

«Derechos del hombre/derechos humanos» versus «derechos de los gobernados»: un análisis de la producción de derechos en el pensamiento de Michel Foucault

«Rights of Man/Human Rights» versus «Rights of the Governed»: an Analysis of the Production of Rights in Michel Foucault's Thought

Marcelo Raffin

CONICET y Universidad de Buenos Aires, Argentina

raffinmarcelo@yahoo.com

Resumen: En este artículo, me propongo analizar la distinción crítica que Michel Foucault propone entre «derechos del hombre/derechos humanos» (*«droits de l'homme»*) y «derechos de los gobernados» (*«droits des gouvernés»*). El filósofo sostiene que la primera noción es dependiente de la gubernamentalidad (*gouvernementalité*) mientras que la segunda es la afirmación o la reivindicación de la independencia de los gobernados respecto de ella por lo que ambas nociones implican dos concepciones heterogéneas de la libertad. Más específicamente, trataré de desarrollar la distinción entre ambas nociones a partir de la posición foucaultiana respecto de la política y la producción de derechos, fuertemente marcada en su pensamiento, por el concepto de «nuevo derecho» (*«nouveau droit»*), como estrategia de resistencia y como «práctica de libertad». El análisis desarrollado persigue, asimismo, el objetivo de examinar la potencialidad y el alcance de los derechos humanos en la arena política actual desde una perspectiva foucaultiana.

Palabras clave: Derechos del hombre/derechos humanos, derechos de los gobernados, política, resistencia, prácticas de libertad.

Abstract: In this article, I intend to analyze the critical distinction held by Michel Foucault between «rights of Man/human rights» (*«droits de l'homme»*) and «rights of the governed» (*«droits des gouvernés»*). The philosopher argues that the first notion is dependent on governmentality (*gouvernementalité*) whereas the second one is the affirmation or the assertion of the independence of the governed from it so that both notions imply two heterogeneous conceptions of freedom. More specifically, I will try to develop this distinction between both notions following the Foucauldian position concerning politics and the production of rights, strongly marked in his thought, by the notion of «new right» (*«nouveau droit»*), as a strategy of resistance and as a «practice of freedom». Likewise, the analysis developed aims at examining the potentiality and the scope of human rights in the present political arena from a Foucauldian perspective.

Key words: Rights of Man/human rights, rights of the governed, politics, resistance, practices of freedom.

Fecha de recepción: 08/09/2019. Fecha de aceptación: 03/12/2019.

Marcelo Raffin es Doctor en Filosofía por la Universidad de París VIII y HDR (Habilitation à diriger des recherches). Investigador Independiente del CONICET en el Instituto de Investigaciones Gino Germani y Profesor Titular Plenario Regular de Filosofía en la Facultad de Ciencias Sociales, UBA, universidad donde también ha sido Profesor Adjunto Regular de Derechos Humanos y Garantías y de Teoría General y Filosofía del Derecho y donde dirige el Programa de Estudios Foucaultianos (PEF). Se ha desempeñado, asimismo, como diplomático de carrera en derechos humanos y cuestiones culturales. Ha publicado, entre otros libros, *Verdad y subjetividad en Michel Foucault (1970-1980)* (dir., 2019), *Pensar con Foucault hoy. Relecturas de Las palabras y las cosas y La voluntad de saber* (comp. junto con López, C. y Colombo, A., 2019), *Droits de l'homme, sujet et devenir. L'expérience contemporaine du Cône sud d'Amérique latine* (2017) y *La noción de política en Agamben, Esposito y Negri* (ed., 2015). Sus últimas investigaciones se centran en los problemas de la política y la subjetividad, en particular, a partir de Foucault, Agamben y Arendt. Se especializa, asimismo, en cuestiones de derechos humanos.

I. Introducción¹

Desde el final de los años 1970, Michel Foucault propone una distinción entre las nociones de «derechos del hombre/derechos humanos» («*droits de l'homme*»)² y «derechos de los gobernados» («*droits des gouvernés*»). El filósofo sostiene que la primera noción es dependiente de la gubernamentalidad (*gouvernementalité*) mientras que la segunda es la afirmación o la reivindicación de la independencia de los gobernados respecto de ella. De ahí que afirme que los «derechos del hombre/derechos humanos» y los «derechos de los gobernados» implican dos concepciones absolutamente heterogéneas de la libertad. Es esta distinción la que, de alguna manera, me inspiró para repensar la producción de derechos y especialmente la figura de los derechos humanos, como una estrategia política de resistencia a los poderes y como «práctica de libertad», en este artículo. Quiero entonces retomar esta distinción propuesta por Foucault entre «derechos del hombre/derechos humanos» y «derechos de los gobernados», y la crítica que implica, para plantear una pregunta sobre la potencialidad y el alcance de los derechos humanos en la arena política actual. Voy a intentar responder a esta pregunta a partir de la posición foucaultiana sobre la política y la producción de derechos, especialmente de lo que el filósofo denomina los «derechos de los gobernados», ligados, a su vez, en su producción, a la noción de «nuevo derecho» («*nouveau droit*»), entre otras nociones conexas.

Ahora bien, querría desarrollar el análisis propuesto tomando como punto de partida una constatación respecto de la relación entre los derechos humanos y los regímenes democráticos en el mundo contemporáneo: el hecho de que los derechos humanos se transformaron en un referente indiscutible y, a la vez, intocable de nuestras democracias, una suerte de creencia incuestionable a la que se apela desde perspectivas teóricas, ideológicas o políticas muy diferentes. En efecto, se puede afirmar que los derechos humanos son reivindicados hoy tanto

1 Este artículo constituye una difusión de resultados parciales de mis investigaciones en el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET) de Argentina y en la Universidad de Buenos Aires (UBA) sobre la noción de política en el pensamiento de Michel Foucault (en particular, el Proyecto UBACyT 20020150100181BA Mod. I *La relación verdad-subjetividad en la filosofía de Michel Foucault en los años 1970 y 1980*, Programación Científica 2016-2019, del que soy director). Asimismo, el artículo retoma algunas de las ideas presentadas en «Droits humains et émancipation: un outil pour la démocratie? Une analyse de la potentialité des droits à partir de la pensée foucauldienne», en *Revista Praxis Filosófica Nueva Serie*, n° 47, julio-diciembre de 2018, Universidad del Valle, Cali, Colombia, y en presentaciones en reuniones científicas realizadas durante los dos últimos años, en particular, la conferencia ««Droits de l'homme» versus «droits des gouvernés» dans la pensée foucauldienne: une analyse de la potentialité des droits dans l'arène politique actuelle», pronunciada en el Séminaire Dialogues philosophiques, organizado por el Laboratoire LLCP de la Universidad de París VIII Vincennes-à-Saint-Denis, en la Maison de l'Amérique latine, París, el 2 de abril de 2019.

2 La expresión «*droits de l'homme*» remite en el pensamiento de Michel Foucault como en el francés de Francia, tanto a «derechos del hombre» como a «derechos humanos». Elegir cualquiera de las traducciones implicaría dejar de lado el otro concepto, lo cual es sumamente problemático para el desarrollo del problema que se pretende desarrollar en este artículo puesto que en el uso que hace de esta expresión, Foucault refiere a ambos significados, volcándose a veces más por uno que por otro, aunque, en ocasiones, se torna difícil (o hasta imposible) discernir cuál de ambos estaba mentando o si prefiere referir a ambos de manera indistinta.

por posiciones políticas de izquierda como de derecha, por la tradición marxista como por la liberal, y se transformaron en una suerte de posición políticamente correcta cuyo único límite posible está constituido por las expresiones del fascismo o del totalitarismo, que se presentan como su negación misma. En consecuencia, en las formas políticas contemporáneas, los derechos humanos están asociados a la democracia y se oponen a las formas autoritarias. Esto no quita que, de todas formas, nuevas expresiones autoritarias o de regímenes con características democráticas debilitadas, hagan un uso particular del discurso de los derechos con el fin de apuntalar o nutrir su legitimidad o conseguir algún otro tipo de beneficio en las relaciones entre actores internacionales o internos. Como sea, más allá de estos usos de los derechos humanos por parte de regímenes autoritarios o de democracias debilitadas, al mismo tiempo, estos derechos han sido objeto principalmente de dos fuertes críticas:

1) Por un lado, la deformación por uso abusivo de sus fines propios, como, por ejemplo, el hecho de servir de justificación a guerras o intervenciones militares en su nombre. Baste recordar algunos ejemplos paradigmáticos como la Guerra del Golfo Pérsico de 1990-1991 en nombre de la defensa del derecho a la libre determinación del pueblo kuwaití o las numerosas intervenciones humanitarias en África con el objetivo de mantener la paz y la seguridad internacionales y los derechos humanos en los países implicados. Estas críticas se refuerzan con posiciones que provienen tanto de la izquierda (que ve en los derechos humanos, en estos casos, un instrumento de dominación de las potencias hegemónicas) como de la derecha (que, en ocasiones, asocia los derechos humanos con un instrumento de lucha de las fuerzas de izquierda). Este tipo de críticas remite entonces a una «desnaturalización» de los derechos humanos – lo que necesariamente no tiene nada que ver con su «naturaleza» intrínseca–, sino con un uso tergiversado de sus fines enunciados; y

2) Por otro lado, la fuerte crítica que proviene del campo académico e intelectual, que ataca los fundamentos y la naturaleza misma de los derechos humanos en la medida en que los concibe como un dispositivo ficticio de las formas políticas modernas o de captura y modalización de la vida humana, que hace que la vida sea configurada de una cierta manera impidiendo la libre virtualidad de sus formas. Estas críticas fueron formuladas por la así denominada filosofía posmoderna y, en particular, en el marco del debate sobre la biopolítica. En esta línea, se inscribe evidentemente la crítica de Michel Foucault pero también las de Giorgio Agamben, Roberto Esposito, Antonio Negri, Gilles Deleuze, Slavoj Žižek y Jacques Rancière, con las especificidades y las diferencias de cada uno de ellos.³

3 Dichas críticas aparecen específicamente en AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*. Einaudi, Torino, 1995; DELEUZE, Gilles. «Gauche». En *Labécedaire Deleuze*, realizado con Claire PARNET por el director Pierre-André BOUTANG, 1988; ESPOSITO, Roberto. *Immunitas. Protezione e negazione della vita*. Giulio Einaudi editore, Torino, 2002; FOUCAULT, Michel. *Naissance de la biopolitique, cours au Collège de France, 1978-1979*. Gallimard/Seuil/EHESS, París, 2004 y *La volonté de savoir. Histoire de la sexualité 1*. Gallimard, París, 1995; NEGRI, Antonio; HARDT, Michael. *Empire*. Harvard University Press, Cambridge/Massachusetts, 2000;

En consecuencia, lo que se puede constatar actualmente en relación con los derechos humanos, en las arenas políticas locales, nacionales, regionales e internacional, es un proceso a veces consecutivo pero a veces también paralelo, de apogeo y caída de los derechos humanos o de lo que podría entenderse, en otras palabras, como de legitimación y de deslegitimación de los derechos humanos. Ello quiere decir que los derechos humanos constituyen hoy una realidad paradójica, con connotaciones positivas y negativas. Es entonces frente a esta configuración paradójica de los derechos humanos en la arena política actual que querría plantear la cuestión que enuncié al principio de esta sección, con el fin de explorar la posibilidad de proponer una rehabilitación o una nueva legitimación de los derechos humanos, que tenga en cuenta las críticas que, en algunos casos, les han sido razonablemente dirigidas pero que pueda pensarlos, al mismo tiempo, a partir de su potencialidad como estrategia, como herramienta de emancipación y como arma de lucha y creación políticas en la arena contemporánea, tanto a nivel local o interno de cada Estado como regional e internacional, desde una perspectiva foucaultiana.

En lo que sigue, desarrollaré entonces mi argumento en dos momentos, que incluirá, previamente, un breve excurso. De esta suerte, el artículo se estructurará a partir de las siguientes secciones:

1) un excurso sobre la distinción entre las nociones de «derechos del hombre» y «derechos humanos»;

2) el análisis de la cuestión de la producción de los derechos en Foucault y la distinción que propone entre «derechos del hombre/derechos humanos» y «derechos de los gobernados» como práctica de resistencia y de libertad; y

3) a partir de los puntos precedentes, una respuesta a la pregunta sobre la potencialidad y el alcance de los derechos humanos como una estrategia política de resistencia a los poderes y como «práctica de libertad».

II. Excurso sobre las nociones de «derechos del hombre» y de «derechos humanos»

En primer lugar, quiero hacer una observación sobre el uso de la noción de «derechos humanos». En nuestras democracias actuales, es necesario hablar antes bien de «derechos humanos» en lugar de «derechos del hombre». En este punto, debo explicitar una distinción que no va de suyo. ¿Qué se entiende por «derechos del hombre» y qué por «derechos humanos»? ¿Se trata de expresiones sinónimas? ¿O se trata simplemente de un problema de traducción o de un uso del lenguaje? A decir verdad, no. Se trata de dos nociones diferentes, que implican relaciones diferentes

RANCIÈRE, Jacques. «Who Is the Subject of the Rights of Man?». En *South Atlantic Quarterly* 103.2/3, 2004, 297-310; y ŽIŽEK, Slavoj. «Against Human Rights». En *New Left Review*, n° 34, Jul-Aug, 2005, 115-131.

entre el Estado como sujeto de las obligaciones y las personas como sujetos de los derechos, que surgieron en momentos históricos diferentes y como consecuencia de situaciones diferentes. Así, los «derechos del hombre» son la figura político-jurídica que consagra los derechos naturales modernos provenientes del paradigma de la filosofía del derecho natural moderno racionalista y que da cuenta del vínculo fundamental entre el Estado y sus nacionales, o debo decir más específicamente, sus ciudadanos, pese a la vocación universalista consagrada en la letra de la ley. La figura de los «derechos del hombre» es aquella que aparece en las declaraciones de derechos de los siglos XVII y XVIII y que pasará luego al universo de las constituciones modernas del constitucionalismo clásico, al interior del ámbito de los Estados-nación. Se apoya en la ficción de un sujeto universal pero, en realidad, este sujeto no es sino un hombre europeo, blanco, adulto, heterosexual, propietario y cristiano que excluye toda otra forma de lo «humano», es decir, las mujeres, los niños, los extra-europeos, los esclavos y las diversidades sexuales y religiosas. Por el contrario, los «derechos humanos» establecen un vínculo claro entre los Estados como sujetos de las obligaciones y todas las personas, independientemente de su estatuto político-jurídico (nacionales, extranjeros o apátridas), como sujeto de derechos, es decir, la «humanidad», al menos como tipo ideal a la Weber (como un tipo «ideal» que no aparece nunca «puro» en la realidad) y que, en este caso, deberá ser evaluado a partir de las obligaciones que cada Estado asumió en la materia. Los «derechos humanos» surgen en la esfera internacional (en la política y el derecho internacionales) luego de la Segunda Guerra Mundial sobre la base de los antecedentes de los «derechos del hombre» que van a redefinir con este nuevo término. De ahí que se los denomine «derechos humanos» para marcar la diferencia con los «derechos del hombre».

Como se puede apreciar, la distinción conceptual entre ambas nociones no es menor aunque muchas veces no es tenida en cuenta y hasta es ignorada. Más aún, muchos Estados utilizan la expresión «derechos humanos» para referir a políticas o a cursos de acción que refieren, en realidad, a la noción tradicional de «derechos del hombre» en la medida en que solo reconocen estos derechos a sus nacionales.⁴ Este límite en la realización efectiva de los derechos ya fue puesto en evidencia lúcidamente por Hannah Arendt en el capítulo IX «La declinación del Estado-nación y el final de los derechos del hombre» de *Los Orígenes del totalitarismo*, cuando refería a la situación de los apátridas europeos durante el periodo de entreguerras, quienes simplemente ya no podían esgrimir o exigir ni siquiera estos derechos fundamentales, «inherentes a toda persona por el solo hecho de ser tal», frente a ninguna instancia política que los reconociera, es decir, frente a ningún Estado. Es altamente significativa la conexión que Arendt pone en evidencia entre la

⁴ Cf., en particular, los casos, Verdugo Urquidez (1990) y Álvarez Machaín (1992) (Corte Suprema de los EE.UU.) o Avena y otros nacionales mexicanos (México c/EE.UU.) (Corte Internacional de Justicia, 2004) o, en términos generales, los requerimientos que impone, cada vez más, la Unión Europea para la realización efectiva de estos derechos respecto de personas que no pertenecen a la unión. Son estos tan solo algunos de los ejemplos de la referencia a la noción conceptual de «derechos del hombre» bajo la expresión «derechos humanos» que pueden ser constatados actualmente.

pertenencia a un Estado y la condición para gozar de estos derechos, que se habían presentado históricamente, de todas formas, en la letra de la ley y a nivel conceptual, como universales.⁵ Ciertamente, además, la expresión que Arendt emplea en el original es sumamente significativa respecto de aquello que pretende explicar: los apátridas son, literalmente, «personas sin Estado» («*stateless people*») por lo que su falta de pertenencia a un Estado equivale, al mismo tiempo, a ser «personas sin derechos» («*rightless people*»).⁶ De allí también, de manera suplementaria, una de las conclusiones fundamentales a las que arriba Arendt en su análisis de esta situación particular del periodo de entreguerras europeo (que, además, vive en carne propia) respecto de la ciudadanía como pertenencia a una comunidad política y goce de derechos, en términos del «derecho a tener derechos» y «a pertenecer a algún tipo de comunidad organizada» («*the right to have rights*»; «*the right to belong to some kind of organized community*»). Por otro lado, también es necesario señalar que a esta confusión conceptual y en la realización efectiva de los derechos, como señalé en la nota 2, se suma el hecho de que la distinción entre ambos tipos de derechos no ha sido mantenida en francés, al menos no en el francés empleado en Francia, lo que hace que el uso de la expresión «*droits de l'homme*» refiera en dicho idioma, tanto a «derechos del hombre» como a «derechos humanos» y que, además de la dualidad semántica que comporta en lengua original, lleve a elecciones erróneas o difícilmente abarcadoras en una traducción.

III. La producción de derechos en Foucault y la distinción entre «derechos del hombre/derechos humanos» («*droits de l'homme*») y «derechos de los gobernados» («*droits des gouvernés*»)

La cuestión de la producción de derechos en Foucault debe ser encuadrada en la cuestión más amplia de la política. En mi opinión, se pueden distinguir dos

5 Es importante subrayar, asimismo, que si bien prioritariamente Arendt refiere a los «derechos del hombre» («*rights of Man*») también emplea, indistintamente, la expresión «derechos humanos» («*human rights*») para referirse a ellos. Más aún, hace una referencia escueta y escéptica a «los muchos intentos recientes por dar forma a una nueva declaración de derechos» que se estaban elaborando en instancias internacionales. Sería injusto exigir a Arendt que hubiera podido discernir ambas nociones en un momento en que el concepto mismo de «derechos humanos» se estaba formando y no se encontraba aún, por lo tanto, consolidado. Su posición es comprensiblemente escéptica frente a estas iniciativas. Por eso, se puede afirmar que cuando refiere a estos derechos, sea bajo la expresión «derechos del hombre» sea bajo la de «derechos humanos», siempre está pensando en términos de la noción de «derechos del hombre».

6 ARENDT, Hannah. «The Perplexities of the Rights of Man», punto II de «The Decline of the Nation-State and the End of Rights of Man», capítulo IX de *The Origins of the Totalitarianism*, A Harvest Book-Harcourt, Inc., San Diego/New York/London, 1994, 267-302. Por otro lado, el alcance específico o efectivo de los «derechos del hombre» fue motivo de discusión desde su surgimiento mismo a fines del siglo XVIII. Baste recordar la famosa discusión entre Edmund Burke y Thomas Paine. El límite efectivo de la realización de los derechos defendido por Burke frente a la pretensión universalista de la posición de Paine basada en las bondades de la doctrina de los derechos naturales, parece haberse resuelto de manera brutal en la situación descrita y analizada por Arendt en el capítulo mencionado de *Los Orígenes del totalitarismo*. A mayor abundamiento, cf. BURKE, Edmund, *Reflections on the Revolution in France and the Proceedings in Certain Societies in London Relative to That Event in a Letter Intended to Have Been Sent to a Gentlemen in Paris*, 1790, y PAINE, Thomas, *Rights of Man*, 1791-1792.

nociones o dos «imágenes» diferentes de la política en Foucault: una noción que está ligada al análisis que el filósofo propone del paradigma de la biopolítica y de la gubernamentalidad, donde la política aparece totalmente ligada a los dispositivos del gobierno sobre la vida que la hacen adoptar una forma particular y que impiden que se despliegue de otra manera; y una noción en sentido contrario, que vincula la política al ejercicio de la resistencia y de las prácticas de libertad a través de las prácticas de sí y de los otros como gobierno de sí y de los otros, que lleva a la creación y a la producción de formas de vida a partir de nuestros propios deseos y de nuestras propias ideas.⁷ La cuestión de la producción de derechos en Foucault como estrategia y como herramienta políticas, aparece entonces en la inflexión de estas dos nociones de la política. Al mismo tiempo, la producción de derechos en su pensamiento constituye un ejemplo particularmente patente que permite relacionar claramente sus ideas con sus tomas de posición de militante en la medida en que los «derechos de los gobernados» se presentan como la consagración de sus ideas sobre la resistencia a los poderes y, más precisamente, a la gubernamentalidad. Es por ello que encontramos en Foucault, en primer lugar, una distinción fundamental entre los «derechos del hombre/derechos humanos» y los «derechos de los gobernados», en la que los primeros reciben una fuerte crítica puesto que son dependientes del paradigma biopolítico mientras que los segundos aparecen como una reivindicación y una conquista válida contra ese mismo paradigma. Asimismo, Foucault elabora la noción de «nuevo derecho», que está ligada a la producción de derechos como resistencia a la biopolítica y a la gubernamentalidad.

En lo que hace a la distinción de las dos figuras de los «derechos del hombre/derechos humanos» y de los «derechos de los gobernados», Foucault habla expresamente de ella en varias oportunidades, sobre todo desde el final de los años 1970 hasta su muerte. En especial, sostiene la necesidad de producir «derechos de los gobernados» como la consagración jurídico-política de las luchas socio-políticas, criticando la figura de los «derechos del hombre/derechos humanos». A continuación, voy a retomar y a analizar los momentos más importantes de ese recorrido.

Como lo señala Michel Senellart en la «Situación de los cursos» de los cursos en el *Collège de France* de 1978, *Seguridad, territorio, población*, y 1979, *Nacimiento de la biopolítica*, es por referencia al movimiento de disidencia soviético que Foucault teoriza por primera vez, en noviembre de 1977, el «derecho de los gobernados»,⁸ que juzga «más preciso» y «más históricamente determinado» que los derechos del hombre/derechos humanos, en nombre de «la legítima defensa respecto de

7 Sobre este punto, cf. RAFFIN, Marcelo. «La noción de política en la filosofía de Michel Foucault». En *Hermenéutica Intercultural. Revista de Filosofía*, n° 29, 2018, Universidad Católica Silva Henríquez, Santiago de Chile, 29-59.

8 SENELLART, Michel. «Situation des cours» de los cursos del *Collège de France* de 1978 y 1979. En FOUCAULT, Michel. *Sécurité, territoire, population, cours au Collège de France, 1977-1978*. Gallimard/Seuil/EHESS, París, 2004, 384.

los gobiernos».⁹ Concretamente, Foucault afirma estas ideas en relación con el caso Klaus Croissant. Croissant es el abogado de la Fracción Ejército Rojo (*Rote Armee Fraktion-RAF*), acusado de complicidad con sus clientes y sobre el que pesa la prohibición de ejercer su profesión en la República Federal de Alemania. Se refugia en Francia el 11 de julio de 1977 y pide asilo político. Senellart explica que el 18 de octubre, tres dirigentes de la RAF, en prisión desde 1972 en Stuttgart, son encontrados muertos en su celda. El 19 de octubre, como medida de represalia, miembros del grupo asesinan al presidente del patronato, Hanns-Martin Schleyer, que había sido secuestrado el 5 de septiembre.¹⁰ El 24 de octubre, la justicia francesa se expide sobre Croissant que, en consecuencia, es puesto en prisión en la cárcel de la Santé y extraditado el 16 de noviembre a la República Federal de Alemania. Ese día, Foucault participa en la manifestación frente a la prisión y toma firme posición en favor del reconocimiento del derecho de asilo de Croissant. Le dedica artículos y entrevistas, entre los que cabe señalar el que publica en *Le Nouvel Observateur*, nº 679, del 14-20 de noviembre de 1977, bajo el título de «¿Klaus Croissant va a ser extraditado?», donde presenta, entre otras nociones, por primera vez, la de «derecho de los gobernados» por oposición a la de «derechos del hombre/derechos humanos».

Pero a fin de comprender mejor la crítica de Foucault de los «derechos del hombre/derechos humanos» y su propuesta de los «derechos de los gobernados», es necesario retroceder un poco en el tiempo y traer a colación una de las consecuencias fundamentales que pone de manifiesto en relación con la emergencia del paradigma de la biopolítica. En el capítulo V «Derecho de muerte y poder sobre la vida» de *La voluntad de saber*, Foucault afirma que una de las consecuencias fundamentales de la biopolítica consistió en el giro decisivo producido por la norma a expensas del sistema jurídico de la ley, que llevó a ubicar la vida del hombre en tanto viviente en el centro de las expresiones jurídicas. De esta manera, Foucault señala que el «derecho» a la vida, al cuerpo, a la salud, a la felicidad, a la satisfacción de las necesidades,

el «derecho», más allá de todas las opresiones o «alienaciones», a reencontrar todo lo que se es y todo lo que se puede ser, este «derecho» tan incomprensible para el sistema jurídico clásico, fue la réplica política a todos esos nuevos procedimientos de poder que ya no tienen que ver con el derecho tradicional de la soberanía.¹¹

En consecuencia, en un sentido, los derechos del hombre del final del siglo XVIII y del siglo XIX (y luego, podríamos agregar, los derechos humanos, aunque la distinción sea problemática en Foucault por las razones ya explicitadas) pueden

9 FOUCAULT, Michel. «Va-t-on extraire Klaus Croissant?». En *Le Nouvel Observateur*, 14 de noviembre de 1977. En *Dits et écrits III 1976-1979*, nº 210. Gallimard, París, 1994, 362 y 364. Toda vez que no se indique lo contrario, la traducción es propia.

10 Cf. SENELLART, Michel. «Situation des cours» de los cursos del *Collège de France* de 1978 y 1979, 385.

11 FOUCAULT, Michel. *La volonté de savoir*, 191.

aparecer como la manifestación, según él, de la biopolítica y entonces, de la imbricación fundamental que, en su opinión, se produce entre la vida y el poder en la modernidad. Si asumimos que es esta la posición sostenida por Foucault en el pasaje citado (como, por lo demás, por otros pensadores provenientes de la así denominada filosofía posmoderna, en particular, Agamben), entonces los derechos del hombre y los derechos humanos no son más que una ficción o un dispositivo de captura de la vida por parte del poder. Sin embargo, creo que no se podría dejar de señalar cierta ambigüedad en las palabras del pasaje citado. Ciertamente, la interpretación se cifra sobre todo en el sentido que asignemos a la expresión «réplica política» («*réplique politique*») a todos esos nuevos procedimientos de poder. Si entendemos esta expresión como la consecuencia necesaria del surgimiento del paradigma de la biopolítica, entonces no podremos más que concluir que el derecho, en todas las declinaciones señaladas (a la vida, al cuerpo, a la salud, a la felicidad, a la satisfacción de las necesidades, etc.), que coinciden con algunas de las expresiones de los derechos del hombre/derechos humanos, y, en consecuencia, los derechos del hombre/derechos humanos mismos, no aparecerían más que como un conjunto de dispositivos que despliegan, reproducen y refuerzan dicho paradigma. Pero si entendemos la «réplica política» como una reacción al surgimiento del paradigma biopolítico en términos de enfrentamiento o resistencia, entonces el derecho (en todas las declinaciones señaladas), y los derechos del hombre y los derechos humanos, aparecerían como una instancia de resistencia y ejercicio de contrapoder al paradigma biopolítico.

La ambigüedad señalada respecto del sentido y el significado que podamos atribuir a la expresión «réplica política» queda reforzada por el paralelismo que Foucault establece entre la vida y el derecho en el pasaje citado. Así como la vida se excede a sí misma, así también el derecho puede excederse a sí mismo. Y así como en las luchas políticas de la modernidad avanzada, la vida fue vuelta contra el sistema que pretendía controlarla (la biopolítica), así también el derecho puede, eventualmente, en algunos casos, ser vuelto contra la biopolítica, contraviniendo su papel legitimador y de co-implicancia con ese paradigma, al permitir traducir reivindicaciones, reclamos o demandas como la vida, el cuerpo, la salud, la felicidad, la satisfacción de las necesidades (en una palabra, como resume Foucault, el reencuentro con «todo lo que se es y todo lo que se puede ser»), en formulaciones jurídicas («derecho a la vida», «derecho al cuerpo», «derecho a la salud», etc.). A lo largo del capítulo V de *La voluntad de saber*, al destacar “los movimientos de la vida” —cuando refiere a las presiones por las cuales estos y los procesos de la historia se interfieren mutuamente (fenómeno que denomina «bio-historia»)¹²— y, sobre todo, en el pasaje citado, al afirmar que la vida escapa siempre también a las técnicas biopolíticas que la dominan y la administran y que, por lo tanto, no ha podido ser exhaustivamente integrada a ellas, Foucault

12 FOUCAULT, Michel. *La volonté de savoir*, 188.

plantea la posibilidad de la resistencia al poder oponiendo la vida a la vida que este produce. Lo que aparece en esta formulación foucaultiana es, para decirlo más específicamente, la potencialidad de la vida como resistencia al poder. Siguiendo esta misma formulación, se puede entonces comprender el derecho como «réplica política», como un ejercicio de resistencia a la biopolítica y como la posibilidad de producción de formas jurídicas diferentes a aquellas que legitiman el paradigma biopolítico. Por esta vía, Foucault abre así el camino a la producción de derechos a partir de la inmanencia de una situación concreta de lucha. Aunque ciertamente aquí Foucault no habla ni de «derechos del hombre/derechos humanos» ni de «derechos de los gobernados» (noción que, como señalé, aparecerá expresamente mencionada por primera vez, en 1977).

En varios momentos de los cursos de 1978 y 1979, Foucault desarrolla su crítica de los derechos del hombre/derechos humanos subrayando que son expresión de la gubernamentalidad. Sin embargo, nuevamente, si bien Foucault critica estos derechos, no descarta la posibilidad de producir derechos a partir del ejercicio de resistencias y «contrapoderes» frente a la racionalidad gubernamental. Pero, en esos casos, prefiere hablar de «derechos de los gobernados» en tanto expresión del ejercicio de la resistencia frente al biopoder.

Justamente en estos cursos, Foucault afirma la idea de «derechos de los gobernados», donde aparece ligada a la idea de autonomía de la acción política en relación con el paradigma de la gubernamentalidad. Así, Foucault presenta los «derechos de los gobernados» como la afirmación o la reivindicación de la independencia de los gobernados respecto de la gubernamentalidad liberal, por oposición a los «derechos del hombre», que son dependientes de ella. Foucault plantea esta distinción con el propósito de señalar que en el nacimiento de la racionalidad de gobierno liberal a fines del siglo XVIII, confluyen dos concepciones diferentes, «heterogéneas», mas no contradictorias, para comprender la limitación interna de la racionalidad gubernamental liberal. Esta limitación de la nueva razón gubernamental se produjo mediante dos vías, que se apoyaron en dos elementos diferentes: el derecho y la práctica gubernamental misma. La primera, de carácter deductivo y axiomático, hunde sus raíces en la experiencia revolucionaria francesa de fin del siglo XVIII, en tanto que la segunda, inductiva y residual, toma como referencia el criterio de la utilidad del utilitarismo inglés. Las dos vías, la revolucionaria francesa y la del radicalismo inglés, constituyen en derecho la regulación del poder público al tiempo que suponen dos concepciones heterogéneas de la ley y de la libertad. En efecto, para la vía revolucionaria, la ley va a ser concebida como la expresión de la voluntad colectiva que manifiesta la parte de derecho que los individuos aceptaron ceder y la que pretenden reservarse. Para la vía radical, la ley va a ser concebida como el efecto de una transacción que va a dividir, por un lado, la esfera de intervención del poder público y, por el otro, la esfera de la independencia de los individuos. Esta distinción en la forma de

concebir la ley lleva, a su vez, a una distinción en la forma de concebir la libertad: la vía revolucionaria sostendrá que todo individuo posee originariamente, para sí, cierta libertad de la que cederá o no una parte determinada bajo la forma de derechos fundamentales, en tanto que la vía radical va a entender la libertad a partir de la independencia de los gobernados respecto de los gobernantes. Es por ello que Foucault señala que estamos aquí ante dos concepciones absolutamente heterogéneas de la libertad, concebidas, respectivamente, a partir de los «derechos del hombre» y de los «derechos de los gobernados».

Ambos sistemas tienen pues un origen histórico diferente y comportan una heterogeneidad esencial. Estas afirmaciones suponen una tesis fuerte respecto de la función del derecho y de la libertad en la formación de las sociedades modernas occidentales y de la racionalidad gubernamental liberal, que implica sostener que los actuales «derechos humanos» hunden sus raíces en la racionalidad liberal. Y, más aún, que hoy, toda vez que se invocan estos derechos, se pone en juego la ambigüedad que marca su origen: la de ser deudores tanto de un paradigma como del otro, la de motorizar tanto el sistema de los «derechos del hombre», dependientes de la doctrina de los derechos naturales modernos, como el sistema de la «independencia de los gobernados» respecto de los gobiernos.

Al señalar esta heterogeneidad, Foucault no está sosteniendo que se trata de sistemas separados, incompatibles o excluyentes, sino que existe una conexión incesante entre ambos. De hecho, lo que propone específicamente aquí concierne al núcleo central de su análisis del curso de 1979: analizar las conexiones que permitieron articular la axiomática de los derechos del hombre y el cálculo utilitario de la independencia de los gobernados como ambigüedad fundamental que caracteriza el liberalismo europeo del siglo XIX e inclusive del XX y su racionalidad gubernamental como república fenoménica de los intereses en tanto principio de intercambio y criterio de utilidad. Por eso, Foucault retoma este punto crucial de la ambigüedad que caracteriza la figura de los «derechos del hombre» desde su nacimiento, en el análisis de la virtualidad y la potencialidad de estos derechos en el mundo actual como «derechos humanos», a partir de una lógica estratégica de conexión de lo heterogéneo (por oposición a una lógica dialéctica de homogenización de lo contradictorio). Ello lo lleva entonces a sostener en *Nacimiento de la biopolítica*, que el problema actual de lo que se denomina «derechos humanos»,

bastaría con ver dónde, en qué país, cómo, bajo qué forma, son reivindicados, para ver que, de tanto en tanto, de lo que se trata, en efecto, es de la cuestión jurídica de los derechos del hombre, y en el otro caso, se trata de eso otro que es, en relación con la gubernamentalidad, la afirmación o la reivindicación de la independencia de los gobernados.¹³

13 FOUCAULT, Michel. *Naissance de la biopolitique, cours au Collège de France, 1978-1979*, 43.

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

Siguiendo esta concepción de los «derechos de los gobernados», y la heterogeneidad fundamental que comporta la figura de los «derechos del hombre/derechos humanos», Foucault vuelve a hablar de ellos en la entrevista con el filósofo Farès Sassine para la revista *An Nahar al'arabî wa addûwalî* publicada en París, a propósito de sus tomas de posición con relación a la revolución iraní, en agosto de 1979. El texto de la entrevista aparece en árabe y por primera vez en lengua original, en la revista *Rodéo*, en 2013. De hecho, Foucault habla aquí específicamente de «derechos del hombre/derechos humanos» a partir de la pregunta planteada por Sassine por referencia a lo que Foucault había sostenido frente a las primeras acciones del gobierno revolucionario, en su carta abierta al Primer Ministro iraní Mehdi Bazargan («Lettre ouverte à Mehdi Bazargan») y en el artículo «¿Es inútil sublevarse?» («Inutile de se soulever?»), de abril y mayo de 1979, donde responde a algunas críticas que se le habían reprochado en relación con los levantamientos iraníes de 1978. A partir de las primeras ejecuciones de opositores y de las medidas represivas del nuevo régimen, en su carta abierta, Foucault afirma que hay límites (leyes y derechos) que los gobiernos no pueden desconocer. Entre esos límites, piensa en los derechos del hombre/derechos humanos. Entonces Sassine, retomando esta posición afirmada por Foucault, cuestiona el alcance del universal que estos derechos suponen así como otras nociones que Foucault había planteado a propósito de los levantamientos iraníes del año anterior, en especial, las de «voluntad» y «espiritualidad política». Foucault subraya aquí que los derechos del hombre/derechos humanos no existen como universales sino que, contrariamente a ello, tienen una historia, una parcialidad histórica. Por el contrario, Foucault afirma que lo que es universal es «la necesidad de que haya derecho» («*il faut qu'il y ait du droit*») pues si no se opone un derecho al gobierno, si no se opone un derecho a los mecanismos y a los dispositivos de poder, entonces, concluye, estos «se desbocarán indefectiblemente, nunca se auto-restringirán».¹⁴ Por lo tanto, Foucault define aquí los derechos del hombre/derechos humanos (y es necesario subrayar que está pensando más bien en lo que está tratando de definir en este momento como «derechos de los gobernados») como la «forma universal nunca definida en una forma específica que es aquello con lo cual se puede marcar un límite a un gobierno» («*ce avec quoi on peut marquer un gouvernement...*»; «un límite» es reconstruido a partir del sentido de la frase original).¹⁵

14 FOUCAULT, Michel. «Entretien inédit avec Michel Foucault». Disponible en Assasines Le Blog de Farès SASSINE. Friday 22 August 2014 [<http://fares-sassine.blogspot.com/2014/08/entretien-inedit-avec-michel-foucault.html>]. Trad. y prefacio de Soledad NÍVOLI. *Sublevarse*. Catálogo Libros, Viña del Mar, 2016, 74-75.

15 FOUCAULT, Michel. «Entretien inédit avec Michel Foucault»/Soledad NÍVOLI. *Sublevarse*, 76.

En la misma línea, la idea de los «derechos de los gobernados» aparece, asimismo, en un texto a favor de los prisioneros políticos, redactado por el propio Foucault en Ginebra, en 1981, y difundido bajo el título de «Frente a los gobiernos, los derechos humanos» («Face aux gouvernements, les droits de l'homme»). Foucault leyó este texto, algunos minutos después de haberlo escrito, en ocasión de la conferencia de prensa que anunciaba en Ginebra la creación del Comité Internacional contra la Piratería, en junio de 1981. Ciertamente el título del texto contiene la mención de los «derechos humanos» en lugar de los «derechos de los gobernados». ¿Qué quiere decir esto? ¿Por qué la mención a los «derechos humanos» cuando Foucault recusa esta noción y propone, en su lugar, la de «derechos de los gobernados»? Mi respuesta a estos interrogantes se basará más en una construcción hermenéutica a partir de elementos que ofrece la producción foucaultiana en su conjunto, que en hechos probados o en documentos de archivo. Es probable que el título haya sido decidido por el editor de *Libération*, donde el texto fue publicado el 30 de junio-1° de julio de 1984, luego de la muerte de Foucault. Esta es, asimismo, la conjetura de Daniel Defert. Pero es probable también que el propio Foucault haya podido aceptar este título como estrategia política, en la medida en que el texto fue escrito efectivamente con el fin de obtener el mayor número de adhesiones posible y pretendía transformarse en una nueva «Declaración de derechos humanos», lo que constituía una denominación altamente significativa para todo el mundo.

Ahora bien, en el texto mismo, Foucault nunca habla de «derechos humanos» sino de «derechos de los gobernados», lo que le permite sostener su posición de producción de derechos a partir de la inmanencia misma de la lucha política sin caer en las trampas de la noción trascendental de «derechos humanos», con todas las falsedades que esta conlleva. En las breves palabras del texto, aparece una alusión permanente al enfrentamiento entre los «gobernados» y los «gobiernos», como marco general de la configuración del campo político contemporáneo. ¿En qué funda Foucault estos «derechos de los gobernados»? En la inmanencia misma de la espontaneidad de la lucha política, del acto de resistencia, de la sublevación. En el texto, este acto de resistencia es caracterizado por Foucault a partir de tres principios: la ciudadanía internacional, el derecho absoluto de sublevarse contra los poderes y el derecho de los gobernados a intervenir efectivamente en las políticas y las estrategias internacionales, contraviniendo así la división de tareas tradicionales de la gubernamentalidad moderna entre gobiernos y gobernados, que reserva a los gobernados el papel de una indignación que permanece siempre lírica.

Foucault habla ciertamente también, de manera explícita, de los derechos humanos, en un pasaje de la entrevista «Michel Foucault: «La experiencia moral y social de los polacos ya no puede ser borrada»», publicada en *Les Nouvelles littéraires*, n° 2857, en octubre de 1982. A la pregunta que se le plantea sobre la manera de elaborar una auténtica política de derechos humanos, Foucault responde:

Está muy bien si algunos gobiernos hacen de los derechos humanos la columna vertebral y el marco mismo de su acción política. Pero para mí, los derechos humanos son sobre todo aquello que opongo a los gobiernos. Son los límites que se ponen a todos los gobiernos posibles.¹⁶

En este pasaje, Foucault retoma el significado que había dado a los derechos del hombre/derechos humanos en la entrevista con Sassine de 1979. Sin embargo, es necesario comprender que cuando Foucault habla aquí de la cuestión de los derechos humanos, está respondiendo a una pregunta concreta que se le acaba de formular y que lo está haciendo en un sentido estratégico para significar la resistencia a los «gobiernos», lo que corresponde completamente a su noción de «derechos de los gobernados» (una noción que no es conocida por el gran público). Más aún, a continuación, frente a la insistencia del periodista sobre la posibilidad de considerar los derechos humanos como una grilla que permita evaluar toda situación política evitando transigir con estos derechos, Foucault vuelve sobre su crítica de los derechos del hombre/derechos humanos como aquellos que están ligados a una racionalidad universal capaz de proveer criterios de acción ante todas las situaciones posibles. Sobre este punto, declara explícitamente: «Usted tiene aquí una perspectiva que es maravillosamente del siglo XVIII, en la que el reconocimiento de una cierta forma de racionalidad jurídica permitiría definir el bien y el mal ante todas las situaciones posibles».¹⁷

En este sentido, no se podría suscribir la afirmación de Ben Golder en su obra *Foucault and the Politics of Rights*, de un uso o una invocación del discurso de los derechos humanos en Foucault, en su producción de los últimos años (el final de los años '70 y los años '80). Es realmente sorprendente constatar que las citas propuestas por Golder para sostener su posición («Carta abierta a Mehdi Bazargan», «Michel Foucault: «La experiencia moral y social de los polacos ya no puede ser borrada»», «Contra los gobiernos, los derechos humanos», e inclusive el pasaje citado de *Nacimiento de la biopolítica*), se orienten en la dirección contraria. Incluso en el caso de las entrevistas de 1979 y 1982, donde Foucault retoma explícitamente la expresión «derechos humanos» pero con el fin de responder a la pregunta que se le planteó y, como lo acabo de subrayar, en un sentido estratégico y no conceptual del término, su posición sigue siendo la de un cuestionamiento de la noción de derechos humanos. No hay que olvidar que lo que Foucault propone siempre, en su lugar, es la noción de derechos de los gobernados. En esta línea, el libro de Golder presenta, sin embargo, observaciones interesantes referidas a la naturaleza de los derechos (respecto de lo

16 FOUCAULT, Michel. «Michel Foucault: «L'expérience morale et sociale des Polonais ne peut plus être effacée»». Entrevista con G. ANQUETIL, *Les Nouvelles littéraires*, n° 2857, 14-20 de octubre de 1982. En *Dis et écrits IV 1980-1988*, n° 321. Gallimard, París, 1994, 349.

17 FOUCAULT, Michel. «Michel Foucault: «L'expérience morale et sociale des Polonais ne peut plus être effacée»», 349.

que considera, en mi opinión, de manera errónea, los «derechos humanos», que ubica en un mismo plano con los «derechos de los gobernados») en Foucault, lo que se puede aplicar, además, de manera general, a la producción de los derechos en el filósofo francés. Así, Golder sostiene que se trata de «demandas de derechos que reniegan abiertamente de todo tipo de estatuto fundacional y que nada garantiza. La única «garantía» concedida a estos derechos aparece en su propio ejercicio».¹⁸

Ahora bien, la noción de «derechos de los gobernados» no está exenta, de todas formas, de problemas teórico-filosóficos a la hora de formular las reivindicaciones políticas o los actos de resistencia a los poderes en términos de derechos, es decir, en términos de expresiones jurídicas como «derechos». Si en Foucault la inmanencia de la lucha política permite producir derechos, toda vez que se pretenda formular un objeto en términos jurídicos como una expresión de derecho, como un «derecho», no se podría evitar un plano de transcendencia propio a este ámbito. Ello quiere decir que toda vez que se pretenda constituir reivindicaciones políticas (o inclusive sociales, culturales o económicas) en términos de «derechos», se estará obligado a apelar a una dimensión trascendente que define al derecho como tal, al menos tal como se lo conoce hasta hoy bajo este nombre (*ius*), a partir de un criterio que define todos los elementos posibles y eventuales de un conjunto (ley u orden jurídico). A menos que se quiera ver en ello la expresión de algo distinto a un «derecho» en el sentido jurídico tradicional. Pero entonces, en ese caso, en mi opinión, sería preferible emplear un término distinto a «derecho» puesto que este está cargado de demasiada historia y de demasiadas connotaciones específicas. No obstante, estas observaciones solo conciernen a un problema teórico-filosófico que no afecta en absoluto la potencia efectiva de la noción de «derechos de los gobernados» propuesta por Foucault.

Finalmente, acaso se debería decir que la noción de «derechos de los gobernados» está ligada a la de «nuevo derecho», que Foucault presenta en 1976, en el curso *Defender la sociedad*. El «nuevo derecho» en Foucault, es una noción que remite a la posibilidad de la creación o de la producción de derechos a partir de la resistencia a los poderes y que, en consecuencia, se opone tanto al papel del derecho en el paradigma de poder soberano (el derecho asociado a la «legalidad») como al que el derecho desempeña bajo el paradigma de la normalización (el «derecho normalizado-normalizador»). Lamentablemente, esta noción no tuvo continuidad en la producción foucaultiana sino que, en todo caso, y retomando casos posteriores en los que Foucault se pronuncia por referencia al derecho (entre otros, respecto de las prisiones, los prisioneros, la justicia judicial, la abolición de la pena de muerte, la ciudadanía internacional), se trataría de un uso «nuevo», en tanto uso inverso o «contra-uso», del derecho «formal y burgués» como estrategia de contra-poder.

18 GOLDER, Ben. *Foucault and the Politics of Rights*. Stanford University Press, Stanford, 2015, 79.

La expresión «nuevo derecho» aparece en la lección del 14 de enero de 1976, como una noción que remite, como lo dice Márcio Alves da Fonseca, a un ámbito de prácticas, pero también a un ámbito teórico, que estaría liberado al mismo tiempo de los mecanismos de la normalización y de lo que Foucault llama el «principio de la soberanía». ¹⁹ Sobre este punto, en esta lección, Foucault dice concretamente

A decir verdad, para luchar contra las disciplinas, o más bien contra el poder disciplinario, en la búsqueda de un poder no disciplinario, aquello hacia lo que deberíamos orientarnos no es el antiguo derecho de soberanía, sino en la dirección de un nuevo derecho, que sería antidisciplinario pero que estaría al mismo tiempo liberado del principio de la soberanía. ²⁰

No hay que olvidar el contexto en el que esta noción es formulada: el curso en el que Foucault se encuentra a medio camino entre el contraste del paradigma soberano y del modelo de la sociedad de normalización y los prolegómenos al paradigma de la biopolítica. Como sea, considero que esta noción de «nuevo derecho» como resistencia a los poderes, puede ser pensada, asimismo, en el contexto amplio de la gubernamentalidad, formulada dos años más tarde.

IV. ¿Cuál sería la potencialidad y el alcance de los derechos humanos en la arena política actual como estrategia política de resistencia a los poderes y como “práctica de libertad” a partir del pensamiento foucaultiano?

Llegados a este punto, quiero retomar esta pregunta que dejé planteada al inicio del artículo y responderla. Para dar mi respuesta, voy a retomar los diferentes puntos que acabo de desarrollar.

Por un lado, creo que es necesario tener en cuenta ciertas críticas planteadas por los filósofos «posmodernos» sin renunciar por ello completamente a los derechos humanos. Es realmente sorprendente que, en algunos casos, como particularmente el de Agamben, no se comprenda la virtualidad estratégica de estos derechos cuando es necesario recuperar la *bíos* o la vida calificada evitando la libre disposición de

¹⁹ ALVES da FONSECA, Márcio. *Foucault e o direito*. Saraiva, São Paulo, 2011, 238. Trad. de Thierry THOMAS. *Michel Foucault et le droit*. L'Harmattan, París, 2013, 182. Sobre esta noción de “nuevo derecho”, y sobre el derecho en general en Foucault, cf. particularmente esta obra y, con perspectivas diferentes, PICKETT, Brent. *On the Use and Abuse of Foucault for Politics*. Lexington Books, Oxford, 2005; GOLDBER, Ben & FITZPATRICK, Peter. *Foucault's Law*. Routledge, New York, 2009; GOLDBER, Ben. *Foucault and the Politics of Rights*. Stanford University Press, Stanford, 2015; BENENTE, Mauro (comp.). *Michel Foucault. Derecho y poder*. Ediciones Didot, CABA, 2015; DÍAZ MARSÁ, Marco. *Ley y ser. Derecho y ontología crítica en Foucault (1978-1984)*. Escolar y mayo, Madrid, 2016; PARDO, José Luis; DÍAZ MARSÁ, Marco (eds.). *Foucault y la cuestión del derecho*. Escolar y mayo, Madrid, 2017; y BENENTE, Mauro. *El concepto de derecho y las prácticas de poder, Un diálogo crítico con Foucault, Agamben y Esposito*. Editores del Sur, CABA, 2018.

²⁰ FOUCAULT, Michel. « *Il faut défendre la société* », *cours au Collège de France, 1975-1976*. Gallimard, París, 1997, 35.

la *zōē*, en contextos como, por ejemplo, los de los genocidios, los exterminios, las migraciones, el terrorismo o las así denominadas situaciones de exclusión social. Al mismo tiempo, considero que es necesario reconocer una base de igualdad (que no significa en absoluto homogeneidad) a las formas de lo «humano», que exige, sin embargo, una reelaboración permanente de las configuraciones que estas formas pueden asumir. A tal fin, hacer un uso específico y estratégico de los derechos humanos puede contribuir a superar las críticas planteadas y, en particular, ofrecer una resistencia a la biopolítica y a la gubernamentalidad neoliberal o volver valiosa una vida que es concebida sin valor en una situación determinada. En este sentido, se podría pensar en un uso eventual de la noción de «nuevo derecho», como lo propone Foucault, en términos de resistencia y de práctica de libertad de los «gobernados» como «réplica política» a la biopolítica y la gubernamentalidad (como lo subraya de manera ambigua en el capítulo V de *La voluntad de saber*), que se presenta como una incitación a la acción y a la imaginación en función de las situaciones y los desafíos concretos que debemos atravesar. Queda, sin embargo, una duda respecto de la formulación de estos «nuevos derechos» en una suerte de universalidad sin ley como producto de la inmanencia de la situación misma, como lo indiqué en la sección previa. ¿Constituye ello realmente un problema o solo una cuestión de congruencia teórica? Como sea, el desarrollo de estas cuestiones que se opondrían a las formulaciones de derechos sobre la base del modelo histórico de la trascendencia de la ley con el que el derecho fue creado en Occidente, abre el camino a nuevas líneas de investigación y a nuevos desafíos.

En este punto, querría agregar también que la vía de análisis de la noción arendtiana de los derechos del hombre/derechos humanos y su definición de la «ciudadanía» en tanto «derecho a tener derechos» como el lazo fundamental de pertenencia a la comunidad política, puede aún sernos útil para repensar los derechos humanos a la luz de la configuración de la arena política actual.

Por otro lado, se puede sostener el valor de la producción de derechos en Foucault, que está ligada, como lo señalé, al ejercicio de la resistencia y las prácticas de libertad. En este sentido, la producción de derechos es comprendida como ejercicio de la política en tanto «creación» o «producción» de modos de vida o formas de subjetivación y de formas del mundo, en un gesto que no solo es subjetivo sino intersubjetivo. Como el propio Foucault lo dice en «¿Es inútil sublevarse?»: «al poder, siempre hay que oponer leyes infranqueables y derechos sin restricciones».²¹

En este punto, convendría recordar, además, lo que Foucault entiende por la noción de libertad. La libertad es, para Foucault, un presupuesto de la vida y no una consecuencia de los poderes o un permiso otorgado. Justamente, la idea foucaultiana de libertad consiste en sostener que puesto que hay libertad, hay

21 FOUCAULT, Michel. «Inutile de se soulever?». En *Le Monde*, n° 10661, 11-12 de mayo. En *Dis et écrits III 1976-1979*, n° 269. Gallimard, París, 1994, 794.

relaciones de poder y no a la inversa. En la entrevista «La ética del cuidado de sí como práctica de la libertad», lo dice claramente: «si hay relaciones de poder a través de todo el campo social es porque hay libertad por todas partes». ²² Foucault va a proponer entonces la noción de «prácticas de libertad» como el ejercicio de la libertad en tanto resistencia a los poderes en la relación que el viviente mantiene consigo mismo, lo que le permite volverse el sujeto de su propia existencia.

Para Foucault, es necesario pura y simplemente ejercer la libertad como es necesario ejercer el poder y afirmar la vida. Es claro que Foucault es totalmente consciente de la situación de sujeción y opresión de las sociedades modernas y contemporáneas y una buena parte de su producción fue dedicada a la crítica de este poder que domina y sujeta a los sujetos. Pero lo que es necesario comprender es que no hay que pensar la práctica de la libertad (las «prácticas de libertad» como Foucault las denomina), pura y simplemente como una oposición o un enfrentamiento con los poderes, sino, más bien, como una afirmación de la vida, sus deseos y sus necesidades, aun cuando en muchos casos, esta afirmación implica un enfrentamiento de poderes, de un poder contra otro poder, o la resistencia a un poder, o la libertad contra un poder, que implica, ella misma, un poder.

En suma, teniendo en cuenta los elementos que acabo de señalar, en mi opinión, los derechos humanos pueden constituir una estrategia política de resistencia a los poderes y el ejercicio de una «práctica de libertad» de nuestras democracias actuales y, en este sentido, de construcción de estas democracias, pero a condición de volver conscientes las trampas a las que pueden llevarnos sus formas tradicionales y su uso abusivo en situaciones concretas.

22 FOUCAULT, Michel. «L'éthique du souci de soi comme pratique de la liberté». En *Dits et écrits IV 1980-1988*, nº 356. Gallimard, París, 1994, 720.

V. Bibliografía

- AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*. Einaudi, Torino, 1995.
- ALVES da FONSECA, Márcio. *Foucault e o direito*. Saraiva, São Paulo, 2011. También publicado en francés bajo el título de *Michel Foucault et le droit*. Trad. Thierry Thomas. L'Harmattan, París, 2013.
- ARENDT, Hannah. *The Origins of Totalitarianism*. A Harvest Book-Harcourt, Inc., San Diego/New York/London, 1994.
- BENENTE, Mauro (comp.). *Michel Foucault. Derecho y poder*. Ediciones Didot, CABA, 2015.
- BENENTE, Mauro. *El concepto de derecho y las prácticas de poder. Un diálogo crítico con Foucault, Agamben y Esposito*. Editores del Sur, CABA, 2018.
- DELEUZE, Gilles. «Gauche». En *L'abécédaire Deleuze*. Realizado con Claire PARNET por el director Pierre-André BOUTANG, 1988.
- DÍAZ MARSÁ, Marco. *Ley y ser. Derecho y ontología crítica en Foucault (1978-1984)*. Escolar y mayo, Madrid, 2016.
- ESPOSITO, Roberto. *Immunitas. Protezione e negazione della vita*. Giulio Einaudi editore, Torino, 2002.
- FOUCAULT, Michel. *Naissance de la biopolitique, cours au Collège de France, 1978-1979*. Gallimard/Seuil/EHESS, París, 2004.
- FOUCAULT, Michel. *La volonté de savoir. Histoire de la sexualité 1*. Gallimard, París, 1995.
- FOUCAULT, Michel. «Il faut défendre la société», *cours au Collège de France, 1975-1976*. Gallimard, París, 1997.
- FOUCAULT, Michel. «Va-t-on extraditer Klaus Croissant?». En *Le Nouvel Observateur*, 14 de noviembre de 1977. En *Dits et écrits III 1976-1979*, nº 210. Gallimard, París, 1994.
- FOUCAULT, Michel. «Face aux gouvernements, les droits de l'homme». En *Libération*, nº 967, 30 de junio-1º de julio. En *Dits et écrits IV 1980-1988*, nº 355. Gallimard, París, 1994.
- FOUCAULT, Michel. «Inutile de se soulever?». En *Le Monde*, nº 10661, 11-12 de mayo. En *Dits et écrits III 1976-1979*, nº 269. Gallimard, París, 1994.
- FOUCAULT, Michel. «Entretien inédit avec Michel Foucault». Disponible en Assasines Le Blog de Farès SASSINE, Friday 22 August 2014 [http://

fares-sassine.blogspot.com/2014/08/entretien-inedit-avec-michel-foucault.html]. Trad. y prefacio de Soledad NÍVOLI, *Sublevarse*. Catálogo Libros, Viña del Mar, 2016.

- FOUCAULT, Michel. «Michel Foucault: «L'expérience morale et sociale des Polonais ne peut plus être effacée». Entrevista con G. ANQUETIL, *Les Nouvelles littéraires*, n° 2857, 14-20 de octubre de 1982. En *Dits et écrits IV 1980-1988*, n° 321. Gallimard, París, 1994.
- FOUCAULT, Michel. «L'éthique du souci de soi comme pratique de la liberté». En *Dits et écrits IV 1980-1988*, n° 356. Gallimard, París, 1994.
- GOLDER, Ben & FITZPATRICK, Peter. *Foucault's Law*. Routledge, New York, 2009.
- GOLDER, Ben. *Foucault and the Politics of Rights*. Stanford University Press, Stanford, 2015.
- NEGRI, Antonio; HARDT, Michael. *Empire*. Harvard University Press, Cambridge/Massachusetts, 2000.
- RAFFIN, Marcelo. “La noción de política en la filosofía de Michel Foucault”. En *Hermenéutica Intercultural. Revista de Filosofía*, n° 29, 2018, Universidad Católica Silva Henríquez, Santiago de Chile, 29-59.
- PARDO, José Luis; DÍAZ MARSÁ, Marco (eds.). *Foucault y la cuestión del derecho*. Escolar y mayo, Madrid, 2017.
- PICKETT, Brent. *On the Use and Abuse of Foucault for Politics*. Lexington Books, Oxford, 2005.
- RANCIÈRE, Jacques. «Who Is the Subject of the Rights of Man?». En *South Atlantic Quarterly* 103.2/3, Durham, North Carolina, 2004, 297-310.
- SENELLART, Michel. «Situation des cours» de los cursos del *Collège de France* de 1978 y 1979. En FOUCAULT, Michel. *Sécurité, territoire, population, cours au Collège de France, 1977-1978*. Gallimard/Seuil/EHESS, París, 2004.
- ŽIŽEK, Slavoj. «Against Human Rights». En *New Left Review*, n° 34, Jul-Aug, London, 2005, 115-131.