

# **Carta abierta a la Comisión de Revisión del Código Penal para la revisión de ciertos textos legislativos que regulan las relaciones entre adultos y menores**

*Open Letter for the Revision of Certain Legislative Texts  
Regulating Relations Between Adults and Minors*

## **Introducción**

En 1977 Foucault firma una carta abierta para solicitar que sean derogados algunos artículos del Código Penal relativos a las relaciones entre adultos y menores. La carta se publica en el diario *Libération* el 27 de mayo (un extracto aparecerá tres días antes en *Le Monde*).

En noviembre de 1974, auspiciada por Giscard d'Estaing, se crea una comisión para la reforma del código penal. Los artículos relativos a la sexualidad ocupan a la comisión, llamada de Revisión del Código Penal, desde febrero de 1977. Foucault es llamado a audiencia ante la Comisión, en la que interviene el 27 de mayo.

Según Defert, Foucault acepta acudir a la Comisión por la misma razón que firmó la carta, para descriminalizar la homosexualidad.

Un «caso reciente» motiva la carta, el llamado «caso de Yvelines». En septiembre de 1975, en el tribunal de Yvelines se juzga por «golpes y lesiones» a tres hombres que han violado a dos chicas en Marsella. El caso es aireado porque, tal y como los abogados de los acusados denuncian, se ha juzgado como un «crimen» y no como un «delito», lo que supone penas de cárcel y, sobre todo, rangos distintos de prisión preventiva. Los acusados serán liberados entre el final de 1976, uno de ellos, y enero de 1977, los otros dos, tras más de tres años de prisión preventiva. La carta

que firma Foucault, como otras publicadas con anterioridad (otra carta abierta, publicada en enero de 1977, que también denuncia este caso no fue firmada por Foucault), exige la puesta en libertad de los acusados cuya sentencia será finalmente suspendida. Pero el motivo no es sólo esta denuncia. La modificación del Código penal en los artículos que discriminan las relaciones sexuales entre hombres y con menores está en la agenda de los movimientos homosexuales y pedófilos, cobrando una fuerza y una visibilización inusitada a comienzos de los 1970 con grupos como el FHAR, *Frente homosexual de acción revolucionaria* (que ve la luz en 1971), o el *Frente de liberación de pedófilos* (en 1977). Los promotores de la carta (Hocquenghem es fundador del FHAR) tienen capital político (Rozier, otro de los promotores, tiene contactos en la Comisión) y, como puede verse en la lista de firmantes de esta carta, un nada desdeñable capital académico (profesores de universidad, algunos del Colegio de Francia), intelectual (escritores como Sartre o Beauvoir) y profesional (psiquiatras, psicólogos y educadores, también médicos). Es habitual que los diarios publiquen cartas que demandan la descriminalización de las relaciones con menores. De hecho, esta carta no es la primera que se publica a cuenta del llamado «caso de Yvelines» (Matzneff, uno de los promotores de la carta abierta que traducimos, publica a finales de 1976 la carta «L'amour est-il un crime?»). Pero Foucault no firmó ninguna otra. Según Defert, Foucault lo hizo por la misma razón por la que declaró en la comisión, con el propósito de descriminalizar la homosexualidad.

La Comisión trabajará hasta comienzos de 1981, en que fue suspendida. El anteproyecto, con algunas partes redactadas, no llegó a ser presentado.

A continuación se reproduce el contenido traducido de esa carta.

[1]<sup>1</sup>

## **Carta abierta a la Comisión de Revisión del Código Penal para la revisión de ciertos textos legislativos que regulan las relaciones entre adultos y menores<sup>2</sup>**

Las relaciones entre niños, adolescentes y adultos están sometidas por la ley a restricciones importantes: ya sea por la noción de «corrupción de menores» (que puede consistir en el simple hecho de alojar, por una noche, a un menor), ya sea por la prohibición general de mantener relaciones sexuales con menores de 15

<sup>1</sup> Entre corchetes, intercalamos los números de página del texto que hemos utilizado para esta traducción, tomado de los *Archives François Dolto*, disponible en <https://www.dolto.fr/fd-code-penal-crp.html>.

<sup>2</sup> «E, incidentalmente, las relaciones de los menores entre sí» (originalmente se incluye esta apostilla en nota).

años, o bien por la prohibición especial que se aplica, cuando implican a menores de 15 a 18 años, a las relaciones homosexuales, definidas como «impúdicas o contra natura».

La caída en desuso de las nociones en que se basan estos crímenes y delitos<sup>3</sup> («pudor», «naturaleza»), la evolución de las costumbres en una juventud que siente como opresivos los excesos de una segregación minuciosa, hacen que estos textos legales, en lugar de garantizar un derecho, no sean más que instrumentos de coacción.

Un caso reciente acaba de demostrar claramente la desproporción existente entre el dispositivo penal y la naturaleza de los hechos que sanciona. Tras más de tres años de detención preventiva, tres personas acusadas de «atentado al pudor, consumado o en tentativa, sin violencia contra niños de uno y otro sexo de menos de 15 años»,<sup>4</sup> hechos que la ley (artículo 331 § 1 del Código Penal) califica como «crímenes», fueron condenadas por el Tribunal de lo penal<sup>5</sup> de Yvelines a cinco años de prisión con suspensión de pena. Una detención de tres años y tres meses, en un caso que desembocó en una condena suspendida, solo fue posible porque la ley, mediante la calificación de «crimen», justifica el complicado procedimiento del Tribunal de lo penal, cuando una calificación de «delito» habría permitido que el caso fuera juzgado por el Tribunal correccional, siguiendo un procedimiento más rápido. Desde la promulgación de la Ley del 6 de agosto de 1975, la prisión provisional, en materia correccional, no puede exceder de seis meses.

Pero, sobre todo, más allá de la causa de los acusados, el caso de Yvelines, juzgado en audiencia pública, planteó el problema de saber a qué edad los niños o

<sup>3</sup> En este momento (la segunda mitad de la década de 1970), el Código penal francés contempla la distinción entre dos tipos penales: el crimen y el delito. El crimen es una infracción grave, con penas mayores, y que, como se señala en la carta, justifica una prisión provisional (detención preventiva) de más de seis meses. El delito es una infracción menos grave, tiene penas menores y una prisión provisional de no más de seis meses. En el «caso de Yvelines», se denunciará (en esta y en otras cartas) el abuso de haber tenido a los acusados más de tres años en prisión provisional dado que el acto contemplado en el escrito de acusación, «atentado al pudor sin violencia», corresponde en verdad al tipo penal de delito.

<sup>4</sup> En nuestro código penal ya no existe el «atentado al pudor», que también estaba relacionado con actos de índole sexual. En el código inmediatamente anterior (Ley orgánica 1/2004), se contemplaba una distinción que, como el código penal francés, se sostiene por la presencia o no de violencia. El «abuso sexual», o el «abuso deshonesto» (las connotaciones morales también estaban en esta antigua denominación del código penal español) era el delito sexual sin violencia, con abuso de una situación como podría ser la inconsciencia de la víctima, una relación de autoridad o la indefensión. La «agresión sexual», por su parte, suponía la presencia de violencia física o amenazas. Con la llamada Ley del «Sólo sí es sí» (Ley orgánica 10/2022), se elimina el tipo penal de «abuso sexual» y sólo queda el de «agresión sexual», que contempla distintos agravantes. En el código penal francés en vigor en 1977 se habla de un «atentado al pudor» para referirse en general a infracciones de tipo sexual, y con una connotación moral clara. Luego se distingue entre un atentado al pudor con violencia o sin violencia. En la carta se contemplan estos tipos penales cuando se trata de relaciones que implican a menores. Por eso también se incluye el tipo penal de «incitación al libertinaje», que es la modalidad intencional de la corrupción de menores. Por todo lo anterior, y dado que uno de los puntos fuertes de la crítica de los firmantes de la carta es la caída en desuso de la noción de «pudor», mantenemos la fórmula de «atentado al pudor».

<sup>5</sup> Cada uno de los tipos penales corresponde a un tribunal distinto y tiene un procedimiento distinto. En la carta se hace referencia a ambos. Los crímenes son juzgados por el Tribunal de lo penal o *Cour d'Assises*. El Tribunal de lo penal está formado por magistrados y por un jurado elegido al azar entre ciudadanos. El Tribunal correccional o *Tribunal correctionnel* juzga los delitos y está formado sólo por jueces. Como se apunta en la carta, el procedimiento de los Tribunales de lo penal es más largo y complicado que el de los Tribunales correccionales, por la presencia de jurado. Por eso los juicios en los Tribunales correccionales son más rápidos.

adolescentes pueden ser considerados capaces de dar libremente su consentimiento a una relación sexual. Se trata de un problema social. Corresponde a la Comisión de Revisión del Código Penal aportar la respuesta de nuestro tiempo, puesto que es ella la encargada de proponer al gobierno textos renovados y actuales, que posteriormente deberán ser sometidos al Parlamento.

[2]

Los firmantes de la presente carta consideran que la libertad total de los participantes en una relación sexual es la condición necesaria y suficiente de la licitud de dicha relación.

El Código Penal de 1810, promulgado por Napoleón I, no preveía represión para los actos sexuales no acompañados de violencia, cualquiera que fuese la edad de los participantes. Solo contemplaba la causa de violación o de «atentado al pudor cometido con violencia».

La ley del 28 de abril de 1832 creó la infracción de «atentando al pudor sin violencia contra la persona de un niño de menos de once años». Este texto, calcado sobre el que se refería a los «atentados [al pudor] cometidos con violencia», otorgaba a los hechos la misma calificación de «crimen». Permaneció en vigor hasta hoy, habiendo sido elevada en dos ocasiones la minoría de edad: primero bajo Napoleón III, por la Ley del 13 de mayo de 1863, que la elevó a trece años, y después por el Decreto del Gobierno Provisional del 2 de julio de 1945, que la elevó a 15 años.

Esta calificación de «crimen» conduce hoy a resultados aberrantes. Atenerse a la letra del texto significa que cualquiera, sea mayor o menor de edad, que haya practicado o intentado practicar una relación sexual con un menor de menos de 15 años comete un crimen, lo que obliga a remitirlo ante el Tribunal de lo penal y lo expone a una pena de 5 a 10 años de reclusión criminal.<sup>6</sup>

Texto inaplicable e inaplicado en la mayoría de los casos, pues, si lo fuera, veríamos comparecer cada día ante el Tribunal de lo penal a centenares de jóvenes por haberse «divertido» con una novia de 14 años en alguna playa o en algún sótano de viviendas sociales. El propio legislador podría ser acusado de «complicidad con el crimen», puesto que recientemente ha autorizado la venta de anticonceptivos a chicas menores de 15 años, lo que supone la existencia de relaciones sexuales, por tanto [también] un crimen por parte de la pareja.

Parece, pues, que conviene al menos «despenalizar» esta infracción y tener en cuenta esencialmente el consentimiento del menor.

Por lo demás, en lo que respecta a los y las adolescentes de 15 a 17 años, la ley, desde ya, les reconoce capacidad y libertad para entregarse a relaciones sexuales,

---

<sup>6</sup> Es decir, tiene la pena de cárcel que corresponde al tipo penal «crimen».

pero bajo una reserva eminentemente discriminatoria: que se trate de relaciones heterosexuales. Su pareja, mayor o menor de edad, no comete ningún delito por mantener relaciones sexuales con ellos, siempre que sea de sexo diferente y que no los incite a sustraerse a la autoridad de sus padres o tutores.

En cambio, esa pareja, mayor o menor de edad, si es del mismo sexo, comete un delito castigado con una «pena de prisión de seis meses a tres años y una multa de 60 a 15.000 francos» (artículo 331 § 3 del Código Penal).

[3]

En efecto, mientras que de 1790 a 1942 el conjunto de las leyes penales francesas, inspiradas por la Ilustración del siglo XVIII, ignoraba totalmente cualquier delito de homosexualidad, este fue instaurado por la ley del régimen de Vichy del 6 de agosto de 1942, que sancionaba a «quien haya [...] cometido uno o varios actos impúdicos o contra natura con un menor de su mismo sexo» (Boletín Oficial del Estado Francés del 27 de agosto de 1942). Este texto, convertido en el artículo 331 § 3 del Código Penal (Decreto del 8 de febrero de 1945 – Boletín Oficial del 9 de febrero de 1945), sigue en vigor y se aplica diariamente, manteniendo así en nuestro país un «delito de homosexualidad», cuando, en la mayoría de los países occidentales, desde el final de la Segunda Guerra Mundial, la evolución de las costumbres y de las ideas ha llevado a los legisladores a hacerlo desaparecer de los códigos.

Los firmantes de la presente carta denuncian la iniquidad y el carácter discriminatorio del artículo 331 § 3 del Código Penal. Consideran que este texto debe ser derogado, como afortunadamente lo fueron los textos que reprimían el adulterio, la interrupción del embarazo y las prácticas anticonceptivas. Por último, consideran, de manera más general, que las disposiciones que pretenden una «protección» de la infancia y de la juventud, como el artículo 334-1 relativo a la «incitación de menores al libertinaje», que puede permitir inculpar a cualquier persona que «favorezca» o «facilite» relaciones sexuales entre menores, o el artículo 356 relativo a la «corrupción de menores», son, al igual que el artículo 331, cada vez más incompatibles con la evolución de nuestra sociedad, solo justifican hostigamientos y controles de carácter puramente policial y deben ser derogados o profundamente modificados, en el sentido de un reconocimiento del derecho del niño y del adolescente a mantener relaciones con las personas de su elección.

[4]

#### Firmantes

Louis Althusser, secretario general de la ENS [Escuela normal superior], calle Ulm –Dennis Altmann, escritor – Jean-Paul Aron, profesor de la Escuela práctica de

Altos Estudios – Claude Bardos, profesor de la Universidad de París Norte – Roland Barthes, profesor en el Colegio de Francia – André Baudry, director de “Arcadia” – Simone de Beauvoir, escritora – Pasteur G. Berner, Presidente del Consistorio de París Norte – Jean-Claude Besret – antiguo prior de la Abadía de Boquen – Doctor Boegner, psiquiatra en el CHS [Centro hospitalario especializado] de Fleury-les-Aubrais – Michel Bon, psico-sociólogo – Jean-Louis Bory, escritor – Bertrand Boulin, educador – Christian Bourgois, editor – Christine Bucy-Glücksman, profesora agregada – Doctora Cabrol, psiquiatra – Doctor Challou, psiquiatra en el CHS de Fleury-Les-Aubrais – François Châtelet, profesor de la Universidad de París VIII – Patrice Chéreau, director teatral – Jean-Pierre Colin, profesor de la Universidad de Reims – Copi, diseñador, escritor – Alain Cuny, actor – Fanny Deleuze – Gilles Deleuze, profesor de la Universidad de París VIII – Jacques Derrida, profesor de la ENS, calle Ulm – Dominique Desanti, escritora – Jean-Toussaint Desanti, profesor de la Universidad de París I – Françoise Dolto, neurosiquiatra, psicoanalista – Bernard Dort, Profesor de la Universidad de París III – Françoise d’Eaubonne, escritora – Doctor Maurice Eme, psiquiatra, jefe de servicio del hospital de Beaumont-sur-Oise – Michel Foucault, profesor del Colegio de Francia – Doctora Pierrette Garreau, pediatra – Philippe Gavi, periodista – Doctor R. Gentis, psiquiatra – André Glücksman, adscrito al CNRS [Centro nacional de investigación científica] – Renaud Goyon, artista visual – Félix Guattari, psicoanalista – Daniel Guérin, escritor – Pierre Hahn, periodista – Jean-Luc Hennig, periodista – Christian Hennion, periodista – Guy Hocquenghem, profesor adjunto de la Universidad de París VIII – Roland Jaccard, psicoanalista – Pierre Klossowski, escritor – Anne Laborit, directora de escuela – Madeleine Laik, psicóloga – Georges Lapassade, profesor de la Universidad de París VIII – Dominique Lecourt, profesor asistente en la Universidad de Amiens – Jacques Lefort, investigador del CNRS – Michel Leiris, comisario del Museo del Hombre – Michel Lobrot, profesor de la Universidad de París VIII – Jean-Francois Lyotard Profesor de la Universidad de París VIII – Michel Mardore, cineasta – Dionys Mascolo, escritor – Gabriel Matzneff, escritor – Doctor Michel Meignant, psiquiatra, sexólogo – Gérard Molina, profesor asociado – Vincent Monteil, profesor de la Universidad de París VII, medalla de la Resistencia – Doctor Bernard Muldworf, psiquiatra, médico de hospital – Nicole Nicolas – Doctor Jean Nicolas, ginecólogo, obstetra – Marc Pierret, escritor – Jacques Rancière, profesor adjunto en la Universidad de París VIII – Claude Revault d’Allonnes, profesor de psicología social en la Universidad de París VII – Olivier Revault d’Allonnes, profesor de la Universidad de París I – Jean Ristat, escritor – Christiane Rochefort, escritora – Alain Robbe-Grillet, escritor – Gilles Sandier, crítico de teatro – Jean-Paul Sartre, escritor – Renée Saurel, crítico teatral – René Schérer, profesor de la Universidad de París VIII – Doctor Séguier, psiquiatra del CHS Fleury-les-Aubrais – Doctor Pierre Simon, ginecólogo, obstetra – Philippe

Sollers, escritor – Victoria Thérame, escritora – Doctor Torrubia, psiquiatra del CHS de Fleury les Aubrais – Hélène Védrine, profesora de la Universidad de París I – Doctor Frits Bernard, psico-sexólogo, Rotterdam.

Traducción del francés de Geoffroy Huard (Cergy Paris Université)  
Introducción y notas de Jesús González Fisac (Universidad de Cádiz)