

El derecho como modo de subjetivación. Implicaciones iusfilosóficas de las tecnologías del sujeto en Michel Foucault

Por DAVID VILA-VIÑAS¹
Universidad de Zaragoza

RESUMEN

El artículo considera el derecho como un modo de subjetivación. Para ello, se parte de las nociones foucaultianas que analizan aquél como un conjunto de dispositivos institucionales que establecen obligaciones y potestades para las personas destinatarias, pero también configuran a estas últimas. Se han diferenciado asimismo las nociones de sujeción y de subjetivación. Mientras que la primera alude a la necesidad de constituir un sujeto de derecho para hacer operativo el sistema jurídico dentro de estrategias dadas, la segunda advierte sobre el carácter parcialmente abierto de esa dimensión subjetiva. Así se contraponen las funciones de conducción y de fomento de prácticas de libertad y reconocimiento del derecho. Aunque, hasta el momento, se ha explorado sobre todo la dimensión individual y de carácter ético de este proceso, se subraya el interés de

¹ Investigador Ramón y Cajal del Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Sevilla. Investigador colaborador del Laboratorio de Sociología Jurídica (S09_23R) de la Universidad de Zaragoza, 2023-2025. Artículo que cuenta con el apoyo de la ayuda para contratos Ramón y Cajal RYC2021-032948-I financiada por MCIN/AEI/10.13039/501100011033 y por la Unión Europea NextGenerationEU/PRTR y es parte del proyecto de I+D+i PID2023-152437NB-I00/Generación de Conocimiento, «El derecho al cuidado en la sociedad digital (e-CARE)», financiado/a por MICIU/AEI/10.13039/501100011033/ y FEDER/UE. Dirección de contacto: Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla. Dpto. de Filosofía del Derecho. Cl. Enramadilla, 18, 20, 41018 Sevilla. dvila@us.es. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-5879-3897>.

la subjetivación a través del derecho en una dimensión más colectiva, dentro de un plano social y político.

Palabras clave: Michel Foucault; sujeto; derecho; tecnologías del yo; resistencia; saber-poder

ABSTRACT

The paper considers Law as a mode of subjectivation. To this end, it is based on Foucauldian notions that analyze Law as a set of institutional devices that establish obligations and powers for the persons to whom they are addressed but also configure the latter. The notions of subjection and subjectivation have also been differentiated. While the former refers to the need to constitute a subject of Law to make the legal system operational within given strategies, the latter warns of the partially open character of this subjective dimension. In this way, the functions of guiding and promoting practices of freedom and recognition of Law are contrasted. Although the individual and ethical dimension of this process has been explored so far, the interest in subjectivation through Law on a social and political level is emphasized.

Keywords: Michel Foucault; subject; Law; technologies of the self; resistance; knowledge-power.

1. EL SUJETO COMO OBJETO DEL DERECHO²

Para fundamentar la consideración del derecho como un modo de subjetivación, la obra de Michel Foucault es, como señala el subtítulo

² En tanto este artículo continúa con un tema de investigación sobre el que vuelvo de forma periódica, es oportuno mostrar las publicaciones que, sobre un tema afín, anteceden a esta. En el capítulo quinto de VILA-VIÑAS, David, *La gobernabilidad más allá de Foucault. Un marco para la teoría social y política contemporáneas*, España. Prensas de la Universidad de Zaragoza, 2014, trata este asunto, si bien dentro de la sociología jurídica más que desde una perspectiva iusfilosófica, que además se actualiza y me gustaría pensar que gana algo de solvencia aquí, diez años después. Existen, además, dos publicaciones, una reciente (VILA-VIÑAS, David, «La formación de un sujeto adecuado para el Derecho. Recuerdo a la obra de Manuel Calvo García», *Revista Latinoamericana de Sociología Jurídica*, núm. 3, 2021, pp. 123-45) y otra próxima (VILA-VIÑAS, D. (2024). «La indagación sobre el sujeto del derecho. Itinerarios foucaultianos», en González Ordovás, María José y Vila-Viñas, David (eds.), *Debates actuales en la Filosofía del Derecho y en la Sociología Jurídica. Libro Homenaje al Profesor Manuel Calvo García*, Tirant lo Blanch, pp. 425-436) conectadas con esta. Sin embargo, ambos trabajos se orientan a mostrar cómo este es un asunto que preocupaba al profesor Manuel Calvo García en la década de 1980, cómo recorrió su obra y a reconocer la influencia en mi perspectiva sobre el asunto. Asimismo,

del artículo, un punto de partida. La fuente principal la constituyen, junto al autor francés, las actualizaciones y desarrollos de los llamados *governmentality studies*. Se trata de un cuerpo académico heterogéneo que, a partir de la década de 1990, tomó aquellos trabajos finales sobre la gobernabilidad y el sujeto para conducirlos hacia nuevos ámbitos iusfilosóficos, sociojurídicos o relativos a las políticas públicas³. Por lo tanto, la primera premisa que defenderé es la posibilidad de un análisis fructífero del derecho desde esta perspectiva académica.

Ahora bien, todo ello no dice demasiado acerca de cómo considerar al sujeto en este ámbito. ¿Es el destinatario del derecho? ¿Solo de sus obligaciones o también de sus facultades? ¿Es algo más y, en ese caso, qué más? ¿Algo como un objeto de sus regulaciones, imprescindibles para la convivencia, o como un verdadero producto, normativo y efectivo, de las prácticas jurídicas? En síntesis, adelanto que el hilo foucaultiano seguido por los *governmentality studies* es el de un sujeto como destilado de una tensión agónica entre el condicionamiento del otro y su constitución, entre el poder y la libertad. Esta tensión tiene, en nuestro ámbito de estudio, la virtud de reverberar con otra que es esencial al derecho, cual es la que se establece entre el derecho como obligación de hacer o de inducir y el derecho como facultad, como fuente de autonomía y apoyo para actuar. A través del derecho, se constituyen sujetos obligados, pero también los sujetos se constituyen jurídicamente para superar ciertas dependencias y obligar a otros. Además, resulta crucial entender que esos sujetos no se constituyen de una vez y para siempre, sino que tienen una naturaleza móvil que se ve afectada por el derecho y que lo afecta.

mo, en VILA-VIÑAS, David y PERES DÍAZ, Daniel «Introducción», en Vila-Viñas, David y Peres Díaz, Daniel (eds.), *Derecho, saber y poder en y después de Foucault*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, pp. 11-44, aparece este asunto de forma sintética, lejos del detalle con el que puede abordarse aquí. Por último, se publicará en breve VILA-VIÑAS, David, «Impacto del Derecho en la producción de subjetividad en la esfera de los cuidados. Técnicas jurídicas para el gobierno de sí y de los otros en la transición entre el régimen de bienestar familiarista y la mercantilización neoliberal», *Andamios. Revista de Investigación Social*, 56, pp. 1-19, dentro del número especial «Políticas de la subjetividad: las técnicas de sí en el mundo contemporáneo. El artículo discutirá la pertinencia de las nociones de tecnologías del sujeto para analizar las estrategias de las trabajadoras del cuidado en el avance en la efectividad de sus derechos sociales. En su parte inicial, el artículo hará referencia al marco teórico que se presenta aquí, pero de forma mucho más reducida y con la orientación adecuada para el caso que será el verdadero objeto del artículo.

³ Véase por ejemplo la delimitación de este enfoque de investigación que hacen ROSE, Nikolas, y MILLER, Peter, «Political power beyond the State: problematics of government», *The British Journal of Sociology*, vol. 43 (2), 1992, pp. 172-205. <https://doi.org/10.1111/j.1468-4446.2009.01247.x>, y una referencia más extensa sobre la relevancia de estos enfoques para el derecho en VILA-VIÑAS, D. (2013) «El pensamiento jurídico de los Estudios de Gubernamentalidad», *Anuario de Filosofía del Derecho*, 29, pp. 493-513.

2. UN CONCEPTO POST-FOUCAULTIANO DE DERECHO

Enfoco el asunto aquí desde una perspectiva post-positivista del derecho. Desde ella, se resalta el carácter político y tecnológico de aquél como medio de efectucción y reelaboración de valores morales y principios políticos en contextos sociales y burocráticos históricos⁴. La tarea jurídica no empieza, por lo tanto, ni se realiza por completo cuando los órganos competentes formalizan las normas jurídicas, sino que en ella participan, *ex ante* y *ex post*, los sujetos obligados, que se ven configurados por esas normas pero que también desarrollan ciertas prácticas de libertad a partir de las mismas, lo que llega a alterar el contenido de lo jurídico, la aproximación del resto de operadores y el conjunto de la experiencia del derecho.

Desde esta perspectiva, la obra de Michel es pertinente para el estudio del derecho. Es más, la literatura reciente da por superada la hipótesis de que la obra de Foucault no resulta pertinente para el estudio del derecho o no ha tenido impacto sobre el mismo⁵. Al contrario, la perspectiva foucaultiana se ha profundizado desde las ciencias jurídicas, eso sí, a partir de la adopción de dos premisas principales: pluralizar la concepción del par derecho-Estado como totalidad de la experiencia jurídica que consideraba la hegemonía positivista, por una parte, y dar relevancia a la noción de saber-poder en la comprensión de aquella experiencia, por otra.

Lo primero implica considerar el sentido jurídico de las relaciones de poder estructurantes de la vida social, que no suelen aparecer en el radar de la norma general y abstracta y de su aplicación judicial. Estos problemas de registro de la realidad jurídica se deben, en oca-

⁴ Véase ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel, *Filosofía del Derecho y transformación social*. Madrid, Trotta, 2017, o CALVO GARCÍA, Manuel, «Transformaciones jurídicas y teoría del derecho», *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. 28, 2012, pp. 33-53, entre otros autores de nuestro contexto.

⁵ Esta idea dibuja un arco que va desde ser mayoritaria la idea del rechazo del derecho, sobre todo consagrada en HUNT, Alan y WICKHAM, Gary, *Foucault and law: towards a sociology of law as governance*, Pluto Press, 1994 y que se empezó a matizar buscando el impacto de los trabajos foucaultianos para el ámbito jurídico, de lo que supone un punto de inflexión GOLDER, Ben, y FITZPATRICK, Peter, *Foucault's Law*, Routledge, 2009. Esta actividad se prolongó después en GOLDER, Ben, *Foucault and the politics of rights*. Stanford, Stanford University Press, 2015. En nuestro ámbito, el tema ha despertado, tanto un interés prolongado, como se observa en la sistematización de SAUQUILLO, Julián, *Michel Foucault: Poder, saber y subjetivación*. Alianza, 2017, como un interés emergente, como reseña BUENO OCHOA, Luis, «Cuestionando, con Foucault, la cuestión del derecho», en Sánchez de la Torre, Ángel, y Fuertes-Planas, Cristina (eds.), *Horizontes de cambio en el Derecho: Principios del Derecho IV*, Madrid, Dykinson, 2017, pp. 9-30 y VILA-VIÑAS, David y PERES DÍAZ, Daniel (eds.), *Derecho, saber y poder...* cit., en Vila-Viñas, David «El pensamiento jurídico...», cit., pp. 496 ss. y ÁLVAREZ, Luciana, «Sobre la concepción foucaultiana del derecho. Claves para pensar el debate anglosajón», *Dorsal: Revista de estudios foucaultianos*, 7, 2019, pp. 123-151, <https://doi.org/10.5281/zenodo.3592954>, se ha presentado de forma más completa de esta discusión.

siones, a que aquellas relaciones de poder se entienden exteriores y «superiores» al derecho, como una biopolítica regida por la economía y otros ámbitos de la administración material de la población. De este modo, se entienden relaciones ajenas a su consideración científica, por superar al derecho y confundir sobre su objeto. En otras ocasiones, esas relaciones que se consideran exteriores se tienen por «inferiores», como prácticas que carecen de las características técnicas que las harían jurídicas, como suele ocurrir con las aplicaciones informáticas para el acceso efectivo a los derechos o con el impacto de las comunidades de afectados/as sobre el contenido e interpretación de las normas.

En cuanto a la segunda premisa, a la pertinencia de la noción de saber-poder para considerar el funcionamiento del derecho⁶, conviene integrar bien sus dos componentes. Poder, en el sentido realista de que el derecho es uno de los códigos principales de la acción de gobierno, en cuanto estructurante del campo de acción de los otros⁷, pero sin escindir esto de su dimensión epistémica. No tanto en el sentido más asentado de decir verdad en contextos controversiales donde esto se formaliza y legitima como verdad judicial, por ejemplo⁸, sino más amplio y generador de las posibilidades del derecho. Llegar a regular un ámbito de la vida social requiere una enorme tarea previa de producción de conocimiento y estandarización de ese campo, que la regulación jurídica fijará y alterará, viéndose influida después por la misma en su interpretación operativa y eventual reforma. Así, los conflictos y la acción política dentro del derecho no se limitan a disputar el contenido de las prescripciones, sino la manera en que se racionalizan cuestiones en su interior o se traducen categorías producidas en otras áreas del conocimiento.

⁶ Recurro aquí a esta importante noción foucaultiana de implicaciones mutuas, articuladas y no subordinadas entre estos dos ámbitos, que puede resumirse en la idea de que las relaciones de poder requieren y conforman espacios de saber y viceversa. Véase FOUCAULT, Michel, *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*, trad. de Aurelio Garzón del Camino. (3.^a ed. cast.), España, Siglo XXI, 1978 y *Hay que defender la sociedad. Curso del Collège de France (1975-1976)*, trad. de Horacio Pons, Madrid, Akal, 2003, p. 37. Esta noción se completa en su estructuración y funcionamiento dentro de los regímenes de veridicción, que «no [son] una ley determinada de la verdad, [sino] el conjunto de las reglas que permiten, con respecto a un discurso dado, establecer cuáles son los enunciados que podrán caracterizarse en él como verdaderos o falsos», en FOUCAULT, M. *Nacimiento de la biopolítica. Curso en el Collège de France (1978-1979)* (H. Pons, Trad.). México D. F., FCE, 2007, p. 53.

⁷ Las nociones de juridificación de la vida social o incluso de colonización del derecho sintetizan bien la amplitud de sus efectos de articulación, producción y legitimación de las relaciones de poder en nuestras sociedades. Véase, por ejemplo, BALDWIN, Robert *et al.* (eds.) *A reader on regulation*, London, Oxford University Press, 1998, o CALVO GARCÍA, Manuel, *Transformaciones del Estado y del Derecho*, Bogotá, Universidad Externado, 2005.

⁸ Véanse VILA-VIÑAS, David, «El pensamiento jurídico...», cit., p. 506 y *La gobernabilidad más allá de Foucault*, cit., pp. 55 ss.

3. EL SUJETO Y EL DERECHO

A pesar de que, en la obra de Foucault, el efecto subjetivante de los mecanismos jurídicos y estatales sea mucho menor al de otros, no-jurídicos en sentido estricto, parece obvio que el derecho sigue requiriendo un sujeto. Alguien debe encarnar las obligaciones, las facultades e incluso las transformaciones que pretende y, por otro lado, en alguna suerte de sujeto debe descansar la legitimidad, el disfrute o las consecuencias de la efectuación de los valores y objetivos que lo guían. Aunque desde la modernidad el derecho no ha hecho sino subjetivarse⁹, este proceso ha desembocado en una configuración del sujeto tal, abstracto, autónomo y naturalizado, que le ha permitido evaporarse en los análisis jurídicos.

Uno de los rasgos distintivos de los enfoques post-foucaultianos es desestimar una noción del sujeto como algo natural o dado. Al contrario, se considera que es una de las premisas, pero también de los resultados de esos dispositivos de saber-poder que conforman el derecho. Tomar en serio este carácter artificioso implica ampliar nuestro interés desde las obligaciones y facultades que vendrían a imputarse a un sujeto prestablecido, al propio proceso de creación y modificación de ese sujeto de derecho como tal. La cuestión es, entonces, cómo el derecho puede hacer algo así como contribuir a la producción de sujetos y, aun más, puede contribuir a afectarlos hasta modificar sus características o su disposición en el mundo.

Trato de aclarar el enfoque a partir de un asunto en principio simple como es la regulación de la mayoría de edad y, con ello, la constitución del sujeto mayor de edad. Los ordenamientos jurídicos contemporáneos suelen establecer un momento de la vida para adquirir esta condición¹⁰. Resulta significativo que, cuando se explican los tipos de normas, se suele poner esta como ejemplo de norma constitutiva¹¹: crea una situación, artificiosa y convencional, que no existiría sin la norma que la establece. Es decir, el sujeto con plena capacidad de obrar en un plano jurídico es una figura que pertenece a la red de efectos del sistema jurídico a partir de la norma. Si el ejemplo resulta significativo es porque nada impide pensar otros sistemas razonables para regular el pleno acceso a la capacidad de obrar. Podría pensar en un sistema más material, que evaluara la verdadera capacidad del sujeto para comprender la naturaleza y consecuencias de los negocios jurídicos en los que entonces puede participar o la

⁹ Véase PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid, Tecnos, 2018, pp. 41 ss.

¹⁰ En el caso español, este sería el contenido del art. 12 de la Constitución, de 27 de diciembre de 1978 (*BOE* núm. 311, de 29 de diciembre de 1978), en adelante CE, cuando establece que «Los españoles son mayores de edad a los dieciocho años».

¹¹ Entre otros, PRIETO SANCHÍS, Luis, *Apuntes de teoría del Derecho*, Madrid, Trotta, 2016, pp. 48 ss.

relevancia de sus acciones sobre los derechos de otras personas. El derecho español no es por principio reacio a este enfoque. Ciertas prácticas bancarias abusivas llevaron al refuerzo del principio de transparencia material en los préstamos hipotecarios y a la incorporación obligatoria al proceso de suscripción de nuevos préstamos de una comprobación notarial de que el prestatario ha recibido toda la información y entiende las consecuencias del negocio que está celebrando¹². Es decir, una comprobación que se hace sobre la capacidad material del sujeto en su relación concreta con el negocio a celebrar.

Ahora bien, el problema de dicho sistema alternativo, más allá de contrataciones relevantes y puntuales, es que requiere definir algún marco de referencia que permita valorar la madurez del sujeto y algún procedimiento para su apreciación, pacífica o controversial. En seguida se advierte que, según la profundidad que alcancemos en la discusión sobre hasta qué punto se comprenden las implicaciones jurídicas del tráfico y de la propia vida social, podemos llegar a dudar acerca de si todas las personas adultas son también efectivamente autónomas. O, enfocado de otro modo, acerca de qué proporción de las implicaciones de los propios actos en una sociedad compleja es posible desconocer y no llegar a comprender en absoluto, sin que esto tenga mayor impacto en su funcionamiento regular. La incomodidad de esta duda sobre el conocimiento y la comprensión del derecho, unida a otros criterios de eficiencia, explica de forma verosímil la adopción de un sistema formal para constituir de forma plena al sujeto de derecho.

Antes de todo ello, la persona menor de dieciocho años no puede celebrar negocios con plenos efectos o carece de una responsabilidad penal completa, de manera que solo podrá intervenir en el mundo mediando la tutela de otras personas adultas legitimadas para ejercer sus derechos o atender a su dignidad mejor que la primera. Se configura, de este modo, una persona subordinada, no solo porque así se siga de sus relaciones sociales efectivas, sino porque el derecho lo sujeta de tal manera dentro del sistema social. Por supuesto, esto puede resultar razonable, en tanto esta asimetría en la capacidad de obrar opera como medida de protección. Al mismo tiempo, puede ser compatible con una serie de excepciones en las que, en aplicación del principio de interés superior del menor¹³ o de su derecho a participar en los asuntos que le atañen,

¹² Se trata de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. El acto de comprobación indicado se regula en el artículo 15 de la misma, aunque las referencias al principio de transparencia material aparecen a lo largo de toda la norma.

¹³ Principio consagrado en el art. 3.1 de la Convención de Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y ratificada por el Reino de España el 30 de noviembre de 1990 (*BOE* núm. 313, de 31 de diciembre de 1990) y en las normas estatales, como en el

el sujeto puede consentir válidamente y en una progresión creciente para trabajar, casarse o someterse a una intervención médica. En particular, en el periodo cercano a la mayoría de edad se delimita un sujeto ambivalente: por ejemplo, no se le aplicarán las penas del Código Penal y se dirá que no tiene responsabilidad de tal orden, pero se le someterá a un juicio de características análogas, se evaluará la concurrencia de los mismos tipos que se aplican a adultos y se le podrán imponer restricciones de derechos que, aunque se orienten hacia lo educativo o lo terapéutico, se le aplicarán por la fuerza y en un medio cerrado¹⁴.

A los dieciocho años esa indeterminación se disipa y el sujeto se define como sujeto autónomo a todos los efectos. Es difícil que lo sea entonces, en el sentido material indicado, mucho más que las semanas anteriores, pero no hay duda de que lo es conforme al criterio formal. Para aportar algo de realismo a la situación de estas personas, se ha planteado en ocasiones crear regímenes transitorios¹⁵ que trasladen a este campo la dependencia real en que se encuentran muchas de estas personas aun pasada la frontera de los dieciocho años.

De tomar ese sistema al pie de la letra, nos encontraríamos con una dislocación entre definición normativa –mayoría de edad– y hecho social –habitual dependencia–. El problema de esta situación no es que nuestro sistema carezca de tales disociaciones, sino que da a entender que las implicaciones del derecho para la configuración de los sujetos son puntuales y perfectas, es decir, que se producen a los dieciocho años, de una vez y al menos, hasta que esa capacidad deba ser completada en edades avanzadas. Al contrario, las formas particulares de tratamiento del sujeto, como una suerte de persona adulta en transición, se desplegarán más allá de los dieciocho años, con protecciones o especia-

art. 4.1 de la reciente Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (BOE núm. 134, de 5 de junio de 2021).

¹⁴ Véase, entre otras referencias, Ríos MARTÍN, Julián Carlos, «La ley de Responsabilidad Penal de los Menores, cambio de paradigma: Del niño en peligro al niño peligroso», *Icade: Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, vol. 53, 2001, pp. 203-241.

¹⁵ Un buen ejemplo es, en el contexto español, la previsión inicial de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (BOE núm. 11, de 13 de enero de 2000), de un modelo de justicia juvenil para personas entre 18 y 21 años atenuado respecto al de adultos o más próximo a la orientación del que se establecía para adolescentes entre 14 y 18 años (art. 4). En todo caso y con carácter vinculante desde la reforma de esta norma al final del mismo año, por la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 5/2000 (BOE núm. 307, de 23 de diciembre de 2000), en su disposición adicional 4.1, se establecía una moratoria sobre su entrada en vigor que ha impedido a este sistema intermedio desplegar nunca su vigencia.

les facultades en el acceso al consumo¹⁶, a servicios o al empleo¹⁷. Desde la perspectiva que expuse, esto no se explica bien si se entiende que el derecho instituye al sujeto autónomo a los dieciocho años para matizarlo después, al traducir el peso de los hechos. Resulta más adecuado pensar que el efecto de la subjetivación de estas personas –también por parte del derecho– no se agota a los dieciocho, sino que comienza antes y se prolonga años después subjetivándolo como una persona en transición hacia la vida adulta. La reforma reciente de los procesos civiles relacionados con la capacidad es coherente con este enfoque¹⁸. Se aleja de una idea binómica de la configuración del sujeto de derecho que le «diera de alta» en su capacidad a los dieciocho años e hiciera lo contrario cuando la enfermedad o el deterioro cognitivo se hicieran irreversibles. Es afín a este enfoque, por lo tanto, la premisa de que el derecho puede contribuir a hacer efectiva y concretar una autonomía que, en su contexto efectivo, es indisociable de la noción de la dignidad de la persona.

En este punto, conviene destacar que se ha introducido ya una distinción relevante entre sujeción y subjetivación. Esta apela además a una dialéctica central en las relaciones entre derecho y sujeto, cual es la que se produce entre coercibilidad y libertad. Lo lógico, dada la preponderancia histórica de las perspectivas imperativistas del derecho¹⁹, es que, si se dice que este constituye sujetos, se piense en un esquema en el que aquél imputa a determinadas categorías subjetivas –mayor de edad, condenado, incapacitado, insolvente, etc.– una serie de obligaciones –ser responsable, penar, no hacer, prohibiciones en la disposición de las rentas, etc. –. Sin embargo, muchas de esas posiciones subjetivas tienen asociados, más bien, márgenes de libertad. Conforme la obra foucaultiana y sus desarrollos se elevan desde las instituciones disciplinarias hacia la escala del gobierno de la población, se enfatiza la idea de que esa libertad que acompaña a la constitución del sujeto no es solo un paso previo al ejercicio del poder o al derecho, que sería lo relevante. Tampoco, una contrapartida o una suerte de concesión hecha al humanismo y a la dignidad de la persona. Fuera de estas dos posibilidades,

¹⁶ Son ejemplos recurrentes de ello las bonificaciones en transportes, precios de la vivienda [el bono establecido por Real Decreto 42/2022, de 18 de enero, por el que se regula el Bono Alquiler Joven y el Plan Estatal para el acceso a la vivienda 2022-2025 (*BOE* núm. 16, de 19 de enero de 2022), arts. 1 a 16], o de bienes y servicios culturales [el más reciente establecido por Real Decreto 210/2022, de 22 de marzo, por el que se establecen las normas reguladoras del Bono Cultural Joven (*BOE* núm. 70, de 23 de marzo de 2022)].

¹⁷ Por ejemplo, cuando el artículo 53.3 de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo (*BOE* núm. 51, de 1 de marzo de 2023) considera «colectivo prioritario para la política de empleo» a las personas menores de 30 años.

¹⁸ Se trata de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

¹⁹ Véase AUSTIN, John, *Sobre la utilidad del estudio de la jurisprudencia*, trad. de Felipe González Vicén, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1951.

que reducen su importancia, se trata de una pre-condición de la acción de gobierno porque la gobernabilidad liberal requiere sujetos dóciles y útiles²⁰, pero también subjetivados hacia la libertad, reflexivos y éticos²¹. Conviene insistir en ello porque es habitual entender la libertad como un objetivo para el que el derecho se orienta como instrumento y, sin embargo, solo es posible desplegar la intensidad, variedad y alcance de las estrategias políticas contemporáneas cuando esta situación está asentada como un presupuesto, aunque no sea el único²².

Por una parte, este sujeto requerido por el derecho contemporáneo no viene dado y, si bien es bastante estable, es susceptible de sufrir cambios. Por ello, se sitúa como objeto de una disputa por parte del derecho y de otros agentes socio-políticos acerca de cuál sea su mejor subjetivación. Por otra, tal sujeto no se transforma solo por adaptaciones reactivas a las prohibiciones, condicionantes, sistemas de incentivos u otras intervenciones por parte de quienes diseñan las normas o las estrategias políticas, sino que es un sujeto también libre, con su capacidad de agencia, de asociación y de creación de normas e instituciones propias.

De ahí que el título de este artículo no dirija la atención hacia los modos de sujeción, sino hacia los modos de subjetivación, a las maneras de dar forma a esos sujetos a través de las técnicas y estrategias jurídicas. En la trama foucaultiana de la gobernabilidad, el gobierno de los otros, el condicionamiento de su campo de acción posible se articula con el gobierno de sí²³. En el gobierno de sí hay libertad, pero también hay conducción y producción de sí instada y orientada desde fuera. Foucault valora la libertad y entiende que uno de los objetivos políticos y jurídicos principales debe ser la protección de esa posibilidad de crearse y expresarse a sí mismo respecto a la acción o estrategia exterior que pretendiera hacer funcionales a aquellos objetivos incluso la práctica de sí. Este objetivo compartido con el liberalismo político no procede, sin embargo, de entender que exista algo así como un sujeto natural que sea el núcleo de lo que somos, al que haya que volver o que contenga cierta verdad anterior que convenga liberar o realizar.

Para terminar de entender el derecho como un modo de subjetivación, conviene detenerse en el tipo de técnicas e intervenciones

²⁰ FOUCAULT, Michel, *Vigilar y castiga*, cit., pp. 215 ss.

²¹ FOUCAULT, Michel, «La ética del cuidado de sí como práctica de la libertad», en GABILONDO, Ángel (ed.), *Obras esenciales. Estética, ética y hermenéutica*. Vol. 3, trad. de Ángel. Gabilondo, Paidós, 1999, p. 396.

²² En ocasiones el derecho asigna definiciones que, sin cerrar del todo la agencia de los definidos, tienen un fuerte efecto de fijación, como la de MENA, acrónimo de «menores extranjeros/as no acompañados/as». Véase Gómez Quintero, Juan David *et al.*, «Representaciones mediáticas de los menores que migran solos: Los MENA en la prensa española». *Comunicar: Revista científica iberoamericana de comunicación y educación*, vol. 66, 2021, p. 98 (<https://doi.org/10.3916/C66-2021-08>) para algunas consecuencias de esta asignación.

²³ FOUCAULT, Michel, *Hermenéutica del sujeto*. Curso del Collège de France (1981-1982), trad. de Horacio Pons, Madrid, Akal, 2005, pp. 240 ss.

capaces de subjetivar. Conviene aclarar que no se trata solo de técnicas abstractas e interindividuales, sino que muchas requieren de una organización institucional, como corresponde a los objetivos complejos del derecho propio del Estado social. Por ejemplo, no basta con la acción de la profesora, sino que ésta se debe articular con el conjunto del sistema curricular y de avance de un curso a otro. Tampoco es suficiente la elección de tales o cuales marcos comunicativos en las noticias, sino que se requiere la regulación del espectro radioeléctrico y del derecho de la competencia²⁴. Además, esta acción estructurada desde fuera no es por completo represiva o colonizadora, en el sentido de introducir una verdad exterior en la transformación del sujeto, sino que es productiva o, mejor, instigadora de una subjetivación libre, que no auto-consciente y autónoma de forma necesaria. Al igual que la práctica de la ética, esta subjetivación no configura solo una relación de la persona consigo misma, sino las posibilidades de la relación con los otros²⁵.

Una vez he introducido estas relaciones agónicas entre sujeto y derecho, obligación y libertad, sujeción y subjetivación, dedicaré el resto del artículo a desgranar cómo opera esa acción del derecho sobre el sujeto. No conviene olvidar que la acción del derecho no es la única en juego ni puede ser por completo determinante. En nuestras sociedades, la libertad es el contexto moral que legitima la obligación²⁶, es el presupuesto de lo que se asume desde la autonomía y con carácter sinalagmático. Pero el sujeto no se cierra al constituirse la obligación y esa libertad puede devenir en resistencia, en transgresión o en el ejercicio de acciones formalizadas dentro del marco jurídico para ampliarla, vincularse con otros o afectar a las estrategias e instituciones de gobierno. El derecho puede constituir y tratar de amasar al sujeto, pero puede ser también objeto de su acción y ser reescrito en razón de esa libertad.

Para manejar esta tensión, resulta oportuno organizar los efectos del derecho sobre el sujeto desde dos perspectivas. Aquella que se preocupa, en primer lugar, por la manera en que el derecho sujeta y subjetiva en la efectución de las estrategias de gobierno externas al mismo –la subjetivación como conducción o coerción– y aquella que se preocupa, en segundo lugar, por la manera en que las prácticas jurídicas son ingrediente de las prácticas de libertad de los sujetos y de los grupos, de su catálogo de prácticas transformadoras e instituyentes –la subjetivación como práctica de libertad–.

²⁴ Véase, entre otros, ROSE, Nikolas, «Authority and the genealogy of subjectivity», en HEELAS, Paul *et al.* (eds.), *Detraditionalization: critical reflections on authority and identity*, BLACKWELL, 1996, pp. 294-327.

²⁵ Véase FOUCAULT, Michel, «La ética del cuidado de sí...», *cit.*, pp. 398-399.

²⁶ Para profundizar en este esquema, puede verse la monumental obra de GRAEBER, DAVID, *Debt: the first 5,000 years*, Melville House, 2011.

4. SUJECIÓN A TRAVÉS DEL DERECHO COMO PRÁCTICA DE CONDUCCIÓN O COERCIÓN

Indiqué al inicio que aquí se ensaya un enfoque de lo jurídico como saber-poder, un enfoque dinámico acerca de cómo las prácticas jurídicas se generan en el contexto de formaciones subjetivas e institucionales determinadas, que a su vez éstas ayudan a delimitar. Y, por último, un enfoque sobre cómo todo ello se articula a su vez con dispositivos de seguridad, control y conducción de esos sujetos, en una escala individual pero también social²⁷.

Para servirse del pensamiento foucaultiano desde esta perspectiva jurídica, una dificultad frecuente ha residido en que las obras que antes y más se han recibido, las relativas al poder disciplinario y normalizador²⁸, a pesar de que destacan el carácter productivo del poder, arrojan un universo subjetivante en exceso fijo y represivo. Los sujetos generados en el contexto de lo penitencial, lo clínico o los dispositivos de normación sexual parecen tener una capacidad de agencia escasa, a pesar de las reiteradas alusiones a la movilidad de las relaciones de poder y al carácter constituyente de la transgresión respecto a la norma, de la resistencia respecto al poder. El enfoque disciplinario venía a ser además un avance en relación al soberano, en el que el sujeto lo era en sentido estricto, expuesto al poder de vida y muerte que detentaba aquél. Junto a este enfoque, el de los autores que, como Norbert Elias²⁹, han detallado el proceso de civilización hasta el punto de mostrarlo como un proceso de sujeción y subjetivación, han añadido referencias suficientes para señalar la paradoja de los efectos productivos de un conjunto de vectores de subjetivación que, en esencia, terminaban por desalojar la libertad: las exhortaciones al refinamiento de las costumbres³⁰, las campañas policiales e higienistas³¹ o las aco- taciones a la vida familiar en las nuevas ciudades³².

²⁷ HUTTON, Patrick H., «FOUCAULT, Freud, and the technologies of the self», en MARTIN, Luther H. et al. (eds.), *Technologies of the self: a seminar with Michel Foucault*, Amherst, University of Massachusetts Press, 1988, pp. 121-44. También puede verse una interpretación actualizada en Vila-Viñas, David, *La gobernabilidad más allá...*, cit., p. 367.

²⁸ Podrían inscribirse aquí FOUCAULT, Michel, *Vigilar y castigar*, cit.; y el primer volumen de su *Historia de la sexualidad. Vol. I. La voluntad de saber*, trad. de Ulises Guñazú, (10.^a ed. cast.), México, Siglo XXI, 1984, así como los cursos, *La sociedad punitiva, Curso del Collège de France (1972-1973)* (ed. de Bernard E. Harcourt et al., trad. de Horacio Pons), Madrid, Akal, 2018 o *Los anormales: Curso del Collège de France (1974-1975)*, Madrid, Akal, 2001; o *Hay que defender la sociedad*, cit.

²⁹ ELIAS, Norbert, *El proceso de la civilización: investigaciones sociogenéticas y psicogenéticas*, trad. de Ramón García Cotarelo, FCE, 1987.

³⁰ Ver ELIAS, Norbert, *El proceso de civilización...*, cit., pp. 146 ss., 459.

³¹ Ver FOUCAULT, Michel, *Seguridad, territorio, población. Curso del Collège de France (1977-1978)*, trad. de HORACIO PONS, Akal, 2008, pp. 31-33 y 310.

³² Ver ELIAS, Norbert, «Cambios en el equilibrio entre el yo y el nosotros», en SCHRÖTER, Michael (ed.), *La sociedad de los individuos: Ensayos*, España, Península, 1990, pp. 232 ss.

Esta paradoja de un poder productivo pero que sujeta se observa bien, si continuamos el ejemplo de la formación del sujeto de derecho, en la configuración del espacio familiar y del sujeto maternal e infantil durante la industrialización³³. En la constitución del sujeto infantil como un sujeto específico, distinto de un mero «adulto en pequeño», confluyen elementos restrictivos –los castigos escolares, la recepción de la soberanía del padre frente a la afectividad materna– con los productivos –la estructuración piagetista de las fases educativas como momentos de maximización de las capacidades biológicas incorporadas en cada edad–. Aunque el asunto sea muy distinto en los hogares burgueses y en los proletarizados³⁴, esa sujeción solo es posible previa creación del espacio familiar, gestionado por la madre, a quien también es imprescindible sujetar en la domesticidad³⁵. Todo ello debe ser delimitado a través de una mezcla, como es bien sabido, de dispositivos represivos respecto a la dimensión pública de la vida de las mujeres y de otros, creativos de la afectividad maternal y la realización a través del amor a la familia³⁶, por perversos y contrarios a la libertad con que pudieran orientarse también estos³⁷.

Las contradicciones de esta tensión entre producir y sujetar son irresolubles a una escala individual, pero ésta adquiere otro sentido si se la piensa en el contexto del problema de la seguridad y de la gubernamentalidad liberal, donde conducción y libertad se articulan de una manera basal. Las formas de intervención asociadas con la certeza de la sujeción y de la conducción de los otros ceden ante una comprensión naturalista de la vida social, marcada por la incertidumbre y las dificultades de delimitar una verdad de gobierno³⁸. La producción de libertad es entonces la medida de seguridad principal, el método de

³³ Este no resulta un campo exento de disputas y de concepciones enfrentadas acerca de cómo considerar a la infancia en el interior del plano familiar. Puede verse una síntesis clásica de las mismas en HARDING, LORRAINE Fox, *Perspectives in child care policy*, Longman, 1991, pp. 13-58.

³⁴ Es posible encontrar distintos ejemplos de esta distancia en DONZELOT, Jacques, *La policía de las familias*, trad. de José Vázquez y Umbelina Larraceleta, Pre-Textos, 1998.

³⁵ Véase FRIEDAN, Betty, *La mística de la feminidad*, trad. de MARTÍNEZ SOLIMÁN, Magalí, Madrid, Cátedra, 2009 [1963].

³⁶ Es ineludible la referencia al trabajo de MORINI, Cristina, *Por amor o a la fuerza. Feminización del trabajo y biopolítica del cuerpo*, trad. de JOAN M. Gual, Traficantes de Sueños, 2014, <http://www.traficantes.net/libros/por-amor-o-la-fuerza>, sobre la dimensión afectiva de la actividad de cuidados, en sentido amplio.

³⁷ Solo hay que repasar las referencias que recoge GARCÍA PUIG, Mar, «Madonas en sepia: nostalgia y maternidades reaccionarias», en Gómez Urzáiz, Begoña (ed.) *Neorrancios. Sobre los peligros de la nostalgia*, Península, 2021, pp. 122 ss, para ver cómo la literatura de terror gótica hizo un tema de la ambivalencia de la maternidad.

³⁸ FOUCAULT, Michel, *Nacimiento de la biopolítica*. cit., pp. 320-322 reformula la metáfora smithiana de la mano invisible como la mano incognoscible, una lógica indescifrable para una inteligencia soberana.

acotar la incertidumbre en que debe centrarse toda actividad de gobierno. En este contexto, producir libertad sigue siendo sujetar, pero también delimitar unos espacios sociales susceptibles de operar conforme a una suerte de libertad de riesgo controlado³⁹, en los que esos sujetos operen por su propia cuenta. No libres pero controlados, sino libres por cuanto que controlados.

El sujeto del liberalismo, el sujeto lockeano, capaz de autogobierno, pero asertivo en el seguimiento de sus pasiones e intereses naturales, es el tipo subjetivo ideal que importa el derecho. Los ejemplos que desgrana Elías⁴⁰ son de nuevo elocuentes respecto a la formación de un ámbito interior, un terreno de la psicología, del cálculo entre intereses, riesgos y consciencia del deber moral. El reino, dirá Adorno⁴¹, de la «libertad negativa», del sujeto que alcanza su constitución y una eficaz imposición de las propias coacciones. Un sujeto gobernado, pero libre y activo, participe de su destino en la dimensión económica y política de la vida social.

Aunque Foucault realiza este análisis desde una trayectoria crítica, su recepción en la filosofía y la sociología del derecho post-foucaultiana es compatible con el vínculo entre sociedad, sujeto y normatividad que también ha expuesto el funcionalismo. Desde esta perspectiva, el «sistema social» no es autónomo, sino que debe ajustarse con los «sistemas de personalidad» para garantizar la reproducción del orden social. Cualquier objetivo es, en abstracto, susceptible de imponerse desde fuera, pero no cabe duda de que serán las normas que los sujetos hayan interiorizado, que hayan incorporado a sus prácticas en libertad, las más eficaces y las más sostenibles para una economía del poder⁴². Se trata de un camino de ida y de vuelta, ya que, cuando el conjunto se encuentre ajustado, el sistema de relaciones sociales será «directamente constitutivo de la personalidad misma»⁴³.

De nuevo, desde enfoques críticos, referentes post-foucaultianos, como Burchell⁴⁴, o de espectro más amplio, como Graeber⁴⁵, han analizado el funcionamiento de las relaciones socio-jurídicas del crédito y la deuda con énfasis en mecanismos similares. Se trata de ejemplos

³⁹ FOUCAULT, Michel, *Seguridad, territorio...*, cit., pp. 334-336.

⁴⁰ ELÍAS, Norbert, *El proceso de civilización...* cit., pp. 463-466.

⁴¹ ADORNO, Theodor W., *Dialéctica negativa*, trad. de José María Ripalda, Taurus, 1992, pp. 229-231.

⁴² Puede verse una síntesis de este punto en el marco estructural-funcionalista en CALVO GARCÍA, Manuel, «Poder, fuerza e integración social e la teoría sociológica de Talcott Parsons», en GARCÍA AMADO, Juan Antonio (ed.), *El derecho en la teoría social: Diálogo con catorce propuestas actuales*, Dykinson, 2001, pp. 98-99.

⁴³ PARSONS, Talcott, *El sistema social*, trad. de José Jiménez Blanco y José Cazorla Pérez, España, Alianza, 1982, p. 27.

⁴⁴ BURCHELL, Graham. «Peculiar interests: civil society and governing «the system of natural liberty»», en BURCHELL, Graham; GORDON, Collin y MILLER, Peter (eds.), *The Foucault Effect: studies in governmentality*, Harvester Wheatsheaf, 1991, p. 129.

⁴⁵ Puede leerse el exhaustivo análisis de GRAEBER, David, *Debt*, cit.

que son significativos para aclarar este punto. El crédito requiere la configuración de sujetos autónomos, capaces de generar relaciones que se configuran jurídicamente desde las premisas de libertad y de horizontalidad del intercambio, aunque materialmente sean desiguales, como se suele seguir de la realidad de que alguien tenga excedente para prestar –o se dedique profesionalmente a ello– y otras personas requieran lo prestado. Constituida la relación de deuda, podrán operar los mecanismos jurídicos de carácter compulsivo establecidos para honrar su contenido. Lo harán sobre el cuerpo, el patrimonio o el futuro del deudor, tanto más duros cuanto más libres hayan sido los sujetos en asumir esa deuda y más igualitarias se presuman, al menos formalmente, esas relaciones que le dieron contexto constitutivo. Sin embargo, no encontramos solo compulsión. Si el sistema de satisfacción de las deudas es eficaz, lo es también porque el sujeto ha llegado a sentir su pago como una forma de liberación, no solo respecto a las ejecuciones externas, sino a la pulsión interna de estar en paz con los deudores. Autonomía, por lo tanto, que se conquista frente a los acreedores, sus intereses, embargos y ejecuciones, pero también respecto a la culpa y a la subordinación de sí, dentro de un itinerario de realización personal. Autonomía que supone, en síntesis, honrar las cadenas de la deuda.

Desde la perspectiva del derecho, la sujeción es una actividad plural y heterogénea, a cargo de distintas ramas y áreas –penal, de daños, de familia, procesal, de obligaciones, etc.– a la que cabe atribuir un presupuesto y algunas características asociadas, señaladas aquí de forma escueta⁴⁶. En primer lugar, se trata de configuraciones artificiosas, aunque ello no supone mayor inconveniente para la tradición jurídica⁴⁷, así como tampoco lo es para la funcionalista ni para la foucaultiana. Desde esta última perspectiva, la actividad de sujetar es conflictiva y, al menos en algo, siempre abierta. No anula de suyo la libertad, sino que solo la constriñe a partir de situaciones dadas de desequilibrio que asimismo pueden revertirse. Además y como bien entiende el derecho, tampoco se identifica de qué manera la normatividad podría pivotar sobre un sujeto natural, cuya sustancia existiera al margen de y se sobrepusiera a ese haz de relaciones de poder⁴⁸. Por su parte y desde la perspectiva funcionalista, realismo y normatividad se dan la mano, ya que el ajuste a través de este sujeto típico que opera

⁴⁶ En VILA-VIÑAS, David, «La formación de un sujeto adecuado...», cit., exploré, sobre todo para la sociología jurídica, la génesis de esta figura y sus problemas desde una perspectiva post-foucaultiana.

⁴⁷ LUNA SERRANO, Agustín, *Las ficciones del derecho: En el discurso de los juristas y en el sistema del ordenamiento*. Madrid, Dykinson, 2019.

⁴⁸ FOUCAULT, Michel, *Vigilar y castigar*, cit., p. 198, da un ejemplo de la asunción de esta dinámica: «El individuo es sin duda el átomo ficticio de una representación ideológica de la sociedad; pero es también una realidad fabricada por esa tecnología específica de poder que se llama la «disciplina»».

por defecto, pero que se puede torcer hasta subjetivaciones muy variadas⁴⁹, conviene a la estabilidad y a la paz social.

A partir de este presupuesto sobre la artificiosidad de la sujeción, cabe preguntarse si ello prejuzga en algo sus características. En primer lugar, ese sujeto de derecho arquetípico no es por defecto neutral, sino que, muy al contrario, se inscribe de manera funcional en una estrategia de subjetivación más amplia dentro de la modernidad capitalista⁵⁰. El sustrato de un sujeto autónomo cuyas interacciones se producen en un contexto de igualdad no se explica tanto por su capacidad para camuflar las relaciones de poder «verdaderas», sino por su capacidad para constituir una base subjetiva adecuada a distintos dispositivos, sean disciplinarios primero o biopolíticos después.

En segundo lugar, ese sujeto, aunque artificioso, se pretende abstracto y universal. El problema de esta proyección no es su normatividad como tal, sino, por una parte, la estrechez de la misma y, por otra, la distancia con una realidad jurídico-política en la que solo una minoría de propietarios en las metrópolis del mundo son sujetos en sentido estricto, siendo el resto sujetos insuficientes, en potencia o subordinados a los primeros. Respecto al problema de la restricción del sujeto de derecho, las estrategias jurídico-políticas dirigidas hacia el reconocimiento y la atribución de derechos civiles han ampliado los límites de este sujeto, pero se trata de un proceso inconcluso —piénsese en las exclusiones nacionales a la ciudadanía— tanto en el grado de reconocimiento como en el de inclusión efectiva⁵¹. Es decir, segundo problema al que no basta el reconocimiento normativo.

⁴⁹ Véanse BRÖCKLING, Ulrich, *The Entrepreneurial Self. Fabricating a New Type of Subject*, trad. de Stephen Black, Sage, 2016 y LOREY, Isabell, *Estado de inseguridad. Gobernar la precariedad*, trad. de Sánchez Cedillo, Raúl, *Traficantes de Sueños*, 2016, entre otras referencias.

⁵⁰ De nuevo FOUCAULT, Michel, *Vigilar y castigar*, cit., pp. 224-225, señala bien aquí la articulación de las prácticas disciplinarias y la hegemonía del liberalismo desde la perspectiva jurídica: «Históricamente, el proceso por el cual la burguesía ha llegado a ser en el curso del siglo XVIII la clase políticamente dominante se ha puesto a cubierto tras de la instalación de un marco jurídico explícito, codificado, formalmente igualitario, y a través de la organización de un régimen de tipo parlamentario y representativo. Pero el desarrollo y la generalización de los dispositivos disciplinarios han constituido la otra vertiente, oscura, de estos procesos. Bajo la forma jurídica general que garantizaba un sistema de derechos en principio igualitarios había, subyacentes, esos mecanismos menudos, cotidianos y físicos, todos esos sistemas de micropoder esencialmente anti-igualitarios y disimétricos que constituyen las disciplinas. Y si, de una manera formal, el régimen representativo permite que directa o indirectamente, con o sin enlaces, la voluntad de todos forme la instancia fundamental de la soberanía, las disciplinas dan, en la base, garantía de la sumisión de las fuerzas y de los cuerpos. Las disciplinas reales y corporales han constituido el subsuelo de las libertades formales y jurídicas».

⁵¹ Véase un análisis socio-jurídico de la argumentación legislativa al respecto en JIMÉNEZ FRANCO, Daniel, «Expulsar, discutir y echar valores fuera. Análisis del debate legislativo sobre las “devoluciones en caliente” (DF 1.ª de la Ley Orgánica 4/2015 de protección de la seguridad ciudadana)», en OLIVER-LALANA, Daniel (ed.), *Debatiendo*

En otras ocasiones, lo problemático de esta sujeción abstracta no se perfila en clave de exclusión o de insuficiencia, sino de un exceso de inclusión, una sujeción saturada. Si se entiende bien que la producción de libertad es una de las premisas de la actividad contemporánea de gobierno, se asume que, junto al tradicional trabajo de sujeción y de subjetivación desde afuera, sea de forma más consensual o más coercitiva, se insta a los sujetos para que se hagan cargo de una labor de subjetivación como trabajo de sí. El sujeto no solo se convierte en el depositario de una voluntad débil por cuya decantación pugnarían distintas fuerzas exteriores, sino más bien en un campo biopolítico de proyección de las estrategias de conducción y libertad. Un campo saturado de trabajo, sobre todo de trabajo de sí, y a veces sobreexplotado y en riesgo de colapso. En el fondo, ¿qué significa la Ilustración, la mayoría de edad de la razón y de la autonomía? ¿qué significa la libertad moderna sino la facultad, pero también la obligación de construirse a uno mismo?⁵².

Este tema recorre la reflexión sobre el sujeto en el siglo xx al mismo ritmo en que se pone en cuestión la institucionalización y conducción de la libertad dentro del capitalismo industrial. La crítica a la conducción por otros corre paralela a la que señala una suerte de colonización sobre prácticas de sí eventualmente liberadoras, que, en último término, están guiadas por un *telos* externo. Una formulación foucaultiana: «no aceptarse a sí mismo tal como se es en el flujo de los momentos que pasan; es tomarse a sí mismo como objeto de una elaboración compleja y severa [...]. Tal modernidad no libera al hombre en su ser propio; lo constriñe a la tarea de elaborarse a sí mismo»⁵³.

A la luz de estas reflexiones, la libertad y la autonomía parecerían empujadas a adquirir el tono de una maldición. El reverso oscuro de la Revolución Francesa, la marca del autogobierno, la trampa de una libertad que no disuelve el poder, sino que lo constituye. Sin embargo, conforme a la perspectiva institucional que proporciona el derecho, esa libertad tiene sentido en y más allá de su dimensión individual. Los caminos más habituales de subjetivación a través del derecho proceden por abstracción de estos sujetos en instituciones sociales. El ejemplo del derecho social, en el contexto del Estado del bienestar, es ilustrativo de

leyes. Estudios sobre justificación parlamentaria de la legislación, Dykinson, 2022, pp. 195-232. Y otro, de orden filosófico-político, en ORTIZ GALA, Irene, *El mito de la ciudadanía*, España, Herder, 2024.

⁵² Véase FOUCAULT, Michel, ¿Qué es la ilustración?, Mattoni, Silvio (ed.), Argentina, Alción, 2002.

⁵³ *Ibidem*, pp. 95-96. ADORNO, Theodor W, *Dialéctica negativa*, cit., p. 179, aún es más suspicaz respecto a esta idea de libertad del sujeto cuando señala «cuanto más autocráticamente se encumbra el yo sobre lo existente, tanto más contradice irónicamente su función constitutiva, objetivándose sin notarlo». Puede ampliarse este problema también en VILA-VIÑAS, David, *La gobernabilidad más allá...*, cit., pp. 344-345.

una estrategia de subjetivación que identifica que los principales riesgos para la seguridad y para el sujeto no proceden solo de incertidumbres individuales mal atendidas, sino de las derivadas, con carácter masivo, de la vida industrial. Tómese como ejemplo la estrategia de desmercantilizar el acceso a bienes y servicios esenciales, al tiempo que se sintonizan, sobre todo a través de la negociación colectiva, los beneficios empresariales y los salarios. La estandarización y previsión de riesgos es colectiva –para las clases populares, sobre el desempleo, la inflación, la enfermedad o la vejez, para las altas, sobre las expectativas del capital y la propia gobernabilidad– y, al mismo tiempo, insta un tipo de sujeto: productivo, dócil pero protegido, con progresión, con una cierta realización de sí a través de su libre disposición del excedente y que encarna toda una división de los espacios público-privado o nacional-extranjero vertebrales de la gobernabilidad contemporánea⁵⁴, también con los señalados problemas de exclusión y subordinación.

Frente a esta imagen, fijada con sus particularidades y «retrasos» territoriales en los Treinta Gloriosos del siglo xx, el neoliberalismo desplegó un proyecto de subjetivación que incidía en la producción de inclusión, participación y libertad, pero que subjetivaba a esas nuevas formaciones individuales y colectivas en dispositivos de seguridad cada vez más desplazados respecto a la relación laboral y centrados en los procesos de financiarización. Estos procesos –en sí mismos, procesos de gobierno a través del riesgo– incrementaron la necesidad de libertad y acción de sí de los sujetos, como se ha señalado en tantas ocasiones a propósito de la crítica que Foucault hace al empresariado de sí⁵⁵, y transformaron los propios términos de los dispositivos de seguridad social y protección, que se sometieron a presiones mercantilizadoras –sincronización con el discurrir y operar propio de los mercados– y privatizadoras –traslado de proporciones mayores de responsabilidad de auto-protección hacia los sujetos protegidos–⁵⁶. Sobre esta situación, convendría analizar la producción específica de subjetividad que se produce a partir del régimen jurídico-político de la austeridad⁵⁷, que ha regido las gubernamentalidades occidentales desde 2008, con pequeños

⁵⁴ En cuanto a los mecanismos de desmercantilización de determinadas áreas de la vida, véase CASTEL, Robert, *La inseguridad social: ¿qué es estar protegido?*, trad. de Viviana Ackerman, Manantial, 2004. En cuanto a la dimensión sistémica de este gobierno corporativo del Estado del Bienestar, con sus implicaciones jurídicas, el llamado funcionalismo de izquierdas puede ser un buen campo donde ampliar explicaciones. Ello puede hacerse, por ejemplo, en TEUBNER, Gunther, «After legal instrumentalism? Strategic models of post-regulatory law», en Teubner, Gunther (ed.), *Dilemmas of law in the welfare state*, Walter de Gruyter, 1986, pp. 299-235.

⁵⁵ FOUCAULT, Michel, *Nacimiento de la biopolítica*, cit., p. 264.

⁵⁶ Véase, entre muchas, CRUIKSHANK, Barbara, «Revolutions within: Self-government and self-esteem», en Barry, Andrew, et al. (eds.), *Foucault and political reason. Liberalism, neo-liberalism and rationalities of government*, London, UCL Press, 1996, pp. 231-251.

⁵⁷ Véase COOPER, Vickie y WHYTE, David, *The violence of Austerity*. Pluto Press, 2017.

paréntesis entre 2018-2022 y que parece apuntar a una recuperación de los primeros marcos liberales, en cuanto traslado de toda la responsabilidad de sujeción a los propios sujetos⁵⁸. Se trataría de un esquema de máxima producción de libertad, en cuanto a indeterminación, que revela toda la ambivalencia de la noción. Nótese que buena parte de los objetivos jurídico-políticos centrales en nuestros esquemas constitucionales y axiológicos no son alcanzables sin una actividad positiva intensa de distintos dispositivos de seguridad.

5. LA SUBJETIVACIÓN A TRAVÉS DEL DERECHO COMO PRÁCTICA DE LIBERTAD

En el final del epígrafe anterior, introduje cómo el derecho podía contribuir a la expansión de las prácticas de libertad, sobre todo a través de la institucionalización de mecanismos que hicieran posible la garantía de esferas de autonomía, en cuanto a la limitación de la dependencia respecto a las incertidumbres de la vida industrial y posterior. A lo largo de éste, profundizaré en algunas relaciones que se han establecido entre derecho y libertad a partir de la obra de Foucault. Para ello, puede convenir distinguir entre los modos de subjetivación que se despliegan en un plano más individual y que permiten problematizar sobre todo la dimensión ética de las implicaciones del derecho para el sujeto y los que, por otro lado, se despliegan en un plano más social y permiten una problematización del sujeto desde su dimensión política.

En cuanto al primer conjunto, tanto la obra foucaultiana como su recepción han recuperado la cuestión relativa a la intangibilidad del sujeto respecto a la acción del poder. Es fácil identificar que este problema se asienta en una perspectiva que considera la soberanía como la forma principal de ejercicio del poder y dispone las herramientas jurídicas—la más conocida de todas ellas son los derechos humanos⁵⁹—como un límite a la acción del soberano. Dicha perspectiva impacta en el entendimiento del Estado moderno como un límite al ejercicio del poder soberano, con el que agoniza para desplegar las nociones de razón de Estado, de excepcionalidad o sus propias fronteras, territoriales y temáticas⁶⁰. En términos generales y como es lógico, esta perspectiva declina conforme el ejercicio del poder se gubernamenta-

⁵⁸ LAZZARATO, Maurizio, *La fábrica del hombre endeudado. Ensayo sobre la condición neoliberal* (H. Pons, trad.), Argentina, Amorrortu, 2013.

⁵⁹ Véase FOUCAULT, Michel, «Frente a los gobiernos, los derechos humanos», en Varela, Julia y Álvarez-Uriá, Fernando (eds.) *La vida de los hombres infames: Ensayos sobre desviación y dominación*, Madrid, La Piqueta, 1990 [1984] pp. 313-314.

⁶⁰ Véase FOUCAULT, Michel, *Nacimiento de la biopolítica*, cit., p. 25.

liza en Foucault y en sus desarrollos. Sin embargo, toda vez que el poder soberano se ve desplazado, aunque no excluido por completo, la existencia jurídico-política de un sujeto, la conservación de un cierto espacio de autonomía, sus posibilidades básicas de disidencia y reconocimiento por parte del derecho como sujeto de tal no dejan de tener un rol en el conjunto de las relaciones de poder. Qué pueda entenderse como un sujeto para el derecho es así un punto crítico para una subjetivación desde la libertad. Este es un asunto de enorme conflictividad política al que por ejemplo Butler se refiere como «condiciones normativas de reconocibilidad»⁶¹ y que guía las estrategias políticas hacia el objetivo básico del reconocimiento⁶².

Desde una perspectiva positivista de la fundamentación de los derechos, que tiende a enfatizar la capacidad creadora de la autoridad política estatal, los modos de subjetivación alternativos alcanzarían aquí su techo. Sin embargo, una perspectiva post-foucaultiana advierte de que éste es, al contrario, solo un punto de partida para las prácticas de libertad. Si el sujeto no es neutral, ni fijo, ni por completo autónomo, ni responde a un marco de referencia natural sancionado por el derecho, se siguen entonces de forma inevitable nuevos procesos de subjetivación a partir de este punto.

En tal contexto, conviene incluir en el análisis el rol que ha ocupado la transgresión —de una norma juridificada o no— en esta producción de subjetividad. No solo es que la transgresión de la norma pueda ser de suyo una práctica de libertad, con toda la ambivalencia que esto implica, sino que la transgresión contiene un impacto creativo sobre la normativización de las relaciones sociales⁶³. O, en el marco de Butler⁶⁴, si la norma sufre un proceso de desgaste con su uso, la transgresión la desplaza y la renueva. Desde esta perspectiva, veríamos el camino de vuelta respecto a la idea de que el derecho puede subjetivar en favor de las prácticas de libertad: las prácticas de libertad pueden alcanzar una

⁶¹ BUTLER, Judith, *Marcos de guerra: las vidas lloradas*, trad. de Bernardo Moreno Carrillo, Paidós, 2010, pp. 17 ss.

⁶² Véase cómo orienta Butler la discusión en este cruce de artículos ya clásicos, recopilados en BUTLER, Judith, y FRASER, Nancy, *¿Reconocimiento o redistribución? Un debate entre marxismo y feminismo*, trad. de Marta Malo de Molina Bodelón y Cristina Vega Solís, España, Traficantes de Sueños - New Left Review, 2017. <https://www.traficantes.net/libros/%C2%BFredistribuci%C3%B3n-o-reconocimiento-0>.

⁶³ Esto es claro en la influencia sobre Foucault de la distinción de Canguilhem entre la tendencia de la normativización a las situaciones homeostáticas o más estables y al desajuste creativo de las nuevas formas de vida. Véase CANGUILHEM, Georges, *Lo normal y lo patológico*, trad. de Ricardo Postchart, Argentina, Siglo XXI, 1971. En otros contextos, la transgresión se presenta como una práctica de resistencia de los sujetos frente a un derecho colonizado por la norma disciplinaria, a cuya legitimidad política se ataca a través de la infracción. Véase FOUCAULT, Michel, *La sociedad punitiva: cit.*, pp. 20, 161 ss.

⁶⁴ BUTLER, Judith, *El género en disputa: El feminismo y la subversión de la identidad*, trad. de María Antonia Muñoz, Paidós, 2007.

dimensión normativizante, susceptible de formalizarse jurídicamente dentro de dispositivos de seguridad⁶⁵.

El segundo conjunto de modos de subjetivación alternativa se sitúa en un plano social. Convendría asimismo pensarlos desde dos premisas: a) el derecho no contribuye a la subjetivación solo de sujetos individuales, sino que lo hace también respecto a la de categorías poblacionales, cuyos contornos se redefinen también de este modo y, b) cuando formulo expresiones como «el derecho subjetiva», no lo hago tomando al derecho solo como un mandato obligatorio realizado de forma válida de arriba hacia abajo, desde la autoridad política competente hacia la ciudadanía destinataria, sino desde una concepción más amplia: como un código de estandarización de la realidad social que se despliega a partir de dispositivos institucionales⁶⁶, de las que las normas jurídicas imperativas son solo una porción.

Volvamos, para aclarar esto, a un ejemplo del derecho social dentro de la gobernabilidad welfarista. Se formula un conjunto de mecanismos de previsión y provisión que delimitan riesgos sociales protegidos –la vejez–, conforman grupos sociales abarcados por las protecciones –los empleados formalizados– y dan así un contexto de subjetivación emancipatorio –ampliación del espacio de vida al margen del trabajo, de proyección a largo plazo o mayores márgenes de elegibilidad para las siguientes generaciones–. Por supuesto, se trata de mecanismos sujetos a lecturas controvertidas, pero son un ejemplo significativo de cómo el derecho puede potenciar o restringir distintos modos de subjetivación. Es decir, el derecho adoptaría una función estructurante y productiva en estos circuitos de producción de sí⁶⁷.

En cualquier caso, si las posibilidades de subjetivación alternativa que ofrece el derecho se limitan a esta vía vertical, consistente en acotar grupos y espacios protegidos dentro de los que se puede practicar la libertad, no se haría aquí honor al aporte de los *governmentality studies*. Por ello, me animo a introducir dos prevenciones a la hora de pensar la cuestión. En primer lugar, la categorización social desde la que después se practicaría la libertad no es solo un producto del derecho, sino también de la propia acción normativa y libre de los sujetos. Pocas invenciones como las modernas categorías sociales del *welfare* responden de forma tan oportuna al postulado foucaultiano de que es la resistencia la que constituye al poder. Al mismo tiempo, los modos de subjetivación que se despliegan dentro de esas categorías impactan

⁶⁵ Véase una exposición más amplia sobre este punto en VILA-VIÑAS, David, «El pensamiento jurídico...», *cit.*, p. 505.

⁶⁶ Esta sería la perspectiva de EWALD, François, «Norms, Discipline, and the Law», *Representations*, núm. 30, 1990, p. 139, para quien el derecho actúa sobre todo como un espacio de reflexión del gobierno sobre sí y aclaración de sus propios objetivos y estrategias.

⁶⁷ Véase GOLDER, Ben y FITZPATRICK, Peter, *cit.*, p. 123.

sobre los contornos de las mismas⁶⁸. Dicho a partir de un caso: si las personas perceptoras de rentas mínimas han conseguido en ocasiones mejorar sus condiciones, es porque han transformado la consideración de y la subjetivación dentro de su categoría. Por ejemplo, de sujetos subordinados y denostados como «parasitarios» a ciudadanos plenos dentro de una comunidad política que protege a sus flancos vulnerables en situaciones de riesgo.

Tal asunto me lleva a la segunda prevención: constatar que la subjetivación dentro de una categoría no se hace siempre de acuerdo con la normatividad asociada a esta. Es decir, que, como indiqué arriba, la normatividad es una definición respecto a la que cabe la transgresión e, incluso más, que la transgresión es condición de vitalidad de la categoría social en que se produce. Solo hay que aproximarse a los estudios sociológicos sobre cómo se resisten y se organizan grupos cuyos derechos se vulneran⁶⁹, para observar que la eficacia del derecho sobre estas poblaciones se encuentra ligada a su capacidad para ejercer el derecho de forma libre, por caminos auto-normados o en ocasiones incluso *contra legem*. De este modo, podemos entender que las prácticas en libertad no empiezan y se agotan a partir de una categorización socio-jurídica que las hace posibles, sino que afectan a esa categorización y al conjunto del entramado jurídico-institucional, sin que, por ello, queden exentas de ser afectadas por el mismo o re-normalizadas.

6. CONCLUSIONES

A lo largo de este artículo me he servido de las nociones foucaultianas de gubernamentalidad, sujeción y subjetivación, así como de los desarrollos post-foucaultianos, para pensar, al menos de una forma introductoria, en qué medida tiene sentido tomar al Derecho como un modo de subjetivación, es decir, como un conjunto de dis-

⁶⁸ Para entender esta tensión en la configuración de la gobernabilidad conviene revisar FOUCAULT, Michel, «Omnes et singulatum», en Morey, Miguel (ed.), *Tecnologías del yo. Y otros textos afines*, Barcelona, Paidós, 1991. pp. 89 ss.

⁶⁹ Un ejemplo reciente sería la organización de los grupos de empleadas de hogar y de cuidados para enfrentar la pérdida de derechos en el contexto de pandemia y la necesidad de acceder a prestaciones públicas de difícil acceso. Véanse, entre otros, los análisis de JIMÉNEZ CASTILLÓN, Sofía y RUBERTE MAYORAL, Marysol, «Pandemia y cuidados: Respuestas desde la autoorganización de las trabajadoras de hogar y cuidados», *Migraciones*, núm. 53, 2021. pp. 171-98, <https://doi.org/10.14422/mig.i53y2021.007>, y PIMENTEL LARA, Rafaela, et al., *Biosindicalismo desde los territorios domésticos: Nuestros reclamos y nuestra manera de hacer*, Laboratorio espacios de investigación feminista, 2021, http://laboratoria.red/wp-content/uploads/2021/08/Territorio_RL_WEB.pdf. Por mi parte, he intentado hacer una lectura socio-jurídica de esta realidad en VILA-VIÑAS, D. (2023) «La efectividad de los derechos sociales en el empleo de hogar y de cuidados en España desde la perspectiva del destinatario del derecho», *Derechos y Libertades*, 49, pp. 191-223. <https://doi.org/10.20318/dyl.2023.7723>.

positivos institucionales de normación que no solo establecen obligaciones y potestades para las personas destinatarias, sino que las configuran. Para ello he tenido que recordar la perspectiva gubernamentalizada del derecho que puede deducirse de los últimos trabajos del filósofo francés y de un conjunto de autores sobre todo próximos, lo que no deja de ser significativo, a la teoría social del derecho y a la sociología jurídica. En esta dirección, concebir el derecho como un régimen de veridicción no solo permite dar cuenta de su función legitimadora del poder político, sino de su función creativa, por ejemplo, de relaciones de saber-poder en las que se forjan y mutan los sujetos contemporáneos.

Una vez centrado el asunto, he descendido a vías más concretas en que el derecho afecta a los sujetos. Para ello ha sido útil la diferencia que puede trazarse entre las nociones de sujeción y de subjetivación. Mientras que la primera nos da idea de la necesidad de constituir un sujeto de derecho para hacer operativo el sistema jurídico dentro de estrategias políticas dadas, la segunda advierte sobre el carácter parcialmente abierto de esa dimensión subjetiva. Esto permite que el derecho afecte esa dimensión, pero también que las innovaciones y prácticas de libertad desplegadas en un ámbito subjetivo terminen condicionando qué es posible pensar y regular desde el derecho.

Con la intención de ordenar esas distintas maneras de sujetar y subjetivar, me ha parecido oportuno distinguir entre aquellas en las que predomina la acción inductora o incluso coactiva del derecho y aquellas otras en las que los dispositivos jurídicos operan más bien como un factor facilitador de prácticas de libertad, con todas las dificultades para escindir de forma tajante estos dos mundos. En cuanto al primero, he recalcado que la acción del derecho es funcional y tiende a estabilizarse en tanto no es solo negativa o restrictiva, sino productiva, siquiera de la manera ambivalente en que la sujeción es tanto condición de libertad como de subordinación. Bajo esta mirada, brilla la forma más acabada de la sujeción desde el derecho: la del sujeto de derecho, como sujeto autónomo que se convierte en sujeto normativo, es decir, en marco de referencia de la manera de ser persona en cada contexto.

En cuanto a la segunda forma, a una subjetivación en la que el derecho fomenta las prácticas de libertad, propongo identificarlo como un campo de investigación prioritario para la filosofía del derecho y la sociología jurídica contemporáneas. Hasta el momento, se ha explorado, sobre todo, la dimensión individual y de carácter ético de este proceso, sobre la premisa de que el reconocimiento del sujeto es el primer paso de la práctica de una libertad que no se entiende como exterioridad o límite a las relaciones de poder, sino como uno de sus productos posibles y quizá deseables. Junto a todo ello, he subrayado el interés que tiene la subjetivación a través del derecho en un plano social y político, donde ciertos dispositivos jurídicos –los garantistas de derechos sociales son un buen ejemplo– permiten a los grupos sociales componer regímenes de prácticas alternativas que pueden

impactar de forma crítica sobre las formas jurídicas, las categorías en que vienen sujetos y sus mismas dinámicas de producción de subjetividad. Aunque los análisis jurídicos, ni siquiera los centrados en la eficacia y efectividad de las normas, no suelen prestar demasiada atención a estos asuntos, los argumentos de este artículo han querido sostener que las implicaciones de comprender el derecho como un modo de subjetivación justifican una mayor atención a estos elementos en la investigación iusfilosófica y socio-jurídica.