

Juridificación de la sexualidad, biopolítica y derecho. Foucault ante la Comisión de reforma del código penal

*Juridification of sexuality, biopolitics and law. Foucault
before the Commission for the Reform of the Penal Code*

Jesús González Fisac

Universidad de Cádiz, España

ORCID: 0000-0002-3967-506X

jesus.gonzalez@uca.es

Resumen: A mediados de la década de 1970, Foucault interviene ante una comisión para la reforma del código penal. En esta intervención se refiere al fenómeno de la juridificación de la sexualidad privada. En este trabajo vamos a ver brevemente el contexto de esta intervención y el compromiso político de Foucault. Luego dilucidaremos en qué consiste la juridificación, centrándonos, primero, en cómo los mecanismos de normalización social (la moralización y la medicalización) se hibridan con el derecho a través de los códigos y, segundo, si el derecho, o cierta noción de derecho, puede quedar al margen de la juridificación como palanca de lucha a favor de los derechos sexuales.

Palabras clave: juridificación; sexualidad privada; derecho; sociedad disciplinaria; normalización; categoría.

Abstract: In the mid-1970s, Foucault spoke before a commission for the reform of the penal code. In this speech, he referred to the phenomenon of the juridification of private sexuality. In this paper, we will briefly examine the context of this speech and Foucault's political commitment. We will then elucidate what juridification consists of, focusing, first, on how the mechanisms of social normalisation (moralisation and medicalisation) are hybridised with the law through codes and, second, on whether the law, or a certain notion of law, can remain outside juridification as a lever for the struggle for sexual rights.

Keywords: Juridification; Private sexuality; Law; Disciplinary society; Normalisation; Category.

Fecha de recepción: 18/02/2026. Fecha de aceptación: 28/05/2026.

Jesús González Fisac es Profesor Titular de filosofía de la Universidad de Cádiz. Doctorado con una tesis sobre la primera Crítica de Kant, trabaja en tres líneas de investigación. Kant, el problema de la ilustración y el conflicto de las facultades. Butler, el problema del lenguaje, política y performatividad. Foucault, la cuestión de a parresía (el problema del lenguaje) y la ontología de la subjetividad.

1. Introducción

En 1977, Foucault es citado para intervenir ante una comisión para la reforma del código penal. La comisión comienza sus trabajos sobre los artículos relativos a las costumbres y a la sexualidad en febrero de 1977. Esta no es la única «intervención» de Foucault en estos asuntos. En esas mismas fechas, se publica una carta abierta que firma junto a otros ochenta signatarios y en cuya redacción participa. El título de la carta es «Lettre ouverte pour la révision de certains textes législatifs régissant les rapports entre majeurs et mineurs»¹ («Lettre ouverte» o carta abierta desde ahora). Pero los aportes de Foucault en los que se refiere a la comisión y a los asuntos que guardan relación con «la legislación sobre la sexualidad», y que podemos considerar su contexto próximo, son dos coloquios. El primer coloquio, «Enfermement, psychiatrie, prison» tiene lugar el 12 de mayo, publicándose en la revista *Change* en octubre. Si bien este encuentro se inscribe en la campaña promovida por la revista para la liberación del disidente Vladimir Borissov del hospital psiquiátrico de Leningrado, Foucault introduce inopinadamente (luego explicaremos la pertinencia de hacerlo) el tema de la legislación sobre la sexualidad, contando que ha sido contactado por la comisión de reforma del Código penal. El segundo aporte es la transcripción de un coloquio radiofónico que tuvo lugar en abril de 1978, que, editado como «La loi de la pudeur», se publica en abril de 1979 en la revista *Recherches*. Foucault, que abre el coloquio, comienza motivándolo en el hecho de que, frente a las propuestas de la comisión resultado de sus trabajos en mayo y junio del año anterior, está emergiendo un movimiento en contra de la reforma.

Foucault también se ha ocupado reiteradamente de la cuestión de la homosexualidad y de las relaciones con menores en aportes estrictamente académicos, de los que nos ocuparemos en la segunda parte de este trabajo. Para empezar, en el mismo marco temporal en que se publica la carta abierta, en 1976, ha visto la luz el primer volumen de su historia de la sexualidad, *La volonté de savoir*. Este contexto se completa con el primer ciclo de los cursos en el Collège de France, en los que se trabaja en la genealogía del poder disciplinario. Los cursos implicados son *La société punitive* y *Les anormaux*. Asimismo, prácticamente todos los trabajos y entrevistas entre 1976 y 1979, que desbrozan la genealogía de los cambios legislativos en el código penal decimonónico y que con frecuencia contienen referencias a la carta abierta y a la comisión de reforma. Este horizonte textual elabora los mimbres genealógicos que contextualizan los cambios en el código denunciados ante la comisión y en la carta (el poder disciplinario, los mecanismos de normalización social, la medicalización de las conductas sexuales, etc.). Para desbrozar estos mimbres seguiremos la estructura de la intervención de Foucault ante la comisión.

¹ Citaremos por la versión dactilográfica de la carta (número de página y de línea) de los archivos de Françoise Dolto, disponible en <https://www.dolto.fr/fd-code-penal-crp.html>. Seguimos la traducción de la *Lettre ouverte* de Geoffroy Huard que aparece en este mismo número.

Por último, veremos los nudos y dificultades que Foucault se plantea ante la cuestión del consentimiento a cuenta de las relaciones con menores. Los movimientos homosexuales y pedófilos defienden la supresión de la mayoría de edad sexual, sosteniendo la posibilidad de que los menores puedan tener voluntad de consentir. Foucault plantea entonces, en un inesperado giro, que hay «categorías de población» que deben ser protegidas, entre ellas la de los niños.

2. La comisión para la reforma del código penal y el contexto militante de los movimientos de liberación sexual

La comisión se crea a instancias del presidente Giscard d'Estaing en noviembre de 1974 y suspende su actividad, todavía bajo su mandato, a comienzos de 1981. El objeto de la comisión es redactar un anteproyecto de ley, que deberá ser elevado al parlamento. La iniciativa de Giscard se inscribe en una voluntad reformista (Giscard rebaja, en 1974, la mayoría de edad heterosexual a los 15 años y la homosexual a los 18 años), aunque su mandato terminará con el vuelco represivo de la ley de «seguridad y libertad», de 1981.² En cualquier caso, el anteproyecto, que llegará a tener algunas partes redactadas, no se presentó. Por su parte, Mitterrand, y un partido socialista «sensible a ciertos problemas», supone, a decir de Foucault, la «victoria de una posibilidad» de nuevas reformas (con Mitterrand, en 1982, se rebaja la mayoría de edad legal para relaciones homosexuales a los 15 años, equiparándose a la estipulada para las relaciones heterosexuales, también cuando se trate de relaciones entre mayores y menores, y se suprimen los registros policiales).

Aunque en su diagnóstico al comienzo de «La loi de la pudeur» Foucault reconozca movimientos en contra, lo cierto es que la fuerza de las militancias que giran en torno al comportamiento sexual no cederá hasta bien entrada la década de los 1980. Estas militancias, que alcanzan su apogeo en la década de 1970 (con el mayo de 1968 como punto de inflexión), comprometen dos grupos, con frecuencia segmentados. El de los movimientos homosexuales y de los movimientos feministas. Los primeros cuestionan las nociones con las que se reprobaban las relaciones homosexuales, calificadas de «impúdicas o *contra natura*»,³ o las resignifican, como en los nombres de revistas como *Le Fléau social* o *L'Antinorm*.⁴ Los movimientos tienen un claro sesgo de lucha, reconociéndose en pulsiones políticas como la liberación o la revolución. En 1971, Hocquenghem funda el *Front homosexuel d'action révolutionnaire* (FHAR). En 1975, se crea el CUAHR,

2 IDIER, Antoine. *Les alinéas au placard*, 79-80.

3 Ambas ideas dan comienzo a la «Lettre ouverte» (1: 8).

4 BÉRARD, Jean. *La justice en procès. Les mouvements de contestation face au système pénal (1968.1983)*. Presses de Sciences Po, Paris, 2013, 126. La revista *Le Fléau social*, «La plaga social», toma su nombre la enmienda Mirguet, en cuyo preámbulo se dice que los homosexuales son una de las «plagas, *fléux*, nacionales».

Le Comité d'urgence anti-répression homosexuelle. Las luchas van a presentar dos flancos, uno securitario y otro legal. Las luchas se dirigen en principio contra los mecanismos de represión policial. Con el tiempo, se reprobará también la legislación penal considerada «cada vez más gravosa».⁵ Así, la «Lettre ouverte» se interesará por algunos artículos del Código penal, exigiendo modificar el reproche penal de las relaciones homosexuales entre adultos y menores, tal y como reza el título de la misiva. Si bien se hace referencia al «caso reciente», conocido como «caso de Yvelines»,⁶ la carta es una demanda razonada de modificación del tipo penal aplicado a tales relaciones. Pero no fue la primera. Schérer y Hocquenghem habían lanzado una petición, «Pour une autre législation sur la sexualité des mineurs», que se publica en *Libération* en febrero de 1976. La «Lettre ouverte» se escribe un año después.

En este sentido, no hay que olvidar que otro grupo de interés es el de los menores de edad. Una de las pujas de las militancias que luchan por la libertad sexual busca la descriminalización de las relaciones sexuales que implican a menores. El feminismo comparte esta modificación, bien que referida a las relaciones entre menores, no entre adultos y menores, que está en las demandas de los movimientos homosexuales. De manera genérica, en la «Lettre ouverte» se denuncian las «restricciones» de las relaciones entre «niños, adolescentes y adultos», así como «las relaciones homosexuales ... entre menores de 15 a 18 años», aludiéndose a «una juventud que siente como opresivos los excesos de una segregación meticulosa».⁷

Pero la crítica se dirige también a la institución normativa que acoge a los menores, a la autoridad de las familias y de los educadores. La familia es un lugar de relaciones jerárquicas y autoritarias en el que se ejerce la dominación y el control represor del adulto,⁸ siendo la causante de lo Foucault llamará «miseria sexual». La muerte anunciada de la familia (David Cooper, uno de los que participan en el coloquio de 1978, era el autor de *Mort de la famille*) va de la mano de su historización. La historización revela que es una institución «fabricada».⁹ Ahora bien, esta crítica tiene registros distintos, intereses distintos, aunque con frecuencia se solapan, con retóricas igualmente distintas, tanto en cuanto a la fuerza como en cuanto al tono. La crítica de la institución familiar

5 DANET, Jean, FOUCAULT, Michel, HAHN, Pierre, HOCQUENGHEM, Guy. «La loi de la pudeur», en FOUCAULT, Michel. *Dits et écrits II, 1976-1988*, 765.

6 En 1973, son detenidos tres hombres, Bernard Dejager, Jean-Claude Gallien et Jean Burckhardt, acusados de haber tenido relaciones sexuales con menores, chicos y chicas, de 13 y 14 años en un camping cerca de Versailles. Son acusados de «actos inmorales y atentados contra el pudor sin violencia sobre menores de dieciséis años, niños y niñas». A los encausados se les aplica la prisión provisional prevista para el tipo penal de «crimen», que se prolonga más de tres años. Bernard Dejager fue puesto en libertad el 20 de noviembre de 1976. Los otros dos tuvieron que esperar a la celebración del juicio que tuvo lugar a finales de enero del año siguiente en la corte de Yvelines.

7 «Lettre ouverte», 1: 1-8, 10-11.

8 Para el FHAR «La familia sustituye al policía cuando hemos cometido el delito de disponer libremente de nuestros cuerpos» (VERDRAGER, Pierre. *L'enfant interdit. Comment la pédophilie est devenue scandaleuse*. Paris, Armand Colin, 2013, 57).

9 VERDRAGER, Pierre. *L'enfant interdit*, 58.

arrastra las demandas de libertad sexual de los menores, cuyo punto de quiebre va a estar en la arbitrariedad de la mayoría de edad sexual. Estas demandas se compadecen con las demandas del feminismo, que también cuestiona la calificación penal de relaciones entre menores. En el caso de los movimientos homosexuales, asimismo se busca despenalizar las relaciones entre adultos y menores, directamente a través de la demanda de supresión de la mayoría de edad sexual, indirectamente cuestionando la institución que embrida a la infancia, que es la familia. Por lo que hace a su retórica, en estos movimientos no es inhabitual un tono procaz. El *Front de libération de la jeunesse* (FLJ) se servirá del eslogan «Los menores quieren que los follen».¹⁰ Este tono es compartido por los movimientos homosexuales de adultos. El FHAR define la institución familiar como la «fuente primaria de neurosis y enfermedades mentales», «antesala de la cárcel».¹¹ En la misma línea, Matzneff llama a la familia «búnker de mierda» y Hocquenghem, «gulag».¹² Repárese en que el movimiento homosexual da cobertura a las demandas de los menores, que a su vez dan cobertura a las de quienes buscan descriminalizar las relaciones de adultos con menores (el FLJ surge, al igual que el FHAR, del grupo maoísta *Vive la Révolution!*), solapándose en su denuncia del concepto de mayoría de edad sexual. Un registro y un tono bien distinto es de la «Lettre ouverte». Esta carta se mueve en un registro histórico-jurídico, que elude la casuística (aunque se refiere al caso de Yvelines), así como el tono agresivo de las militancias.

Es momento de recordar que esta retórica agresiva es el reflejo de una militancia igual, propia de la época, y que en los movimientos de los «años 68» no se distinguen las demandas homosexuales y las pedófilas. El marco de debate público es muy distinto hoy en día. A partir de la década de 1980, se asiste al progresivo cuestionamiento de las relaciones pedófilas, vinculado al retroceso de las izquierdas, pero también a la separación de las agendas desde el momento en que, en 1982, se equipara la mayoría de edad homosexual a la heterosexual, que era la última demanda compartida. Pero en la década de 1970, con el arrastre del mayo del 68, se asiste a la «politización», sin duda exitosa, de la pedofilia.¹³ Como dice Verdrager, esta politización compromete varios operadores. La ocupación del espacio público a través de cartas y manifiestos, también publicaciones, la conformación de colectivos organizados (el FLIP, el FRED, etc.),¹⁴ la

10 BÉRARD, Jean; SALLÉE, Nicolas. «Les âges du consentement. Militantisme gai et sexualité des mineurs en France et au Québec (1970-1980)». En *Clio. Femmes, Genre, Histoire*, n° 42, 1^{re} décembre 2015, 105.

11 Citado en VERDRAGER, Pierre. *L'enfant interdit*, 57.

12 Véase BÉRARD, Jean. *La justice en procès*, 134.

13 VERDRAGER, Pierre. *L'enfant interdit*, 95. Es cierto que la politización de los movimientos homosexuales tuvo una evolución distinta en la década de 1970. Previamente, asociaciones como *Arcadie* llevaron a cabo un trabajo, si no más conservador en sus propuestas (descriminalizar la homosexualidad, revocar la legislación, la enmienda Mirguet entre otras, etc.), sí más discreto en sus acciones. Sobre *Arcadie* véase JACKSON, Julian. «Arcadie: sens et enjeux de l'homophilie». *Revue d'Histoire Moderne et Contemporaine*, 53-4, octobre-décembre 2006.

14 En 1977 ven la luz el FLIP, *Front de libération des pédophiles*, y el FRED, *Front d'action de recherche pour une enfance différente*.

apropiación de un vocabulario político estándar (usan términos como «causa», «militancia», etc.), sobre todo de sesgo libertario (uso recurrente de términos como «frente», «liberación», «opresión», «disidencia», etc.), la creación de un marco semántico propio (se invoca la etimología de los términos «pedófilo» o «pederasta», que todavía no son peyorativos, o simplemente se redefinen),¹⁵ el uso de términos peyorativos con los que se oponen a la pedofilia («puritanos» «retrógrados» «fascistas» o «nazis»),¹⁶ o la inversión de la carga de prueba respecto a la legislación, convirtiendo al responsable de los abusos, el pedófilo, en una víctima de las leyes.

Los movimientos feministas comparecen en sus demandas de libertad sexual con un tono y fuerza similares a los movimientos homosexuales. La agenda de la primera mitad de los 1970 está acaparada por el derecho a la contracepción y al aborto.¹⁷ La violación acapara la agenda de la segunda mitad de la década. Como hemos apuntado ya, la violencia sexual es el otro objeto de puja. La prueba de cargo de los movimientos homosexuales para despenalizar las relaciones con menores está en la noción de pudor, tenida por una percepción moral anticuada. Pero la carga de esta prueba, lo que justifica que sea sólo una cuestión moral o de costumbres, está en la noción de consentimiento. En punto a este concepto, se da una singular disonancia entre los movimientos homosexuales y el movimiento feminista. Las agendas de ambos comparten la importancia del consentimiento como condición de permisividad de las relaciones, así como la idea de que la mayoría de edad sexual es arbitraria. Pero no coinciden a la hora de considerar la relación entre consentimiento y violencia. El código penal es el que contempla como tipo penal el «atentando al pudor sin violencia», sólo que mientras que los movimientos homosexuales entienden que hay consentimiento allí donde no hay violencia, las feministas, no. La controversia (que atraviesa el coloquio «Enfermement, psychiatrie, prison») está, no en la mayoría de edad sexual, cuya carga de prueba es el consentimiento sexual, sino en la carga de prueba del consentimiento, que los movimientos homosexuales y pedófilos cifran en la ausencia de violencia, y las feministas en la voluntad manifestada. Los movimientos homosexuales entienden que la ausencia de violencia supone de facto consentimiento. Las feministas, en cambio, entienden que allí donde no hay violencia puede no haber consentimiento y, por consiguiente, daño.

15 VERDRAGER, Pierre. *L'enfant interdit*, 58. El FHAR ya planteó en 1971 una resignificación del término «pederasta», que definió como «el novio al que le gustan los adolescentes, los jovencitos» (BÉRARD, Jean. *La justice en procès*, 133). Por su parte, Matzneff propondrá el término «philopède», como «más farmacéutico» (sic) que el de pedófilo (IDIER, Antoine. *Les alinéas au placard*, 49).

16 VERDRAGER, Pierre. *L'enfant interdit*, 97.

17 En 1972 se legaliza la anticoncepción (Ley Neuwirth), en 1974 se suprime la autorización paterna para los menores (la conocida como «segunda Ley Neuwirth», a la que se hace referencia en la «Lettre ouverte»), y en 1975 se legaliza el aborto (ley Veil).

3. Las intervenciones de Foucault en relación a la reforma del código penal. El activismo de Foucault ante los movimientos homosexuales y pedófilos

La Comisión no va a estar al margen de influencias externas. Los intelectuales que promueven el coloquio de 1978 van a influir en los trabajos de la comisión, no sólo por sus intervenciones en la prensa, también porque tienen contactos en los periódicos, a los que harán llegar la carta. De hecho, saben perfectamente qué artículos del Código se están discutiendo (se refieren en la carta), así como el tenor de las intervenciones. Estos contactos propiciarán la intervención de Foucault.¹⁸

La actitud de Foucault es ambivalente. Ciertamente, su conocido posicionamiento frente a cualquier clase de programa tiende a distanciarse, unido a algo de sarcasmo, el modo en que relata haber sido contactado en el coloquio que tuvo lugar en esas mismas fechas.¹⁹ Sin embargo, en otro momento (el coloquio contiene afirmaciones improvisadas y provisionales), se aparta de este distanciamiento y asume una inopinada actitud de compromiso, reconociendo haberse irritado con su propio enroque, al haber evitado proponer reformas en la legislación.²⁰ En el mismo sentido, tras ver el trabajo de la comisión, se referirá a «lo interesante que eran las discusiones»²¹ y elogiará su «mucha seriedad».²² Algo parecido dirá de la psiquiatría, que es, junto con la institución judicial, la otra disciplina o institución implicada en la cuestión de la reforma (luego diremos algo cuando veamos la entrada de la psiquiatría en los peritajes judiciales).

Vistos los diferentes contextos, echemos una vista general sobre el activismo de Foucault. En una entrevista de 1981, Foucault apunta no haber pertenecido nunca a un «movimiento de liberación sexual». Primero porque no pertenece «a ninguna clase de movimiento», porque no ha sostenido nunca una «militancia continua», y, segundo, porque rechaza que nadie pueda «identificarse con y por su sexualidad»²³. En otra entrevista, publicada en *Playmen* en 1978, Foucault sostiene taxativamente que es «extremadamente perjudicial» que los movimientos de liberación sexual se

18 IDIER, Antoine. *Les alinéas au placard*, 65. El intermediario entre los signatarios de la carta y la Comisión es el abogado Alexandre Rozier, que tiene el contacto de Jean-Pierre Sabatier, secretario de la Comisión, y de Germaine Sénéchal, que es miembro de la misma. Éste último, considerado un «gaullista de izquierda», será el que medie en la audiencia concedida a Foucault (IDIER, Antoine. *Les alinéas au placard*, 71-72).

19 COOPER, David, FAYE, Jean-Pierre, FAYE, Marie-Odile, FOUCAULT, Michel, ZECCA, Marine. «Enfermement, psychiatrie, prison», en FOUCAULT, Michel. *Dits et écrits II, 1976-1988*, 331. El modo en que Foucault refiere cómo le contactó la Comisión es socarrón. «Mi sorpresa es que, de su parte, me llaman por teléfono». Refiere también que le comunican que están muy «apurados», *embarrassé*, y que quieren saber su opinión sobre la parte de legislación sobre sexualidad que están discutiendo.

20 Hocquenghem dirá: «No nos consideramos en modo alguno legisladores» (DANET, Jean, FOUCAULT, Michel, HAHN, Pierre, HOCQUENGHEM, Guy. «La loi de la pudeur», 776). Tan sólo piden la derogación de algunos artículos del Código.

21 DE WIT, J.-F. et J. «Entretien de Michel Foucault avec Jean François et John de Wit», 255.

22 Al comienzo de «La loi de la pudeur», Foucault hablará de la seriedad de comisión por percibir «no sólo la posibilidad sino la necesidad de modificar la mayoría de los artículos que rigen el comportamiento sexual».

23 DE WIT, J.-F. et J. «Entretien de Michel Foucault avec Jean François et John de Wit», 254.

organicen «según las categorías sexuales». Las categorías tienen como corolario la identidad, que subordina a los movimientos de liberación sexual «a ideales y a objetivos específicos»,²⁴ cerrando sus posibilidades de actuación. Por eso Foucault reconoce haber sido malentendido por parte de algunos movimientos de liberación sexual al haber renunciado a identificarse con la sexualidad.²⁵ Luego volveremos sobre este extremo. Sea como fuere, Foucault reconoce haberse movido al margen de organizaciones y, en el caso de movimientos de liberación como los que hubo en los 1970, reconoce que tan sólo ha tomado parte en cosas «discontinuas y puntuales».²⁶ Foucault no se posiciona en movimientos que supongan una exigencia constante o que impongan una militancia sostenida en el tiempo. Es sabido que su breve paso por el PCF rinde un posicionamiento reaccionario inicial contra los partidos, al que siguieron intervenciones puntuales en frentes distintos. La más visibilizada es su participación en la fundación del GIP en 1971, donde maneja todavía percutores libertarios como los de «opresión política» o «intolerancia», y donde se inicia su posicionamiento como intelectual específico que no «propone» sino que constituye «grupos» para tratar de «hacer análisis» y «llevar a cabo luchas».²⁷ Pero a partir de la segunda mitad de la década, en consonancia con los cursos de *Le pouvoir psychiatrique* y *Les anormaux*, se impone la cuestión de la enfermedad mental y de la represión política vinculada a la enfermedad, que compromete la cuestión de la homosexualidad. En el coloquio de 1976 Foucault lo formula con claridad. «Es cierto que si hay un lugar actualmente en el que pueda uno comprometerse con una acción militante que tenga un sentido y que no sea simplemente la inyección de una ideología presente en nuestras cabezas, sino que venga a ponernos a nosotros mismos en cuestión, ese lugar es el problema de la enfermedad.»²⁸

En eso que podemos considerar como la militancia de Foucault quedan atrás otras intervenciones más discretas, que no dejan apenas rastro textual y que revelan la diversidad de intereses de Foucault y la dificultad de posicionarle políticamente en una línea aparentemente coherente, como su participación en la Comisión Fouchet para la reforma de la educación superior a mediados de los 1960, promovida por un gobierno gaullista, o su acercamiento a la «segunda izquierda» de Rocard en los años 1970, que, a pesar de su recelo hacia los partidos, valora como una «izquierda independiente» de la influencia de la URSS.

Foucault reconoce en la referida entrevista al menos tres compromisos puntuales con movimientos y militancias específicos. Concretamente habla del «aborto», de «casos de homosexualidad» y del «problema de la homosexualidad en

24 Véase BAUER, J. «M. Foucault. Conversation sans complexes avec de philosophe qui analyse les 'structures du pouvoir'». En FOUCAULT, Michel. *Dis et écrits II, 1976-1988*, 677.

25 DE WIT, J.-F. et J. «Entretien de Michel Foucault avec Jean François et John de Wit», 254.

26 DE WIT, J.-F. et J. «Entretien de Michel Foucault avec Jean François et John de Wit», 254.

27 COOPER, David, FAYE, Jean-Pierre, FAYE, Marie-Odile, FOUCAULT, Michel, ZECCA, Marine. «Enfermement, psychiatrie, prison», 348.

28 COOPER, David, FAYE, Jean-Pierre, FAYE, Marie-Odile, FOUCAULT, Michel, ZECCA, Marine. «Enfermement, psychiatrie, prison», 347.

general».²⁹ Dejando a un lado el aborto, Foucault se referirá al caso de Yvelines, al menos en «La loi de la pudeur». Es claro, sin embargo, que sólo firma la carta abierta de mayo, que también contiene una referencia a este caso (en enero de 1977 se publica otra carta con múltiples signatarios, «À propos d'un procès», para la que Hocquenghem recabó las firmas y que Foucault no firmó). Foucault tiene una autoridad moral incuestionable que todos buscan y que él administra con celo, en esta y en otras causas.³⁰ Defert dirá que fue por sus reticencias hacia la pedofilia que no firmó «À propos d'un procès».³¹

En cuanto a la elección de los compromisos puntuales, Foucault reconoce la fragmentación de objetivos y luchas. Así y todo, justifica la discontinuidad aducida por la coherencia del modo de vida. Porque son los «fragmentos de experiencia», los fragmentos de «autobiografía», los que habilitan la coherencia de sus intervenciones y compromisos políticos.³² Foucault acude también aquí, como en tantas ocasiones, al concepto móvil de estrategia, una suerte de economía variable que se ancla y se compadece (y ahí encuentra la coherencia) con ese espacio fragmentado y discontinuo de las experiencias de su vida. «Mi posición es que no tenemos que proponer. Desde el momento en que se “propone”, se propone un vocabulario, una ideología, que no pueden tener mas que efectos de dominación».³³

Por eso, con absoluta coherencia (pero sin abandonar la displicencia con que Foucault suele distanciarse de su propia obra), Foucault puede decir en la entrevista con Jean François y con John de Wit que «Yo nunca formé parte de ninguna comisión de reforma del derecho penal». Foucault no es un «intelectual reformador». Tan sólo intervino ante la Comisión porque «algunos de sus miembros pidieron que se me escuchara como consultor en los problemas de derecho penal».³⁴

4. La juridificación de la sexualidad privada. Juridificación y retroceso del derecho

La intervención de Foucault ante la comisión se articula en tres bloques. El primero, histórico, describe y caracteriza el fenómeno de la «juridificación de la

29 DE WIT, J.-F. et J. «Entretien de Michel Foucault avec Jean François et John de Wit», 254.

30 Matzneff se refiere a Foucault como aquel «profesor del Collège de France cuya autoridad moral, sobrepasando las fronteras del barrio latino, se extendía hasta los Estados Unidos». Ver MATZNEFF, Gabriel. *Vanessavirus*, 38 (cit. en VERDRAGER, P. *L'enfant interdit*, 63).

31 Según Defert, Foucault sólo firmó la carta abierta de mayo por la misma razón que aceptó declarar ante la comisión, para descriminalizar la homosexualidad, y no porque siguiera a Matzneff ni a la causa pedófila (véase VERDRAGER, P. *L'enfant interdit*, 275). O acaso sólo tuviera reticencias hacia Matzneff, ya que siempre tuvo una buena opinión de Hocquenghem.

32 «no hay libro que no haya escrito sin, al menos en parte, una experiencia directa, personal autobiografía». TROMBADORI, Duccio. «Entretien de avec Michel Foucault», en FOUCAULT, Michel. *Dits et écrits II, 1976-1988*. Paris, Gallimard, 2001, 865.

33 COOPER, David, FAYE, Jean-Pierre, FAYE, Marie-Odile, FOUCAULT, Michel, ZECCA, Marine. «Enfermement, psychiatrie, prison», 348.

34 DE WIT, J.-F. et J. «Entretien de Michel Foucault avec Jean François et John de Wit», 256.

sexualidad». Foucault explica ante la comisión la cesura que en la carta se situaba en el código de 1810, con un antes, en el fin del s. XVIII,³⁵ caracterizado por «una despenalización de las conductas sexuales», y un después, marcado por lo que llama «nostalgia neoclásica», que plantea «en términos nuevos» (es un sarcasmo) los valores de la Declaración de los derechos del hombre y que va a suponer la juridificación de la sexualidad privada. El código de 1810, previo a este proceso, sólo contemplaba el atentado a las costumbres si había una alteración del «orden público» o un «ataque a la libertad».

Foucault cifra en tres los supuestos de los códigos previos que luego serán revocados. El primer supuesto es la consideración de la sexualidad como algo «exclusivamente privado». Este supuesto, que sostenían los códigos revolucionarios previos a 1832 sobre cierta noción de orden público y de libertad, es revocado por la juridificación de la vida privada. Foucault también va a incidir en el hecho de esta juridificación supone también un retroceso en el derecho a costa de la norma.

La juridificación de la sexualidad privada

La vida privada queda a resguardo de la preocupación por un orden público, que sólo se ve comprometido por el crimen. O dicho a la inversa, nada de lo que sucede en privado que no pueda considerarse una amenaza o un ataque a este orden (o a la libertad, entendida como el natural desarrollo del orden) puede ser criminalizado. En el curso de 1972-1973, Foucault recuerda que en el s. XVIII (Beccaria, Bentham) se distinguía entre «falta» e «infracción» (o «crimen»). La primera se refiere a la conducta moral, que ningún teórico penal de esa época considera que tenga que castigarse. La sexualidad se contempla como una conducta de esa clase. La segunda tiene presencia en el código penal y concierne al perjuicio que una acción pueda producir en la sociedad (o que contravenga el principio de utilidad, tanto da). Las leyes penales «no están concernidas más que por la utilidad de la sociedad, no por la moralidad de los individuos».³⁶ Las «legislaciones revolucionarias [de 1787-88] dejan caer prácticamente todos los crímenes sexuales». Por su parte, la sociedad napoleónica conserva el legado de la Revolución.

Para que la vida privada deje de ser un límite de contención del derecho tiene que introducirse una nueva noción de bien público, que traerá consigo también un nuevo derecho, con tipos punibles nuevos. Lo primero sucede con la entrada en juego de «una biopolítica», que reinterpreta el orden público en términos de higiene pública (luego vendremos sobre ello). Lo segundo es descrito por Foucault

³⁵ Entre la revolución y el código de 1810 hubo lo que se dio en llamar «códigos intermedios de la Revolución». Son el código de 1791, votado por la Asamblea Constituyente, y el Código de Instrucción Criminal, promulgado en 1808. Por su parte el código de 1810 es el código napoleónico. Véase FOUCAULT, Michel. *Les anormaux. Cours au Collège de France. 1974-1975*. Paris, Seuil/Gallimard, 1999, 15 y 27 (nota 25).

³⁶ FOUCAULT, Michel. *La société punitive. Cours au Collège de France. 1972-1973*. Paris, Seuil/Gallimard, 2013, 111.

como un proceso de «juridificación de la vida privada», también de la «sexualidad privada»³⁷.

La juridificación comprende dos fenómenos, la «sobreabundancia legislativa» y el «sobrecalentamiento judicial». La sobreabundancia legislativa consiste en la creación de «nuevas incriminaciones: agravamiento de las conductas homosexuales, distinción de atentados al pudor con y sin violencia [cuando antes no se contemplaba el atentado al pudor sin violencia como crimen], actos con menores de 11, 13, 15, 21 y luego de 18 años [cambios en la estipulación de la minoría de edad sexual], actos entre ascendientes y descendientes o personas con autoridad».³⁸ Pensemos que la exposición histórica de los ciclos de leyes penales en la «Lettre ouverte» no sólo busca pormenorizar las peticiones de modificación, haciendo un mapa exhaustivo de los artículos e incisos revocables, también es un relato del pertinaz incremento de leyes y disposiciones en el tiempo. Como veremos luego, el fenómeno de sobreabundancia legislativa que Foucault describe ante la comisión se compadece con la sobreproducción de conocimiento de la sexualidad que expuso en *La volonté de savoir*, publicada apenas un año antes. De hecho, en este primer volumen de la historia de la sexualidad, sobre el que vendremos reiteradamente, es donde se encuentra el trasfondo genealógico de las intervenciones de Foucault. Porque es el conocimiento cada vez más exhaustivo de la sexualidad, vinculado a su medicalización, el que va a propiciar la expansión normativa.

El segundo fenómeno de la juridificación, el sobrecalentamiento, *surchauffe*, judicial, comprende el aumento de los procesos penales que juzgan comportamientos sexuales (Foucault pone como ejemplo que los casos de violación juzgados se han quintuplicado), pero también lo que llama «extensión jurisprudencial».

El aumento de los procesos va de la mano de dicha extensión. Foucault apunta a que en la práctica judicial se reconocen, cada vez más, «posiciones firmes, posiciones duras, posiciones estrictas».³⁹ Por eso cada vez son más los casos juzgados como crímenes. Al desaparecer la ausencia de violencia para distinguir dos clases de atentados al pudor, y con ella la distinción entre los tipos penales de falta y crimen, se unifican y se amplían el número de delitos de atentado al pudor. De ahí la referencia a los juicios de violación. Además, cuando pareciera que las modificaciones del código y la evolución de la sociedad se consolidan, tal y como se aduce en la carta, tienen lugar «campañas periodísticas» que forman parte de un fenómeno de reacción contra las reformas.⁴⁰ Este es el comienzo, y la

37 En IDIER, Antoine. *Les alinéas au placard*, 75.

38 En IDIER, Antoine. *Les alinéas au placard*, 73.

39 DANET, Jean, FOUCAULT, Michel, HAHN, Pierre, HOCQUENGHEM, Guy. «La loi de la pudeur», 764.

40 En la entrevista «Sexe, pouvoir et la politique de l'identité», de 1982, Foucault sostiene, con un inusitado optimismo, que «Es del todo exacto que hubo un verdadero proceso de liberación a comienzos de los años setenta», aunque en lo que hace a los códigos todavía no se ha terminado. Lo que, a juicio de Foucault, sí se ha asentado es la liberación en punto a las mentalidades. Así y todo, como hemos visto, el arranque de la «La loi de la pudeur» no trasluce precisamente este diagnóstico. Véase GALLAGHER, B., WILSON, A. «Michel Foucault, une interview:

motivación, con que Foucault abre el coloquio de 1978. La constatación, cada vez más frecuente, de lo que Hocquenghem llama «reacciones a nivel de la opinión». La opinión pública es un terreno de disputa, porque ha sido durante mucho tiempo el compás del pudor. Este es el horizonte del sobrecalentamiento judicial.

Otro ejemplo de ampliación jurisprudencial son los juicios de «incitación al libertinaje». En «La loi de la pudeur», Jean Danet aduce el caso de un profesor que fue acusado de incitación al libertinaje por haber distribuido anticonceptivos en clase (en la carta también se hace referencia a los anticonceptivos). En este caso se crea un tipo punible también ampliando la esfera del pudor y, con ella, la noción misma de atentado. Concretamente, el delito se amplía desde su comisión a la producción de la intención de llevarla a cabo. El delito compromete la incitación y la alteración de las conductas, es decir, es un delito de ataque a las costumbres (libertinaje, *débauche*, significa distracción de las obligaciones y por extensión alteración del orden). Pero esta extensión comenzó mucho antes con el arranque del ciclo posrevolucionario. Danet recuerda que los fallos judiciales que aplican el artículo 334 del Código de 1832, que condena el proxenetismo, se extienden, a partir de 1854, a la figura del maestro. Esto no sólo confirma una obsesión decimonónica de los jueces por encontrar perversos por todos lados.⁴¹ También consolida la idea de «poblaciones en riesgo» vinculadas al desorden social.⁴² Antes, la mujer, ahora, la infancia (Foucault dirá lo mismo ante la comisión, también en el coloquio de 1978). Pensemos que la idea de poblaciones en riesgo es la otra cara de la incitación al libertinaje. En realidad, es el resultado de una singular trasposición. La calificación de pervertible *per se* de la población infantil se traspone a todos los que tengan acceso o trato con ella, que se convierten en perversidores *per se*. Esta trasposición es de suyo una ampliación, justificando esa extensión jurisprudencial desde la comisión a la incitación de terceros. La respuesta de Foucault y de los grupos de pedófilos consistirá en revertir la noción de incitación, mostrando que los menores tienen su propia sexualidad y son capaces de su propio discurso (otra cosa será determinar el umbral, que, como veremos, será un problema para Foucault).

Juridificación y retroceso del derecho

Hasta fines del siglo XVIII, las infracciones relativas a la sexualidad comprenden tanto las que afectan a las «leyes de la alianza» como las que afectan a la «genitalidad». En el siglo XIX, en cambio, cobrará más importancia las leyes que afectan a la genitalidad, en torno a las que se elaborará un código exhaustivo que contemplará

sexe, pouvoir et la politique de l'identité», en FOUCAULT, Michel. *Dits et écrits II, 1976-1988*, 1.555.

41 En el curso de 1974-5 Foucault ya había hablado de la preocupación de los médicos que llevaban a cabo las campañas contra la masturbación por las «incitaciones» sobre los niños (que podían ser voluntarias, o perversas, pero también involuntarias). Se pone entonces el foco en el «entorno inmediato», en los «personajes de la intermediación familiar», como los criados, gobernantas, preceptores, tíos, primos, etc. *Les anormaux*, 229.

42 DANET, Jean, FOUCAULT, Michel, HAHN, Pierre, HOCQUENGHEM, Guy. «La loi de la pudeur», 767, 766, nota.

por primera vez la sexualidad de la vida privada. Esto supondrá (Foucault se refiere a ello en el segundo bloque de su intervención) un incremento de la vigilancia, con instrumentos como la delación, pero sobre todo una transformación en los fundamentos del código, que se desplazan desde el derecho a la moral. En los códigos prerrevolucionarios existían ciertamente prohibiciones referidas a sexo. Pero estas prohibiciones eran «fundamentalmente de naturaleza jurídica».

Los crímenes contra natura son actos «contra la ley». «La “naturaleza” sobre la cual se solía apoyarlas [prohibiciones] era todavía una especie de derecho».⁴³ Lo que se valora en el código previo a la juridificación es que sólo condena la conducta sexual porque es ilícita, no por la naturaleza, en el sentido del ser o la condición moral, del infractor. Recíprocamente, los que infringen la ley son de suyo seres contra natura, son monstruos.⁴⁴ Por eso las infracciones comprometen lo que Foucault llama «ilegalismo de conjunto», el solo hecho de infringir la ley. En el caso de los crímenes sexuales, esto supone no considerar la clase de conducta sexual, o si tiene que ver o no con la genitalidad. La infracción denota que se han subvertido las leyes de la alianza, no el modo en que eso ha sucedido. Los crímenes «eran mucho más numerosos por el hecho de que no se lograba saber muy bien qué eran, pero, en fin, se trataba de actos contra los cuales acometía la ley».⁴⁵ Esto explica que se equipararan la homosexualidad, el adulterio o incluso el hermafroditismo.⁴⁶ Pero lo que interesa a Foucault es que aquí sólo se considera la ley, el acto en tanto que es *contra legem*, pero en modo alguno al infractor. Foucault se fija en este modelo penal de las infracciones sexuales porque es un modelo legalista. Es el modelo del código penal de 1810, que aparece reiteradamente en las cartas abiertas y que Foucault recuerda ante la comisión, modelo abandonado con el código de 1832 en adelante, que considerará al infractor y a su naturaleza. Foucault explica el fenómeno de juridificación como una «regresión de lo jurídico». Esta regresión tiene su contraparte en la implementación de lo que Foucault llama el «juego de la norma». La norma, que es la regulación propia de las disciplinas, se va a fijar específicamente en los códigos. Las leyes, que son el modo de regulación propio del derecho, quedan así abandonadas⁴⁷ (de ahí la regresión). En el s. XIX, así lo explica Foucault, la justicia se va a declarar «incompetente en provecho de la medicina». No es que la medicina ocupe el lugar del derecho. Antes bien, es un deslizamiento (o un equívoco), desde la figura del crimen, que sólo concierne a la ley, a la figura del criminal, que sólo concierne a un individuo.⁴⁸ El modelo legalista del código penal, al que basta con

43 FOUCAULT, Michel. *La volonté de savoir*. Paris, Gallimard, 2014, 53.

44 FOUCAULT, Michel. *La volonté de savoir*, 53.

45 DANET, Jean, FOUCAULT, Michel, HAHN, Pierre, HOCQUENGHEM, Guy. «La loi de la pudeur», 772.

46 FOUCAULT, Michel. *La volonté de savoir*, 52-3.

47 FOUCAULT, Michel. *La volonté de savoir*, 189-190.

48 A propósito de este equívoco, Foucault recuerda la distinción de Ewald entre la «denuncia», cuando se considera algo de un modo abstracto e indefinido (en sus «principios»), y «acusación», que es cuando se contempla en sus precisos términos (y recae en la «persona»). La denuncia sería un fenómeno inflacionario, la acusación no. La homosexualidad es objeto de denuncia, los actos sexuales, de acusación. Véase FOUCAULT, Michel. *Naissance de la*

juzgar la eventualidad de los actos, deja paso al modelo disciplinario, que busca asegurar la previsibilidad de las conductas y de los hábitos. Aparece entonces la pericia judicial, institución que no es ni jurídica ni tampoco médica.

Téngase en cuenta que, como venimos señalando, en la panoplia de argumentos que circulan en defensa de la reforma se impone una retórica liberal, que contrasta con la genealogía, que no devuelve más que acontecimientos y procesos grises. La retórica liberal que describe este acontecimiento arqueológico en términos de una «regresión», brilla aún más cuando, de un modo un tanto grandilocuente, se apela ante la comisión a los «valores fundamentales» de la Declaración de derechos del hombre, ausentes en la nueva legislación de la sexualidad privada. La distinción del reformador Beccaria (al que Foucault se refiere ya en *La société punitive*) resuena en esta apelación. En el código revolucionario, que Foucault califica de «sueño» de los reformadores del s. XVIII, todas las acciones se juzgan «de un modo absolutamente igualitario». Esto quiere decir que las infracciones están «explícita y previamente definidas por la ley»,⁴⁹ sin atender a la condición o naturaleza del infractor, que demanda otro tipo de intervención, que es el peritaje (más adelante veremos el origen y la naturaleza del peritaje). Cuando esto sucede, decae el valor de la igualdad, pues la condición moral opera como un factor de discriminación, y también decae el valor de la libertad, pues la penalidad se desplaza desde la comisión de la infracción a la virtualidad de la naturaleza del infractor. Las reformas en toda la actividad legislativa que siguió a la Revolución (los códigos de 1832, 1854, etc.), que Foucault no duda en calificar de simplemente «ruidosa», son una «ilusión» que hace aceptable el nuevo poder disciplinario y normalizador. En realidad, está teniendo lugar la sustitución de «una mecánica absolutamente simple», con crímenes y penas fijados de una sola vez por la ley y que se aplican a los actos, a un complejo sistema de evaluación que se aplica a la naturaleza de quien los comete. La ley deja paso a la disciplina (el peritaje judicial, un mixto impuro entre el derecho y la medicina), que individualiza y sujeta cada vez más al criminal.⁵⁰ En este sentido hay que entender el sueño de los reformadores del s. XVIII, toda vez que postulaban un sistema tan igualitario como mecánico. Ahora bien, este retroceso o regresión no significa que desaparezca el derecho, al que Foucault no dejará de apelar.

Derecho y norma. Las luchas por el modo de vida

Foucault dice en *La volonté de savoir* que esta representación jurídica de la ley «todavía está en acción en los análisis contemporáneos de las relaciones entre el

biopolitique. Cours au Collège de France. 1978-1979. Gallimard/ Seuil, Paris, 2004, 194, 213 (nota).

49 FOUCAULT, Michel. «L'évolution de la notion d'«individu dangereux» dans la psychiatrie légale du XIX^e siècle», en FOUCAULT, Michel. *Dits et écrits II, 1976-1988*, 463. Este texto debe sumarse al contexto próximo de la carta abierta y de la intervención de Foucault ante la comisión (recuérdese que al comienzo limitamos este contexto a la carta y a los dos coloquios).

50 FOUCAULT, Michel. *Naissance de la biopolitique*, 255. Como veremos, la extensión del código y la juridificación de la sexualidad privada se desglosa en la intensificación de los mecanismos de vigilancia y en la medicalización de las conductas.

poder y el sexo».⁵¹ El terreno en el que se negocian políticamente las demandas de liberación sexual todavía es la ley, pero no sólo. Bien es cierto que los intentos de los movimientos homosexuales y pedófilos por modificar la legislación sexual revocando la juridificación de la sexualidad a los que pertenece la carta abierta apelan la simplicidad de una edad límite para el consentimiento. Buscan revocar la categoría de individuos peligrosos que les estraga, como la de mayoría de edad legal lo hace con los menores y su capacidad de consentir (Foucault se refiere a esto en la comisión y es el nudo del coloquio «Enfermement, psychiatrie, prison»). De ahí su insistencia en reducir la edad límite de consentimiento, que no es más que un umbral de sanción, sin entrar en más disquisiciones. Por lo mismo, en las cartas abiertas que se publican en estos años se insistirá en los abusos de la aplicación de la prisión preventiva, donde el concepto interesado es la libertad. Ahora bien, además de esta apelación al derecho desposeído de la calidad disciplinaria del peritaje, Foucault también contempla otra clase de derecho.

En efecto, en *La volonté de savoir* Foucault sostiene que «las grandes luchas que ponen en tela de juicio el sistema general del poder ya no se hacen en nombre de un retorno a los antiguos derechos»⁵² y por eso quizás haya que revisar el valor del derecho revolucionario que, como hemos visto recién, Foucault utiliza como percutor de una transformación más ambiciosa. Ahora que el poder se ejerce como gestor de la vida, como concluye *La volonté de savoir*, en la apuesta de las luchas políticas se impone la vida, pero asegurada por un derecho inédito. Foucault postula un derecho singular, un derecho «incomprensible para el sistema jurídico clásico». Es el derecho (una formulación inopinada, por muchas razones), «a la vida, al cuerpo, a la salud, a la felicidad, a la satisfacción de las necesidades. Es el “derecho” más allá de todas las opresiones o «alienaciones», a encontrar lo que uno es y todo lo que uno puede ser».⁵³ Podría decirse que es un derecho de descubrimiento, un derecho abierto y sin código. Lo que uno «puede ser» revela la singularidad de este derecho que, frente a cualesquiera otras disciplinas, se opone a las realidades tan previsibles como irrevocables de los individuos o de la población. Es el derecho que ocupa la libertad defendida por los límites de la sanción y que se compadece con un sentido de vida que está más acá y que funciona como foco de resistencia al dispositivo biopolítico.

Por aportar tan sólo un indicio de lo que puede estar en juego aquí, convengamos en que este derecho, el derecho que está más allá de todas las opresiones, se compadece con el «derecho al suicidio», del que también habla Foucault en *La volonté de savoir*. Piénsese que el biopoder encuentra en el suicidio, en el derecho al suicidio, su límite. El suicidio como «derecho individual y privado de morir».⁵⁴ El suicidio anuncia un derecho singular, o una posición singular frente al poder,

51 FOUCAULT, Michel. *La volonté de savoir*, 118.

52 FOUCAULT, Michel. *La volonté de savoir*, 190.

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

54 FOUCAULT, Michel. *La volonté de savoir*, 182.

que es el derecho del individuo sin más, en oposición a la especie, pero también del individuo separado de lo social, singularmente privado, al margen de normas y regulaciones. Por eso Foucault insiste en cuando el derecho no legisaba en la vida privada, que ahora es ese espacio segregado a salvo de la mirada de las disciplinas.⁵⁵ Un derecho y una vida al margen del dispositivo biopolítico (al que pertenece la propia sexualidad), y que, en paralelo a la genealogía proyectada en esta década de la *Histoire de la sexualité*, está todo el tiempo en juego en las demandas de los movimientos de liberación sexual que emergen con fuerza en los 1970.

Esta inédita noción de vida es la vida en su «esencia concreta», lo que Foucault llamará con el tiempo «modo de vida». En «De l'amitié comme mode de vie», una entrevista de 1981, Foucault propone entender el modo de vida como la vida desvinculada de cualesquiera instituciones o categorizaciones sociales, como la clase, el nivel cultural o la edad.⁵⁶ Como hemos visto, la familia y la edad son los términos que obturan esa otra noción de vida que reclaman los movimientos de liberación sexual, que demandan la liberalización de las relaciones homosexuales y de las relaciones con menores (objetivo que comparten todos, incluido el feminismo). Por lo mismo, la salud no quedará subsumida por la «salud pública», la salud de la raza, solapada a partir de cierto momento a la de clase (luego vendremos sobre el dispositivo burgués de sexualidad). La enigmática referencia a «necesidades fundamentales» busca detraer la vida de cualesquiera embridamientos, para empezar del de las categorías, presentando una alternativa tan disidente como ambiciosa, totalmente abierta, para la que Foucault (volvemos sobre el texto de *La volonté de savoir* antes referido) reserva expresiones de rango ontológico como las de «cumplimiento de sus [de la vida] virtualidades» o «plenitud de lo posible».⁵⁷ Es algo parecido a lo que sucede con el deseo, que, a juicio de Foucault, constituye una categoría que embrida la sexualidad y la hace previsible (en algún lugar Foucault recuerda que el «deseo» es un precipitado del examen de conciencia, luego integrado en la *scientia sexualis*, y asumido como objetivo de los movimientos de liberación sexual).⁵⁸ Por eso, frente al deseo, Foucault postula «el cuerpo y los placeres», siempre por crear y por experimentar (un placer desgajado de la genitalidad y aún de la sexualidad).⁵⁹ En las secciones que siguen volveremos sobre la cuestión de la categoría y sobre las dificultades de Foucault a la hora de liberarse de ella.

55 Como apuntó tempranamente Deleuze, en *La volonté de savoir* está presente «cierta idea de la Vida», la vida como «la fuerza procedente del afuera», la vida como resistencia. Véase DELEUZE, Gilles. *Foucault*. Barcelona, Paidós, 1987, 122.

56 DE CECCATY, René; DANET, Jean; LE BITOUX, Jean. «De l'amitié comme mode de vie» (conversación con Michel Foucault). En FOUCAULT, Michel. *Dits et écrits II, 1976-1988*. Paris, Gallimard, 2001, 984. El «modo de vida» es lo que luego llamará, de manera más radical, «elecciones de existencia» (FOUCAULT, Michel. «Subjectivité et vérité». *Dits et écrits II, 1976-1988*. Paris, Gallimard, 2001, 1.034).

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

58 NEMOTO, C., WATANABE, M. «Sexualité et politique» (entrevista con Foucault). En FOUCAULT, Michel. *Dits et écrits II, 1976-1988*. Paris, Gallimard, 2001, 527.

59 GALLAGHER, B., WILSON, A. «Michel Foucault, une interview: sexe, pouvoir et la politique de l'identité», 1.556. Algo parecido, un placer disidente, absoluto si se quiere, es ese «placer tan sencillo» que es el suicidio.

5. Retórica y genealogía de la moral. Normalización y moralización, moralismo y disidencia moral

El final del s. XVIII se caracteriza también por la voluntad del legislador de no tener en cuenta «la moral religiosa», dice Foucault ante la comisión. La idea de un legislador laico se compadece con la pulsión republicana francesa, que resuena en las cartas abiertas y en las intervenciones ante la comisión. El sesgo moral de los códigos, que encuentra un vínculo inextricable con la religión a cuenta de la sodomía,⁶⁰ se contraponen a la invocada igualdad de los ciudadanos ante la ley, cuyo ordenamiento ha sido una conquista secular. Por eso en la carta abierta se incide todo el tiempo en el vínculo entre el código de 1810 y la Revolución de 1789, cuando la vida privada y la moral, también la religión, estuvieron excluidas de cualquier legislación. Repárese en que la comisión a la que se apela es una apuesta reformista de Giscard que busca alejarse del gaullismo. Una comisión, por tanto, para la que el sesgo religioso del código apuntado por Foucault sólo podrá funcionar como percutor de la reforma que tiene encomendada.

Pero, ¿y la genealogía? Como hemos dicho, la genealogía devuelve resultados, vamos a llamarlos así, contraintuitivos, pero también provocadores. Para empezar, el de que el sexo, con la consolidación de la biopolítica, se convirtió en el s. XIX en «un asunto laico», en un «asunto de Estado», dejando de ser una cuestión moral.⁶¹ La biopolítica rinde este sesgo. Pero, ¿significa esto que desaparece la moralización como estrategia de poder? En modo alguno. Lo que sucede es que la moral, en sus distintas modulaciones, vendrá a resituarse gracias a la genealogía. Sea como fuere, la alusión a la moral religiosa es, como decimos, manifiestamente retórica. En realidad, en la reforma del código penal comparecen tanto la retórica, de la mano del compromiso, o de la militancia, tanto da, como la genealogía, cuyos resultados Foucault parece soslayar a veces.

Como es sabido, Foucault gusta de la paradoja tanto como de la *boutade*. Por eso, en este contexto pragmático, en donde se trata de lograr una reforma del código penal, hace falta algo más que genealogía. Debe ganarse a la opinión pública entendida, según la llamamos antes, como el compás del pudor. Por eso en la comisión no hablará de cosas como la sexualidad relajada entre adultos y menores, ni de los niños procaces, etc., a la que se refiere en distintos momentos en la historia de la sexualidad, así como en los coloquios. Foucault, en estos años, asume una posición militante en la que juega estratégica e indisimuladamente con una retórica liberal, pero donde elude un compromiso explícito con los pedófilos (particularmente con Matzneff, como vimos), avisando y contraatacando a un

60 La sodomía es «el» gran pecado contra natura». FOUCAULT, Michel. *La volonté de savoir*, 134. André Baudry, fundador de *Arcadie*, dirige al presidente de la Comisión el 25 de junio de 1975 una carta en la que recuerda que la tipificación de la sodomía como acto contra natura tiene una raigambre «teológica» (IDIER, Antoine. *Les alinéas au placard*, 61).

61 FOUCAULT, Michel. *La volonté de savoir*, 154.

movimiento reaccionario contrario que busca revocar las reformas. Esta puede ser la razón de la ambivalencia de sus apreciaciones sobre cómo fue contactado o sobre su papel ante la comisión, o sobre su militancia. Pero también puede ser una razón de esta ambivalencia el hecho de que no todo es retórica ni atención a la opinión pública. La propia genealogía arroja resultados que justifican la reforma y se avienen ciertamente a esa retórica. Sin embargo, la genealogía también cuestiona los presupuestos, históricos e ideológicos, que manejan los movimientos homosexuales en sus demandas, lo que irá dando forma a ese compromiso y a esa la militancia de Foucault tan llena de aristas.

En este sentido, vale la pena considerar los distintos ataques de Foucault al moralismo y la presencia de la moral en sus análisis de la década de 1970. En este apartado vamos a ver al menos tres resultados de su singular genealogía de la moral. Primero, cómo integra Foucault un trabajo de moralización social en la construcción del dispositivo de sexualidad decimonónico y en la juridificación de la sexualidad privada. En segundo lugar, veremos cómo la moral juega un inopinado papel en la producción discursiva sobre el sexo. Por último, veremos cómo, frente a una moral pública, las clases marginales que quedaron fuera del proceso de moralización popular plantean una posibilidad de disidencia que Foucault no duda en calificar de moral.

(1) Uno de los réditos del arranque de su historia de sexualidad es el desmontaje de la hipótesis represiva, demostrando que la moralización de la sociedad decimonónica no rindió un silencio sobre el sexo, sino que, antes bien, hubo una proliferación y una penetración de los discursos en la sexualidad como nunca antes había habido.

En el siglo XIX tuvo lugar un fenómeno de moralización de la sexualidad, que, junto a los saberes, también junto a las legislaciones, se integra en su dispositivo. Este fenómeno se compadece con una moralización general de la población, que formará parte de un incipiente dispositivo biopolítico. La moralización de la sexualidad nos interesa toda vez que reverbera en el derecho, explicando el proceso de juridificación de la sexualidad privada a que nos venimos refiriendo. Como luego veremos, esta transformación se produce por la entrada en escena de la pericia judicial.

La tesis de la moralización está acotada a las clases populares. Esta tesis se expone por primera vez en el curso de 1972-3, *La société punitive*. Foucault considera que la moralización de la clase obrera, que la «moralización popular»,⁶² tiene como función primordial asegurar la fuerza de trabajo (el trabajo mismo y la reproducción de la fuerza de trabajo). Con un planteamiento indisimuladamente marxiano,⁶³ Foucault distingue entre quienes están vinculados al aparato de producción y quienes están vinculados a la propiedad, en términos precisamente

62 FOUCAULT, Michel. *La société punitive*, 241.

63 Véase CHAMORRO, Emmanuel. «El «momento marxista» de Foucault: *La sociedad punitiva* en perspectiva». En *Logos. Anales del Seminario de Metafísica*, 56 (2) 2023.

de sus hábitos.⁶⁴ La moralización de las clases populares consiste en la producción de hábitos o conductas útiles con vistas al aseguramiento y estabilidad del aparato de producción capitalista. La moralización corrige los fenómenos de disipación que comprometen la fuerza de trabajo, como el absentismo, la pereza, el alcoholismo, etc.⁶⁵ La moralización supone una falla arqueológica en el poder de soberanía, que se ve penetrado por un poder disciplinario creciente y con más fuerza, donde los mecanismos de intervención *post hoc*, como son la prohibición, la sanción y la ley, dejan paso a un sistema de otra naturaleza, basado en normas *ad hoc*, que rinde efectos de coerción y que busca asegurar el rendimiento de los individuos y de la población. Para empezar, en relación con la fuerza de trabajo que asegura el aparato de producción. En el derecho esto supondrá la juridificación de la vida privada, introduciéndose una legislación que sanciona los fenómenos de disipación, acompañada de unas instituciones que buscan evitar estos fenómenos (casas de trabajo, o las prisiones, que también entran en este mismo juego).⁶⁶ Por su parte, la moralización de la conducta sexual (centrada en la familia) busca igualmente evitar los fenómenos de disipación sexual que dilapidan la energía, como las perversiones o la masturbación. También explica el creciente interés por el niño, que aparece de un modo u otro implicado en todos ellos. Se trata de la entrada en escena de la higiene pública, el primer envite de un racismo difuso que terminará afinándose como biopolítica.

La juridificación de la sexualidad privada que se relata en la carta abierta y que refiere también Foucault ante la comisión es uno de los mecanismos puestos al servicio de ese aseguramiento de la salud de la población. De ahí la importancia de la noción de pudor y la desaparición de la violencia como marca distintiva de los tipos penales de atentado al pudor, que comienza a desplazar la carga de prueba desde el acto cometido a la condición de los que lo cometen, que se concretan, al menos en esta época, en las clases bajas. Decimos esto porque, al margen del valor del marxismo en los análisis de Foucault, claramente presente en *La société punitive*, más cuestionado en *La volonté de savoir* o en textos posteriores,⁶⁷ al margen también de la crítica a la hipótesis represiva que, como Foucault mostrará, se compadece con aquel (simplificando, la lucha de clases y la liberación sexual

64 La misma definición de «hábito» alude esta singularidad de la clase no propietaria. Dice Foucault que «El hábito es aquello por medio de lo cual los individuos están ligados, no a su propiedad –por virtud del contrato–, sino al aparato de producción». FOUCAULT, Michel. *La société punitive*, 241-242.

65 FOUCAULT, Michel. *La société punitive*, 192-3.

66 Al igual que las leyes de interdicción ceden ante las leyes de coerción y disciplinamiento, los castigos abandonan el punitivismo ineficaz y espectacular que buscaba la demostración del poder del soberano para dar lugar a una penalidad disciplinaria que busca el aprovechamiento de la fuerza de trabajo de los reclusos.

67 Nos referimos a la entrevista con Bernard-Henry Levy, de marzo de 1977, titulada «Non au sexe roi». En efecto, en esta entrevista dice Foucault que la «hipótesis de algunos «reichianos» de que la masturbación infantil era «inaceptable para una sociedad capitalista en vías de desarrollo» no es, a su parecer, una tesis «satisfactoria». LEVY, Bernard-Henry. «Non au sexe roi» (entrevista con Foucault), en FOUCAULT, Michel. *Dis et écrits II, 1976-1988*, 259. Foucault, al final del capítulo del dispositivo de la sexualidad, explicará la necesidad de separar los análisis de la sexualidad del «problema» de la fuerza de trabajo. FOUCAULT, Michel. *La volonté de savoir*, 150.

serían lances concomitantes),⁶⁸ al margen de esto, la moralización que acompaña a la disciplinarización de la sociedad, que explica la juridificación de la vida sexual privada, o que da sentido a la hipótesis represiva y su corolario de la liberación sexual, no alcanza en realidad a explicar la sexualidad estigmatizada a lo largo del s. XX, que se mueve precisamente en el terreno de la sexualidad burguesa. En este orden de cosas, la moral juega un papel distinto al de la moralización de las clases populares.

(2) La moral se convierte en un compás para la nueva ciencia sexual. La hipótesis represiva considera que fue la moral la que obró la censura. Expresiones como «puritanismo», «victorianismo», etc., son el epítome de esta tarea y de su resultado. Pero no fue así. Tampoco, una vez constatada la explosión discursiva, fue así que la proliferación de los discursos se hiciera «a despecho de un puritanismo o como reacción a su hipocresía». La moral no funcionó como herramienta de la represión, ni como percutor de una reacción contraria, porque en realidad no hubo represión. La hipótesis represiva se desmonta demostrando que no hubo censura. Pero, al desmontarse, cae con ella el corolario de la liberación sexual, o más concretamente, de la lucha por la liberación sexual. Como dice Foucault, no hubo «una censura difícilmente vencida», sino más bien un largo y constante ascenso e instauración de un dispositivo de proliferación de las sexualidades que extendió el poder y su ejercicio. La preocupación por los efectos de esta censura y la consiguiente afirmación contra ella, no fue nada más que «ruidosa»,⁶⁹ tanto como falso fue el moralismo con que se justificó esa censura. La sociedad decimonónica no reprimió nunca la disparidad sexual. Antes bien, siempre fue «perversa directa y realmente».⁷⁰ Si algún papel jugó la moral fue el de compás en el trabajo de la ciencia sexual, con su panoplia de miedos y peligros del sexo como guía. La primera mirada sobre las perversiones está en la moral y en su lista de pecados (que rinden una insólita taxonomía). Surge un saber que, «sin ser realmente independiente de la temática del pecado»,⁷¹ será secular.

Pero, ciertamente, esta sociedad perversa y el dispositivo de sexualidad, con la explosión discursiva que lo alumbró, es la sociedad burguesa. El dispositivo de la sexualidad surgió en la clase burguesa. Desplazando el interés desde los dispositivos de la alianza, la burguesía se crea un dispositivo de sexualidad sobre el cuerpo con vistas a asegurar «su diferencia y su hegemonía».⁷² Por eso las clases populares siempre consideraron que la sexualidad era un «asunto burgués»⁷³ y por eso la moralización de la sexualidad que recayó en ellas fue algo sobrevenido.

68 FOUCAULT, Michel. *La volonté de savoir*, 166.

69 Fue «la más ruidosa de nuestras preocupaciones». FOUCAULT, Michel. *La volonté de savoir*, 209

70 FOUCAULT, Michel. *La volonté de savoir*, 65. Como dirá después, «la “filosofía espontánea” de la burguesía no es tan idealista y espontánea como se dice». FOUCAULT, Michel. *La volonté de savoir*, 166.

71 FOUCAULT, Michel. *La volonté de savoir*, 154.

72 FOUCAULT, Michel. *La volonté de savoir*, 166.

73 FOUCAULT, Michel. *La volonté de savoir*, 168.

El dispositivo de sexualidad para el proletariado surgió sólo cuando la fuerza de trabajo estuvo comprometida (la reproducción de la fuerza de trabajo nunca lo estuvo), cuando surgieron los problemas (por la aglomeración de la población en las ciudades, etc.). El dispositivo de la sexualidad aplicado al proletariado se hizo únicamente al servicio de sostener y asegurar la explotación de sus cuerpos.⁷⁴ Por su parte, el dispositivo burgués de la sexualidad sirve a un propósito de distinción o de «diferenciación social».⁷⁵ Pues bien, en este dispositivo de poder-distinción el psicoanálisis juega un papel clave.

El psicoanálisis, al igual que el dispositivo de la sexualidad, es genuinamente burgués. ¿Quién si no Freud habría podido hablar de la sexualidad infantil o del deseo incestuoso? Las proximidades entre progenitores y vástagos, «censurables» para «otras capas sociales», puede experimentarlas la burguesía. Habiendo «perdido el privilegio exclusivo de preocuparse por su sexualidad», que ahora alcanza al proletariado, la burguesía «tiene ahora el privilegio de experimentar más que otros lo que la prohíbe».⁷⁶

En este sentido, vale la pena fijarse en que los movimientos de liberación sexual no fueron, en su mayoría, movimientos de clase, al menos dentro del espectro político. Hubo algunos movimientos que se declararon marxistas, pero la homosexualidad estuvo tradicionalmente proscrita de los partidos comunistas. No obstante, era propio de la época servir de un vocabulario subversivo y disidente, que apelaba a la revolución, y que atacaba sobre todo al moralismo y a la hipocresía social, esto es, burguesa. La genealogía que hace Foucault de la ciencia sexual y de su dispositivo burgués, explica el hecho de que las reivindicaciones de los movimientos homosexuales y pedófilos comprometan a personas con un importante capital, si no económico, sí cultural y académico. Los movimientos homosexuales y pedófilos son de carácter burgués. La lista de signatarios de la «Lettre ouverte» es un claro ejemplo que ilustra el rango de clase de las personas comprometidas con estos movimientos.

Por su parte, el psicoanálisis también introduce una singular percepción de la ley que se compeadece con este enclasmiento. En el dispositivo burgués la verdad está «ligada a la puesta en entredicho de lo prohibido», no al sometimiento a la ley. La ley es represiva. No es casual por tanto que en la carta abierta estén las firmas de psicoanalistas, psiquiatras y psicólogos, cuya terapia antirrepresiva está en consonancia con las demandas liberales de los promotores de la carta y de los movimientos homosexuales y pedófilos. El psicoanálisis, al liberar el deseo (al desvincularlo de lo meramente biológico, desde luego de la herencia), lo desculpabiliza, desactivando así el terror moral (y las cacerías a que da lugar), que es uno de los obstáculos que Hocquenghem y otros perciben y denuncian constantemente. Las historias de una sexualidad relajada que tienen lugar en el s.

74 FOUCAULT, Michel. *La volonté de savoir*, 166-7.

75 FOUCAULT, Michel. *La volonté de savoir*, 170.

76 FOUCAULT, Michel. *La volonté de savoir*, 172.

XVIII, con «niños demasiado avisados» y «niñitas precoces»⁷⁷ como protagonistas, esa sexualidad aldeana «de aire libre, de orilla de camino, de maleza»⁷⁸ con que Foucault ilustra en sus libros y cursos el período prerrevolucionario (contrastando la sexualidad relajada del campo con la sexualidad saturada y sus dispositivos de vigilancia de la ciudad) cumplen esa misma función desculpabilizadora. Foucault invocará todo el tiempo ante la comisión la época prerrevolucionaria, pero no podrá ilustrarla con esa suerte de arcadía rural que describe en sus trabajos en la academia. En los coloquios sí lo hará, como veremos cuando tratemos la cuestión del consentimiento.

En este punto cabe señalar que en el propio texto de Foucault cabe encontrar tensiones manifiestas entre la crítica a la hipótesis represiva y la propuesta de una sexualidad más allá del dispositivo y el rastro de clase que la genealogía revela y que puede reconocerse claramente en los movimientos de liberación sexual. Pero no porque Foucault no denunciara las limitaciones de estos, sino porque él mismo, en sus intervenciones públicas (como en la carta abierta), también en su valoración positiva del psicoanálisis, no pudo eludir el sesgo de clase. Esta es una de las aristas de la militancia de Foucault.

(3) Pero la moral presenta otra arista en el curso de *La société punitive*. Foucault introduce, al final de una clase, el concepto de «disidencia moral», que vincula incidentalmente a diversos movimientos de lucha en Europa y Estados Unidos. Concretamente se refiere a los movimientos «que luchan por el derecho al aborto, a la conformación de grupos sexuales no familiares», por «el derecho a la homosexualidad», por «el derecho a la droga», etc.⁷⁹ Foucault señala que, de la misma manera que en el s. XVIII hubo una disidencia religiosa que se propuso moralizar a la sociedad para asegurar el modo de producción capitalista y que logró finalmente arrastrar al Estado, convirtiéndole en el agente de moralización, también hay, ahora en el presente, movimientos contrarios, de carácter moral, que pugnan contra esa moralización previa y contra ese mismo propósito.⁸⁰ En un contexto marxiano (obviamente también weberiano), Foucault no duda en situar en este curso la moralización al servicio del aseguramiento del modo de producción capitalista (Foucault habla en el curso de la tríada moral-capitalismo-Estado). Estas disidencias sexuales y los grupos que los encabezan comprometen, no el trabajo (ahora veremos lo que dice sobre la prostitución), pero sí la reproducción de la fuerza de trabajo y sus mecanismos, como la familia.

77 FOUCAULT, Michel. *La volonté de savoir*, 55.

78 FOUCAULT, Michel. *Les anormaux*, 278.

79 FOUCAULT, Michel. *La société punitive*, 115, nota e. El derecho a la homosexualidad y a la droga, en la nota, están en el manuscrito del curso.

80 El fenómeno que describe Foucault es de una simetría inversa. En el s. XVIII fue una disidencia moral, de grupos «no conformistas y religiosos», «disidentes», la que arrastró al Estado a vincularse con la producción capitalista y a promover la moral concomitante, convirtiéndose en una instancia de control y de coerción. En el s. XX, tal y como Foucault lo plantea en este curso, la disidencia moral intenta romper el vínculo moral-capitalismo-Estado. FOUCAULT, Michel. *La société punitive*, 115-116.

En este y en otros textos de la década de 1970, Foucault va a hablar de una disidencia de carácter moral. Foucault asigna esta disidencia, no al proletariado, sino a ese grupo desclasada llamado «plebe». La plebe pugna con la propia burguesía y sus dispositivos de normalización. Cuando Foucault se refiere a una disidencia moral, debe entenderse en sentido positivo. En este texto de *La société punitive* Foucault distingue (en lo que sería un análisis del «valor político de la transgresión») ⁸¹ entre lo que llama «saltar la prohibición» o «practicar la transgresión» y «luchar contra la coerción». Se trata, como demuestran los movimientos de liberación sexual que son citados en este texto, de hacer «real e impotente», no la ley, sino las relaciones de poder. Esto es así porque el terreno en el que se mueve la moral no es el de la prohibición (no es el terreno del derecho), sino el de las relaciones de poder entre individuos. Volviendo sobre la entrevista «À propos de la prison d'Attica», Foucault dirá que los grupos de «las mujeres, las prostitutas, los homosexuales, los drogadictos» constituyen «una categoría de elementos indóciles», que tienen «fuerza de impugnación», ⁸² que es más que una fuerza de transgresión. Porque su disidencia moral no es meramente negativa. También aporta una moral, una sexualidad, o un modo de vida disidente, que cuestiona y transforma las relaciones de poder de la familia y las leyes o reglas de la alianza. Cada uno de los grupos en flancos distintos: la prostitución, el matrimonio y la familia, la homosexualidad, la familia (las drogas, por su parte, el individuo normativo).

Ciertamente, este poder de impugnación puede resquebrajarse si los grupos se integran en las instituciones o si sus actividades se integran en un mercado. Lo primero sucede cuando se aprueba un matrimonio gay. Foucault dirá que, si bien la elección sexual debe ser totalmente libre, incluyendo el poder de manifestarla o no, la legislación es otra cosa. El reconocimiento es algo deseable que no puede negarse. Pero esto no significa que «la legislación del matrimonio» sea un objetivo. Porque lo que no puede ser un objetivo es que el vínculo entre dos personas deba tener un «estatus legal». ⁸³ Lo mismo puede decirse cuando se explota económicamente la prostitución, que hace decaer la impugnación moral. De hecho, la prostitución siempre estuvo normalizada en la sociedad burguesa.

81 La expresión está en BOESERS, Knut. «La torture, c'est la raison» (entrevista a Michel Foucault). En en FOUCAULT, Michel. *Dits et écrits II, 1976-1988*, 392.

82 SIMON, J.K. «À propos de la prison d'Attica» (entrevista a Michel Foucault). En FOUCAULT, Michel. *Dits et écrits I, 1954-1975*, Paris, Gallimard, 2001, 1.401, 1.402. Foucault muestra que hay una separación entre proletariado y plebe a cuenta justamente de la moral, que «tuvo valor de contrato de matrimonio entre el proletariado y la pequeña burguesía» (SIMON, J.K. «À propos de la prison d'Attica», 1.404), proveyendo al proletariado de reconocimiento, como sujeto de derechos formales, a costa de someterlo a disciplinas de control y de explotación de su fuerza de trabajo, como sujeto de las distintas disciplinas. Con ello se mantiene a la plebe en la marginalidad, sometida a vigilancia y a una legislación punitivista, lo que no significa que no se aprovechara o que se encontrar cierta utilidad en ella. Para empezar, como instrumento indirecto de moralización, por medio de la figura del individuo peligroso. Luego, como hemos visto más arriba, siendo reutilizados en el ejército o la policía o, por último, en relación a la sexualidad, en la prostitución.

83 Véase O'HIGGINS, J. «Choix sexual, acte sexuel» (entrevista a Michel Foucault), en FOUCAULT, Michel. *Dits et écrits II, 1976-1988*, Paris, Gallimard, 2001, 1.141.

El valor de impugnación sólo podrá estar en los modos de vida concretos que propicien los grupos moralmente disidentes, al margen de cualesquiera aparatos jurídicos o productivos.

6. La libertad de la opinión pública

Del primer bloque de la intervención de Foucault ante la comisión, vamos a ver el tercer y último supuesto que a su juicio sostiene los códigos penales prerrevolucionarios, a saber, que «la libertad dejada a la opinión pública [es la que debe] (...) delimitar el espacio de salvaguarda de las “buenas costumbres” (sic),⁸⁴ y no la voluntad del legislador.

En la entrada en la que Foucault abre «La loi de la pudeur»,⁸⁵ justifica la oportunidad del debate refiriendo una involución del movimiento que comenzó diez años antes, *circa* 1968, que ha propiciado cambios en la legislación sobre la sexualidad del Código penal francés. Foucault califica de «inquietante» este movimiento en contra y lo ubica en dos fenómenos, el endurecimiento de las posiciones de los jueces y en la práctica policial. Dibuja un mapa de situación, ciertamente simplificado porque es de parte, en el que contrapone «un movimiento global que tiende hacia el liberalismo» (recuérdese lo que dijimos sobre el uso de este término) con un fenómeno contrario, un «contragolpe» reaccionario. Pero lo que nos interesa es que señala que esta involución cuenta con el apoyo de «campañas periodísticas o de un sistema de informaciones en la prensa», como la de Anyta Bryant contra los homosexuales.

Foucault señala ante la comisión que debe dejarse a la opinión pública el papel de compás sobre la sexualidad o sobre las prácticas sexuales. Se trata de una afirmación que, probablemente, obedece antes a su utilidad estratégica que al propio análisis de Foucault (la genealogía no devuelve certezas). La evolución de la sociedad que se esgrime para influir en una comisión política se reconoce en una opinión pública manifiestamente favorable a la reforma. Foucault no duda en calificar, con un optimismo desmesurado (más de parte que percibido), que dicha evolución es «bastante amplia, bastante masiva y que, a primera vista, parece irreversible».⁸⁶ Ciertamente las cartas públicas que aparecen reiteradamente en la prensa ponen de manifiesto el hecho de la evolución de la sociedad, demostrando además tener cierta fuerza, como hemos visto al comienzo de este trabajo (es bien conocido el apoyo, hasta al menos las dos décadas siguientes, del diario *Libération*). No obstante, las campañas en contra revelan que el espacio de la opinión no está totalmente de parte de la reforma, o habría que decir mejor que no está de parte de los movimientos homosexuales y pedófilos que la propugnan. En cualquier caso,

⁸⁴ IDIER, Antoine. *Les alinéas au placard*, 72.

⁸⁵ DANET, Jean, FOUCAULT, Michel, HAHN, Pierre, HOCQUENGHEM, Guy. «La loi de la pudeur», 763-4.

⁸⁶ DANET, Jean, FOUCAULT, Michel, HAHN, Pierre, HOCQUENGHEM, Guy. «La loi de la pudeur», 763.

importa que, tal y como lo expresa Foucault ante la comisión, la opinión pública tiene un papel normativo, como salvaguarda de las buenas costumbres. En un sentido, la opinión, como eco de las costumbres, funciona como norma. En otro sentido, la opinión pública también es la depositaria de la libertad de costumbres (o de una revolución siempre latente, solapada todo el tiempo por la legislación normalizadora), aunque es probable que Foucault aquí esté forzando la retórica (por eso remarca la expresión «buenas costumbres», que se ha transcrito entre comillas) para dar fuerza a su apelación a una opinión general que busca como testigo de descargo.

Es interesante lo que, en el coloquio de 1978, dice Hocquenghem sobre la opinión. Cuando hay un crimen sin violencia, que por tanto «no deja huella», estamos ante lo que llama un «crimen de opinión». La idea de ultraje «público» al pudor implica que el crimen no necesita de prueba o explicación alguna. Tan sólo necesita de un público, un público que se atemorice cuando escuche «se lo condenó por violación de un niño» y no tenga necesidad de saber más.⁸⁷

Hay una «sensibilidad de la opinión», una «sensibilidad popular», difusa y al mismo tiempo espontánea de las sensibilidades que está detrás de tales reacciones. Una sensibilidad relativa a «todo lo que tiene que ver con el sexo cuando está ligado a un niño», cuyo tenor es el del «horror» (o el terror) moral ante los actos del pedófilo. Este terror moral es el perceptor de la movilización, pero es interesante cómo lo describe porque es, en efecto, una emoción que se retroalimenta (el movimiento que se pone en marcha, la cacería, «se alimenta a sí misma»), ya que no depende de un hecho exterior (recuérdese que los atentados al pudor sin violencia no dejan huella),⁸⁸ sino del prejuicio.

Pensemos que forma parte de la moralización del proletariado alimentar el terror ante el criminal, su «terribilidad», según refiere en otro texto de esta misma época.⁸⁹ El proletariado fue separado de la clase marginal por medio de una operación moral, trasladándose «una ideología», «unas cuantas ideas burguesas acerca de ... el crimen y el criminal»,⁹⁰ que no tiene que ver con lo que hace el sujeto sino con lo que es. El criminal, digámoslo así, sufrió un proceso de moralización *a contrario*. La burguesía, por su parte, se mantuvo relativamente al margen de esta moralización, aplicándose a los placeres prohibidos para el proletariado. Como hemos visto, la burguesía es ante todo hipócrita y perversa. De ahí el sesgo de clase que, a nuestro juicio, atraviesa las observaciones de todos los participantes en el

87 DANET, Jean, FOUCAULT, Michel, HAHN, Pierre, HOCQUENGHEM, Guy. «La loi de la pudeur», 770.

88 DANET, Jean, FOUCAULT, Michel, HAHN, Pierre, HOCQUENGHEM, Guy. «La loi de la pudeur», 770.

89 FOUCAULT, Michel. «L'évolution de la notion d' «individu dangereux»», 462.

90 El sistema penal presenta «a la plebe no proletarizada, a los ojos del proletariado, como marginal, peligrosa, inmoral, una amenaza para la sociedad entera». Véase GILLES, Victor. «Sur la justice populaire. Débat avec les maos», en FOUCAULT, Michel. *Dis et écrits I, 1954-1975*. Paris, Gallimard, 2001, 1.219. Llama la atención que aquí Foucault utilice el concepto de «ideología» (el debate con los maoístas tuvo lugar en 1972, en un momento marxiano), que luego será denostado por él en otros trabajos (sobre todo a partir de la segunda mitad de la década de 1970).

coloquio de 1978 (lo mismo que los signatarios de la carta abierta), que ven los avances de los movimientos homosexuales y pedófilos apoyados en una evolución social moral, y que no reconocen, o si lo hacen, lo hacen desde la trinchera, una moral tan reaccionaria como popular.

7. Vigilancia policial. El problema del individuo peligroso y las categorías de población

El segundo bloque de la intervención de Foucault ante la comisión se ocupa de los «profundos y complejos» procesos que están a la base de esta juridificación. Los procesos que rinde la juridificación de la sexualidad (fenómenos concomitantes, ejercicios específicos del poder que la acompañan) son la implementación de las vigilancias policiales y el desarrollo de una biopolítica. El primer proceso no puede separarse del segundo. La inflexión que supone la entrada en juego de la biopolítica va de la mano de la prolongación e implementación de las vigilancias policiales y de la juridificación de la sexualidad privada, que es donde interviene la psiquiatría (en realidad el peritaje judicial) con la tipificación del individuo peligroso. En esta parte nos ocuparemos de la categoría de individuo peligroso, ampliamente discutida por Foucault en varios textos y que ocupa buena parte de las discusiones en los coloquios, y dejaremos el problema de la categoría de individuos que hay que proteger (que es la contracara de la de los individuos peligrosos y que juega un papel decisivo en la intervención de Foucault ante la comisión) para la sección siguiente, donde nos ocuparemos del problema del consentimiento. De las dos figuras que Foucault atribuye a la biopolítica, la infancia y la sexualidad, en este epígrafe nos ocuparemos de la sexualidad, mostrando cómo, de la mano de la noción de individuo peligroso, se han criminalizado las prácticas heterodoxas. Sobre la infancia vendremos en el siguiente epígrafe.

Vigilancia policial, «Lettres de Cachet» y juridificación de la sexualidad privada

En una entrevista de 1982, Foucault traza una línea entre la represión policial de los homosexuales en el siglo XVII y la represión en el siglo XX (concretamente se refiere a la circular Defferre de ese mismo año, que revoca los registros policiales). Foucault sostiene que «la homosexualidad ha sido mucho más objeto de represión, vigilancia e intervención de tipo policial que de tipo judicial». Foucault escancia en dos momentos esta intervención. En el s. XVII, cuando apenas se les aplicaba la pena de hoguera, se arrestaba a homosexuales «a centenares» en París. Como en la carta, se trata de mostrar la persistencia de procedimientos anteriores, que en este caso se remontan inopinadamente (ahora diremos por qué) al s. XVII, hasta la actualidad. Foucault refiere que «hasta alrededor de 1970 era muy sabido que la policía extorsionaba a los dueños de bares y saunas», para comentar sarcásticamente

si no será verdad la paranoia de los homosexuales que ven vigilancia y represión policial por todas partes. Por eso luego el entrevistador le preguntará por la circular Defferre, recién aprobada.⁹¹

Sucede que, si bien en el derecho revolucionario no está comprometida la sexualidad privada, eso no significa que no hubiera represión antes de la juridificación de la vida privada que tiene lugar tras la Revolución. En el coloquio «Enfermement, psychiatrie, prison», que tiene lugar unas semanas antes de la intervención de Foucault ante la comisión, se traza una genealogía de la represión policial, que se hace remontar a la época clásica con las «Lettres de Cachet».

La represión policial es uno de los fenómenos «profundos» que están a la base de la juridificación. No sólo es un fenómeno persistente, que es como Foucault lo presenta en la entrevista de 1982. También es el fenómeno que va a estar a la base del surgimiento de la pericia judicial. Porque, en efecto, si bien el derecho revolucionario acabó con los internamientos arbitrarios de las «Lettres de Cachet», de alguna manera no se acabará con estas.

Foucault explica que los encierros arbitrarios cubiertos por las «Lettres de Cachet» no fueron un fenómeno vinculado al uso real o de la aristocracia. Durante el siglo XVII se puso a disposición de las clases bajas este instrumento de denuncia y de encierro. Ciertamente, es la autoridad del rey la que las concede, pero el procedimiento es sencillo, no sólo porque quienes los demandantes disponían de la ayuda del escribano para redactarlas en forma, sino, sobre todo, porque las razones que se aducían eran conformes a o aseguraban «el buen funcionamiento social». Los demandantes expresan «sus reivindicaciones, sus odios, sus pataleos, sus gritos», en un ejercicio que bien podemos llamar de sobrecalentamiento moral, como cuando el marido aduce que «es la más grande de las putas». Foucault quiere mostrar que los procedimientos que luego van facilitar los mecanismos del poder disciplinario no tienen lugar, o preferentemente no tienen lugar, de arriba abajo (cuestiona el poder de soberanía). Las «Lettres de Cachet», contra lo que solía pensarse, son una práctica «absolutamente general» o «absolutamente popular»,⁹² que sostiene un orden social conforme con las leyes de la alianza y fuertemente moralizado. Hay una moral tan difusa como escandalosa que mantiene el orden también entre las clases bajas, que se vuelve tanto contra los adúlteros como contra las prostitutas y los homosexuales. Pero esta situación no sucede aisladamente. El otro fenómeno con el que se compadece es la intensificación de la represión policial. Podría decirse que ésta reverbera en aquella (una concomitancia que hemos visto en el caso de la moralización del proletariado). Decimos esto porque, por una parte, hay una «sobrecarga» de la vigilancia policial (y judicial) en las ciudades, que son compartimentadas, aumentando el número de instancias de control, vigilancia y encierro (las «Lettres de Cachet» son el instrumento jurídico que lleva de la

91 Para todo esto, véase SURZUR, Roland. «Foucault: non aux compromis», 1.155-1.156.

92 COOPER, David, FAYE, Jean-Pierre, FAYE, Marie-Odile, FOUCAULT, Michel, ZECCA, Marine. «Enfermement, psychiatrie, prison», 340.

vigilancia al encierro). Es lo que Foucault llama también «modelo fascista».⁹³ Un sistema en el que aumenta el número de inspectores, pero también de «chivatos».⁹⁴ Nada nuevo hay tras la implantación de los códigos postnapoleónicos (aunque se produjo un alivio en las prisiones, que liberaron presos tras la Revolución, no se revirtió la situación). Por su parte, persisten los mecanismos de vigilancia y la represión policial. En el caso de la sodomía, refiere Foucault que, a partir del nuevo código de 1832, se utilizarán los procedimientos de «la delación y el archivo».⁹⁵ Finalmente, con el código de 1838 se produce una mutación en el derecho de encierro, al introducirse la noción de individuo peligroso. Se produce una extensión jurisprudencial que alcanza a la pequeña delincuencia, así como a los delitos políticos. Como resultado de todo esto, en la comisión Foucault habla de una «cuadrícula del cuerpo social».⁹⁶ Pero lo que es más importante, se restituye eso que Foucault no duda en considerar el «verdadero derecho del que la gente se sintió desposeída tras la Revolución» (una actualización de las *Lettres de Cachet*) con la introducción de los tribunales de familia y el peritaje judicial, con «un control administrativo por parte del prefecto y una contra-firma médica».⁹⁷

Biopolítica e higienismo. La noción de peligro. Pericia psiquiátrica y terror moral

Las demandas a la comisión apuntan al efecto de la psiquiatrización de la delincuencia, que desplaza el foco del tipo penal desde la infracción hacia el individuo infractor. Es el retroceso en la representación jurídica del delito.⁹⁸ No hay que perder de vista que si la psiquiatrización es una de las aristas del proceso de juridificación es porque la normalización amplía el concepto de orden público, que se solapa al concepto de higiene pública. De esta forma el código penal podrá pivotar hacia la vida privada, que es donde la psiquiatría va a funcionar como el operador de la normalización social. Con ello, como acabamos de ver, se recupera el derecho perdido al control arbitrario de la familia, el «derecho de encierro», que se perdió con la revocación de las «Lettres de Cachet». Los psiquiatras se perciben en realidad como «funcionarios del orden social», considerándose «menos como médicos —en el sentido que le damos hoy en día—

93 Foucault habla de una «cuadrícula policial» en el coloquio. En el debate con los maoístas Foucault se refiere a «la cuadrícula policial cotidiana, las comisarías de policía, los tribunales (especialmente los de primera instancia), las prisiones, la vigilancia postpenal, toda la serie de controles que constituyen la educación vigilada, la asistencia social» que conforman el «modelo fascista (policial, cuadriculación interior, encierro)». Véase GILLES, Victor. «Sur la justice populaire. Débat avec les maos», 1.221.

94 COOPER, David, FAYE, Jean-Pierre, FAYE, Marie-Odile, FOUCAULT, Michel, ZECCA, Marine. «Enfermement, psychiatrie, prison», 340.

95 IDIER, Antoine. *Les alinéas au placard*, 74.

96 IDIER, Antoine. *Les alinéas au placard*, 74.

97 COOPER, David, FAYE, Jean-Pierre, FAYE, Marie-Odile, FOUCAULT, Michel, ZECCA, Marine. «Enfermement, psychiatrie, prison», 340.

98 En el texto sobre la evolución del individuo peligroso (se trata de una conferencia de 1977) Foucault afina lo que dice en *La volonté de savoir*, donde se centra en la juridificación de los crímenes antes que en su psiquiatrización. La lectura jurídica de las acciones del monstruo dejará paso a la lectura psiquiátrica.

que como funcionarios de higiene pública».⁹⁹ Pero para que esto suceda, tiene que producirse una discontinuidad, tanto en el derecho como en la psiquiatría, que dará lugar a la pericia judicial. La pericia judicial será la que trabajará con la tipificación criminal del «individuo peligroso» que transforma todos los códigos penales a partir del de 1838.

La pericia médico legal hace posible, en principio, «la unión de lo médico y lo judicial». En la pericia judicial se vinculan los conceptos de «perversión», que compromete un sentido médico y jurídico a un tiempo (el perverso se encuentra a medio camino entre la enfermedad y el ilegalismo), y el concepto de «peligro», que justifica la extensión de mecanismos de vigilancia sobre los perversos. Fijémonos en que Foucault sitúa esta evolución de la práctica pericial, ya bien entrado el s. XIX. Concretamente dirá que en los códigos previos a 1830 en los que no se ha iniciado el proceso de juridificación, el acto médico que tiene lugar ante el tribunal no se distingue del saber médico de la época. El arranque de la nueva psiquiatría tiene lugar en la segunda mitad del s. XIX, siendo el código de 1838 el primero en introducir la noción de «individuo peligroso».¹⁰⁰ Habría, por tanto, una suerte de regresión del saber psiquiátrico, que coincidiría con la regresión de lo jurídico. Foucault refiere en *Les anormaux* que este proceso de introducción y asentamiento de la pericia judicial requiere de una moralización previa del juicio sobre el individuo peligroso. Concretamente habla de una «reactivación de las categorías que yo llamaría categorías elementales de la moralidad», rasgos de carácter (como pereza, orgullo, empecinamiento, etc.), que se hacen circular en torno al perverso.¹⁰¹ Recuértese que el curso comienza con el relato de diversos informes periciales sobre homosexuales, tan sorprendentes como ridículos, producidos entre 1955 y 1974. No se trata sólo de que se hable «culpabilidad moral» o de la condición «moralmente homosexual» de los encausados. Es el resultado que rinde una moralización que busca asegurar un sujeto ante todo incapaz e irresponsable, caracterizado por categorías básicamente defectivas, pero sobre todo simples, como «*ininteligencia, falta de éxito, inferioridad, pobreza, fealdad, inmadurez, falta de desarrollo, infantilismo, arcaísmo de las conductas, inestabilidad*».¹⁰² La genealogía devuelve en una pericia judicial tan pacata como vulgar la entrada de un nuevo tipo de poder, el poder «de normalización».¹⁰³ Aunque Foucault lo sitúa entre el poder médico y el poder judicial, en realidad es una forma de poder que supone una falla arqueológica, tanto para uno como para otro. En ese punto en el que se encuentran el magistrado y el médico se instituye un nuevo poder, que es el poder

99 COOPER, David, FAYE, Jean-Pierre, FAYE, Marie-Odile, FOUCAULT, Michel, ZECCA, Marine. «Enfermement, psychiatrie, prison», 341, 334.

100 FOUCAULT, Michel. *Les anormaux*, 291. FOUCAULT, Michel, *et. al.* «Table ronde sur l'expertise psychiatrique», en FOUCAULT, Michel. *Dits et écrits I, 1954-1975*. Paris, Gallimard, 2001, 1.533. El texto de la mesa redonda se publica en la revista *Cahiers d'action juridique*, nº 5-6, décembre 1974-janvier 1975.

101 FOUCAULT, Michel. *Les anormaux*, 32.

102 FOUCAULT, Michel. *Les anormaux*, 20. Subrayados en el original.

103 FOUCAULT, Michel. *Les anormaux*, 39.

para encerrar y disciplinar. Pero donde este poder, y este el más valioso rédito de su genealogía, no busca ni la enfermedad, ni la responsabilidad ni la libertad. Busca nada más y nada menos que ejercer la arbitrariedad, como en las «Lettres de Cachet» a que Foucault se refiere en el texto.¹⁰⁴

La reforma del código penal, al menos en la cabeza de Foucault, pretende recuperar la representación jurídica del código penal. La idea de dar un paso atrás a la juridificación tiene ese sentido, pero la reforma necesita de la psiquiatría. Como hemos visto en la carta abierta, los psiquiatras, psicólogos y psicoanalistas son signatarios imprescindibles porque aportan un conocimiento de la sexualidad de los menores que les rehabilita como sujetos, para empezar como sujetos con su propia sexualidad, pero también con capacidad de consentir (lo que no significa que hubiera un consenso entre ellos). Reproduciendo los informes al comienzo del curso Foucault no sólo constata la discontinuidad entre epístemes, con «una pericia (...) absolutamente desenganchada del saber psiquiátrico de nuestra época». También desprecia al perito psiquiátrico (por inexperto, pero también por burócrata),¹⁰⁵ al tiempo que hace una indisimulada loa a la psiquiatría, sosteniendo que el peritaje está «mil veces por debajo del nivel epistemológico de la psiquiatría».¹⁰⁶

El poder judicial, la institución judicial, tiene unos efectos de poder de los que carece la institución psiquiátrica. La institución psiquiátrica gana así, en la pericia judicial, el poder que no tiene como disciplina. El médico juega entonces el papel «de experto, casi el de magistrado».¹⁰⁷ Pero cuando se da espacio a la psiquiatría en los juzgados, se hace trastocando la tipificación judicial del delito. Concretamente se abandona la «letra misma de la ley» que sólo castiga lo que esté definido expresamente en ella y que no se presta a la interpretación (es lo que Foucault señala cuando dice que es igualitaria). Foucault se refiere al código napoleónico de 1810 (el marco del derecho revolucionario al que se apela constantemente en la carta y ante la comisión), que estipula taxativamente en qué consiste la infracción y cómo se castiga. Pero la pericia convierte la infracción en un rasgo individual. Las relaciones con menores es el «alcibiadismo», las relaciones con mujeres casadas, «donjuanismo», etc. «La pericia judicial permite pasar del acto a la conducta, del delito a la manera de ser y poner de relieve que esta última no es otra cosa que el delito mismo, pero en el estado, por así decir, de generalidad en la conducta del individuo».¹⁰⁸

104 FOUCAULT, Michel. *Les anormaux*, 34.

105 Foucault demuestra su propia «fobia al Estado», cuando califica al funcionario de las «grandes burocracias occidentales desde el siglo XIX» de «mediocre, inútil, imbécil, pelicular, ridículo, raído, pobre, impotente». Se está refiriendo a la pericia psiquiátrica, que sitúa como «uno de los procedimientos esenciales de la soberanía arbitraria» propios del poder ubuesco. FOUCAULT, Michel. *Les anormaux*, 13.

106 FOUCAULT, Michel. *Les anormaux*, 34.

107 KRYWIN, A., RINGELHEIM, F. «À propos de l'enfermement pénitentiaire» (entrevista a Michel Foucault), en FOUCAULT, Michel. *Dits et écrits I, 1954-1975*. Paris, Gallimard, 2001, 1.312.

108 FOUCAULT, Michel. *Les anormaux*, 16.

En la descalificación de la pericia judicial Foucault insiste también en su carácter grotesco. Los informes que Foucault reproduce con todo detalle lo ponen a las claras. Este rasgo, que Foucault vincula con la figura del poder ridículo, el «Ubú» (Foucault se ceba en esta figura, que de alguna manera hace de hilo conductor del curso), explica, por la singular mixtura de dos tipos de poder distinto que aglutina (cuyas nociones Foucault califica con una cargada sorna epistémica como «infrapenales» y «parapatológicas»), lo estrambótico del proceso de normalización que alcanza a los perversos, proceso que introduce la noción de pudor. La pericia judicial tiene un discurso descabado y ridículamente moralista. La condición moral que se refleja en los informes periciales no puede ser contemplada por ley alguna, que no puede castigar perturbaciones emocionales ni rasgos morales. Se impone un «doblete psicológico-ético» del delito, bien entendido que se trata de un moralismo ridículo, en efecto, pero también eficaz. El «Ubú psiquiátrico penal» que es el perito psiquiátrico «habla el lenguaje del niño, habla el lenguaje del miedo». Algo parecido al lenguaje que cabía encontrar en las «Lettres de Cachet», cuya función en cierto modo cumplen tales informes. Por eso la coerción se traslada, no a reglas o a instrumentos de normalización que buscan la eficacia de las conductas, sino a efectos de sobrecalentamiento moral y punitivo. Es lo que se logra trasladando al individuo descalificado moralmente la pátina de peligroso. De ahí que en el s. XIX se hablara de acabar con los individuos o prácticas peligrosas en términos de «caza» (caza de los degenerados, caza o cruzada de la masturbación, etc.). El objeto de la pericia judicial es «el blanco de castigo».¹⁰⁹

En el coloquio con Hocquenghem Foucault habla la «sociedad de peligros» en que se ha convertido «Hoy» la nuestra. Foucault introduce este coloquio refiriendo los cambios en la legislación sexual. Se refiere en realidad a la desjuridificación del código que se produce «En la segunda mitad del siglo XX».¹¹⁰ Como hemos apuntado antes, Foucault recalca que estos cambios se están viendo amenazados por una corriente o movimiento reaccionario, que se compadece con otros fenómenos bien reconocibles como el incremento de la vigilancia policial (aumentan los registros) y el endurecimiento de la práctica judicial (como en el caso de Yvelines). Pero Foucault señala, tanto en el diagnóstico que hace de ella como en las imágenes que emplea, que la reacción va de la mano de un fenómeno de sobrecalentamiento o inflación moral. Así, la sexualidad es percibida como una «sombra», como el «fantasma omnipresente» de un peligro, también como una «amenaza».¹¹¹ La noción indefinida de peligro, el peligro de los que están expuestos, la entera sociedad, y el de los portadores del peligro, los individuos peligrosos, se extiende como un fantasma. Y ese, como dice Foucault cerrando el coloquio (luego vendrá el debate), ese precisamente «Yo diría que es el peligro».

109 FOUCAULT, Michel. *Les anormaux*, 17.

110 DANET, Jean, FOUCAULT, Michel, HAHN, Pierre, HOCQUENGHEM, Guy. «La loi de la pudeur», 772.

111 DANET, Jean, FOUCAULT, Michel, HAHN, Pierre, HOCQUENGHEM, Guy. «La loi de la pudeur», 772.

La desjuridificación del código va acompañada de una inflación moral,¹¹² que es el horizonte contra el que tienen que luchar los movimientos de liberación homosexual y los movimientos pedófilos. Pues bien, es el poder normalizador y de intervención de la pericia judicial, ese poder que no es estrictamente jurídico ni estrictamente psiquiátrico, el que «intentará ejercer el control sobre esta sombra, este fantasma, este miedo».¹¹³ Quizás por ser consciente de eso Foucault no renunciará a hablar con algunos magistrados.¹¹⁴

Pero la peligrosidad no es la única categoría disciplinaria. También son categorías de esta clase (recuérdese, ni jurídicas ni médicas), la «sancionabilidad» y la «curabilidad».¹¹⁵ En el caso de la homosexualidad se vincula la peligrosidad, conectada con el higienismo y la lucha contra la degeneración, con la curabilidad. La enfermedad no es traída por el peritaje judicial en términos biopolíticos (su lenguaje es chusco, su posicionamiento, sectario). La enfermedad traída por los peritos psiquiátricos funciona de un modo tan simple como coactivo. De ahí las terapias. Sucede que la peligrosidad a veces se presenta, por los escrúpulos morales, como la enfermedad del individuo (algo que también está en la categoría de individuos que hay que proteger). Pero el individuo peligroso no es alguien al que se pueda castigar ni tampoco alguien que pueda ser curado. Es un sujeto de normalización.¹¹⁶ Por eso si se puede hablar de un grupo que tenga que ser protegido o curado, el tropo o el deslizamiento desde su enfermedad a su peligrosidad es inevitable. Foucault lo explica así en el coloquio «Enfermement, psychiatrie, prison». El juez es el que plantea al psiquiatra la pregunta de si el individuo es peligroso, porque ser peligroso no es un delito. Como tampoco es una enfermedad, el psiquiatra devuelve al juez la pregunta al juez. El perito psiquiátrico, que se encuentra un lugar intermedio, es el único que puede responder tanto a la pregunta del juez como a la del médico, aportando la categoría de individuo «peligroso para sí mismo», que, en un tropo inadvertido, se convierte en la de individuo «peligroso para los demás».¹¹⁷ Sólo entonces, cuando la sociedad se vea amenazada, pueden entrar en juego las prácticas de normalización, como las terapias.

112 En *Naissance de la biopolitique* Foucault habla de un «análisis inflacionario» para referirse a ese otro fantasma vinculado en este caso al neoliberalismo. El neoliberalismo es inflacionario cuando, primero, ve por todas partes «el fantasma del Estado», pero también cuando lo percibe como una amenaza general e indefinida, que despierta una «fobia al Estado». *Naissance de la biopolitique*, 194.

113 DANET, Jean, FOUCAULT, Michel, HAHN, Pierre, HOCQUENGHEM, Guy. «La loi de la pudeur», 772-773.

114 Foucault refiere haber intercambiado ideas con magistrados. En el coloquio, Foucault dirá incluso haber coincidido con un magistrado del Sindicato de la Magistratura en que habría que despenalizar la violación, trasladándola al derecho civil (COOPER, David, FAYE, Jean-Pierre, FAYE, Marie-Odile, FOUCAULT, Michel, ZECCA, Marine. «Enfermement, psychiatrie, prison», 352). Pericia judicial denostada, psiquiatras y magistrados escuchados.

115 FOUCAULT, Michel, *et. al.* «Table ronde sur l'expertise psychiatrique», 1.540. Traducimos por «sancionabilidad» la expresión «accessibilité à la sanction».

116 FOUCAULT, Michel. *Les anormaux*, 300.

117 COOPER, David, FAYE, Jean-Pierre, FAYE, Marie-Odile, FOUCAULT, Michel, ZECCA, Marine. «Enfermement, psychiatrie, prison», 342-343, 341.

8. La «miseria sexual» de la infancia y las relaciones con menores. El individuo en peligro. Foucault «liberal».

En el coloquio «Enfermement, psychiatrie, prison», que tuvo lugar sólo unas semanas antes de la intervención de Foucault ante la comisión, Foucault se refiere a la violación y a los niños (el dominio «de los niños», no de los menores) como dos ámbitos que son «problemáticos para mí». ¹¹⁸ No vamos a ocuparnos de la violación, que ha merecido frecuentes críticas, ¹¹⁹ pero sí vamos a situar la posición teórica de Foucault, toda vez que se compadece, al menos en parte, con el problema de los niños, precisamente a cuenta de la cuestión del consentimiento.

Foucault cuestiona que pueda haber un tipo penal para la sexualidad. Como ha venido explicando en los cursos del Collège y en los trabajos sobre la creación e institucionalización de la pericia judicial, la sexualidad ha sido capturada por distintos conceptos que la someten a procedimientos de normalización severos, que discurren a la par de otros de vigilancia y represión policial. En el caso de la sexualidad, el tipo penal que es objeto de denuncia en la carta y ante la comisión es el de «atentando al pudor sin violencia», que alcanza a las relaciones entre hombres y entre adultos y menores por igual, y que se introduce a partir del código de 1838, que contempla por primera vez la idea de individuo peligroso y que da carta de naturaleza a la pericia psiquiátrica. Confluyen en este caso dos conceptos tan amplios como indeterminados, el de pudor y el de peligro. Pero la violación pone en cuestión este análisis, toda vez que se contempla que puede haber violación sin violencia. Los movimientos pedófilos sostienen que el pudor es un concepto normalizador que obtura actos consentidos, depositando la carga de prueba del consentimiento en la ausencia de violencia o de daño físico. Foucault llegará a decir (¿con reservas?) ¹²⁰ que una violación debería ser condenada en los mismos términos que cualquier agresión, desvinculando la violencia de la sexualidad del acto forzado. Por su parte, la noción de individuo peligroso se traslada a los adultos en las relaciones con menores, doblemente si se trata de relaciones homosexuales, introduciendo un sesgo normalizador donde el código penal sólo estipula una edad límite para las relaciones sexuales. Ambos cuestionamientos confluyen en la idea de consentimiento, en el primer caso porque se introduce la idea de que puede no haber consentimiento sin violencia, en el segundo porque el consentimiento se deniega automáticamente hasta cierta edad.

En una entrevista con Bernard-Henry Levy, también de 1977, «Non au sexe roi», Foucault habla de la «miseria sexual» de la infancia. Por «miseria» Foucault entiende un estado de indigencia moral de la sexualidad, una sexualidad precaria

118 COOPER, David, FAYE, Jean-Pierre, FAYE, Marie-Odile, FOUCAULT, Michel, ZECCA, Marine. «Enfermement, psychiatrie, prison», 351.

119 Véanse los trabajos de Monique PLAZA, Laura HENGHELD y Eric FASSIN (en la Bibliografía).

120 «Pero, primero: no estoy seguro de que las mujeres estarían de acuerdo» (COOPER, David, FAYE, Jean-Pierre, FAYE, Marie-Odile, FOUCAULT, Michel, ZECCA, Marine. «Enfermement, psychiatrie, prison», 351) ¿Distanciamiento?, ¿sarcasmo?

y peligrosa,¹²¹ que ha producido en la infancia el dispositivo de sexualidad decimonónico, no el resultado de una represión. Al fijar el método, se trata de considerar «los mecanismos positivos» que han producido la sexualidad infantil tal y como ha sido atravesada por la familia, las instituciones educativas y la higiene pública. Concretamente se refiere a las políticas que incidieron en la masturbación infantil en el s. XVIII (en la entrevista se refiere al segundo volumen anunciado de su historia de la sexualidad, *La Croisade des enfants*) con vistas al aseguramiento de la salud de la población (sea por el aseguramiento de la diferenciación social de la burguesía o del trabajo y de la reproducción de la fuerza de trabajo del proletariado). Cuando el sexo de los niños se convirtió «en blanco e instrumento del poder», «una miseria sexual» se apodera de la infancia y la adolescencia, miseria «de la que nuestras generaciones aún no se han liberado».¹²² La familia, el lugar en el que se ancla «todo un régimen médico-sexual»,¹²³ ha sido objeto de genealogía por autores como Philippe Ariès.¹²⁴ Los movimientos de liberación sexual de la juventud también arremeten contra ella (recuérdese lo que dice el FHAR). Pero la familia también importa a los movimientos de liberación homosexual, que encuentran en ella o en las instituciones que van de la mano de la familia, como el matrimonio, no siempre una institución hostil, también una institución deseable.¹²⁵

Sea como fuere, lo que nos interesa de esta miseria sexual es que convierte a los menores en blanco de un dispositivo de normalización. La familia se convirtió en un espacio de hipersexualización atravesado por gratificaciones sexuales, placeres, caricias, miradas, etc., que constituyeron una forma de represión, o mejor, de miseria para los niños y los adolescentes, también para las familias. Liberar de esa miseria es lo que puede lograr la psiquiatría y el psicoanálisis, que han reconocido hace tiempo una sexualidad infantil. Pero lo que resulta problemático no es si los niños tienen una sexualidad, incluso aunque haya sido debidamente mapeada (y se conozcan sus formas propias, sus tiempos de maduración, sus momentos fuertes, sus pulsiones específicas y sus latencias, etc.).¹²⁶ Lo problemático es cómo estas disciplinas entienden, según expresión de Foucault, «las relaciones de la sexualidad infantil y la adulta»,¹²⁷ de modo que no se vuelva a caer en aquella miseria sexual. En el coloquio «La loi de la pudeur» Foucault es taxativo con la lectura que el «poder médico» ha hecho de estas relaciones. Es «enteramente discutible», *contestable*, que tales relaciones produzcan un daño, un «trauma», siempre que esté implicado

121 LEVY, B.-H. «Non au sexe roi» (entrevista con Michel Foucault). En FOUCAULT, Michel. *Dits et écrits II, 1976-1988*. Paris, Gallimard, 2001, 259.

122 LEVY, B.-H. «Non au sexe roi», 259.

123 *La volonté de savoir*, 58.

124 Nos referimos a *L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien Régime*.

125 Al menos en «ciertas variantes no protegidas», «más ricas, más interesantes y más creativas». Véase GALLAGHER, B., WILSON, A. «Michel Foucault, une interview: sexe, pouvoir et la politique de l'identité», 1.564.

126 DANET, Jean, FOUCAULT, Michel, HAHN, Pierre, HOCQUENGHEM, Guy. «La loi de la pudeur», 768.

127 DANET, Jean, FOUCAULT, Michel, HAHN, Pierre, HOCQUENGHEM, Guy. «La loi de la pudeur», 769.

un adulto, que supongan un peligro para el niño (Foucault recuerda que la idea de peligro sustituye la noción, igualmente indeterminada, de pudor). Eso es lo que ha sucedido en una sociedad represora que utilizó a la familia como lo hizo. El marco viene dado por la psiquiatría. La psiquiatría ha introducido la idea de que, primero, la sexualidad adulta es ajena a los niños y que, por eso mismo, los niños son «una población frágil», una población de «alto riesgo», en «peligro permanente» cuando tiene relaciones con los adultos y que tiene que ser protegida. El término medio de estas dos intervenciones (entre el mapeado de la sexualidad infantil y el postulado de exposición al peligro), término moralizante y de largo recorrido, y que Foucault utiliza con toda intención (esta parte tiene una retórica agresiva y eficaz, que ataca a los prejuicios morales sobre la sexualidad en general y sobre la sexualidad infantil en particular) es que su sexualidad es una «tierra virgen, tierra sexual sin duda, pero tierra que debe guardar su virginidad».¹²⁸ Pero el cuestionamiento de Foucault a este diagnóstico no termina aquí. Es especialmente insidioso cuando, seguidamente, dice que la protección que se postula no excluye algo que la psiquiatría podría (todo lo desliza con el condicional) admitir y que nunca pudieron expresar los niños, sometidos como estaban a la miseria sexual, a saber, que «el niño ha podido desear al adulto», que «quizás, *peut-être*, incluso haya consentido» y que «quizás haya dado los primeros pasos». No está muy lejos del exabrupto en el coloquio del año anterior cuando dijo «Hay niños de diez años que se abalanzan sobre un adulto, ¿entonces? Hay niños que consenten, encantados [*ravis*]».¹²⁹

Una lectura plausible, que intenta sacar al menor de la miseria moral en que se ha visto imbuído por la familia, contempla al menor como alguien que tiene no sólo un deseo, sino también una voluntad. La idea de peligro está implícita en la minoría de edad sexual, que lo que hace es justamente detraer de los menores su capacidad de consentir. En la carta abierta se señala este extremo. Debe reconocerse como condición de la legalidad de las relaciones sexuales en general que tengan lugar con «la libertad total de los participantes». En el caso de los niños o adolescentes (en la carta se habla de ambos, pues se cuestiona que la edad de consentimiento esté en los 15 años) se habla de su «capacidad y libertad», de si «pueden ser considerados capaces de dar libremente su consentimiento». Es lo que en otro texto Foucault llama «libertad de elección».¹³⁰ Pensemos que, como hemos visto en el apartado anterior, el antiguo derecho de encierro, lo mismo que el nuevo código penal con la participación de los peritos psiquiátricos, cuestionan la voluntad de los individuos, a los que se irresponsabiliza encerrándolos en su condición. Tanto como individuos peligrosos cuanto como individuos en peligro. De hecho, cuando Foucault se despacha con los informes periciales, recuerda

128 DANET, Jean, FOUCAULT, Michel, HAHN, Pierre, HOCQUENGHEM, Guy. «La loi de la pudeur», 768.

129 COOPER, David, FAYE, Jean-Pierre, FAYE, Marie-Odile, FOUCAULT, Michel, ZECCA, Marine. «Enfermement, psychiatrie, prison», 355.

130 O'HIGGINS, J. «Choix sexual, acte sexuel», 1.141.

que, además de denotar que no son verdaderos expertos los que los redactan, tienen en común un lenguaje vulgar que infantiliza a los individuos peligrosos. En los informes se habla el «lenguaje del niño», aludiéndose a la irresponsabilidad, el infantilismo o la inmadurez de los enfermos. Pero esto también lo hace una legislación que busca proteger a cierta clase de individuos. La miseria moral, recuérdese, condena a la infancia a una sexualidad «precaria» y vigilada. Por eso Foucault insiste en que bien puede haber niños con capacidad para desde consentir a desear, o para abalanzarse sobre un adulto. Pero, ¿cómo no recordar la ambigüedad de la noción de subjetividad, que aquí Foucault parece dejar a un lado, como si hubiera una subjetividad virgen, si se nos permite devolverle el guante? En efecto, en la comisión uno de los presentes manifestará no ser «favorable a la apreciación subjetiva del consentimiento»,¹³¹ que es la que postula Foucault.

Ante la comisión Foucault presenta la cuestión de la voluntad en términos ligeramente distintos a como lo hace (o hará) en los coloquios. Para que pueda hablarse de una relación libre, no tiene que haber «violencia», pero tampoco «intimidación» o un «elemento intencional». De nuevo la apreciación subjetiva del consentimiento, que se limita a la constatación de que «el niño no rechaza».¹³² Ciertamente, los movimientos de liberación sexual sostienen posiciones contrarias a la opresión, que rinden la habilitación de la palabra de los individuos sexualmente peligrosos, pero también la de sus víctimas. La pugna por reducir el umbral de mayoría de edad sexual es la pugna por suprimir la idea de que hay una edad intrínsecamente incapacitante para el consentimiento, con independencia de la edad de los que toman parte en la relación (entre adultos y menores o entre menores, que es donde coinciden los movimientos homosexuales y los feministas). Genérica, o si se quiere fenomenológicamente, esto supone que, a falta de rechazo, siempre podrá ser que los actos hayan sido «consentidos por la víctima»¹³³.

Por las notas tomadas por los miembros de la comisión se sabe que la discusión se centró en el estatuto del niño y en el problema de su capacidad para consentir. Foucault apunta que hay que evitar tanto «la falsa presunción de no sexualidad del menor» («las viejas quimeras de que el niño era puro»)¹³⁴ como una «asimilación abusiva de los actos cometidos con el niño y sobre el niño», es decir, sin contemplar que el niño es, respecto a su «propia sexualidad», «un sujeto, y no un puro objeto». Efectivamente, como dice Idier, Foucault, que presenta una «visión bastante liberal», propone «revertir la presunción de no-consentimiento»¹³⁵ o, como se dice en la carta, «tener en cuenta *esencialmente* el consentimiento del menor» (subrayado nuestro) y no las malas costumbres o el orden moral, a los que Foucault también

131 IDIER, Antoine. *Les alinéas au placard*, 77.

132 COOPER, David, FAYE, Jean-Pierre, FAYE, Marie-Odile, FOUCAULT, Michel, ZECCA, Marine. «Enfermement, psychiatrie, prison», 355.

133 IDIER, Antoine. *Les alinéas au placard*, 76.

134 DANET, Jean, FOUCAULT, Michel, HAHN, Pierre, HOCQUENGHEM, Guy. «La loi de la pudeur», 768.

135 IDIER, Antoine. *Les alinéas au placard*, 77.

se refiere ante la comisión. Aunque se estipule una categoría, cerrada por una edad mínima, quedará siempre a discreción del juez que «más allá de este umbral», pueda «considerar la oportunidad de una condena» (se entiende que apreciando si ha habido violencia o intimidación). El menor, para el que Foucault sugiere fijar una edad umbral de 13 años, debe tener, dice Foucault, una «sobrepotección [sic] matizada» (otro de los oxímoros que nos regala Foucault ante la comisión). Foucault reconoce que es muy difícil «discernir el consentimiento del niño» (decidir el «consentimiento subjetivo»), pero que es preferible «una arbitrariedad decidida por el juez a una arbitrariedad decidida por la ley». Sin embargo, es casi más difícil pretender que un niño pueda manifestar, o mejor aún, detentar una voluntad de consentimiento, cuando se categoriza como grupo a proteger junto a los «discapacitados», *handicapés* (y nos referimos, claro, al uso del término general, ya que Foucault no hace la distinción, que alcanza igualmente a las mujeres).

Vengamos entonces sobre el sentido y justificación de la protección. Como acabamos de ver, Foucault formula casi un oxímoron (que leemos como el indicio de la confusión más que de una estrategia forzada) cuando dice que la protección del menor es «matizada, pero absoluta». En efecto, la de los niños es «una categoría específica que requiere una protección especial». Pero esta protección se compadece con cierta clase de derechos. Foucault, como hemos apuntado más arriba, contempla lo que llama «derechos esenciales a no sufrir prohibición, violencia o daño».¹³⁶ No muy distinto es lo que propone en el manifiesto «Face aux gouvernements, les droits de l'homme» cuando habla del derecho que tienen los «hombres privados» o los «individuos privados»¹³⁷ a ser gobernados de cierta manera. O, por mejor decir, retomando otra expresión bien conocida, a no ser gobernados de cierta manera. Ahora bien, en el manifiesto el uso inédito de la noción de privado quiere significar justamente que se trata de derechos no contemplados en ningún código ni sancionados o legitimados por ninguna clase de contrato o de voluntad general. Cuando, en el coloquio «Enfermement, psychiatrie, prison», Foucault, a la observación de Hocquenghem de que «la forma jurídica de consentimiento intersexual es un sinsentido», apostilla que la noción de consentimiento es «una noción contractual», está poniendo de relieve la dificultad de reconocer el consentimiento, pues el contrato siempre es explícito y el consentimiento puede no serlo. Esta misma crítica, aquí con la clara intención de reducir al absurdo —o al ridículo— el consentimiento, la ha recibido la llamada Ley del «Sólo sí es sí», pero tiene todo su sentido. El nudo o la dificultad está en que aquí se apela a una noción de voluntad que no es tanto un poder o una declaración, la «afirmación pública del consentimiento», como dice Hocquenghem,¹³⁸ cuanto un derecho, que es como entendemos que Foucault lo formula ante la comisión. El problema

136 IDIER, Antoine. *Les alinéas au placard*, 76-7

137 FOUCAULT, Michel. «Face aux gouvernements, les droits de l'homme». En *Dis et écrits II, 1976-1988*. Paris, Gallimard, 2001, 1.526, 1527.

138 DANET, Jean, FOUCAULT, Michel, HAHN, Pierre, HOCQUENGHEM, Guy. «La loi de la pudeur», 776.

entonces es si y cómo se percute ese derecho, es decir, si hace falta un sujeto de derecho en sentido fuerte (qué subjetividad sostiene el derecho), porque entonces la protección no puede existir sin la capacidad, devolviéndonos al atolladero de si el consentimiento debe ser explícito, y equiparable a un contrato, o no.

Ciertamente la idea de «categoría de población», o la «categoría específica que requiere protección», ante todo no es una categoría biopolítica ni sirve a propósitos normalizadores. Foucault ha denostado la idea de que los homosexuales conforman una «clase» o un «grupo social». Ciertamente los homosexuales pueden tener una «conciencia colectiva», que no es sino la memoria de sus vicisitudes. Pero categorizarlos en términos de elección sexual (también según las prácticas sexuales, etc.), como sí se hace conforme al estatus, la clase social o la profesión, no rinde ningún efecto. Otra cosa es que esa elección, también las prácticas o el modo de vida, se apoyen desde cierta noción de derecho, que es lo que debe sostenerse todo el tiempo, pero nunca como categoría o como identidad, sino como lucha o defensa de la libertad de elección (como defensa de la tolerancia sexual si se quiere), en cualquier caso, de nuevo, desde una subjetividad sostenida pero nunca cerrada ni identitaria ni categorialmente. Hemos visto que Foucault postula el derecho a un modo de vida, el derecho a una elección existencial (lo vinculamos con el derecho a suicidarse), y en algún lugar hablará de «derechos relacionales» para sostener nuevas formas de comunidad y de vínculo personal, «de individuo a individuo». ¹³⁹ Por eso no hay una identidad o un ser homosexual, que constituye un cierre para la posibilidad, sino lo que Foucault llama un «*devenir gay*». ¹⁴⁰ Pero este planteamiento, insistimos, no alcanza a los niños. El sujeto en que piensa Foucault es el sujeto de lucha, el sublevado o el disidente moral, tanto da, pero no el niño.

Otro modo de abordar la cuestión es considerar qué es eso de lo que tiene que protegerse a la población, cuál es la violencia o el daño de los que debe ser protegida. Pero aquí se reproducen las dificultades y las reservas de Foucault. Precisamente porque es difícil determinar el daño cuando no hay violencia. En la comisión Foucault alude a la noción de «vulnerabilidad». La vulnerabilidad es una noción que se introduce en el s. XIX, que estaba vinculada a la noción de pudor, esa noción indeterminada y difusa, que precisamente debe revocarse en el código. La vulnerabilidad debe actualizarse, por tanto, comprendiendo no sólo el daño físico, la lesión, sino también los daños producidos por «experiencias simbólicas». ¹⁴¹ En efecto, hay que «redefinir las categorías de población que hay que proteger», para empezar, contemplando esa forma de daño llamada «trauma». Pero, ¿es una apuesta seria? Foucault es escéptico con este concepto. Foucault vincula el diagnóstico

139 BARBEDETTE, G. «Le triomphe social du plaisir sexuel: une conversation avec Michel Foucault». En FOUCAULT, Michel. *Dits et écrits II, 1976-1988*. Paris, Gallimard, 2001, 1.127.

140 GALLAGHER, B., WILSON, A. «Michel Foucault, une interview: sexe, pouvoir et la politique de l'identité», 1.555.

141 IDIER, Antoine. *Les alinéas au placard*, 75.

de «traumatismo» aludido por otros participantes en el coloquio de 1978 con la pericia psiquiátrica y con el poder médico. En el coloquio de 1977 Foucault también se resiste a esta equiparación, comparando el trauma con experiencias no violentas pero impúdicas, intencionadamente pacatas, como el «exhibicionismo», que es el antiguo «atentado al pudor» con «escándalo público»¹⁴² (la referencia al exhibicionismo es la respuesta a la sorna de Jean-Pierre Faye que, dirigiéndose a Marie Odile Faye, dice de que los atentados al pudor en público —a los que, por cierto, ella no alude— constituyen una «violación «psíquica»»).¹⁴³ Aunque reconoce que no hay igualdad y que la relación entre un menor y un adulto es desigual, sorprende que se reafirme en la idea de que es una desigualdad «difícil de definir» y que, la «autoridad», que sería el nombre ajustado a este desequilibrio, no puede obrar el efecto de forzar la voluntad de un niño (Cooper recuerda el *affaire Polanski*). Así y todo, los padres, los padrastros, sí parecen atribular, aunque quizás sólo un poco, a Foucault. Es fácil pensar que Foucault no puede salir del marco de la familia como institución de control social o como punto de aplicación del poder médico, en cualquier caso como causa de la miseria moral de la infancia. Habrá que esperar a la segunda continuación de la *Histoire de la sexualité* para ver cómo se gestionaban en la antigüedad las relaciones entre adultos y menores, precisamente para mantener una relación que, siendo asimétrica, no fuera abusiva. Una gestión que no recaerá en el derecho (pues la relaciones con menores eran lícitas) sino en los mecanismos de subjetivación.

Pero, entonces, ¿qué hay de los niños?, ¿sostiene Foucault ante la comisión una posición sólo estratégica, y, aun así, inopinadamente —entiéndase, en Foucault— tímida e indecisa? En efecto, en punto a esta cuestión son más las reservas que las certezas. No hay certezas, porque, como hemos dicho, es difícil discernir el consentimiento del niño. Su preferencia por dejar al juez la decisión sobre el daño en lugar de especificarlo en la ley es una indicación clara de esa visión «liberal». Ahora bien, las reservas con las que sostiene esta dificultad dejan mucho que desear y deshabilitan la lectura plausible del consentimiento, cifrada en la voluntad, que, como hemos dicho, alcanza ciertamente a los que puedan considerarse propiamente como sujetos o como detentadores de una subjetividad asentada, pero no a los niños. Las reservas que tiene sobre la autoridad o la asimetría en las relaciones de poder entre un adulto y un menor, se comentan por sí mismas, imponiéndose el exabrupto. Mucho más sorprendente es que alguien que desmontó la hipótesis represiva y sostuvo la miseria sexual de la infancia sostenga ante la comisión que las prohibiciones producen «heridas».¹⁴⁴ También guarda reserva Foucault a cuenta del «fin del aislamiento» del niño por los medios de comunicación. En «La loi de la

142 COOPER, David, FAYE, Jean-Pierre, FAYE, Marie-Odile, FOUCAULT, Michel, ZECCA, Marine. «Enfermement, psychiatrie, prison», 356.

143 COOPER, David, FAYE, Jean-Pierre, FAYE, Marie-Odile, FOUCAULT, Michel, ZECCA, Marine. «Enfermement, psychiatrie, prison», 354.

144 IDIER, Antoine. *Les alinéas au placard*, 76.

pudeur» Foucault se refiere al fenómeno de la «explosión pornográfica» que utiliza claramente como coartada para justificar las relaciones con menores. La difusión de la pornografía produce un «nuevo clima» en el que las nociones decimonónicas del pudor, ultraje o atentado están fuera de lugar,¹⁴⁵ también cuando impliquen a menores. «Por mi parte, no veía cómo unos críos que, cuando van al instituto, ven lo que ven en las paredes o en la televisión, pueden seguir siendo considerados sexualmente menores»¹⁴⁶ Por eso Foucault habla de una «ambigua situación de la pornografía», tolerada legalmente, pero condenada moralmente.¹⁴⁷

9. Conclusión

El posicionamiento de Foucault ante la comisión, tanto en términos militantes, incluyendo la retórica y la estrategia, como desde la genealogía de los procesos de disciplinarización y juridificación de la sexualidad, arroja un saldo complejo y no siempre coherente. Hemos intentado mostrar que el ambiente militante de la década de 1970 rinde posturas libertarias con la que se compadecen tanto declaraciones de Foucault, como posicionamientos teóricos. Aunque sus trabajos sobre los cambios en el derecho a cuenta de la introducción del poder disciplinario y de los mecanismos de normalización, sobre todo el de la pericia judicial, son la base de su posicionamiento ante la comisión para la reforma del Código penal, arrojan un saldo que se compadece con las propuestas de revocación, como la genealogía del concepto de «individuo peligroso», Foucault parecerá en otros momentos, quizás sobre todo en sus intervenciones, apostar por una liberación sexual de la infancia que hoy difícilmente podría sostenerse. No entraremos en la cuestión de la cancelación, o en las acusaciones de pederastia en su estancia en Túnez, a las que conceptos como el de población que debe ser protegida contravienen y refutan taxativamente.

Seguramente, los resultados más sólidos son los que revelan un concepto inopinado de derecho, en relación a la vida, a los modos de vida, elecciones existenciales (la modulación ontológica está muy presente en conceptos y trabajos elaborados en la última década), incluyendo la sexualidad, que le permitirán escapar de todos estos atolladeros. La idea de «derechos esenciales» o la «disidencia moral», en los que se anclará otro derecho, con una crítica o una revocación de la juridificación de la sexualidad privada, son seguramente sus aportes más valiosos.

145 DANET, Jean, FOUCAULT, Michel, HAHN, Pierre, HOCQUENGHEM, Guy. «La loi de la pudeur», 768.

146 LE BITOUX, Jean. «Le gay savoir», 70.

147 O'HIGGINS, J. «Choix sexual, acte sexuel», 1.141.

10. Bibliografía

- BARBEDETTE, G. «Le triomphe social du plaisir sexuel: une conversation avec Michel Foucault». En FOUCAULT, Michel. *Dits et écrits II, 1976-1988*. Paris, Gallimard, 2001, 1.127-1.134.
- BAUER, J. «M. Foucault. Conversation sans complexes avec de philosophe qui analyse les 'structures du pouvoir'». En FOUCAULT, Michel. *Dits et écrits II, 1976-1988*, Paris, Gallimard, 2001, 669-679.
- BÉRARD, Jean. *La justice en procès. Les mouvements de contestation fase au systeme penal (1968.1983)*. Paris, Presses de Sciences Po, 2013.
- BÉRARD, Jean; SALLÉE, Nicolas. «Les âges du consentement. Militantisme gai et sexualité des mineurs en France et au Québec (1970-1980)». En *Clio. Femmes, Genre, Histoire*, nº 42, 1^{er} décembre 2015, 99-124.
- BOESERS, Knut. «La torture, c'est la raison» (entrevista a Michel Foucault). En FOUCAULT, Michel. *Dits et écrits II, 1976-1988*, Paris, Gallimard, 2001, 390-399.
- CHAMORRO, Emmanuel. «El «momento marxista» de Foucault: *La sociedad punitiva* en perspectiva». En *Logos. Anales del Seminario de Metafísica*, 56 (2) 2023, 309-325.
- COOPER, David, FAYE, Jean-Pierre, FAYE, Marie-Odile, FOUCAULT, Michel, ZECCA, Marine. «Enfermement, psychiatrie, prison», en FOUCAULT, Michel. *Dits et écrits II, 1976-1988*, Paris, Gallimard, 2001, 332-361.
- DANET, Jean, FOUCAULT, Michel, HAHN, Pierre, HOCQUENGHEM, Guy. «La loi de la pudeur». En FOUCAULT, Michel. *Dits et écrits II, 1976-1988*. Paris, Gallimard, 2001, 763-777.
- DE CECCATY, René; DANET, Jean; LE BITOUX, Jean. «De l'amitié comme mode de vie» (conversación con Michel Foucault). En FOUCAULT, Michel. *Dits et écrits II, 1976-1988*. Paris, Gallimard, 2001, 982-987.
- DE WIT, J.-F. et J. «Entretien de Michel Foucault avec Jean François et John de Wit». En FOUCAULT, M. *Mal faire, dire vrai. Fonction de l'aveu en justice*. Lovain-la-Neuve, Presses universitaires de Louvain, 2012, 247-262.
- DELEUZE, Gilles. *Foucault*. Barcelona, Paidós, 1987.
- DÍAZ MARSÁ, Marco. *Ley y ser. Derecho y ontología crítica en Foucault (1978-1984)*. Madrid, Escolar y Mayo, 2016.

- FASSIN, Eric. «Somnolencia de Foucault. Violencia sexual, consentimiento y poder». En *Estudios Sociológicos*, Vol. 26. No 76 (Jan.-Apr., 2008), 165-177
- FOUCAULT, Michel. *Les anormaux. Cours au Collège de France. 1974-1975*. Paris, Seuil/Gallimard, 1999.
- FOUCAULT, Michel. *Naissance de la biopolitique. Cours au Collège de France. 1978-1979*. Paris, Seuil/Gallimard, 2004,
- FOUCAULT, Michel. *La volonté de savoir*. Paris, Gallimard, 2014.
- FOUCAULT, Michel. «L'évolution de la notion d' «individu dangereux» dans la psychiatrie légale du XIX^e siècle», en FOUCAULT, Michel. *Dits et écrits II, 1976-1988*, Paris, Gallimard, 443-464.
- FOUCAULT, Michel. «Subjectivité et vérité». *Dits et écrits II, 1976-1988*, Paris, Gallimard, 2001, 1.032-1.038.
- FOUCAULT, Michel. *Le gouvernement de soi et des autres. Cours au Collège de France. 1982-1983*. Paris, Seuil/Gallimard, 2008.
- FOUCAULT, Michel. *La société punitive. Cours au Collège de France. 1972-1973*. Paris, Seuil/Gallimard, 2013.
- FOUCAULT, Michel, *et. al.* «Table ronde sur l'expertise psychiatrique», en FOUCAULT, Michel. *Dits et écrits I, 1954-1975*, Paris, Gallimard, 2001, 1.532-1.543.
- FOUCAULT, Michel. «Face aux gouvernements, les droits de l'homme». En *Dits et écrits II, 1976-1988*. Paris, Gallimard, 2001, 1.526-1.527.
- GALLAGHER, B., WILSON, A. «Michel Foucault, une interview: sexe, pouvoir et la politique de l'identité», en FOUCAULT, Michel. *Dits et écrits II, 1976-1988*. Paris, Gallimard, 2001, 1.534-1.566.
- GILLES, Victor. «Sur la justice populaire. Débat avec les maos», en FOUCAULT, Michel. *Dits et écrits I, 1954-1975*. Paris, Gallimard, 2001, 1.208-1.237.
- HENGHOLD, Laura. «An Immodest Proposal: Foucault, Hysterization, and the «Second Rape»». En *Hypatia*, Vol. 9, No. 3 (Summer, 1994), 88-107.
- IDIER, Antoine. *Les alinéas au placard*. Paris, Cartouche, 2013.
- JACKSON, Julian. «Arcadie: sens et enjeux de l'homophilie». *Revue d'Histoire Moderne et Contemporaine*, 53-4, octobre-décembre 2006, 150-174.

- KRYWIN, A., RINGELHEIM, F. «À propos de l'enfermement pénitentiaire» (entrevista a Michel Foucault), en FOUCAULT, Michel. *Dits et écrits I, 1954-1975*. Paris, Gallimard, 2001, 1.303-1.313.
- LE BITOUX, Jean. «Le gay savoir» (entrevista a Michel Foucault), en *Entretiens sur la question gay*, H&O, Béziers, 2005, 45-76.
- LEVY, Bernard-Henry. «Non au sexe roi» (entrevista con Foucault). En FOUCAULT, Michel. *Dits et écrits II, 1976-1988*. Paris, Gallimard, 2001, 256-269.
- NEMOTO, C., WATANABE, M. «Sexualité et politique» (entrevista con Foucault). En FOUCAULT, Michel. *Dits et écrits II, 1976-1988*. Paris, Gallimard, 2001, 522-531.
- O'HIGGINS, J. «Choix sexual, acte sexuel» (entrevista a Michel Foucault), en FOUCAULT, Michel. *Dits et écrits II, 1976-1988*, Paris, Gallimard, 2001, 1.139-1.155.
- PLAZA, Monique. «Our Damages and Their Compensation. Rape: The Will Not to Know of Michel Foucault». En *Feminist Issues*, Summer 1981, 25-35.
- SIMON, J.K. «À propós de la prison d'Attica» (entrevista a Michel Foucault). En FOUCAULT, Michel. *Dits et écrits I, 1954-1975*, Paris: Gallimard, 2001, 1.393-1.404.
- SURZUR, Roland. «Foucault: non aux compromis» (entrevista a M. Foucault), en M. FOUCAULT. *Dits et écrits II, 1976-1988*, 1.155-1.156.