

FOUCAULT Y LA CUESTIÓN DEL DERECHO.
JOSE LUÍS PARDO Y MARCO DÍAZ
MARSÁ (EDS.). MADRID, GUILLERMO
ESCOLAR EDITOR, 2017.

Acudir a Michel Foucault con la intención de encontrar en él respuestas para abordar los problemas de pensamiento jurídico contemporáneo, parece de entrada una tentativa extraña y presumiblemente de corto recorrido. En las lecturas más comunes de su pensamiento, aquellas que hacen énfasis en ciertos posicionamientos sobre el poder, las instituciones disciplinarias y la biopolítica, lo jurídico suele quedar reducido a un efecto ideológico de superficie, estratégicamente legitimador y que debe en el análisis ser pronto superado. Nada más lejos de lo que encontramos en los textos que componen este volumen, en los cuales, en un recorrido a lo largo de las obras, cursos y pronunciamientos públicos del filósofo, se recogen mimbres suficientes para armar una sólida reflexión sobre el derecho, encontrando en Foucault un aliado inesperado a la hora de pensar el fundamento, los conflictos y la urgencia de lo jurídico hoy. En diciembre de 2015, varios investigadores preocupados por estas cuestiones se reunieron en la Facultad de Filosofía de la Universidad Complutense de Madrid, para discutir sobre estas cuestiones, en el marco de las Jornadas Internacionales «Foucault y la cuestión del derecho», organizadas por el Grupo de Investigación de la UCM «Metafísica, crítica y política». El volumen recoge las contribuciones que formaron parte de ese encuentro y que, revisadas por sus autores, ahora son textos cargados de la densidad que sólo la exposición y el debate públicos confieren. De dichas contribuciones procuramos recoger el nervio en lo que sigue.

En *Derecho y análisis de la política en*

Michel Foucault, Márcio Alves da Fonseca parte de la distinción teórico-conceptual de dos modelos de análisis de la política en Foucault. El primero de ellos, el modelo jurídico, se caracterizaría por un tipo de acción esencialmente negativo (prohibición), actuando mediante la enunciación de la ley en la delimitación de lo lícito y lo ilícito. De otro lado, en el modelo bélico el poder es pensado como enfrentamiento de fuerzas, no actuando por medio de la prohibición y la enunciación de derecho, sino mediante la producción de discursos, gestos y sujetos. Entre ambos modelos conceptuales de comprensión del poder se da una disimetría fundamental, pues el primero habría cumplido históricamente funciones encubridoras y legitimadoras e impediría comprender el funcionamiento concreto de los nuevos mecanismos de poder y por ello, “una analítica del poder solamente puede construirse en la medida en que se libere de la representación *jurídico-discursiva* del poder” (p. 22) para transitar a la bélica. Sin embargo, Alves de Fonseca muestra que si cambiamos el plano conceptual por el de las prácticas concretas, es posible adquirir una comprensión ampliada de lo jurídico en Foucault, de modo que la dicotomía entre ambos modelos de análisis del poder quede superada. Alves de Fonseca se detiene a comentar dos figuras de esta interrelación que a la postre son dos modos de relación entre lo jurídico y lo normalizador. En la primera de ellas, el derecho normalizado-normalizador, el derecho se convierte en un vector de actuación para los mecanismo de normalización, tanto de la anatomo-política de los cuerpos en las instituciones disciplinarias como en las regulaciones de la vida y las conductas que opera el biopoder. Más interesante nos parece la idea de un derecho que se relaciona con lo normalizador, no como vehículo de su

ejecución, sino como límite y resistencia ante ello, el nuevo derecho, que se constituiría “como forma de resistencia ante los mecanismos de la disciplina y del biopoder” (p. 29). Este nuevo derecho estaría emparentado como lo que Foucault denominó “actitud crítica”, concretada en un rechazo por ser gobernado.

En *Breve arqueología del derecho a la última palabra*, Silvia Castro aplica el método arqueológico foucaultiano al estudio del derecho a la última palabra. Para ello, parte de una breve reflexión sobre las implicaciones y asunciones que tal método conlleva (p. 52-54), y piensa, a partir de Foucault y su manifiesto sobre “la defensa libre”, la relación entre derecho y defensa, concluyendo que no sería el derecho el que nos permite defendernos, sino que es más bien porque nos defendemos que hay el derecho. A partir de aquí, trabaja sobre distintos documentos tomados de fuentes clásicas y contemporáneas, que abarcan desde descripciones de las prácticas jurídicas griegas (recogidas en *Orestes* de Eurípides o la *Apología de Sócrates*) a documentos jurídicos como la *Declaración de Derechos del Estado de Virginia* de 1776 o la *Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano* de la Revolución Francesa (1789). A lo largo de esta arqueología, Castro puede constatar que “el ordenamiento del proceso judicial y la organización de los últimos momentos del condenado delimitan al sujeto a través de su discurso [...] sometido a una serie de controles y exclusiones” (p. 66). Estos procedimientos de control y delimitación “buscan limitar el azar del discurso de distintas maneras, para su proliferación, ordenarlo para evitar lo incontrolable” (p. 67). Frente a esto, y como conclusión a su arqueología, Castro propone restituir el carácter de acontecimiento del discurso, tomando conciencia de las condiciones externas de posibilidad que limitan

sus cauces y del carácter discontinuo, irreducible y muchas veces excluyente de las prácticas discursivas.

En *Foucault y la problematización de la relación Ética – Derecho*, Jorge Dávila ensaya una lectura de ciertos textos de Foucault (entre ellos las diferentes versiones de la introducción a la edición en inglés de *Lo normal y lo patológico* de Canguilhem) que pretende superar la común comprensión del anti-humanismo foucaultiano en su vínculo (aparentemente necesario) con un anti-legalismo. De este modo, Dávila comienza por presentar la crítica foucaultiana del humanismo como la genealogía de determinados modos de subjetivación históricamente situados que, más allá de su sentido negativo, permite “suponer una cierta forma de positividad” (p. 77). Podemos afirmar que a esa destructiva crítica al humanismo, le sería correlativa una concepción positiva de la condición ontológica del ser viviente que es el humano. Dicha condición se caracterizaría por la *errancia* (en un doble sentido que alude al carácter de “errado” y “errante”), que correspondería a un ser inserto en “la apertura de posibilidades del juego de la libertad y la verdad” (p. 85). A esta condición ontológica fundamental del humano correspondería la reflexión sobre una ética del errante, que esbozada en los trabajos en que Foucault vuelve a la filosofía antigua, se concretaría en una práctica de la verdad como ejercicio crítico de destrucción y apertura de posibilidades, como ejercicio por tanto de libertad. Esta ética que lo es de un trabajo crítico, de un trabajo sobre nuestros límites, se articularía con un “nuevo derecho” como “deber del errante en su tarea de construir un *ethos*” (p. 95).

En *Del único camino que permanece abierto: Michel Foucault o de la crítica en la nueva sociedad de la diferencia (en sí)*, Marco Díaz Marsá hace un ejercicio de aquello que

Foucault llamó *analítica de la actualidad* para, por medio de un trabajo crítico sobre las luchas políticas de nuestro presente, en el cual *Nacimiento de la Biopolítica* (1979) concurre como caja de herramientas conceptual, señalar qué posibilidades quedan abiertas para el pensamiento hoy. Frente a ciertas críticas clásicas que diagnosticaron la uniformidad monolítica de las sociedades del espectáculo (Debord) o del hombre unidimensional (Marcuse), la sociedad neoliberal aparece en el análisis como determinada por la categoría de diferencia, que ocuparía un lugar ontológicamente fundamental y propiciaría una inevitable aversión hacia todo lo estable y permanente. De la mano de Foucault, las sociedades a las que ha dado forma la gubernamentalidad neoliberal aparecen como un sistema de optimización de diferencias en que todo lo sólido se desvanece y una nueva forma de subjetividad florece, la del *homo oeconomicus* como empresario de sí mismo. Este nuevo sujeto es indisoluble de una nueva forma del trabajo que Díaz Marsá denomina *trabajo concreto*, íntimamente relacionado con aquello que en textos del pensamiento neoliberal de Becker o Schultz se denominó idoneidad, la producción de un capital ya no material sino humano, fuente de innovación permanente. Una vez esta nueva forma de trabajo, en que el producto es el propio empresario de sí mismo en permanente innovación, torna hegemónica y desplaza todo resto de aquello que los griegos llamaron *techné*, consecuencias devastadoras se siguen para las cosas y los sujetos. Para finalizar el análisis de la sociedad neoliberal, Díaz Marsá alude a su proceso de desestatización, por el cual en los supuestos Estados de derecho contemporáneos, no sería el derecho el elemento ordenador, sino aquello que los neoliberales llamaban *Wirtschaftsordnung*, el

orden de la economía. En estas sociedades, el derecho torna en un conjunto de reglas carente de contenido normativo y por ello puramente formal. Para cerrar su texto, Díaz Marsá revela los lazos que unen las distintas reivindicaciones de prácticas comunitarias y del cuidado de sí presentes en los trabajos de Lacal y Dardot con la ideología neoliberal, para defender, frente a esta alternativa, otro camino posible. Este sería capaz de subsumir lo económico a un orden externo al mercado y pasaría por la rehabilitación de la noción de “derechos humanos”, presente en algunos textos del último Foucault, como principio de limitación externo.

En «*Ubú en el tribunal*». *La ley y la norma bajo el prisma del examen pericial psiquiátrico*, Alain Gigandet parte de diversos textos escritos por Foucault entre 1974 y 1978, centrando su atención en el caso del examen pericial. Éste es caracterizado por el autor como ubuesco (grotesco) porque (a) detentando el poder de determinar una decisión judicial y (b) hablando en nombre de una ciencia que concede el poder que el discurso verdadero detenta, en cambio (c) exhibe descaradamente “su nulidad científica y sus posicionamientos moralizantes” (p. 137). El examen pericial comparece aquí como caso privilegiado en que observar como el aparato judicial se convierte en el escenario en que “históricamente el poder de la norma ha venido a sustituir al poder de la ley” (p. 136). Si norma y ley comparten la dimensión prescriptiva de toda regla, Foucault las diferencia claramente. De un lado, la norma conoce gradaciones, interviene en toda la extensión de la existencia y en un continuo temporal y está a cargo de una maraña de instituciones que la hacen funcionar. Del otro, la ley tiene una lógica binaria (legal/ilegal), no interviene sino en el caso de infracción (luego, sólo ocasionalmente) y

sólo por medio de la institución judicial. Lo que posibilitaría el desplazamiento de lo legal por lo normativo en el escenario jurídico, sería un desplazamiento operado en el análisis psiquiátrico. Este desplazamiento iría desde la atención a un acto (el crimen) a la de un sujeto (el delincuente). Por este desplazamiento, se introducirán en la penalidad toda una serie de condicionamientos morales que toman en cuenta el *ethos* del criminal. A partir de aquí, Gigandet despliega todo un recorrido genealógico que hace comparecer el examen pericial como el lugar de encuentro entre el aparato judicial y las instituciones de normalización.

En *El problema del sujeto político colectivo. Población y pueblo en Foucault*, Jesús González Fisac comienza por indicar como los análisis de Foucault en *Seguridad, territorio y población* advierten el surgimiento de una nueva tecnología de poder, la biopolítica, a la cual corresponde un objeto igualmente novedoso, la población, sobre el cual realiza una gestión productiva del deseo. En este análisis, el derecho comparece como aquello que, por imperante, tan sólo cumple una función legitimadora y formal, encubriendo las relaciones de dominación existentes de facto y permitiendo “el despliegue y el aseguramiento de los mecanismo de dominación, que serían los mecanismos efectivos y no formales” (p. 163). El derecho ha servido de máscara al poder, pero no hay razón para que se reduzca a mera ideología. Así, Fisac destaca que Foucault también ha “reutilizado el concepto de derecho y su aporte fundamental, que es la teoría de la soberanía” (p. 164). En paralelo a esa reutilización del derecho, Fisac analiza la atención de Foucault a la noción de voluntad, posible sólo en el marco de una subjetividad jurídica, en claro contraste con la subjetividad del *homo oeconomicus*, de carácter meramente

natural.

En *La suspensión del derecho y el fantasma de la soberanía en la detención indefinida. Judith Butler sobre Foucault*, Emma Ingala Gómez aborda el posible vínculo entre Judith Butler y Foucault al hilo de la cuestión del derecho, una óptica poco frecuente en los abundantes estudios de la relación de estos dos pensadores. A partir de sucesivas versiones de un texto en que la autora reflexiona a partir de las detenciones indefinidas en Guantánamo, se plantea el problema de la ley y lo humano, para cuya posible solución Butler acudiría sorprendentemente a Foucault. En la última versión de este texto, de 2004, Butler apuntará una tentativa de solución del problema, esbozando “los elementos de un cierto cosmopolitismo y de una antropología mínima o de mínimos” (p. 186) en el capítulo 3 de *Precarious Life. The Powers of Mourning and Violence*. Y para esbozar tal solución, que pasará por considerar ciertas nociones de humanidad y de ley, Butler acude al último Foucault. Esto sirve aquí como señal de que hay algo en el filósofo que permite pensar, a la altura del presente, estas cuestiones. Ingala indica que en el viraje final de Foucault se encontraría un cierto marco legislativo o de reglas de derecho, una dimensión normativa por tanto, en condiciones de oponer al fantasma de la soberanía propio de la gubernamentalidad actual, una noción revisable y abierta de derecho. Por último, y aunque para Butler “lo humano debe ser un concepto abierto, inacabado y en proceso” (p. 197), señala una condición ontológica común a todo ser humano, la vulnerabilidad, y encuentra en la obra tardía de Foucault una cierta noción de “ciudadanía internacional” fundada sobre “la percepción de lo intolerable” para pensar ese mínimo antropológico.

Jose Luís Pardo aborda la cuestión del derecho en Foucault en un sentido

diferente en *Foucault: hecho y derecho*. La obra del que suele llamarse el primer Foucault es examinada aquí a la luz de la problemática clásicamente moderna de la *questio iuris* y la *questio facti*, esto es, de la distinción entre la experiencia y la normatividad que la articula, pero cuya validez universal y necesaria nunca nos es entregada en ella. Esta clásica distinción entre hecho y derecho no sería sino otro modo de aludir a la heideggeriana diferencia entre lo óntico y lo ontológico. Así, la indagación se concreta en una pregunta por la pertinencia de hablar de un tránsito a lo ontológico en un Foucault, el de *La arqueología del saber* o *Las palabras y las cosas*, que insiste en circunscribir su investigación al terreno de lo que él llama “hechos discursivos” y “acontecimientos enunciativos”. Sin embargo, Pardo hace notar que en las investigaciones de Foucault pronto aparecen familias según afinidades, lo cual obliga a reconocer la existencia de “cierta regla o a un conjunto de reglas” (p. 212) que el filósofo denomina “positividades”, apresurándose a situarlas en el terreno de los hechos y considerándolas reglas de producción (por tanto condición de realidad, que no de validez) de los enunciados. Para comprender el particular carácter de estas regularidades, Pardo acude a la noción de normalidad biológica de Canguilhem, de modo que la normatividad que aquí opera no pueda asimilarse a un modelo jurídico de distinción entre lo permitido y lo prohibido, sino al carácter productivo de un modelo biológico. Esto permite entender la posibilidad de una normatividad históricamente producida o «a priori histórico», que a su vez es condición de realidad de hechos discursivos también históricos y que, por tanto, aunque no posee el carácter ontológico de un a priori universal y necesario, no puede sin más reducirse a la

condición de los objetos que ella misma constituye. Retomando la cuestión que nos ocupaba, la de la posibilidad de transitar del terreno de los hechos al del derecho, o de lo óntico a lo ontológico, Pardo recuerda que, si bien estas regularidades no pueden comprenderse como a priori puro, lo cierto es que Foucault nunca negó la existencia de estos últimos. Aun más, los distintos «a priori históricos» ocuparían un lugar intermedio, en claro paralelismo con el esquematismo kantiano, entre hecho y derecho (categoría y fenómeno), siendo los “puntos de anclaje” que permiten comprender como el derecho puede prender en la historia.

En «*El paquete está atado y bien atado*». *Foucault y el espíritu del neoliberalismo: del homo criticus al homo oeconomicus*, Nuria Sánchez Madrid traza un interesante paralelismo entre la tesis complementaria de Foucault sobre la kantiana *Antropología desde un punto de vista pragmático* y los desarrollos de los cursos *Seguridad, territorio y población* y, sobre todo, *Nacimiento de la biopolítica*, para reforzar una línea de lectura ya abierta por Dabiel Zamora, Moreno Pestaña, Michael Behrent, Serge Audier o Pablo López Álvarez, que ahonda en cierta simpatía o “complicidad de Foucault con el discurso ideológico producido por los propios adalides de la nueva lógica neoliberal” (p. 229). Para ello, parte de la emergencia de la población como objeto del biopoder inaugurado por la gubernamentalidad neoliberal y la correlativa decadencia del sujeto de derecho y del modelo político de la soberanía. La autora explica cómo entonces la sociedad civil tornó un medio mucho más plástico y plural, a diferencia de la rigidez del anterior objeto de gobierno, el sujeto jurídico. En este contexto emergerá el *homo oeconomicus* como figura empresarial de la subjetividad propia del medio neoliberal, “cuya ligera

realidad transaccional, laboratorio de la autogestión de sí mismo y las propias fuerzas, recuerda poderosamente a las conductas enfocadas en el comentario de la Antropología kantiana” (p. 236). De esta manera, esta lectura paralela nos permite percibir que, si la interpretación foucaultiana de la *Antropología* estaba dotada de un marcado antihumanismo, acabando con toda ilusión antropológica, Foucault “confía en que los procesos de subjetivación del neoliberalismo acabarán con la fantasmagórica autonomía del sujeto liberal” (p. 233). La autora insiste en las llamativas similitudes y complicidades de la figura del incipiente sujeto neoliberal con la del *homo criticus* y el espacio que le es propio, en que se abre el juego entre verdad y libertad, plano de apariencias no ilusorias con que se integra en la sociedad civil y que no deja de recordar a las descripciones de Rosanvallon y Viveret que presentaban “la evidencia factual del mercado como lugar de veridicción” (p. 240), que con tanto entusiasmo recibió Foucault.

Para acabar, Diogo Sardinha abre la cuestión de si la recepción que el último Foucault hizo de Kant nos obliga a replantear el problema de lo jurídico en la obra foucaultiana en *Una minoría que no dicta la ley. El Kant de la Ilustración releído por Foucault*. Para encontrar una respuesta, Sardinha articula su desarrollo en otras tres preguntas más concretas. En primer lugar, plantea la cuestión del modo en que la propia concepción kantiana de las *Luces* está asociada al campo jurídico. Para ello acude a la famosa definición que da Kant de Ilustración como salida de la humanidad de una minoría de edad de la cual es ella misma responsable, en la cual ya se percibe una metáfora que atraviesa y estructura buena parte del pensamiento kantiano: la metáfora jurídica. El esquema jurídico usado por Kant proyecta un

régimen legal individual al conjunto de la humanidad y “es un signo más de una arquitectura mental intrínsecamente legalista” (p.249). En segundo lugar, se trataría de averiguar si la lectura foucaultiana “profundiza o más bien se aleja de la dimensión jurídica presente en el texto de Kant” (p.248). En este sentido, Sardinha encuentra que, en despecho del motivo jurídico, es la comprensión de la filosofía como cuestión de la actualidad, que tomaría por primera vez presencia en *Respuesta una pregunta: ¿Qué es ilustración?*, lo que ocupa la atención de Foucault. Sentado esto, Sardinha diferencia dos tiempos en la apropiación foucaultiana de Kant: uno de reconstitución, por el cual la clásica lectura kantiana de la Ilustración que vincula la propia empresa crítica a los textos sobre la historia y la pregunta por la actualidad; otro de desvío, por el cual la cuestión de la historia y la crítica son subsumidas a la de la actualidad, de lo que se deriva un triple resultado: la historia es vaciada de todo significado teleológico y la salida de la minoría de edad pierde su significado de destino histórico para convertirse en una tarea ética individual; al dar preponderancia a la cuestión de la actualidad sobre la de la analítica de la verdad, algo que en Kant estaba íntimamente unido es separado en Foucault y la crítica adquiere un sentido novedoso en su relación con el límite, por el cual la cuestión es su transgresión; la última consecuencia de este desvío sería la liquidación de la *humanidad* en que piensa Kant. Tras este desarrollo se hace evidente que la lectura foucaultiana de Kant descarta su dimensión jurídica a favor de la reivindicación de un renovado *ethos* crítico que asume dos sentidos complementarios y simultáneos: uno destructivo de determinaciones adquiridas y otro constructivo de nuevos modos de ser, forzosamente minoritarios. Sardinha

cierra su reflexión pensando si puede detectarse alguna relación de “la ética del sujeto que se esfuerza por intervenir en su actualidad con la vida de los otros, sabiendo que en esta (pero también en aquella) las normas jurídicas están operando” (p. 258). Para ello, acudimos recuperación foucaultiana del dandi en Baudelaire, en la cual el dandismo no se reduce a un trabajo de uno sobre sí mismo, sino que está abierto y consagrado a los otros. De esta apertura y preocupación por el otro pende la posibilidad de un derecho crítico que aún debe ser pensado.

JOSÉ RAMÓN SUÁREZ VILLALBA

GEORGES CANGUILHEM. *VITALISMO Y CIENCIAS HUMANAS*. FRANCISCO VÁZQUEZ GARCÍA. CÁDIZ, EDITORIAL UCA, 2018.

Francisco Vázquez García es un filósofo híbrido, que no entiende la filosofía como una tradición pura que se alimenta de sus propios textos. Piensa, por el contrario, que se enriquece nutriéndose de materiales ajenos. Es, además, un autor polifacético, aunque todos sus trabajos tengan un hilo conductor que los relacionan. Es uno de los grandes estudiosos de Michel Foucault en nuestro país, un experto investigador de la historia de la sexualidad en nuestro país y uno de los más destacados sociólogos de la filosofía española. Entre otras cosas, claro, porque hay que añadir que es el que mejor conoce en nuestro país la obra de Georges Canguilhem, que durante mucho tiempo ha sido aquí conocido simplemente por su influencia sobre Foucault. De él trata el libro, compuesto por varios artículos que forman un conjunto coherente.

Empiezo por el texto, denso y valioso, que establece los paralelismos y las diferencias entre Georges Canguilhem y José Ortega y Gasset (“Filosofía y vitalismo en Canguilhem y Ortega y Gasset”). Al establecerlos se remite a elementos de contenido, pero también a la sociología de la filosofía. En este segundo aspecto recalca que pertenecen a dos generaciones y a dos atmósferas culturales totalmente distintas, aunque ambos compartían la influencia de la biología y la filosofía germánicas. Son dos trayectorias singulares pero que confluyen en el intento de defender un vitalismo racionalista (que Ortega llamó raciovitalismo) en un contexto en que dominaba un irracionalismo vitalista.

Continuaré con el capítulo “Canguilhem, la Historia y la Geografía: encuentro con la escuela de los Annales y epistemología histórica francesa”. Es este texto Vázquez García señala que Georges Canguilhem