democráticos y opresores, no busca salidas (Botero, 1998, p. 415).

La guerra se convierte en el centro de cavilación de lo político en Foucault, se plantean tres hipótesis que versan sobre el concepto de la guerra. La primera, la guerra presidió el nacimiento de los Estados. La segunda, la paz, las normas, la configuración económica y el orden social son resultados de la guerra, que puede ser inicial o primitiva o continua y permanente. En tercer lugar, el orden civil es considerado como el nuevo orden de batalla.

El orden civil es el estatus que enmarca la distinción entre el Estado, su poder coactivo y los súbditos. Por tradición, el concepto de civil se define como el ente del Estado conformado por sujetos que no hacen parte de la fuerza militar del mismo. Ello implica que el orden civil es la diferenciación de poder entre quienes se ven legitimados y autorizados por la soberanía para ejercer la fuerza y quienes por medio de un contrato se desprendieron de la facultad para utilizarla. Este orden civil es el centro de batalla, en dicho orden es que el Estado se juega su supervivencia y crea un pastoreo. Las teorías paternalistas de Marx reflejan a esta distinción y esta posición de guerra civil tan rampante, en ellas el Estado no solo asume la fuerza (coacción), sino además en su totalidad la administración de la economía.

Según Foucault, la política y el derecho no comienzan en el momento que termina la guerra primitiva, no comienzan cuando se termina la lucha de todos contra todos gracias a un pacto o contrato social; la política y el derecho comienzan cuando empieza la guerra civil, pues en la guerra civil las armas no son válidas en una primera instancia, en la guerra civil se requieren otros elementos para vencer y mantener la posición de voluntad de dominio.

La política y el derecho nacen de la necesidad de mantener la guerra civil, a los civiles se les recortan los derechos, en especial la facultad para ejercer la

fuerza por mano propia, sería apenas coherente que si se les impide utilizar la fuerza, el Estado no medie todas sus relaciones por medios coactivos, sino que se crean el poder político y la norma jurídica para mantener el sistema. Ellas se crean de la guerra y su único objetivo de fondo, el más trascendental es mantener *estatus quo*. De este punto neurálgico es que nace la dicha indistinción de los ideales del régimen político, aquellos ideales son solo una justificación del Estado.

Por lo anterior, el maestro francés indica que la política nace de la sangre, el fango y las batallas, al igual que la ley, ella no nace de la naturaleza. Foucault no cree en el iusnaturalismo. Se deduce una definición de la política: es la guerra por mantener la posición de dominación. Cerón lo anota en su texto:

Así lo comenta Foucault “El derecho, la paz y las leyes han nacido en la sangre y en el fango de las batallas y rivalidades (...) la ley no nace de la naturaleza (...) la ley nace de los conflictos reales: masacres, conquistas, victorias que tienen su fecha y sus horriblos héroes” (2010, p.111).

Después Tilly en su obra “Coerción, capital y los Estados Europeos” complementa la idea de Foucault al proponer el nacimiento de los Estados de Europa a partir de la capacidad de las monarquías absolutas de monopolizar la fuerza y el capital. Se considera desde esta perspectiva realista e histórica que los Estados surgen como consecuencias de acciones bélicas.

Posterior a la creación del Estado, en su interior se ha de crear el poder como la medida de efectividad de la política. La política es efectiva en la medida que tenga poder, por ello el sistema se mantiene en la medida que exista poder o voluntad de dominación para conservarlo.

La política será una función, la función de aquel que ostente el poder, que ostente la responsabilidad de mantener la guerra perpetua en civilidad. Es la función de mantener a través de una acción las realidades de dominación previamente institucionalizadas en el campo de batalla, pero ¿Cuál es la acción

que se requiere mantener? Dicha acción es la acción soberana del Estado de administrar derecho, pues ella garantiza la conservación.

Mantener el orden político llamado Estado significa asegurar un estatus de civilidad en el cual se pueden concretar, edificar, trasladar, ejecutar o extinguir otros medios de dominación donde la voluntad se mengue, es decir, el Estado político es el andamiaje que sostiene el sin número de universos de poder existentes al interior de la comunidad. Foucault no propone como solución la abolición del Estado, aun sin esta figura jurídica nuestra naturaleza sería implacable, solo que rebaja las expectativas que Occidente se ha creado de manera equivocada sobre éste. No propone soluciones, pues no cree en la posibilidad de implementarlas, se recuerda que fue un pensador anti utopía.

Para Foucault en el contexto de este andamiaje central llamado Estado que permite la existencia del universo de micropoderes, se han de hacer relevantes todas las esferas sociales, en el discurso histórico se señala que la creación de una sociedad da como resultado acaecido la creación de una guerra. Las esferas de micropoderes hablan el discurso de la guerra y todo el que ostente la voluntad de dominación es un guerrero, por ello según el discurso de la guerra, tanto en los micropoderes como en el Estado se encuentra la necesidad de engañar y construir verdad. Por ello para Cerón:

Foucault no existe una verdad más allá de la que se impone con las relaciones de poder, de aquella que opera a partir de los mecanismos que este mismo poder desarrolla con los procesos normativos y de normalización y que generan resistencias dinámicas que pueden modificar esas relaciones y con ellas las verdades (2010, p. 116).

La verdad es la forma de mantener ese *estatus quo*, la verdad es un instrumento de dominación, tanto en cada uno de los micropoderes como en el Estado mismo. El derecho crea verdad legitimada, el Estado crea su versión de la verdad y lo correcto, y ello atrae sin la necesidad de utilizar la fuerza la voluntad

de los súbditos o en los tiempos postmodernos de los denominados ciudadanos. La verdad se encuentra íntimamente ligada con la fuerza.

Se debe advertir que como el objeto de estudio es la política, en el presente escrito se hace hincapié en el Estado y la posición de Foucault, pero el poder se debe analizar de manera ascendente.

En el Estado se presenta el fenómeno de la paz civil, ella es permanente, pero se suspende o se recorta cuando se necesita del ejercicio de la guerra convencional. La paz civil es mantener una guerra discreta, con unos sujetos victoriosos que ostentan lugares privilegiados y crean verdad.

Se invierte la tesis de Karl Von Clausewitz (general prusiano del siglo XVII), por lo que para Foucault la política es la continuación de la guerra por otros medios y no al contrario como se pensó originalmente; los otros medios en los que el maestro francés pensó fueron el derecho y la verdad.

Dicha frase se invierte, pues se advierte históricamente que la guerra es anterior a la política como condición humana, solo que la guerra y ese estado de intereses encontrados y contrapuestos se logra estatalizar e institucionalizar, lo que produce nuevos medios distintos a los tradicionales (ejércitos) para dominar a otros.

Así la verdad como un instrumento será usada por el guerreero vencedor, es decir por el sujeto que ostente una posición privilegiada frente a los demás. Las luchas y las guerras a las que Foucault se refiere acontecen a diario en cada uno de los escenarios de poder, desde los campos de batalla hasta en las esferas domésticas.

Por la realidad de la guerra que propone el maestro francés se permite criticar posiciones como la de Hobbes frente a la guerra y la soberanía. Cuestiona la guerra abstracta “perfecta” de todos contra todos de la teoría hobbesiana, no puede ésta haber sido una guerra real, tuvo que haber sido hipotética o un ideal

(modelo), el Estado se termina fundando desde un supuesto hipotético, por el contrario Foucault propone la fundación del Estado con base en guerras reales, físicas e históricas que tuvieron un espacio temporal, luchadores y vencedores reales e identificables. Además argumenta que la soberanía es la auto-atribución de un sujeto vencedor sobre otros, pues al no ser válido el contrato social para Foucault se queda sin sustento el concepto de soberanía.

En el momento que la soberanía se queda sin su base contractual o que por lo menos se desmiente la certeza del contrato como la razón antecesora del Estado, la soberanía como poder absoluto del Estado para actuar frente a sus súbditos se convierte en una máscara. La soberanía aglutinaría y renovararía la victoria de unos sujetos, atando a los otros ante su pérdida; al mantener la soberanía el Estado se mantiene en la guerra continua, y siguiendo la crítica sobre la teoría de Hobbes el miedo los habría llevado a crear y lo que es peor aun a mantener el Estado. En el mejor de los escenarios para Hobbes si en realidad hubo contrato, este pacto solo pudo ser fruto del miedo que se encarnaba en los vencidos y que aceptaban la represión antes que la abolición.

En concordancia con lo anterior, la guerra permanente o estatus civil se mantiene gracias a la obediencia. Para Foucault el poder no es sinónimo de autoridad, el poder no se debe que asociar únicamente con el Estado y su soberanía, el poder se encuentra latente en todas partes, en cada rincón de la sociedad y hasta en las lejanías de la ilegalidad que la norma desconoce. El poder como situación puede nacer en cualquier individuo, se invalidan aquellas teorías que asimilan el poder con una clase social o económica, el poder es traslativo, dinámico e inmaterial, por ello no se puede poseer, solo ejercer. Es decir el poder es una situación estratégica y posicional compleja que no solo es atribuible al soberano, será una cuestión de saber vinculada a la verdad que se integra en un rizoma, red o sistema social. Foucault supera el análisis del poder desde el concepto del rey o soberano.

Dicha comprensión del poder de Foucault no es compartida por Bobbio. El pensamiento bobbiano argumenta que el modelo propuesto por el maestro francés es de un poder disperso o difuso que no es suficiente para explicar la realidad política. Bobbio advierte la complejidad de las relaciones humanas, pero no admite el modelo Foucaultiano del poder, porque considera que dicha difusión impide explorarlo a profundidad y se advierte un límite en el análisis frente al poder político. Bobbio presenta un modelo de poder que no rompe con las concepciones clásicas del concepto, pues uno de sus grandes pilares sobre los que basa su teoría es la obra: “*El Leviatán*” de Thomas Hobbes, dicho autor racionalista propone la existencia de un contrato social como génesis del Estado.

Agudelo (2006) al referirse sobre el concepto de poder en Foucault anota: “el poder se comprende desde un conjunto abierto de relaciones que se encadenan sin límite. Se explora su realidad en lo múltiple, como en un enrollamiento propio del espiral” (p. 114), “Foucault concibe el poder desde la complejidad de las particularidades, desde la periferia, como algo que funciona en cadena”, “El poder es ascendente, no cuenta con un sitio específico o posición privilegiada, como la que corresponde al soberano, en el caso del modelo moderno hobbesiano” (p. 115).

El maestro francés utiliza las nociones anteriores más la metáfora del pastoreo para describir un modelo de poder diferente a los demás estudiados en su trabajo, se plantea una situación en la cual el pastor sin necesidad de usar la fuerza conserva unido el rebaño a través de ciertos manejos.

Frente a un estudio histórico, en el pensamiento de Foucault, quienes heredan dichas técnicas y dicho poder pastoral serán los Estados europeos del los siglos XVI y XVII, pero es lógico que la figura se deforme en esta transición y se pierda su objetivo original, la salvación de cada oveja. Dichas técnicas son:

Foucault destaca: 1. El pastor ejerce el poder sobre un rebaño y no sobre la tierra. 2. El pastor agrupa, guía y conduce a su rebaño, reuniendo individuos dispersos; si el

pastor desaparece, el rebaño se dispersa. 3. El pastor busca asegurar la salvación de su rebaño; salvación que se concibe (...) como una bondad constante, individualizada y finalizada, donde todas las ovejas son atendidas. 4. Finalmente, en cuanto al ejercicio del poder como deber, en el pastoreo no se trata de tomar decisiones en interés de todos como un deber glorioso, sino entregarse de forma abnegada; vigila constantemente haciendo todo por el bien de su rebaño y cuidando a cada uno de sus integrantes (Agudelo, 2006, p.120).

Las técnicas del pastoreo se vinculan estrechamente a la religión, más específicamente al cristianismo, se desarrollan como una estrategia teológica del poder. Se acepta un compromiso frente a cada uno de los miembros del rebaño, el fin de dicho poder es benigno, se refiere a la salvación individual de cada sujeto. Dicho poder de pastoreo se preocupa por el aspecto interior de cada sujeto, ello provocaba una ruptura del poder de pastoreo con otros poderes.

Podemos, pues, afirmar sin lugar a equivocarnos que este poder pastoral no es un poder político, jurídico, económico, ni étnico, sino un poder religioso que conduce y dirige los hombres a lo largo de su vida, desde el nacimiento hasta la muerte, cuyo único fin es la salvación de cada sujeto en particular (Cerón, 2010, p.124).

En Europa las sociedades industrializadas utilizaron las técnicas de pastoreo para cuidar de sus ciudadanos no con un fin religioso, sino con un fin laico, para salvarlos individualmente, pues cada individuo representaba fuerza de trabajo y progreso del Estado.

Foucault trata de interpretar siempre desde paradigmas distintos el problema del poder político, las técnicas de pastoreo y de periferia del poder reflejan una forma alternativa y con identidad propia. La filosofía de Foucault intenta mostrar otro tipo de realidad, menos dogmática y más abierta a las múltiples interpretaciones.

Foucault confronta otra posibilidad de comprender el poder, distinta de las miradas tradicionales. Estima que esta forma de poder que adoptó el cristianismo ha permitido ganar mayores adeptos, por medio de una táctica especial de conquista, por la que se desarrolla una especial tecnología del poder "(...) cuyo objeto era la inmensa mayoría

de los hombres agrupados en un rebaño con un puñado de pastores. De esta manera, establecían entre los hombres una serie de relaciones complejas, continuas y paradójicas” (Agudelo, 2006, p. 120).

Un modelo especial de poder, Foucault reflexionó sobre las relaciones más pacíficas, les otorgó carácter político y entregó una postura de pensamiento singular, autóctona.

## ***La política y el poder en Norberto Bobbio***

La política como objeto de estudio puede tener diferentes bases o conceptos centrales, según Bobbio la política tiene una relación directa con el poder, ella encuentra su núcleo primordial en el poder político y no se puede pensar en una teoría política que no parta de manera directa o indirecta de una elaboración de poder. Será el poder un punto de amplia discusión.

En un comienzo se aborda el laberinto como la metáfora que explica la forma en que Bobbio desarrolla su pensamiento; un sistema con caminos sin salida que no se glorifica en encontrar una respuesta única, ni mucho menos intenta aprehender el conocimiento gracias a ella, pues es el error y el retroceso el que edifica sabiduría, no se es posible identificar con facilidad el centro y la salida, son múltiples las variantes que se evidencian y ello le exigen al lector gran pericia a la hora de comprender nociones de poder y de derecho. El objetivo del maestro italiano nunca fue llegar a una verdad absoluta sobre la teoría del poder, su tarea se inmiscuye más en un quehacer filosófico práctico que tiene por principio la duda en lo particular como medio de conocimiento; pretende contemplar un problema desde sus variadas aristas sugiriendo sus predilecciones, pero sin intentar instituir ningún tipo de ideología con base en sus racionamientos.

(...) la clasificación de los laberintos ofrecida por el semiólogo y literato italiano Umberto Eco en *Apostillas a El Nombre de la Rosa* y en su ensayo *El Antiporfirio*. Se trata de hallar una alternativa viable sobre el tipo de laberinto más próximo a la obra de Bobbio (...) Eco diferencia tres modelos de laberinto: el minotáurico, el manierista y el rizomático (Agudelo, 2006, p.33).

Es el laberinto en forma de árbol o Irrweg o manierista, es el más adecuado para enmarcar la forma de pensamiento bobbiana, se excluyen de identificar el pensamiento del maestro italiano dos formas de laberinto diferentes al Irrweg, ellas son: el griego de Teseo que impide la pérdida en el interior su sistema, se considera simple al poseer un centro definido, y el laberinto rizomático que interconecta cada uno de sus puntos, no existe en él un centro ni una periferia,

éste define el pensamiento de los críticos posmodernos. Se idéntica a Bobbio con el Irrweg, en el existe cierto relativismo, pero puede identificarse una raíz común como un árbol que a partir de tu tronco deriva miles de ramas, tiene una salida que aunque no es identificable fácilmente existe al interior de su sistema.

El método racional característico de la modernidad, con un énfasis en lo práctico que intenta acoger cierto tipo de cientificidad que rechaza la metafísica como parte del estudio, se centra en los hechos, es decir que se concentra en el poder sin detenerse en factores exógenos, este es el principal medio de producción del estudio bobbiano. Bobbio es en sí mismo positivista moderado, iluminista, pesimista, realista e historicista; con una creencia en la libertad y la democracia como conquistas históricas necesarias para la consecución de la paz. Entre las muchas tentativas por definir la personalidad intelectual de Bobbio se llega a la conclusión de que las paradojas y las dicotomías dominan su pensamiento, ello implica un relativismo que no lo sitúa necesariamente en una postura posmoderna, pues tiene rasgos modernos como su predilección por la razón. Su filosofía es práctica particular que reflexiona sobre el hecho, rechaza la filosofía abstracta, gaseosa o intangible.

El poder político ha de ser la expresión del máximo poder que se encarna en el Estado, se hace una referencia directa a la base del pensamiento Bobbiano, la teoría racionalista moderna de Hobbes, aunque Hobbes parte de un estado de naturaleza de caos y de antagonismo, siembra las bases para el positivismo, argumenta una elección racional de los hombres para crear un acuerdo con el objetivo de asegurar su subsistencia mutua. En el estado de naturaleza se experimenta una libertad perfecta, pero la naturaleza nefasta del hombre no le asegura sino el sufrimiento, por ello se pacta, se crea un tercero, un dios mortal que ha de cercenar la libertad perfecta de cada individuo para garantizar la seguridad y la convivencia pacífica. Bobbio después en su pensamiento acoge las ideas de elección racional con base en un pesimismo antropológico, pacto o

contrato que legitima la existencia del Estado y de sus fines como garante de la seguridad y pacífica convivencia.

Para Bobbio no existe reflexión política que no parta de una noción de poder. En su pensamiento la fuerza se legitima y crea poder, de ello deviene después la efectividad del mismo poder, es el contrato el factor de legitimación de la fuerza; no se puede hablar de poder sin fuerza, pero este no se limita a ella. Se le otorga el poder político al Estado por medio del contrato en la teoría de Hobbes y solo a partir de esa autoridad que es el mismo poder legítimo o legitimado se es válido crear derecho. El Estado tiene para sí la soberanía como potestad absoluta, ella solo a él le permite crear derecho, es su facultad unilateral que deviene de esa legitimación. En el campo político se le llama legitimación al pacto o contrato que instituye la creación del Estado, en el campo jurídico esa facultad se entiende como la validez que deriva de la autoridad, del ente que lo concibe. En este punto se sientan las bases del Estado de derecho y del positivismo.

La comprensión bobbiana del poder toma la el análisis de Max Weber, se analiza la legitimidad entendida como la forma de transformar una relación de mera fuerza en una relación de derecho. La legitimidad otorga la autoridad, es decir la soberanía, sólo es asociable al Estado. Será la fuerza una la condición necesaria para concebir el derecho y la política, pero ellas no se reducen a esta, la fuerza se puede asimilar con el poder bruto, el poder político es la fuerza legitimada, dicha fuerza (soberanía) se encuentra fuera del pensamiento de Weber y se entiende como el poder que todo grupo social tiene por necesidad para defenderse de ataques externos o para impedir su propia desintegración, ese grupo social será el Estado.

Bobbio entiende el Estado solo desde el monopolio de la fuerza, aunque no niega la existencia de otras fuerzas no estatales, le da preponderancia a la noción legitimada del poder político. Bobbio define básicamente tres modos de concebir el poder: como un objeto que se tiene, como la capacidad de un sujeto que por

excelencia será el Estado, pero que eventualmente pueden tener los particulares gracias a su derecho subjetivo de acción o como una relación de dos sujetos donde el primero ha de determinar la realización de un comportamiento en el segundo. También Bobbio expresa su predilección por definir el poder como una capacidad que tiene el Estado gracias a su soberanía que deviene de su legitimidad con raíz en el contrato. La política ha de ser amoralista, concibe el Estado como un producto histórico, reivindica el despojo de la religión de la esfera estatal, ella solo ha de contaminar los ideales del Estado. Pero no se sostiene una separación entre política y moral en absoluto, pues la moral también es producto histórico y se puede entender como límite al poder que reclama los derechos del hombre.

En realidad, creo que la mayor extensión que se le asigna a la política respecto al Estado depende no tanto de la relación entre unas categorías generales, como lo "político" y el Estado, sino más bien del fenómeno típico de la sociedad moderna de la emancipación de la sociedad civil del Estado-institución y del Estado-aparato, y de la formación en la sociedad civil, con independencia de éstos e incluso contra el Estado, de grupos de intereses, igualmente contrapuestos entre sí, que contribuyen a la formación de decisiones políticas (y que por tanto desarrollan la actividad política). Entendiendo por "decisiones políticas" las que se adoptan en nombre y por cuenta de toda la colectividad, y que resultan vinculantes para ella. Y que, por ser vinculantes, deben hacerse valer, en última instancia, mediante el uso de la fuerza (Bobbio, 1996, p. 95).

Para el Estado la soberanía será un poder supremo, con exclusividad y totalidad; ello es cuestionado por Bobbio que no asocia lo político de manera exclusiva con el Estado, reconoce grupos de interés y sociedad civil. Al salir del análisis de Bobbio se evidencia que en el derecho internacional la cesión de soberanía por parte de los Estados a favor de organismos internacionales, no es solo una facultad exclusiva del Estado.

Bobbio fundamenta el Estado y el derecho desde el poder, se hace necesario para la existencia de estos. Pero no solo con poder se basta para

edificar estos dos grandes conceptos, se acepta que cada uno parte desde su perspectiva de una modalidad del poder, pero para mantenerse han de necesitar cada uno de la legitimidad y de la validez. Se deben también aclarar que aunque Bobbio es realista con una inclinación pesimista, tiene ideales que son producto de la historia: la democracia, los derechos del hombre y la paz.

Tan importante es la creación del Estado que propone Hobbes que se conjugan la razón y el acuerdo para formar un ente irrevocable, absoluto e indivisible; el mismo ente se somete al derecho, el derecho a la razón y todos ellos se validan gracias al acuerdo legitimador, esta concepción acertada del Estado unifica el derecho y la política bajo su manto.

Si se considera el poder soberano del Estado es lógico desde ya advertirle límites, el Estado ha de ser neutro e imparcial, pues no es lógico que se acuerde para salvar derechos individuales y que el mismo acuerdo cree un ente arbitrario despótico que los vulnere.

El Estado será un dios terrenal compuesto de partes, se debe excluir de él el argumento teológico que propone verdades universales, sus órganos deben velar por la pluralidad, en este sentido Bobbio considera que la democracia y el liberalismo son límites reales del poder del Estado en cuanto a su forma.

Una manera de entender la concepción de Bobbio es la figura de un árbol, primero representa el poder como fuerza, este fundamenta y posibilita el derecho válido que lo supera y que se vale del poder legitimado para hacer eficaz el derecho. La raíz del cuerpo será entendido como la fuerza, el poder bruto, es un hecho comprobable empíricamente, pero necesita de la razón y del acuerdo para levantarse, superar su génesis que es el poder bruto y transformarse en derecho válido. Derecho válido porque ha sido creado gracias a la autoridad que le cimienta, es decir la base de nuestro organismo autótrofo es la fuerza, pero no le es suficiente ella, necesita ser racional para crear solo por medio suyo el derecho, pero no se agota acá el análisis, después será el derecho el que necesite el

poder, solo el poder legítimo puede actualizar el derecho y por medio de la fuerza hacer eficaz el mismo.

El derecho legitima el ejercicio continuo del poder, lo reclama, tanto es importante el centro (troco) que mantiene unida las raíces de las ramas, como son importantes las raíces para nutrir y las ramas para alimentarse. Aunque el derecho es el centro del Estado que sería en sí mismo el organismo, su fundamento es la fuerza, de lo contrario se daría de nuevo la polémica de Kelsen de fundamentar todo su cuerpo normativo en una norma básica fundamental presupuesto, no comprobable empíricamente. Como Bobbio es realista, sí fundamenta su derecho en un hecho (poder), ello es su raíz, pero no lo limita a ella, eleva su construcción hacia un derecho concebido como el Estado mismo.

Dicho sistema de poder contiene la fuerza, el derecho y la legitimidad. Todo el Estado (árbol) se sustenta en conceptos como: justicia, validez, eficacia, o legitimidad, legalidad y efectividad. El Estado agrupa el poder y lo hace realidad, pero debe someterse él mismo, será el Estado de derecho. Un límite claro será el gobierno de la leyes y no el de los hombres, el poder que crea el derecho se ve menguado por su creación. Solo la reclamación humana de límites frente a ese Estado es plausible.

Se refleja en esta última parte la faceta ideal de Bobbio que cree en la necesidad de utilizar el Estado como el máximo elemento de dominación para condensar las exigencias del hombre como sus derechos, sus luchas constantes e históricas no serán en vano, pues un tercero supra ordenado, un dios terrenal, atado por el derecho, la razón y la necesidad de seguridad y convivencia pacífica guarda sus derechos por medio de la positivización de los mismo y de la creación de mecanismos que aseguran su concreción.

La misma moneda, con caras diferentes, el derecho y su validez, el poder y su legitimidad; no se puede concebir un concepto sin el otro, según Agudelo, 2006:

“Para Bobbio, el poder sin derecho es ciego, pero el derecho sin poder es vacuo” (p.278).

Es equivoco pensar en poder político sin derecho en Bobbio, su pensamiento se aparta de la norma básica fundamental de Kelsen para sustentar la creación del ordenamiento jurídico; será el poder el punto de fuga a partir del cual se crea todo el ordenamiento jurídico, según lo expresa Ruiz:

El abandono por parte de Bobbio del expediente de la norma fundamental –también abandonado por el propio Kelsen después de la segunda edición de la *Reine Rechtslehre* (276)- ha sido tan definitivo en su obra como la remisión última del Derecho al poder político eficaz (277). Esta remisión plantea el problema de la naturaleza de tal fundamentación del Derecho en el poder, (...) (1983, p. 281)

La crítica fundamental que hace Bobbio de la norma básica fundamental de Kelsen es decir que es un concepto: “superfluo e inútil”. La concepción bobbiana sobre el Estado y el ordenamiento jurídico se fundamenta en un hecho, no en una norma fundamental.

El Estado es el soberano que ejerce el poder al interior de sí, la definición del poder de Bobbio no es normativista, el poder existe por si solo sin la necesidad de un sistema normativo, pues su concepción sobre el poder es realista. Bobbio concibe la autoridad y la legitimidad del mismo poder, pero lo hace de manera separada a la noción básica del mismo. El poder puede estar legitimado o no, puede ser ostentado por una autoridad o no, pero debe tener un mínimo, el poder político es una capacidad que se tiene para determinar e influir en unos sujetos. Se ejemplifica con la relación gobernantes y gobernados.

Las fronteras entre el poder y el derecho son difusas, según lo expresa Agudelo:

Bobbio sostiene que el ejercicio del poder no es un mero hecho, en cuanto requiere comportamientos de aceptación. Sin embargo, afirma que deben ser exploradas las razones que permiten justificar el poder. Lo expresa en los siguientes términos: “El

poder necesita ser justificado (...) solo la justificación, cualquiera que esta sea, hace del poder de mandar un derecho y de la obediencia un deber, esto es, transforma una relación de mera fuerza en una relación jurídica.” (2006, p. 82).

Se debe entender que el poder es una capacidad que debe ser aceptada por los destinatarios del mismo para que no sea reducida a una mera relación de fuerza, pero de igual manera no se puede justificar en algún sentido dicha capacidad de determinación, pues se torna derecho. Es complicado pensar en una capacidad de determinación que sea aceptada, pero que no sea justificada.

Un gran problema deviene de este análisis, pues según lo contemplado, no se puede hablar de poder, sino de derecho al interior del Estado. No se puede confundir el poder con el derecho. En un primer momento gracias al poder se crea el derecho, pero de manera consecuente será el ordenamiento jurídico quien permita, sostenga y mantenga el poder. La diferencia radica en que el poder político tiene por función: mandar, guiar o dirigir; se requiere la obediencia para alcanzar el bien común. El fin de la política será el bien común y el fin del derecho será la justicia.

Bobbio identifica tres tipos de poder:

Se reconocen como medios para distinguir las distintas formas de poder las siguientes: los medios de producción (dinero), los medios de persuasión (saber) y los medios de coacción (fuerza), que distinguen los poderes económico, ideológico y político. Y, como ya se indicó, dentro de ese conjunto de tipologías, según el autor, “el medio del que se sirve el poder político, si bien en última instancia, a diferencia del económico y del ideológico, es la fuerza”. Bobbio afirma que estas tres manifestaciones de poder coinciden en sostener una sociedad de división desigual. (Agudelo, 2006, p. 87).

Solo el poder político puede hacer uso de la fuerza por medio del derecho, de esta manera se salva la relación entre política y derecho al diferenciarlos y aplicarles planos diferentes de acción. Como mínimo cualquier tipo de poder se debe expresar como una relación de desigualdad entre un sujeto que determina

una conducta en el otro, pero solo uno puede hacer valer esta relación por medio de la fuerza, el poder político, que necesariamente en el interior del Estado se debe enmarcar con el ordenamiento jurídico para poder por medio de las prescripciones normativas hacer valer dicha determinación.

El poder se debe justificar para separarlo de la mera fuerza, pero dicha justificación no debe predisponer a la confusión entre derecho y política, pues la justificación particular del poder político se llama legitimidad. Según Agudelo (2006): “El poder político debe justificarse para asegurar la vinculación de los individuos que sujeta” (p. 89).

El poder político debe actuar en interrelación con el derecho eficaz para llenar de legitimidad al soberano que lo ostenta, la desobediencia a las normas, el irrespeto por la autoridad son elementos deslegitimadores que socaban la misma naturaleza del poder. Lo anterior se concreta al situar la posición de Bobbio con la definición subjetivista del poder, ella es:

Subjetivista: esta línea es la desarrollada por Locke. El poder se refiere a la capacidad de obtención de ciertos efectos, como cuando el soberano tiene el poder de hacer leyes, y cuando las realiza influye en los súbditos. Se establece una equivalencia entre poder y derecho subjetivo. (Agudelo, 2006, p. 90).

La noción de poder de Bobbio está plenamente afectada por la eficacia, la obediencia y la atención que los destinatarios predispongan, no será poder político, sino existe realmente una capacidad de determinación; el concepto de poder se estudia con base en acciones del soberano que lo ostenta pero también del súbdito quien recibe el mandato. El poder se define por razones superiores y exteriores a él mismo, si puede determinar efectivamente será poder, sino será inocuo.

Presentar un modelo de poder político con legitimidad es problemático, pero separa el poder arbitrario, mera fuerza o violencia de un poder que se asemeja

más a la autoridad, que se deja seducir de la legalidad, que necesita de la efectividad y de la conciencia de obligatoriedad de sus destinatarios.

Con base en el concepto de poder se edifica la concepción de política, expresa Agudelo (2006): “Bobbio se considera un realista en cuanto a la posición política. Manifiesta: “(...) La política, sea monárquica, sea republicana, es una lucha por el poder”.” (p. 91). El arte de hacer política, es el arte de conseguir el poder. Bobbio con base en Hobbes, concibe el Estado solo desde la detentación de la fuerza legítima y estima necesaria la fuerza como sustancia de la política.

Entre tanto se estima que el derecho posibilita la referida legitimidad del poder en cuanto atribuye la facultad de adoptar decisiones vinculantes a ciertos órganos competentes y porque da la facultad de hacerse obedecer. Convergen derecho y poder en el aspecto referente a la legitimidad de éste. (Agudelo, 2006, p. 90).

Aunque en el pensamiento bobbio se advierte una interconexión entre los conceptos de poder, Estado y derecho, dicho modelo de poder no se separa de las concepciones tradicionales del poder político, pues el poder se entiende como de manera vertical, deviene del soberano y éste lo puede manipular; el poder se encuentra centralizado en la figura del Estado que tiene el monopolio de la fuerza y que frente a los demás entes de poder como la familia o la economía es el único legítimamente constituido.

Bobbio no se esfuerza por separarse de las nociones tradicionales sobre el poder en el Estado y adopta las tesis de Hobbes frente al Dios terrenal que ha de administrar la fuerza en beneficio de la convención adherida por los contratantes. Se advierte que la fuerza no puede ser el único elemento constitutivo del derecho, pues se debe limitar la definición del poder al de autoridad estatal, por ello se enmarca en la legalidad, la eficacia y la legitimidad.

El poder ha de ser legal, es decir no puede estar en contravía de los supuestos axiológicos y formales establecidos en el ordenamiento jurídico; el poder no puede ser desobedecido, por el contrario, debe contar con un conciencia

de obligatoriedad en el ámbito social que le respalde y por último, el poder debe estar legitimado por el cuerpo soberano, por el pueblo.

La fuerza ha de ser una condición necesaria para la existencia del poder, pero nunca será suficiente para la configuración del mismo. Pues esa relación de capacidad como fuerza debe tener inevitablemente adjetivos que la distinguan los cuales será: legalidad, eficacia y legitimidad.

## Capítulo II, del derecho y la norma jurídica

### *Introducción*

Michel Foucault y Norberto Bobbio son los autores privilegiados para esta segunda sección del análisis. Maestros contemporáneos, filósofos, juristas y pensadores políticos. Con base en sus elaboraciones sobre derecho y norma jurídica se abordan temas políticos que complementan la teoría del Estado, del ordenamiento jurídico y del poder político. Ambos Resistieron a los modelos doctrinantes pensando, rechazaron la implantación de verdades universales y criticaron la modernidad. Este Capítulo tiene por objetivo responder:

¿Cómo entendió cada autor el concepto de derecho? ¿Cuál es la noción de Estado de cada autor? Preguntas que encadenadas al primer capítulo dibujan dos posturas claras alternativas a la tradicional sobre el pensamiento político.

Con base en lo jurídico se abona el terreno para visualizar el campo político. Las disciplinas jurídica y política se encuentran íntimamente ligadas, no es posible hacer un análisis exhaustivo del poder político sin abordar la norma jurídica, se implican naturalmente en el marco estatal.

En el presente capítulo, se estudia en un primer momento la norma jurídica y el derecho desde la perspectiva foucaultiana y en un segundo lugar se desarrolla la concepción jurídica bobbiana.

Ambas perspectivas son alternativas, no se enmarcan en los dogmas establecidos por la tradicionalidad, motivan al individuo a entender de disímiles relaciones sobre el ordenamiento jurídico; la identidad de cada posición es impresa por la forma de abordar, construir y ejemplificar los conceptos.

Cada autor basa su pensamiento a su vez en otros autores, se hace de los últimos un recuento especial, pero el esfuerzo argumentativo permanece en los autores principales.

## ***El derecho en Michel Foucault***

Las elaboraciones filosóficas de Foucault estudian el pensamiento humano, pretenden explicar, concebir e interpretar con un razonamiento particular y diferente al generalmente aprobado los sistemas: sociales, políticos e individuales; además invita al individuo a determinarse por sí mismo con base en su ética, sin caer en dogmatismos.

Producto de sus estudios, Foucault dictó un curso llamado “Historia de los sistemas de pensamiento” en el Collège de France, cátedra en la que abordó temas como: la política exterior, limitación al gobierno, razón de Estado, política interior, el objetivo ilimitado del Estado de policía y el derecho como principio de limitación externa de la razón del Estado. Con base en esta cátedra y las cinco conferencias dictadas entre el 21 y 25 de mayo de 1973 en Rio de Janeiro sobre “La verdad y las formas jurídicas” se condensa la postura alternativa sobre el campo jurídico de Foucault.

Su postura parte de una concepción básica sobre gobierno de los hombres que es producto de la soberanía política, para Foucault (2004), el gobierno se explica cómo: “(...) el arte de gobernar, es decir la manera mediata de hacer el mejor gobierno y también, y al mismo tiempo, la reflexión sobre la mejor manera posible de gobernar” (p.17). Se esgrime un concepto sobre gobierno como un deber ser.

Entre gobierno y derecho se encuentra una necesaria implicación, pues no se puede concebir un concepto sin el otro, por ello Foucault le adhiere la calidad de gobierno al Estado, pues en sí mismo el Estado se debe entender como gobierno. Solo es posible el Gobierno soberano mediante el ejercicio del derecho. Para Foucault:

La competencia entre Estados es la bisagra entre objetivos limitados e ilimitados, pues justamente para poder entrar en competencia con los otros Estados, es decir, para mantenerse en una situación de equilibrio siempre desequilibrada, en un equilibrio

competitivo con los demás Estados, el que gobierna va a tener que reglamentar la vida de sus súbditos, su actividad económica, su producción, el precio al cual van a vender las mercancías, el precio al cual van a comprarlas, etc. (...)" (2004, p. 23).

Foucault describe dos perspectivas sobre las cuales se puede observar el Estado como un ente jurídico y político. La primera es la postura externa, en ella la existencia de otros Estados limita la potestad soberana de cada uno de los miembros de la comunidad internacional, no es posible hacer un ejercicio pleno de las atribuciones que tiene el ente estatal, pues sus similares se lo limitan. Otra postura es la interna, ella se refiere a la soberanía que tiene el Estado al interior de sí, es ilimitada, pues el Estado ostenta una calidad superior y privilegiada de dominio sobre los demás seres. Es en esta esfera interna en donde aparecen las nociones de gobierno y derecho; como no es posible que el Estado medie la fuerza en su cotidianidad, pero es necesario que se regulen todas las actividades normales de los súbditos aparece el derecho.

En la esfera externa del Estado implica una autolimitación del soberano, en ella también se puede crear derecho, pero derecho como cesión, es decir:

Esa autolimitación externa caracteriza la razón de Estado tal como ésta se manifiesta en la formación de los aparatos diplomáticos militares del siglo XVII. Del Tratado de Westfalia a la guerra de los Siete años -o, digamos a las guerras revolucionarias que van a introducir una dimensión totalmente diferente-, esa política diplomático militar se ajustará al principio de autolimitación del Estado, al principio de competencia necesaria y suficiente entre los distintos Estados. (Foucault, 2004, p. 22).

El Estado se debe entender en un escenario con múltiples actores en donde él no es único ni absoluto. Para subsistir necesita pactar con sus similares, tratados, fuentes de derecho que han de regir la el concierto internacional. Pero en contraposición con esta tendencia exterior del derecho también se estudia la interna. Ambos casos el derecho será una herramienta que se ajusta a la razón de Estado para mantener y asegurar que perdure el sistema político, la razón de

Estado también configura la manera como ejerce el gobierno sea de índole interna o externa.

Una razón de Estado absolutista, expansionista e imperialista apelaría por un gobierno exterior dispuesto a entrar en choque para disputar la soberanía de los Estados similares, en lugar de suscribir tratados para asegurar la permanencia del orden externo. Sería un gobierno tendiente a desequilibrar a su favor las relaciones internacionales, no se podría hablar de derecho, se utilizarían las vías de hecho como ocurrió con la primera y segunda guerra mundial donde la razón de Estado alemana recurrió a la fuerza. Para Foucault (2004) la finalidad de la diplomacia permanente y lo militar es: “(...) mantener la pluralidad de los Estados al margen de cualquier absorción imperial, y hacerlo de tal manera que entre ellos pueda alcanzarse cierto equilibrio (...)” (p.21).

En contraposición a la esfera externa:

De acuerdo con la razón de Estado, la segunda manera de que el gobierno se organice y cobre cuerpo en una práctica es la gestión interna, es decir, lo que en la época se denominaba como policía, la reglamentación indefinida del país según el modelo de una organización urbana apretada. (Foucault, 2004, p. 21).

En la postura interna, el derecho se entenderá como una herramienta al servicio de determinado modelo de Estado, cada modelo tiene una razón de Estado y según ella es que se ha de expresar la relación del derecho sobre los súbditos, la razón de Estado entrega la naturaleza y esencia al cuerpo soberano.

Se diferencian históricamente la evolución del Estado con su sistema de gobierno, el criterio diferenciador del Estado es su objetivo o razón. Se parte una primera razón de Estado, la de los regímenes europeos del siglo XVII y principios del siglo VXIII, sistemas políticos monárquicos y absolutistas que tenían por razón la conservación del sistema de poder en el que el rey era absoluto e ilimitado. En el primer modelo de Estado, el derecho será la máscara del poder, las instituciones jurídicas y judiciales serán herramientas privadas del soberano (rey),

según Foucault (2004): “La práctica judicial fue la multiplicadora del poder real durante el Medioevo” (p.23).

El derecho tendrá la finalidad de multiplicar y agrandar el poder del soberano, por ello se trata en los términos de “máscara”, pues es con base en lo jurídico que el soberano individual se permite crear verdad y mantenerse en el poder. Foucault no acoge este primer modelo de Estado, la referencia al rey es ejemplificadora, pues de fondo lo que se pretende es rechazar cualquier modelo totalitarista de Estado que limite la capacidad cognoscitiva individual, la libertad y la configuración interna de la ética.

Toma relevancia la libertad, pues sin ella no puede haber una verdadera relación de poder, como lo señala Díaz (1995), al estudiar la filosofía de Foucault: “Si uno de los participantes no es libre (por ejemplo en la esclavitud) no hay una verdadera “relación” de poder, hay allí “saturación” en una de las partes. Para que se den realmente relaciones de poder es indispensable la libertad de los participantes” (p.102). La existencia del poder se circunscribe necesariamente a un ámbito de libertad, ello se ha de entender como gobernabilidad; sin la libertad la relación: dominantes-dominados, se inunda de arbitrariedad y se desdibuja, pues se debe recordar la definición de Foucault del poder, no como una propiedad, sino como una relación, estado dinámico que se ejerce, no que se tiene.

De igual manera en la esfera interna el derecho se funda en un ámbito de libertad, la crítica frente al Medioevo se establece como una falsa juridicidad, pues el derecho será el disfraz del poder, será un ente legitimador que sugiere una esfera de libertad a los súbditos, pero que en realidad los domina con dicho discurso, sin haber un estado nulo de libertad como en la esclavitud.

Al superar la época medieval y la primera razón de Estado, deviene una concepción del derecho como limite al Estado. Históricamente la soberanía pasa

de un sujeto monarca al pueblo, por ello el derecho pasa a ser una herramienta en manos del individuo para defender su libertad.

Foucault lo expreso así:

Ahora bien, cuando a partir del siglo XVII y sobre todo de principios del siglo XVIII se desarrolle esta nueva racionalidad gubernamental, el derecho servirá, por el contrario, de punto de apoyo a toda persona que quiera limitar de una manera u otra la extensión indefinida de una razón de Estado que cobra cuerpo en un Estado de policía. La teoría del derecho y las instituciones judiciales ya no actuarán ahora como multiplicadores, sino al contrario como sustractores del poder real. (2004, p. 23).

Se invierte el servicio del derecho como herramienta, para Foucault el Estado democrático es aceptable en la medida que utilice el derecho para resguardar libertades del individuo no para enmascarar actuaciones del gobernante. El derecho es un límite a la relación de poder y no se puede desconocer como lo señala Díaz (1995): “El poder, en esencia, no es represivo. Es productivo.” (p.102).

La regulación interna no debe ser entendida como un transacción, o un acuerdo al interior de la relación dominantes-dominados; Foucault (2004) lo expresa: “(...) esa limitación no es impuesta exactamente ni por un lado ni por el otro” (p.29), debe ser considerada como una acción entre ambas partes con base en conflictos, concesiones y discusiones.

El derecho regulará la propia práctica gubernamental sobre las cosas que deben hacerse y los medios que deben emplearse para dichas elaboraciones, será la gobernabilidad un deber ser, definido por la exclusión del exceso y del abuso de la soberanía. Por ello el individuo gozará de mayores atribuciones para auto determinar su esfera personal. Foucault (2004): “(...) el principio del derecho, ya sea histórica o teóricamente definido, no importa, planteaba antaño cierto límite al soberano y lo que éste podía hacer: no franquearás esta línea, no pasarás por encima de este derecho, no violarás esta libertad fundamental” (p. 29). En

conclusión esta nueva forma de gobernar con base en el derecho es una limitación al exceso desde adentro del Estado.

Pero aunque el derecho limite el gobierno también es el mismo derecho quien le permite el poder. Se entrelazan los conceptos de poder y legalidad al interior de un Estado soberano, según Cerón (2010): “(...) el poder es un acuerdo en términos legales entre el soberano y los individuos para formar soberanía o el poder político.” (p. 90).

Quien detenta la soberanía que necesariamente es el Estado, debe estar afincado en un plano legal que le permita utilizar el poder (como relación) conforme a la disposición que requiera. Sin el derecho, ninguna relación de fuerza o de hecho se podría tornar autoridad y ni mucho menos soberanía. Se plantea una unidad entre los conceptos de poder y ley, cada uno como núcleo de las respectivas disciplinas política y jurídica. Foucault se distancia de esta posición de poder, no se puede entender el poder como acuerdo, sino como relación, una relación que esta transada por la legalidad, es decir por un medio de regulación para ambas partes.

Al superar el análisis tradicional que hace Foucault sobre el derecho se deviene estudiar los conceptos de derecho, ley y norma en la sociedad moderna, racional y liberal; el derecho es una herramienta más para domesticar al individuo al interior de una sociedad absorbente y hermética.

Como lo expresa Díaz al estudiar la filosofía de Foucault:

Los procesos jurídicos, carcelarios, médicos, laborales, educativos y militares de la modernidad conllevan a si un afán individualizante capaz de atrapar en sus “cuadriculas” a cada persona y de identificarlas con precisión. La sociedad se torna disciplinada (...) el patrón de medida será la norma. Pero quien no la cumpla estará mucho más individualizado que el que la cumple. Lo normal es sano (...) lo normal es cumplir las leyes. Si se las violara se sufriría de encierro, control vigilancia, acecho. En una sociedad regida solamente (fundamentalmente) por leyes, *todos* deben acatar

las leyes. En una sociedad reticulada por normas (...) *cada* institución determina lo que es normal (1995, p. 115).

La sociedad a la que se hace referencia es una sociedad normalizada por el derecho, con individuos alienados por efecto de la continuación de la dominación por otros medios, con luchas reales y con una opresión cultural. La libertad solo existe para justificar el derecho y el derecho hace que exista la libertad. La sociedad le otorga al sujeto la libertad de hacer lo normal, lo sano, lo bueno; pero si el sujeto incumple se le individualiza y gracias al derecho en particular al penal, el hombre puede experimentar el poder desnudo y real del Estado en la cárcel, entorno en el que el poder no se debe disfrazar, se muestra como es.

El derecho penal, demuestra la coerción del Estado. Para Foucault vivir es resistir, él resistió pensando, él criticó fuertemente el sistema penitenciario y al derecho penal, Díaz se refiere a Nietzsche para ejemplificar la postura de foucaultiana: “Castigo, ¡qué cosa más singular nuestra manera de castigar! No purifica al criminal, no es una expiación, por el contrario, mancha más que el mismo crimen. F. Nietzsche, Aurora, 326.” (1995, p. 77).

La modernidad dio muchos sueños, prometió imposibles como libertad y nunca los cumplió, el hombre no es libre, una sociedad panóptica (nadie puede escapar de la observancia del otro) lo demuestra y el derecho penal lo confirma. El derecho es otra técnica de dominación y la justicia sobre la que versa es un producto para controlar la verdad, Díaz señala:

La confesión de la verdad -sea ésta de la índole que fuere- se inscribe en los procedimientos de individuación propios del poder. Foucault señala que en esta obra Occidente sometió a generaciones a fin de producir la sujeción de los hombres y su constitución en sujetos. En vigilar y castigar aparece claramente el “control” que todos y cada uno establece sobre los demás (...) (1995, p. 116).

Se presenta una sociedad con múltiples relaciones de poder, poder como acto, se implanta de manera genérica una disciplina hacia la normalidad, normalidad impuesta positivamente por el derecho. Una dicotomía se observa en

retrospectiva, pues el derecho se puede entender como mecanismo que limita el Estado pero que a su vez cuadrícula la sociedad al interior de la cultura Occidental, el costo y el beneficio; se gana en contra del abuso de un autoritario y se somete a la implantación de la normalidad cultural.

La crítica al derecho penal se agudiza, se plantea que el mismo sistema jurídico y social individualiza a cada hombre en su actuar, lo conduce conforme a su designio que es la normalidad, pero si el sujeto se separa de dicha normalidad se le individualiza aun más, se le castiga, para Díaz (1995): “En el terreno jurídico se individualiza cuando se trasgrede una ley. En la sociedad disciplinaria se permanece individualizado, se trasgrede o no” (p.117), y en ese mismo plano se habla de libertad, concepto que se convierte en este punto en una dicotomía si se le enfrenta con todo el pensamiento foucaultiano.

Se debe hacer la claridad que para Foucault quien tiene el derecho no tiene necesariamente el poder, pues el poder nunca será asimilable a un objeto que es poseído por un individuo, los sujetos se individualizan mientras que el poder se desindividualiza, el poder corre por todas las esferas, es una unidad relacional móvil e inestable. Como se señala:

La modalidad disciplinaria no ha reemplazado otras formas de poder, se ha infiltrado en las existentes. Garantiza una distribución infinitesimal del poder en una sociedad donde lo fundamental ya no es la comunidad o la cosa pública sino el Estado, por una parte, y los individuos, por otra. Somos mucho menos griegos de los que creemos. No estamos ni sobre gradas ni sobre escenarios, sino en la maquina panóptica, dominada por sus efectos de poder que prolongamos nosotros mismos, ya que somos uno de sus engranajes (Díaz, 1995, p.118).

La sociedad disciplinada lejos de concentrar el poder y arrancarlo de las manos de los sujetos normalizados, por el contrario ha sido el marco de existencia de la esfera dinámica del poder. El poder se ha infiltrado en todas las esferas y no se puede concebir como tradicionalmente se elabora (poder vertical que tiene su cúspide en el Estado), sino como una red en la que cada intersección es un foco

de poder diferente, autónomo y dinámico, pues la relación de poder se desplaza constantemente. De la afirmación anterior devino la biopolítica, que fue un concepto adoptado por Foucault para explicar que en todos los escenarios hay ejercicios de poder, no solo en los tradicionales.

La función del derecho se reitera en este sentido como el mecanismo que permite implantar las reglas de normalidad, sobre las cuales la sociedad ha de responder con sus patrones de comportamiento, es una forma de adiestramiento, pues el derecho decide sobre la verdad y la sociedad lo debe que adoptar; de alejarse de la normalidad se individualiza al sujeto según el derecho penal lo designe.

En la sociedad del postmoderna las nuevas perspectivas son: el control, la vigilancia y la producción. Las penas consagradas en el derecho han fluctuado, no como consecuencia de la humanización o la razón, sino como consecuencia del rechazo de la opinión pública frente a las ejecuciones públicas. Se han creado nuevas relaciones de poder, ya no se pena con la muerte (en la mayoría de los casos), ahora se pena con la libertad, la reclusión forzada en centros penitenciarios. Dicho sistema había dejado de ser aprobado socialmente, Occidente planteaba ideales modernos que socavaban las penas como se tenían impuestas. La ley cambió producto de la pulsión no de la humanidad.

De igual manera las fábricas en las que las personas vendían su vida misma al servicio del liberalismo, del desarrollo, de la producción y la economía; no es que se haya sensibilizado la cultura frente a las condiciones laborales y la explotación del trabajo, los empresarios vieron la baja productibilidad y la efímera rentabilidad en dicho modelo que devino el cambio en el sistema.

La similitud en los dos ejemplos anteriores radica en que cada uno de ellos solo se concibe como verdad y le legitima socialmente por medio del derecho, solo cuando el derecho abolió la pena de muerte y las condiciones inhumanas de trabajo se aceptó socialmente el nuevo sistema, se creó una nueva verdad, una

nueva normalidad. Pero el error radica en creer que dichos sucesos se dan con base en la humanización, fueron las nuevas relaciones de poder las detonantes.

Ahora bien, las penas comienzan a “humanizarse” para poder seguir “manejando” la aplicación de las penas. Pero hubo que instrumentalizar nuevos medios. Esto no se hizo por humanismo (o no, fundamentalmente, por ello) sino para reacomodarse en las nuevas relaciones de fuerzas (Díaz, 1995, p.108).

Frente al derecho penal se argumenta un cambio que impide seguir entendiendo la pena como un venganza y la define en función de la corrección, pero para Foucault la prisión está lejos de corregir, ella fundamentalmente ejerce coerción para implantar la normalidad. Será el poder desnudo del Estado que disciplina.

Díaz trazó la siguiente reflexión sobre la represión y el poder:

El poder no tiene como única finalidad la represión. Esta sería la modalidad más característica de los estudios tradicionales del poder. Para Foucault el poder, más que represor, es productor de realidad, más que ideologizar, produce verdad. En esto residía, fundamentalmente, la explicación positiva que Foucault hace del poder (1995, p.105).

Debido a lo anterior se critica la finalidad del derecho penal como coacción como poder en estado de represión, pues fundamentalmente la razón de ser del derecho penal es reprender de manera particular al reo y de manera general a la sociedad. Aunque se debe aceptar que de manera negativa crea verdad, la verdad sería: individuo se sustraiga de la normalidad, será penado.

Pasando a otro análisis, el marco jurídico para Foucault es muy complejo, pues según el autor el mismo sistema puede tolerar conductas ilegales o anormales con el fin de asegurar la permanencia del sistema, por ejemplo: en el neoliberalismo cobra importancia la economía de mercado, el sujeto hace parte integral de la cadena de producción y de consumo, pero además es necesario que la misma cadena cuente con ciertos riesgos que impliquen que los productos sean

asegurados, es decir los sujetos que se sustentan de manera informal con base en el hurto ayudan a edificar todo un sector financiero de seguros en la sociedad; en palabras de Esther Díaz:

El poder siempre se expresa por leyes. Leyes en la paz surgidas de (o mantenidas con) la guerra. Por el contrario, para Foucault, la ley siempre es una composición de ilegalismos que ella diferencia de formalizarlos, en la medida en que el poder es el ejercicio siempre actual de una estrategia de guerra. Se trata entonces de relaciones de fuerzas en las cuales se toleran ilegalismos, se los rechaza o se los necesita, aun en un marco de la ley. (...) Estos delincuentes pueden servir para algo aunque más no sea para vigilar a otros delincuentes (1995, p. 106).

Pensar que en el Estado se requiere de la ilegalidad para hacer funcionar la economía de mercado por ejemplo, significa que el sistema mismo necesita de las anomalías, pero de igual manera las pena y reglamenta en su contra, por un lado crea una realidad, pero por otro acepta otra antagónica y entre las dos se desarrolla.

El derecho crea verdad, el poder es una relación fáctica, aunque Díaz (1995) concluye: "Foucault realiza su análisis del poder según nuevas coordenadas que se trazan sobre una vertiente positivista del poder, es decir, productora." (p.106), cualquier noción sobre poder y derecho en Foucault no es categórica, precisamente dicho autor huye de los dogmatismos y de las verdades universales, todo vale, pero dentro de los límites establecidos.

Foucault hace ver situaciones desde perspectivas que no se han contemplado, el sujeto delincuente y su importancia o el poder desnudo de la prisión. Lo que busca es crear líneas de fuga como la ética y el autogobierno ante la dominación social que se acerca producto de la elaboración de un sistema panóptico, legal-normalizador y con microfísicas del poder.

## ***El derecho en Norberto Bobbio***

A partir de la construcción política llamada Estado el ser humano deriva un sistema normativo cuyo elemento esencial es la imposición de mandatos por parte de un soberano. Bobbio utiliza la soberanía estatal como presupuesto necesario para advertir sobre el advenimiento de un sistema normativo coactivo, pero antes de abordar dicho sistema legal primero identifica una contraposición o dicotomía entre los conceptos de derecho natural y positivo.

La dicotomía según Bobbio se expresa en la relación de los conceptos de ley y contrato, dichos conceptos encarnan tendencias distintas, posturas, inclinaciones y nociones sobre la naturaleza jurídica del Estado, pero es gracias a dicha contraposición que Bobbio expresa su pensamiento sobre la comprensión del Estado de derecho que acepta y acoge de su predecesor Hobbes.

La ley será tratada como el derecho positivo impuesto en el marco del Estado, solo un poder superior al hombre ha de detentar la posibilidad de crear la ley. Tres son las características principales que la componen: posee fuerza obligatoria que le permite prescribir conductas, la coacción es su medio de defensa y tanto solo puede emanar la ley positiva del Estado como solo éste tiene la potestad para hacerla efectiva por medio de la coacción.

(...) el derecho público es el derecho que emana del Estado, constituido por la supresión del estado de naturaleza, por consiguiente es el derecho positivo en sentido estricto, el derecho cuya fuerza obligatoria deriva de la posibilidad de que en su defensa se ejerza el poder coactivo que pertenece exclusivamente al soberano (Bobbio 1989, p. 19).

Ahora a dicha ley se le asocia la particularidad de ser pública por encontrarse radicada en cabeza del soberano, solo éste puede crearla, solo éste puede defenderla y hacerla efectiva. Se hace indiscutible la evidencia de la postura hobbesiana en Norberto, no se podrá nunca pensar en la ley sin primero cimentar el terreno del Estado de derecho.

Se plantea una contraposición entre la ley y el contrato que se asocia a lo público y lo privado, Bobbio expresó dicha asociación ayudándose de Cicerón:

En un trascendental fragmento de Cicerón, se dice que el derecho público consiste en la *lex* (ley), en el *senatus consultus* (decreto del senado), y en el *foedus* (el tratamiento internacional); el derecho privado en las *tabulae* (códigos), en la *pactum conventum* (pactos o acuerdos) y en la *stipulatio* (estipulaciones), (Bobbio, 1989, p. 17)

El elemento positivo del derecho se enlaza con lo público, lo estatal (construcción artificial), la ley, lo indisponible y el derecho natural se asimila con lo contractual, convencional, disponible y patrimonial. Se podría pensar que el derecho privado sería sección del derecho positivo concomitante al público y que ambos habrían de edificar el sistema normativo en el Estado, pero Bobbio les otorga diferentes orígenes, para dicho autor, el derecho privado deriva del derecho natural que tiene cada individuo de asociarse con sus semejantes para lograr una relación de mutualismo o recíproco beneficio.

El derecho privado encuentra su génesis en la facultad que tiene el hombre en el estado de naturaleza, dicha posibilidad convención entre seres humanos es inherente a su naturaleza, pero el contrato como tal es artificial; de allí que el origen del derecho privado sea entendido por Bobbio como el derecho natural. Un contrato que se origina entre las partes, produce efectos solo entre ellas, no crea otra entidad diferente a las mismas y versa sobre sus posesiones, será privado.

La sobreposición de las dos dicotomías, privado/público, contrato/ley, revela toda su fuerza en la doctrina moderna del derecho natural, para la cual el contrato es la forma típica bajo la que los individuos regulan sus relaciones en el estado de naturaleza, es decir donde no existe todavía un poder público, mientras la ley, definida normalmente como la expresión de poder más alta del soberano (*voluntas superioris*), es la forma bajo la cual son reguladas las relaciones entre los súbditos (Bobbio, 1989, p. 18).

Pero se origina un interrogante ¿El derecho positivo deviene del derecho natural? Bobbio acepta la teoría contractualista según la cual, el hombre primero se encuentra inmerso en un estado de naturaleza, a partir del contrato se crea un

dios terrenal con soberanía que torna a los contratantes como súbditos o en sus palabras: “condición civil”, dicha condición diferencia a los contratantes de ese sistema político creado mediante dicho contrato.

El dios terrenal Estado es el mismo derecho público en acción, solo él tiene la potestad de crear normas (leyes) e imponerlas, por ello serán positivas o impositivas, porque son impuestas; después de que el Estado se crea, se torna inderogable e indisponible para los ciudadanos. No se podría pensar en un Estado legítimamente constituido si los individuos no hubieran tenido la facultad para erigirlo, por ello es necesario el supuesto natural del hombre para crear dicho Estado. Los individuos en suma concuerdan en la creación de un dios terrenal y le ceden a este por vía del contrato la posibilidad de autodefensa, coacción, coerción y castigo, supuesto que se identifica con el concepto de soberanía: poder jurídico Estatal. Por ello, para Bobbio (1989), “ley, en el sentido moderno de la palabra, es decir norma obligatoria porque es impuesta por el detentador del poder supremo” (p.18).

La sociedad civil se encuentra unida y asegurada gracias a ese sistema soberano que ellos mismos pactaron en conjunto, dicho contrato es diferente al que ejemplifica el derecho privado, pues en este segundo no se crea ninguna entidad diferente a la de las partes contratantes, ninguna de ellas cede parte de sus potestades como el uso de la violencia a favor de un tercero supra-ordenado. En contraposición, el Estado ha recibido de cada uno de sus contratantes la posibilidad de hacer valer lo justo por sus propias manos y será solo él quien pueda ejercer dicho juicio. Solo cuando nace el derecho público con el Estado se suprime el estado de naturaleza y deviene la civilidad al hombre.

La esfera privada y la pública de manera tradicional chocan antes de complementarse, si se considera que el contrato es transitorio y en materia disponible, no es posible derivar en un contrato una permanencia como la que expresa el Estado y además esta postura sostiene que el Estado puede disponer

de bienes como la vida que por esencia son indisponibles o no transables en la esfera contractual.

Si el análisis sobre la concepción jurídica de Bobbio se agotara en este momento quedaría sesgada su visión, Bobbio no es positivista estricto, acepta la existencia de derechos naturales como los derechos humanos que se han logrado positivizar a lo largo de la historia, ejemplo de ello fue la declaración universal de los derechos humanos en 1948 como resultado de los horrores de la primera y segunda guerra mundial. Sus dos principales autores, sobre los cuales elabora su pensamiento, son Hobbes y Kelsen, cuyas obras fueron decisivas: en la concepción positivista del derecho, realista de la política y concepción historicista de los derechos humanos. Asume el derecho como creación racional y el Estado como concepción consensual, convención artificial y no de la naturaleza.

Bobbio distingue entre el poder de hecho y el poder de derecho, al poder de derecho le otorga legitimidad, solo el poder se puede convertir en autoridad o poder legítimo cuando se entiende como poder de derecho. Para el maestro turinés el derecho es el elemento que le da existencia, validez y efectividad al poder dentro del Estado, como lo afirma Agudelo (2006) al estudiar el pensamiento de Bobbio: “la norma hace la autoridad y no al contrario” (p. 151). Según Martín Agudelo Ramírez, dicha afirmación supone un profundo cuestionamiento a los pilares del positivismo jurídico tradicional.

Según el positivismo jurídico tradicional no es nunca la razón la que hace la ley, sino el poder como autoridad, como lo anota Agudelo (2006) Bobbio se inscribe en la máxima opuesta al positivismo en este punto, “(...) para Bobbio el poder es legítimo cuando quien lo posee ejerce justo título, y se ejerce con justo título cuando está autorizado por la norma” (p. 152). No es el soberano quien produce la norma, sino que la norma es quien autoriza al soberano. Si la ley hace al soberano no es posible argumentar que el soberano es por sí mismo legítimo, debe existir una ley superior a él que lo autorice en dicha calidad, por ello si se

evalúa en conjunto el pensamiento bobbiano se encuentra que para él, la razón si es un elemento esencial en la construcción inicial de dicho soberano y no el poder de hecho por sí solo. En esta cuestión la pregunta por la legitimidad del poder distancio a Bobbio de los pilares del positivismo.

Bobbio trata de establecer si la fuerza funda el derecho de gobernar o si este funda la fuerza. Considera que no se puede equiparar la fuerza a un poder de derecho, que requiere un elemento indispensable de legitimidad (V. gr. La autorización de la propia norma para el ejercicio mismo de un poder legitimo). Al respecto, esta idea resulta muy próxima a la postura Kantiana, ya advertida en *la metafísica de las costumbres*, desde la que se razona como inadmisibile fundar el Estado exclusivamente en un elemento coactivo (Agudelo, 2006, p. 153).

Se afirma que el derecho, en principio privado, y la razón son elementos esenciales para legitimar la creación del Estado, no se podrá pensar en un Estado como soberano si deviene de manera exclusiva de la violencia, por ello se erradica dicha visión privatista del origen del Estado. Bobbio como pensador es paradójico, pues aunque en un principio no se inscribe de manera total en los pilares del positivismo, después de entender y superar la creación del Estado, si acoge la norma jurídica como un elemento esencial de la existencia estatal.

Una mezcla latente se forja en el seno del pensamiento bobbiano, la imposibilidad para separar el estudio de la política y el derecho al interior del Estado. Sin la presencia del Estado como órgano político, que detenta el poder, no se puede hablar de derecho, el advenimiento de la juridicidad se ve supeditada a un pacto racional como lo argumentó Hobbes, después de creado dicho estado, el positivismo rige pero no de manera absoluta.

El maestro turinés afirma que debe tenerse en cuenta el consenso o un acuerdo racional que pueda dar una comunidad mediante el propio derecho (que expresado seria el positivo). Lo político se acerca a lo jurídico, sin que sea dable separar tajantemente dos tipos de discursos entre los que debe haber un dialogo permanente. (Agudelo, 2006, p. 153).

Dos caras de la misma moneda, así considera Bobbio la política y el derecho, a partir de esta relación se elaboran teorías como el Estado de derecho y el sistema u ordenamiento normativo que tienen prescripciones con la posibilidad de la coacción para hacerlas efectivas. El poder y la norma jurídica como núcleos de las disciplinas política y jurídica en Bobbio, se entrelazan, se construyen y se convalidan recíprocamente.

La noción de Bobbio sobre el derecho a lo largo de su obra enfrenta varias etapas, cada una de ellas refleja el acercamiento a uno de los postulados que pretende defender sobre el derecho. Lo que tienen en común cada una de sus posturas es que conciben el derecho como lo señala Agudelo (2006), "Para Bobbio el derecho es un conjunto de normas de carácter prescriptivo, estructurado jerárquicamente en un cuerpo unitario" (p.155). Bobbio pasa de una postura relacionista sobre el derecho en sus estudios iniciales a una postura normativista en la madurez de su obra.

Según su postura relacionista del derecho Bobbio le apuesta a entender el derecho como una relación entre el deber y el derecho subjetivo (de cada persona, derecho de acción, de poner en práctica la jurisdicción), según la postura Bobbiana inicial el derecho se ocupaba de contenidos antes que de formas, pero después se abandona dicha acepción relacionista del derecho y se acoge una concepción normativista, ella se origina gracias a Kelsen y su *teoría pura del derecho*, donde no será la relación del deber y la acción del deber la naturaleza del derecho, sino que se tiene que entender el derecho desde su particularidad, es decir desde la norma jurídica, por ello se argumentó anteriormente que la norma jurídica es el núcleo de la disciplina jurídica.

Bobbio acepta el iusnaturalismo fuera de la construcción estatal, por ejemplo cuando contempla la facultad natural del hombre para asociarse o esgrimir derechos humanos concomitantes a su existencia, pero no comulga con los postulados del iusnaturalismo al interior del Estado. Un paso de una teoría

dualista sobre el derecho conlleva a una concepción monista sobre el mismo. Bobbio experimentó el paso del iusnaturalismo moderno, del estado de naturaleza, de la ley natural y del contrato social con base en la razón al positivismo jurídico dentro del Estado, el positivismo se ha de entender como esa teoría monista según la cual solo es Estado tiene el proceso de monopolización de la producción y ejecución jurídica, se le arrebató a la ley natural y al contrato social. Pero aunque Bobbio se ayuda de cada una de esas teorías en momentos distintos asume posiciones moderadas frente a ellas, pues Bobbio rechaza la existencia de principios universales, eternos e inmutables.

Según la teoría del derecho positivo jurídico no existe derecho diferente al positivo, el derecho positivo rechaza la exigencia de respetar principios éticos generales anteriores a la ley positiva. La norma no adquiere dicho carácter por tener un contenido específico, sino por haber sido producida de manera formal por el ente competente. Bobbio, asume una posición moderada frente al *iuspositivismo*, pues acepta que solo el Estado tiene el poder para crear normas jurídicas y solo cuando el Estado está legítimamente constituido para hacerlo.

Según Martín Agudelo Ramírez en su libro *El poder político: su fundamento y sus límites desde los derechos del hombre. Una aproximación a la obra de Norberto Bobbio*:

Bobbio presenta seis criterios de distinción entre el derecho natural y el derecho positivo: a) por la antítesis “universalidad-particularidad”; b) el basado en la antítesis “inmutabilidad-mutabilidad”; c) según la fuente del derecho fijado en la antítesis “*natura-potestas*” o “*populus*”; d) por la antítesis *ratio-voluntas*; e) por el objeto de los 2 derechos, es decir, según los comportamientos que regulan, y f) por la valoración de las acciones (buenas o útiles). (Agudelo, 2006, p. 142).

Frente al positivismo jurídico Bobbio reconoce los esfuerzos de dicha disciplina por construir una teoría del derecho neutra, avalorada, pero señala que en dicho sentido ha creado una ideología acerca del derecho, solo acoge la teoría *iuspositivista* al interior del Estado con base en los planteamientos kelsenianos

como lo señala Agudelo (2006): “Bobbio acepta el positivismo jurídico en cuanto a su método. Como teoría del derecho, reconoce el positivismo en sentido amplio” (p. 163). El positivismo en sentido amplio presenta tres pilares constitutivos, ellos son: primero, considerar que la ley es primordial frente a las demás fuentes del derecho; segundo, aceptar la coacción como elemento típico del derecho; y por último estructurar como un mandato la norma jurídica.

Bobbio no milita en las tierras del positivismo jurídico de manera absoluta, él registra la existencia de exigencias éticas que han de ser escritas en los ordenamientos jurídicos para evitar que se repitan los holocaustos del siglo XX, además contempla que el derecho debe tener un contenido de justicia, solo de ella deviene la obediencia absoluta al sistema normativo.

El elemento esencial, pero no suficiente para identificar la naturaleza del derecho en la postura Bobbiana es el uso de la fuerza. Según Agudelo (2006) “Para Bobbio, el derecho es impensable sin el ejercicio de la fuerza, sin que por esto se reduzca a esta” (p. 186). Es necesario partir de ese pilar positivista que afirma que el derecho tiene la coacción como uno de sus elementos estructurales, se debe advertir de manera siguiente, que su mirada coactivista del derecho identifica otros rasgos ineludibles como la legitimidad y el consenso, y son ellos también elementos estructurales de la norma jurídica.

Para otorgarle legitimidad al derecho, en el Estado se deben mezclar la fuerza y el consenso. Es decir se crea una autoridad racional, legitimada, aceptada, obedecida, convenida y deseada; si en los ordenamientos jurídicos falta un elemento de autoridad se hace necesaria una vía de hecho que implica radicar los esfuerzos en la utilización de la fuerza.

Desde el punto de vista de una definición formal e instrumental la condición necesaria y suficiente para que exista un Estado es que en un territorio determinado haya un poder capaz de tomar decisiones y emitir mandatos correspondientes, obligatorios para todos los que habitan en el territorio, y obedecidos efectivamente por la gran

mayoría de los destinatarios en la mayor parte de los casos en los que se requiere la obediencia; cualesquiera que sean las decisiones. (Bobbio, 1989, p. 129).

En la definición que Bobbio aporta sobre el Estado se introducen sus elementos de fuerza, legitimidad, consenso y eficacia. Será con base en esta definición de Estado que se crea el ordenamiento jurídico. La norma primaria de prestación y la secundaria de sanción del positivismo tradicional son estudiadas en el pensamiento bobbio. El ordenamiento jurídico será un conjunto, sistema de normas primarias y secundarias que gracias a la coacción se hacen eficaces en el Estado.

El filósofo turinés termina asignándole prioridad a la norma secundaria sobre la norma primaria de prestación. Considera que las normas primarias de prestación son solo requisitos y condiciones de las normas sancionatorias.

A partir de 1968, Bobbio trata de reivindicar nuevamente la norma primaria de prestación. Afirma que las normas de sanción están funcionalmente al servicio de las normas primarias (...), pero no acoge la propuesta hartiana (Agudelo, 2006, p. 187).

Aunque se utiliza el modelo de normas primarias y secundarias del positivismo tradicional, no se acoge su propuesta, se invierte el modelo según el pensamiento kelseniano de normas primarias y secundarias, pues Bobbio no le destina la preponderancia a la norma primaria del positivismo clásico; por el contrario, como Bobbio es positivista moderado, si acepta la sanción y su relevancia, pero la entiende como el producto de una norma primaria que ha de ser anterior, es decir Bobbio se acerca a la teoría kelseniana frente a la relevancia que le otorga a la sanción en la norma, pero no le otorga este contenido de manera privativa.

Para Bobbio la sanción no es el único medio que expresa la coacción del Estado. También existen en el mundo del derecho medios coactivos que no implican sanción, sino solamente la potestad del Estado para declarar por encima de cualquier otra postura la naturaleza de una relación o hecho jurídico. Como lo expresa Agudelo (2006) “no todos los actos coactivos son sanciones, como

sucede en el caso de internación de un demente. Sin embargo, coacción y sanción están en relación constante.” (p. 187).

Bobbio cuestiona a Kelsen sobre aceptar que el contenido del derecho radica en la fuerza, que el elemento constitutivo del derecho es la coacción, nunca la violencia será el elemento ontológicamente único del derecho. Como Agudelo (2006) lo afirmó refiriéndose a la postura bobbiana: “La coacción no puede constituir elemento exclusivo para comprender la juridicidad de las distintas normas, como sucede con la consideración kelseniana de las normas primarias sancionatorias” (p. 188).

Pero de igual manera Bobbio no se separa de la concepción jurídica kelseniana por completo, más aun muestra afinidad por ella:

Bobbio asumirá y defenderá, en polémica con otras concepciones una teoría general del derecho formal y exenta de valoraciones y de consideraciones sociales, a grandes rasgos coincidente con la concepción normativista de raíz kelseniana (...) se encuentra la defensa de la teoría general como disciplina científica de carácter formal desde un punto de vista normativista-kelseniano y la crítica de las teorías consideradas no científicas por impuras, como las de Carnelutti, Paul Roubier o Jean Dabin (Ruiz, 1994, p. 64).

Tanto Bobbio como Kelsen expresan la necesidad de constituir ordenamientos jurídicos con base en normas prescriptivas de conducta con la posibilidad de la coacción, que además estén exceptuadas de valoraciones morales, pues según Bobbio el Estado, la política y por correspondencia el derecho deben ser amorales, productos de los sucesos y la experiencia humana.

Las grandes codificaciones de derechos humanos se deben entender no como positivización de la moral, sino como conquistas históricas, producto de luchas reales, desigualdades latentes y reivindicaciones requeridas para asegurar la convivencia pacífica entre los sujetos.

La concepción bobbiana sobre el derecho le atribuye las siguientes características según Ruiz:

a) La coactividad como elemento del ordenamiento jurídico y no de las normas particulares, cuya juridicidad esta su pertenencia a un ordenamiento jurídico; b) la coherencia del ordenamiento jurídico como principio y no como hecho; c) la completabilidad del ordenamiento jurídico, que no es completo como tal. (1994, p. 66).

En conclusión, para Bobbio no puede existir derecho valido que no sea considerado como ordenamiento jurídico, estructurado por normas particulares, en coherencia y sin que dejen vacíos, pues debe ser completo.

## Conclusiones

Foucault construye su idea de política como una consecuencia natural de la guerra. La idea de poder se funda desde la disciplina que se encuentra al servicio de la guerra. El poder político se ha de estudiar desde relaciones de conquista, batalla e invasión; la guerra es un elemento anterior a la política, pues hace parte de la misma naturaleza humana, no se expresa la política por medio de la guerra, sino que en sí misma la guerra es una política distinta, cada una, la guerra y la política pueden existir como entes dominadores separados en la esfera estatal, pues según Foucault el origen del poder se encuentra en todas partes, tanto en la guerra como en la política.

Para Foucault el poder se expresa por medio de cualquier relación humana, aparecen las microfísicas del poder, la dominación se encuentra en cabeza de variados titulares que pueden ejercer represión sobre los demás, pero la esencia del poder para Foucault no será la represión, sino la productividad, pues el poder será productivo para el dominante y el sistema en general. Dos características definen una nueva noción de poder: la multiplicidad y la productividad.

Para Foucault quien tiene el derecho no tiene necesariamente el poder, pues el poder nunca será asimilable a un objeto que es poseído por un individuo, los sujetos se individualizan mientras que el poder se desindividualiza, el poder corre por todas las esferas, es una unidad relacional móvil e inestable.

Para Bobbio no existe reflexión política que no parta de una noción de poder. En su pensamiento la fuerza se legitima y crea poder, de ello deviene después la efectividad del mismo poder, es el contrato el factor de legitimación de la fuerza; no se puede hablar de poder sin fuerza, pero este no se limita a ella. Se le otorga el poder político al Estado por medio del contrato en la teoría de Hobbes y solo a partir de esa autoridad que es el mismo poder legítimo o legitimado se es válido crear derecho. El Estado tiene para sí la soberanía como potestad absoluta, ella solo a él le permite crear derecho, es su facultad unilateral que deviene de esa

legitimación. En el campo político se le llama legitimación al pacto o contrato que instituye la creación del Estado, en el campo jurídico esa facultad se entiende como la validez que deriva de la autoridad, del ente que lo concibe. En este punto se sientan las bases del Estado de derecho y del positivismo.

Bobbio fundamenta el Estado y el derecho desde el poder, se hace necesario para la existencia de estos. Pero no solo con poder se basta para edificar estos dos grandes conceptos, se acepta que cada uno parte desde su perspectiva de una modalidad del poder, pero para mantenerse han de necesitar cada uno de la legitimidad y de la validez. Se deben también aclarar que aunque Bobbio es realista con una inclinación pesimista, tiene ideales que son producto de la historia: la democracia, los derechos del hombre y la paz.

Una mezcla latente se forja en el seno del pensamiento bobbiano, la imposibilidad para separar el estudio de la política y el derecho al interior del Estado. Sin la presencia del Estado como órgano político, que detenta el poder, no se puede hablar de derecho, el advenimiento de la juridicidad se ve supeditada a un pacto racional como lo argumentó Hobbes, después de creado dicho estado, el positivismo rige pero no de manera absoluta.

Bobbio acepta el iusnaturalismo fuera de la construcción estatal, por ejemplo cuando contempla la facultad natural del hombre para asociarse o esgrimir derechos humanos concomitantes a su existencia, pero no comulga con los postulados del iusnaturalismo al interior del Estado. Un paso de una teoría dualista sobre el derecho conlleva a una concepción monista sobre el mismo. Bobbio experimentó el paso del iusnaturalismo moderno, del estado de naturaleza, de la ley natural y del contrato social con base en la razón al positivismo jurídico dentro del Estado, el positivismo se ha de entender como esa teoría monista según la cual solo es Estado tiene el proceso de monopolización de la producción y ejecución jurídica, se le arrebató a la ley natural y al contrato social. Pero aunque Bobbio se ayuda de cada una de esas teorías en momentos distintos asume

posiciones moderadas frente a ellas, pues Bobbio rechaza la existencia de principios universales, eternos e inmutables.

Tanto Bobbio como Kelsen expresan la necesidad de constituir ordenamientos jurídicos con base en normas prescriptivas de conducta con la posibilidad de la coacción, que además estén exceptuadas de valoraciones morales, pues según Bobbio el Estado, la política y por correspondencia el derecho deben ser amorales, productos de los sucesos y la experiencia humana.

## **Palabras clave**

### *Poder:*

Concepto que es entendido como un sinfín de relaciones dinámicas que fluctúan en la sociedad que implica la determinación de unos sujetos sobre otros debido a unos intereses de los primeros.

### *Legitimidad:*

Concepto entendido como la forma de transformar una relación de mera fuerza en una relación de derecho. La legitimidad otorga la autoridad, es decir la soberanía, sólo es asociable al Estado.

### *Validez:*

Como en el campo político se le llama legitimación al pacto o contrato que instituye la creación del Estado, en el campo jurídico esa facultad se entiende como la validez que deriva de la autoridad, del ente que lo concibe. Instituye el derecho y su efectividad.

### *Guerra:*

Es la voluntad de dominio que lleva al enfrentamiento entre seres humanos. Se puede identificar como un momento histórico o hecho fenomenológico.

### *Estado:*

Concepto entendido como el ente supra-ordenado que ostenta el uso legítimo de la fuerza y que determina la vida de cada uno de sus integrantes, este ente político-jurídico, se fundamenta en el derecho y se hace efectivo con el poder.

### *Soberanía:*

Concepto que destaca la potestad absoluta del Estado que le permite crear derecho, es su facultad unilateral.

*Derecho:*

Es la creación normativa y prescriptiva de la conducta humana que deviene de la soberanía estatal, pues el derecho legitima el ejercicio continuo del poder.

*Verdad:*

Para Foucault la norma jurídica y la doctrina crean verdad, que es un elemento al servicio del Estado que tiene como único objetivo mantenerlo. La verdad es la forma de mantener ese *estatus quo*, la verdad es un instrumento de dominación, tanto en cada uno de los micropoderes como en el Estado mismo. El derecho crea verdad legitimada, el Estado crea su versión de la verdad y lo correcto, y ello atrae sin la necesidad de utilizar la fuerza la voluntad de los súbditos o en los tiempos postmodernos de los denominados ciudadanos. La verdad se encuentra íntimamente ligada con la fuerza.

## **Bibliografía**

Agudelo, R. (2006). *El poder político: su fundamento y sus límites desde los derechos del hombre. Una aproximación a la obra de Norberto Bobbio*. Bogotá: TEMIS.

Bobbio. (1989). *Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política*. México: Fondo de Cultura Económica.

Bobbio. (1996). *Teoría general de la política*. España: TROTTA.

Bobbio. (2003). *Teoría general de la política*. España: TROTTA.

Botero, U. (1998). *El poder de la filosofía y la filosofía del poder, el universo vale una idea, tomo I: la originalidad del pensamiento*, segunda edición. Bogotá, Colombia: Universidad nacional de Colombia y ESAP.

Cerón. G. (2010). *La filosofía política en Michel Foucault. Una obra para repensar la política*. Medellín, Colombia: fondo editorial Unaula "Ramón Emilio Arcila".

Díaz. (1995). *La filosofía de Michel Foucault*. Argentina: Editorial Biblos.

Foucault. (2004). *Nacimiento de la Biopolítica*. Argentina: Fondo de Cultura Económica.

Ruiz, M. (1983). *Filosofía y derecho en Norberto Bobbio*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Ruiz, M. (1994). *Política, historia y Derecho en Norberto Bobbio*. México: Doctrina Jurídica Contemporánea.