

**José Luis Pardo**  
**Marco Díaz Marsá (eds.)**

# **Foucault y la cuestión del derecho**

**Guillermo**  
**Escolar**  
E D I T O R



**Análisis y crítica**

**José Luis Pardo**

**Marco Díaz Marsá (eds.)**

**Foucault y la cuestión del derecho**

**Guillermo  
Escolar**  
E D I T O R

En la edición de esta obra ha colaborado la Facultad de Filosofía de la Universidad Complutense de Madrid.

1ª edición, 2017

© Los autores de sus respectivos trabajos

© Escolar y Mayo Editores S.L.  
Avda. Ntra. Sra. de Fátima 38, 5ºB  
28047 Madrid  
info@guillermoescolareditor.com  
www.guillermoescolareditor.com

Diseño de cubierta: Javier Suárez

Maquetación: Equipo de Guillermo Escolar Editor

ISBN: 978-84-17134-16-7

Depósito legal: M-30404-2017

Impreso en España / Printed in Spain

Kadmos

Compañía 5

37002 Salamanca

Reservados todos los derechos. De acuerdo con lo dispuesto en el Código Penal, podrán ser castigados con penas de multa y privación de libertad quienes, sin la preceptiva autorización, reproduzcan o plagien, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, fijada en cualquier tipo de soporte.

## Introducción

En diciembre de 2015 se celebró en la Facultad de Filosofía de la Universidad Complutense de Madrid el coloquio internacional *Foucault y la cuestión del derecho*<sup>1</sup>. En este libro presentamos las contribuciones de este encuentro, prolífico en muchos sentidos, pero, ante todo, en esa *actualidad* que solo opera en el tenso cruce del pensamiento con su presente, en la forma de una relación que comporta siempre *separación*, una cierta diferencia que, como práctica de problematización, posibilita realidad y *actividad*: la del pensamiento, en y sobre su propio presente<sup>2</sup>.

Con la idea de esta reunión, que ahora se plasma y concreta en este libro, no se pretendía una discusión cerrada sobre el pensamiento de Foucault, académicamente bien armada contra toda vía de relectura, interesadamente selectiva y ajena tanto a lo que otorga el tiempo como a las nuevas vías de pensamiento abiertas por el francés en sus escritos y pronunciamientos de actualidad postreros. Se trató, antes bien, de una discusión y una problematización sobre nuestro presente, mediada (quizá viciada para algunos) por la actividad de pensamiento de este *filósofo*, tan polifacético y actual pero también tan clásico y sistemático. Más concretamente, la idea fue revisar el estado de la cuestión jurídica, hoy, al hilo

---

<sup>1</sup> Jornadas internacionales «Foucault y la cuestión del derecho». 3 y 4 de diciembre de 2015. Facultad de Filosofía de la Universidad Complutense. Organización: Grupo de investigación de la UCM «Metafísica, crítica y política», en el marco de proyecto de investigación «Naturaleza humana y comunidad III: ¿inactualidad del hombre y actualidad del humanismo?» (ref. FF12013-46815-P), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad. Colaboraron en la edición el departamento de Filosofía Teórica y el Decanato de la Facultad de Filosofía.

<sup>2</sup> Cf. Foucault, M., *Le gouvernement de soi et des autres. Cours au Collège de France. 1982-1983*, París, Gallimard/Seuil, 2008.

de lo dado a pensar por los trabajos de Foucault, en sus libros, sus cursos y sus conferencias, pero también en sus entrevistas y pronunciamientos de actualidad política.

Se trató, pues, de la *cuestión del derecho*, pero donde lo que ante todo estuvo en cuestión, hay que precisarlo, fue el *derecho mismo*, su problemática y específica *realidad*. Una discusión que venía de lejos, con una genealogía muy determinada que algún día habría que elaborar: la discusión que desde hace algunos años mantenemos profesores y alumnos en la facultad de Filosofía de la Universidad Complutense. Un diálogo abierto, tan abierto a nuestra realidad presente que no deja de generar efectos. No es exagerado decir que muchos de los últimos acontecimientos políticos de nuestro país tienen en estas discusiones uno de sus focos más fructíferos. Algunos de los miembros del grupo de investigación—*Metafísica, crítica y política*<sup>3</sup>— que dio lugar a las actividades académicas consolidadas por el encuentro referido han tenido un papel decisivo en esos acontecimientos políticos, y no solo aquellos que han operado en un primer plano. En esta ocasión Michel Foucault daba forma a la batalla y actuaba en la batalla misma.

Que sea el lector el que enjuicie la actualidad de las contribuciones que aquí se presentan. Sobre las mismas damos un mínimo apunte en esta introducción, por orden alfabético.

Márcio Alves Da Fonseca (Pontificia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, Brasil) presenta en *Derecho y análisis de la política en Michel Foucault* una «comprensión ampliada del campo de lo jurídico» en el pensador francés, al operar en su contribución un desplazamiento revelador: aquel por el que nos vemos trasladados desde ese marco puramente teórico-conceptual, en el que una rígida oposición entre el modelo jurídico y el modelo bélico de análisis de la política regía en la consideración foucaultiana (muy especialmente en los trabajos de 1976, *Historia de la sexualidad 1* y el curso *Hay que defender la sociedad*), hacia el plano del funcionamiento efectivo de los mecanismos de normalización, que Márcio Alves considera en sus implicaciones con lo jurídico. Esta comprensión ampliada del derecho, más allá de su identificación con la legalidad y sus estructuras, nos sitúa ante la figura del derecho implicada en la normalización y colonizada por la práctica de la norma, figura que Márcio Alves denomina «derecho normalizado-normalizador» (pp. 26-28, 33). Pero también, en segundo lugar, esta nueva concepción nos ofrece una imagen del derecho en la que el campo jurídico

<sup>3</sup> Grupo de investigación de la UCM, dirigido por el profesor José Luis Pardo, <https://www.ucm.es/mcyp/>

puede constituirse «por oposición» a los mecanismos de normalización, «un derecho que se configura como posibilidad de resistencia a la práctica de la normalización». Es a esta nueva figura del derecho a la que Alves llama, en expresión del propio Foucault, «nuevo derecho» (p. 28 y ss.).

Silvia Castro (Universidad Complutense de Madrid, España) en *Breve arqueología del derecho a la última palabra* emprende un trabajo en el que trata de repetir el gesto metodológico foucaultiano de una *arqueología*, en esta ocasión de las últimas palabras de los condenados a muerte y del derecho a la última palabra. Silvia Castro aborda un cuidadoso trabajo documental, a partir de textos clásicos y contemporáneos. Resulta especialmente enjundiosa su presentación del manifiesto foucaultiano sobre la «defensa libre» (1980), que aporta una nueva luz a las relaciones entre el derecho y la defensa (p. 41 y ss.). En este manifiesto se propone un giro coherente con la atención a las prácticas y lo histórico característica del pensamiento foucaultiano: no son los derechos y las leyes los que nos permiten defendernos, sino que es precisamente porque nos defendemos que existen los derechos y las leyes nos tienen en cuenta. «El derecho no es nada si no cobra vida en la defensa que lo genera; y solo la defensa da, legítimamente, fuerza a la ley»<sup>4</sup>. Se trata de constatar, en esta ocasión por los derroteros de una problematización del derecho a la defensa, que la ley, lejos de provenir de un cielo inmaculado, es una conquista histórica y política que gana su concreción y su fuerza del compromiso. Con todo queda en pie una pregunta que nos permitimos plantear: es porque nos defendemos por lo que hay derecho, pero ¿por qué nos defendemos, y ello en el modo del *derecho*? Y acaso aquí la genealogía no tenga la última palabra, al menos comprendida como genealogía del poder.

Plantear, sin trampas ni subterfugios, la cuestión de lo jurídico en y desde Foucault exige, como tarea previa, ganar la dimensión de libertad y verdad en que tal cuestionamiento encuentra su lugar. Parece difícil abrirse a una justa consideración de un «nuevo derecho», tan antidisciplinario y antibiopolítico como alejado del modelo de subjetivación jurídica de la soberanía<sup>5</sup>, sin un cuestionamiento previo sobre las condiciones de posibilidad del ejercicio de la libertad y de la subjetivación crítica en el espacio de juego de una verdad transfigurada, que ha de jugar siempre como alteridad. Tal es el trabajo que Jorge Dávila (Universidad de los Andes, Mérida,

<sup>4</sup> Disponible en: [http://www.cip-idf.org/article.php3?id\\_article=6191#nh2](http://www.cip-idf.org/article.php3?id_article=6191#nh2)

<sup>5</sup> Cf. Foucault, M., *Il faut défendre la société. Cours au Collège de France. 1976*, París, Gallimard/Seuil, 1997, p. 35.

Venezuela) acomete en *Foucault y la problematización de la relación Ética-Derecho*. La crítica del humanismo moderno abre nuevas posibilidades de reinterpretación de lo humano, en relación a lo que haya de entenderse por vida, error, libertad y verdad. La vida *humana*, en la atención cuidadosa al prólogo que Foucault preparó para la edición anglosajona de *Lo normal y lo patológico* (1978) de Canguilhem –y ello al hacerse cargo de las modificaciones que se dibujan en el pasaje a la segunda versión de tal prólogo (redactada a duras penas por un Foucault ya muy enfermo los últimos días de su vida y editada en 1988)– se des-vela en el medido trabajo de Jorge Dávila como *capacidad de error*. La capacidad de error se perfila como el constituyente del carácter radical de la vida misma, que ciertamente viene a consagrarla a la *errancia*, pero también a la exigencia de un ejercicio que es libertad y relación crítica con una verdad que ha de considerarse al margen de toda positividad y, por eso también, de las figuras imaginarias del acabamiento. El combate, en la asunción consecuente de la finitud y, por ende, del error, parece definirse ahora no tanto ya en relación a la verdad, cuanto en referencia a la obstinación de la imaginación. La libertad del error luce así como la condición y el deber de la ética, del mismo modo como la posibilidad de una recreación del derecho como «deber» del errante consciente de su tarea de construir *un ethos, como una vida filosófica en la que la crítica de lo que somos es, simultáneamente, un análisis histórico de los límites que nos son impuestos y un experimento de la posibilidad de rebasar esos mismos límites*» (p. 95). La cuestión ética se articula así con la cuestión jurídica, lejos de impugnarla la desplaza y vivifica.

Marco Díaz Marsá (Universidad Complutense de Madrid, España) en *Del único camino que permanece abierto: Michel Foucault o de la crítica en la nueva sociedad de la diferencia (en sí)* parte de la idea de que el ejercicio crítico del presente, si pretende ser tal, y por ende, un verdadero trabajo de *actualidad* no subsumible en las configuraciones ideológicas del pensamiento, debe de enfrentar una cuidadosa *analítica del presente*, desplegada según los modos y operaciones de lo que Foucault llamó una «moralidad crítica». Para llevar a cabo esta tarea Díaz Marsá se apoya en el curso *Nacimiento de la biopolítica* (1979), cuyos desarrollos lo habilitan para un diagnóstico de nuestras sociedades como sociedades polivalentes y flexibles, en las que la diferencia –y no cualquiera, por cierto, sino esa, radical, que, con Deleuze, pero antes de él con el Platón del *Sofista*, habría que llamar *la diferencia en sí*– ha llegado a erigirse como el carácter fundamental del ser (con la ruina para las cosas de este mundo que ello supone). La diferencia entonces y no la identidad monolítica o la uniformidad del hombre-masa



—centrales, en críticas sociales cuyo objeto de problematización tuvo por horizonte los años 20-60 del pasado siglo, aparece ahora como el rasgo fundamental del ser y el blanco de un cuestionamiento crítico a la altura de lo que otorga el tiempo. Díaz Marsá prosigue su analítica de la actualidad presentando nuestras sociedades como *sociedades nihilistas*, en las que se desarrollan las diversas figuras de lo que el autor presenta como *trabajo concreto* (en ningún caso «abstracto») o «alienado» pues, en los espacios de dicho trabajo, el nuevo sujeto emprendedor se reconoce, realiza y alcanza su identidad concreta y activa); este no se hallaría centrado tanto en la noción de competencia especializada (algo que habría que distinguir de las diversas formas de «división del trabajo» descritas por Marx en *El Capital*, como división productiva de un trabajo social descualificado que es mera fuerza *corporal* de trabajo: *Arbeitskraft*) o en lo que los griegos, y luego Marx en ciertos textos, llamaron *techné*, cuanto en lo que la corriente del pensamiento neoliberal (Díaz Marsá se referirá a los trabajos de G. Becker, *El capital humano* y de T. W. Schultz, *Invirtiendo en la gente*) denominó *idoneidad*, comprendida como un capital no físico, sino humano que garantiza la *innovación permanente* necesaria para el funcionamiento de los mecanismos de competencia que sostienen nuestra sociedad. Así las cosas, lo que ante todo puede y debe ser producido es ese capital: el *empresario de sí mismo* como fuente de innovación permanente, él mismo, en permanente innovación de sí. Díaz Marsá se esfuerza en mostrar el modo en que esta producción fundamental exigida por un mercado de competencia tiene por reverso la *destrucción generalizada* de todo lo que perdura —en un mundo líquido o de flexibilidad total: las cosas y los seres humanos. Finalmente, en el marco de este mismo análisis de nuestras sociedades, Díaz Marsá analiza en qué sentido en tales sociedades —a pesar de que ellas se presentan como Estados de derecho— el Estado de derecho se hallaría en franco retroceso, desde el momento en que el principio que las ordena no es tanto el derecho cuanto lo que los neoliberales llamaron el *Wirtschaftsordnung*, el orden de la economía, a cuyo servicio estaría un derecho que ha de procurar las reglas para un juego que no es propiamente jurídico sino económico. El Estado de derecho es así el prestador de reglas carentes de contenido normativo en relación al juego de la economía y, por ello, *puramente formales*. El Estado de derecho que garantiza el juego de una economía de competencia es, de este modo, un Estado formal de derecho. En el último capítulo de su trabajo, tras mostrar, en un diálogo con Laval y Dardot, el modo en que las *prácticas comunitarias* y la ética del cuidado de sí mismo se hallan lastradas por los mecanismos

de competencia de las actuales sociedades neoliberales, Díaz Marsá argumentará que únicamente a través de la rehabilitación de un cierto derecho (que ha de funcionar haciendo valer un principio jurídico de limitación crítico- externa, principio de limitación no solo de los gobiernos, sino también de los mercados), y de la tradición revolucionaria e ilustrada que lo abandera, pueden hallarse herramientas que contrarresten *la* verdad del mercado en nuestras sociedades, permitiendo la organización de los mercados a partir de principios extraeconómicos. Para ello Díaz Marsá se demorará en trabajos e intervenciones políticas del Foucault de finales de los años 70 y principios de los 80, en los que, de un modo u otro, vendría a jugar la noción de «derechos humanos», que Díaz Marsá presenta como un principio de limitación jurídica externa, no solo por relación a los gobiernos, sino también, insistimos, en relación a los mercados. El principio de limitación, no es pues el mercado como *lugar de veridicción*, sino *algo otro*, que bien puede llamarse, a la luz de los últimos textos de Foucault, el *sujeto*, un sujeto crítico a mil leguas del hombre de la antropología fundamental y de los humanismos del siglo xx.

Alain Gigandet (Université Paris Est Créteil, Francia) en *Ubu en el tribunal. La ley y la norma bajo el prisma del examen pericial psiquiátrico* nos conduce, de la mano del Foucault que estudia la emergencia del poder psiquiátrico en diversos trabajos y entrevistas de los años 70, hasta la constatación de que el examen pericial psiquiátrico no es solo la pieza que mantiene juntos el poder médico y el poder judicial en la *escena del tribunal*, sino que al mismo tiempo funciona como lo que conecta el aparato judicial con el conjunto de las instituciones y de las técnicas de normalización. Desde aquí se definiría la hipótesis foucaultiana: estas técnicas y los poderes que con ellas se relacionan «no son meramente el efecto del encuentro, de la armonización, de la conexión entre sí del saber médico y del poder judicial, sino que, de hecho, a través de toda la sociedad moderna, cierto tipo de poder –ni médico ni judicial, sino otro– logró colonizar y reprimir el saber médico y el poder judicial; un tipo de poder que finalmente desemboca en el escenario teatral del tribunal, apoyado, desde luego, en la institución judicial y la institución médica pero que, en sí mismo, tiene autonomía y sus reglas»<sup>6</sup>. Se trata del *poder de normalización* que tal como muestra Gigandet rigurosamente impone su modelo al conjunto de las relaciones de poder propias de las sociedades modernas.

---

<sup>6</sup> *Les Anormaux, cours au Collège de France 1974-75*, París, Gallimard/Le Seuil, 1999, p. 24