

ASPECTOS JURÍDICOS DEL PODER. LOS "ILEGALISMOS". EI "CASO SADE".

Ángel Pelayo González-Torre
Universidad de Cantabria

Fecha de recepción 01/06/2011 | De aceptación: 07/06/2011 | De publicación: 25/06/2011

RESUMEN.

Se ha dicho que una de las características jurídicas del Estado contemporáneo es la convivencia de zonas de anomia con otras de puntillosa reglamentación jurídica, y a la vez con la práctica de ciertos "ilegalismos" tolerados. Estos "ilegalismos" serían ámbitos de actividades prohibidas legalmente pero toleradas por el poder con la misión de lograr alguna otra finalidad distinta de la prevista por las leyes. El mundo del sexo es un campo típico para el ejercicio de los "ilegalismos" y la figura del Marqués de Sade se convierte en un personaje revelador del funcionamiento de esa práctica.

PALABRAS CLAVE.

llegalismos. Arbitrariedad. Poder y Derecho. Sexo y derecho. Marqués de Sade.

ABSTRACT.

It is said that one of the characteristics of the contemporaneous legal system is the coexistence of non regulated spaces with others of detailed legislation, and at the same time with the practice of the so called tolerated illegalism. This illegalisms would be activities prohibited by law but tolerated by the power. The goal would be to achive different objectives to the proposed by Law. The field of sexual activities is one of the most appropriated for illegalisms and the case of Marquis of Sade is a good example of these practices

KEY WORDS.

llegalisms, discretionality, Power and Sex, Sex and Law, Marquis of Sade.

En su célebre obra *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, Michel Foucault teoriza en torno a la noción de "ilegalismo". El filósofo y *normalien* francés, entiende allí por "ilegalismos" o "tolerancias", o "ilegalismos tolerados", ciertos campos de actividades que se encuentran legalmente prohibidas, pero en los cuales las potestades represivas existentes están a menudo en suspenso. Se trata de unas zonas que podríamos llamar de tolerancia por parte del poder respecto de ciertas prácticas. Se trata de prácticas toleradas en el sentido de que pese a estar legalmente prohibidas no son habitualmente interferidas por el aparato del Estado¹.

En España Juan Ramón Capella ha tratado también estos fenómenos, manteniendo que parece claro que, en ocasiones, la ley no reprime los "ilegalismos", sino que los administra, creando núcleos de permisibilidad y zonas de tolerancia según lo que considera un "equilibrio estratégico". Para Capella las prácticas ilegalistas del Estado aparecen con frecuencia en las costumbres de ciertos agentes públicos, como la policía, o los

responsables de las prisiones, son "casi normales" en el trato con la disidencia, y aparecen también con frecuencia en ámbitos como el ecológico, el económico o el fiscal.

Estas situaciones se mantienen pese al paso del tiempo, y lo hacen hasta el punto de que se ha llegado a decir que una de las características jurídicas del Estado contemporáneo es la convivencia de zonas de anomia - ámbitos de relaciones sociales carentes de reglamentación jurídica -, con otras de puntillosa y detallada reglamentación jurídica, y a la vez con prácticas de *ilegalismo* estatal, esto es, "con zonas de relaciones sociales en las que el estado se permite a sí mismo o a ciertos sujetos sociales - no a todos, por supuesto - la vulneración sistemática de normas jurídicas"².

También para Guy Debord con frecuencia "las leyes duermen", en aras de un interés no confesado. Y no sólo eso, sino que incluso, en ocasiones, las leyes se hacen para que sean burladas precisamente por aquellos que disponen de más medios, pudiendo ser entonces la

¹ Cfr. M. FOUCALUT, *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión*, trad. Aurelio Garzón del Camino, Siglo XXI Editores, Madrid 1992, págs. 86 y ss.

² J. R. CAPELLA, *Fruta prohibida. Una aproximación histórico-teorética al estudio del derecho y del estado*. Trotta, Valladolid, 1997, págs. 49-50.

ilegalidad un apoyo para la rentabilidad de una operación económica³. Algunos campos importantes de la realidad social contemporánea, como el de la inmigración, pueden ser vistos también como ámbitos aptos para el ejercicio de los “ilegalismos”.

El origen de los ilegalismos tolerados puede ser diverso. Un desuso progresivo en la aplicación de la ley, que en ocasiones da lugar a una reactivación repentina, una negligencia, una imposibilidad efectiva de imponer la ley y de reprimir a los infractores, o un consentimiento mudo del poder deseoso de cumplir fines distintos a los que la ley pretende⁴.

Las funciones de estos “ilegalismos”, en relación con el poder, serían varias. Por un lado la existencia de ámbitos de delincuencia tolerados encauza de algún modo la ilegalidad, de manera que los potenciales de la marginalidad o el crimen se dirigen a ellos renunciando a otras formas de delincuencia. Por otro lado sirven como un mecanismo de control de la

delincuencia, que tolerada, es a la vez, y en cierto sentido interesado, vigilada y controlada, de algún modo gestionada, por el poder. Lo más curioso es que a partir de este punto los intereses del derecho y los del poder se bifurcan, pues si bien la exigencia del derecho lleva a combatir sin más la ilegalidad, el poder puede intentar aprovecharla, en ocasiones con una lógica práctica de favorecer los fines del derecho; pero otras puede hacerlo jugando con el derecho mismo para burlar su control y actuar de manera arbitraria. No hay que olvidar que la tendencia del poder es siempre expansiva, aspirando a desasirse de cualquier control.

Es aquí donde la visión del pensamiento jurídico puede resultar interesante para cumplir una de sus misiones, la de poner de manifiesto algunas de las patologías de la relación entre el poder y el derecho, en este caso para poner de manifiesto cómo el poder se vale del derecho para ejercerse arbitrariamente.

Para explicar el juego de estos “ilegalismos” una figura que puede resultarnos muy expresiva es la figura del Marqués de Sade. ¿Por qué Sade?

³ G. DEBORD, en *Comentarios sobre la sociedad del espectáculo*, trad. Carmen López y J. R. Capella, Anagrama, Barcelona, 1990, págs. 88-89.

⁴ Cfr. M. FOUCALUT, *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión*, cit., pág. 87.

En primer lugar porque tradicionalmente, uno de los campos más apropiados para la construcción de los "ilegalismos" habría sido el de las prácticas sexuales. El uso de estas prácticas por parte del poder como un medio para controlar la delincuencia, pero también como una estrategia para ejercerse de manera arbitraria ha sido una realidad muy frecuente en la historia. Y si hemos de hablar de prácticas sexuales, y queremos confrontar esta realidad con un clásico, Sade es el protagonista que nos interesa.

Sade es un escritor de novela erótica, con una producción tan vasta como atrevida y sorprendente, y dibuja la cartografía erótica más detallada presentada hasta entonces en occidente. Y Sade es además un libertino, que se jacta de haber llevado a cabo a lo largo de su vida las más diversas y escandalosas prácticas. Sade además teoriza sobre ellas. Las describe, las cataloga y las explica. Siempre intentado enseñar la manera de maximizar el placer del sexo en función de los más diversos gustos. En este contexto de su escritura hay que decir que Sade fue además un pensador ilustrado. Así nos lo presentan Adorno y Horkheimer en su

*Dialéctica de la Ilustración*⁵, donde le definieron como "inflexible ejecutor de la Ilustración". En un sentido heterodoxo, si se quiere, pero no cabe duda de que la cabeza del Marqués estaba influenciada por el pensamiento ilustrado de su época, cuyos autores leía con una avidez casi compulsiva. Propietario de una completísima biblioteca que personalmente formará, leía libros científicos, como la *Historia natural* de Buffon, de viajes, como los del capitán Cooke, de filosofía, como el *Sistema natural* de Holbach, clásicos, como Homero, Virgilio, Lucrecio, Montaigne, y de pensadores contemporáneos, como Rousseau, cuyas *Confesiones* solicitará desde la cárcel. Quizás por eso no es de

⁵ Cfr. M. HORKHEIMER y T. W. ADORNO, *Dialéctica de la Ilustración. Fragmentos filosóficos*, trad. Juan José Sánchez, Trotta, Madrid, 1994. Sobre el pensamiento ilustrado de Sade, Starobinski dirá que "la razón se encuentra súbitamente engrandecida por una porción de sombra y sueño que hasta entonces había excluido", J. STAROBINSKY, 1789. *Los emblemas de la razón*, trad. José Kuis Checa, Taurus, Madrid 1998, pág. 75. García Calvo hablará del "enloquecimiento de la racionalidad", A. GARCIA CALVO, prólogo a M. DE SADE, *Instruir deleitando o Escuela del amor (La Philosophie dans le boudoir)*, trad. Agustín García Calvo, Lucina, Madrid, 1998, págs.. 2-3; y M BLANCHOT, en *Lautreamont et Sade*, Les Editions de Minuit, París 1949, pág. 219, sostendrá que "el gusto y la pasión por el sistema le animan, se explica, afirma, prueba, vuelve cien veces sobre el mismo problema, lo considera en todas sus facetas, examina todas las objeciones, las responde, encuentra otras, las vuelve a responder...".

extrañar que diversos tópicos de la Ilustración aparezcan en Sade como fuste de su pensamiento: Orden, pretensión pedagógica, finalidad práctica, discurso sobre lo natural para justificar toda práctica que produzca placer.....

Orden: “pongamos, por favor, un poco de orden en esta orgía; orden tiene que haber incluso en el seno del delirio y de la infamia”. Pretensión pedagógica: “se trata de una educación”, se dirá en la *Filosofía del tocador*, antes de iniciar la formación erótica de la joven Eugenia. Fin práctico: Sade busca siempre la maximización del placer, lo que ha llevado a hablar de las “factorías del placer” que Sade configura en sus cuadros y escenas eróticas. Discurso sobre lo natural para avalar la conveniencia de sus prácticas: sobre las fantasías sexuales más variadas Sade dirá que ninguna puede calificarse de antinatural, ya que todas están en la naturaleza, ella se ha complacido, al crear a los hombres, en diferenciar sus gustos eróticos lo mismo que sus rostros. Y como dirá también, si la naturaleza hubiera prohibido tales prácticas no permitiría que se encontrase tanto placer en ellas.

Por otro lado, y esto le hace especialmente interesante por su relación con el derecho, como libertino y como escritor de novelas eróticas, Sade fue perseguido y encarcelado durante el Antiguo Régimen, con la Revolución y durante la época napoleónica, y en todos los casos su reclusión obedecerá más a intereses políticos o personales que a la persecución imparcial de las prácticas libertinas o de los escritos escandalosos que se le imputaban.

A causa de ello Sade entiende la relación perversa que el poder mantiene con el sexo, y va a ser capaz de teorizarla, ya que padecerá el mismo las trampas que el entramado de poder teje en torno a las prácticas eróticas.

En época de Sade la estrategia que el poder mantiene respecto de las actividades sexuales consiste en prohibirlas pero tolerarlas, y cumple en la práctica una importante misión social, la de producir una especialización de la delincuencia. Así se deduce claramente de un interesante informe policial enviado por el ciudadano Picquenard, comisario del poder ejecutivo a Merlin de Douai, presidente del Directorio ejecutivo. En éste informe se dice: "París goza de la más absoluta

tranquilidad, pero es imposible disimular el hecho de que cuesta cara a la República, ya que sólo existe a expensas de la moral. Es imposible hacerse una idea de la disolución y depravación públicas... Es preciso decíroslo todo ciudadano presidente: acaban de traer a la oficina central varios niños del sexo masculino, el mayor de los cuales tenía apenas seis años, infectados sin excepción del virus venéreo. Estos pequeños desgraciados cuyas palabras no pueden oírse sin un estremecimiento, son llevados al *Palais-Royal* por sus madres para que sirvan de instrumento de las orgías más horribles e infames. Las lecciones de la execrable novela *Justine* (quizás la más célebre obra de Sade), son puestas en práctica con una audacia sin precedentes, y los esfuerzos de la guardia son casi impotentes contra esa turba pestilente de criminales de todas clases. La prostitución femenina está en su apogeo. El más antiguo inspector de policía no ha visto jamás tal cantidad de mujeres públicas"⁶.

Este documento no ha de ser leído con escándalo, sino que merece ser

⁶ M. LEVER, *Donatien Alphonse Francoise, Marqués de Sade. Biografía*, trad. Pilar Giral Gavina, Seix Barral, Barcelona, 1994, págs. 461-462.

analizado más fríamente. No desde una perspectiva moral sino mejor desde la perspectiva del poder y su lógica, donde ilustra a la perfección la noción de "ilegalismo". Lo primero que se nos dice es que París disfruta de tranquilidad, que no se inquieta el orden político y social. Pero a renglón seguido se aclara que esa tranquilidad tiene un precio, la existencia de un campo acotado de marginalidad y crimen. La relación está expresamente establecida, con la frialdad y la exactitud del lenguaje policiaco, sin ambages ni concesiones. Hay un precio y el precio se paga. El precio implica una especialización de la delincuencia. La producción de unas formas de delincuencia específicas, en cierto modo controladas o al menos acotadas. Los que por su condición social y por su estado de necesidad son potenciales del desorden se prostituyen, no roban, y el mundo del crimen se organiza en torno al sexo. Como la delincuencia más baja, y la no tan baja, se organiza hoy en buena medida en torno al mundo de la droga.

El control de estas formas de delincuencia pasa por una tolerancia habitual de las prácticas y una intervención intermitente. El uso que la policía hace de ellas implica que las fronteras entre el

mundo de la delincuencia y el de la policía misma son extremadamente permeables en estos casos. Legalidad/ilegalidad, represión/tolerancia, persecución/connivencia.

La policía se aprovecha de la información que obtiene en estos campos, campos que a la vez ella misma cultiva y en los que ocasionalmente padece. El prostíbulo, por ejemplo, es tradicionalmente un campo privilegiado de “ilegalismos”. Respecto de su reglamentación se producirá incluso un enfrentamiento durante el s. XIX entre los médicos, proclives a un mayor control sanitario y reglamentista y la policía, que contempla el prostíbulo como centro del mundo del hampa y de los circuitos de la delincuencia urbana, útiles en la medida en que en ellos pueden obtener información y reclutar soplones, confidentes y rompehuelgas ⁷. Y el aparato penal se presenta en este campo como un sistema que, lejos de pretender la supresión del “ilegalismo”, se dedica a administrarlo diferencialmente⁸.

⁷ cfr. F. VAZQUEZ Y A. MORENO, *Sexo y razón. Una genealogía de la moral sexual en España (siglos XVI-XX)* Akal, Madrid, 1997, págs. 331 y 345 y ss.

⁸ Sobre cómo el sistema penal cumple esta extraña función cfr. M. FOUCAULT, *Vigilar y castigar*, cit., pág. 93.

Pero hay otra función en la que toman parte como actores el derecho y el poder en relación con estos ámbitos marginales. Es curioso como en este campo el derecho para mantener el orden social lo que hace es no intervenir, abstenerse, dejar hacer, en cierto modo traicionarse a sí mismo. Pero el derecho, ¿nunca interviene? A veces sí. ¿Cuándo? Cuando el poder quiere. El poder está sometido a la ley, esa es la clave del Estado de Derecho. Pero que ocurra si ciertos actos prohibidos son tolerados, si la ley se deja de aplicar, pero no es formalmente derogada, si la inaplicación de la ley es simplemente una concesión graciosa. Ocurre que la ley puede aplicarse entonces cuando se quiere y contra quién se quiere - con el carácter, a veces caprichoso, de una redada -. El campo de la permisividad se convierte en el campo de la discrecionalidad, del ejercicio arbitrario del poder.

Frente a la eficacia general, la aplicación esporádica de la norma hace que la seguridad de la ley se convierta en arbitrariedad. La relación entre validez y eficacia influye aquí decisivamente en la justicia de la norma y del sistema. La tolerancia de los “ilegalismos” acaba generando una arbitrariedad que estará

siempre al servicio del poder, ya que el poder es la instancia que prefiere no actuar o que decide hacerlo. En cierto modo los órganos administrativos o ejecutivos acaparan en este juego el papel decisorio que tradicionalmente corresponde a los órganos judiciales.

Nos movemos entonces en un mundo similar al de los privilegios medievales, en los que lo más característico es precisamente un cierto carácter arbitrario, impertinente, ofensivo, claramente discriminatorio⁹.

Estos campos interesan entonces no sólo como campos marginales que fomentan por reacción la cohesión social, como sin duda también ocurre, y que permiten un control de una criminalidad especializada, sino también como campos de desahogo desde donde puede ejercerse el poder como realmente el poder aspira a ser ejercido, con discrecionalidad. Se trata de un campo no institucional donde se encuentran algunas de las claves del ejercicio del poder y del juego de la política. Y que tendrá también que ver en ocasiones con el chantaje, una forma de

operar política tan corriente como poco codificada.

Es interesante reproducir una frase surgida de los ambientes policiales franceses de la época de Luis XV. El señor Lenoir, teniente general de la policía desde 1774 dirá : "era esencial, aún políticamente, que el magistrado encargado de la policía de París supiera lo que sucedía con las personas notoriamente galantes y en las casas de libertinaje"¹⁰.

Esta instrumentalización de la ley, este juego del poder con la eficacia del derecho, acaba funcionando como un entramado susceptible de articular mecanismos que permiten al poder ejercerse arbitrariamente mediante la construcción de esas trampas. A esas trampas creadas por las leyes se refiere Sade con frecuencia en sus escritos. Y es que Sade conoce muy bien esas trampas ya que las ha sufrido en sus propias carnes a lo largo de su vida.

Condenado por un delito de sodomía por el Parlamento de Provenza en Aix, Sade será reclamado por la jurisdicción real y recluido en la Bastilla. Incluso después de

⁹ Como señala V. VOLKOFF, en *Elogio de la diferencia. El complejo de procusto*, trad. Nuria Pérez Lara, Tusquets Editores, Barcelona, 1984, pág. 39.

¹⁰ J. J. PAUVERT, *Sade. Una inocencia salvaje. Vol. 1. (1740-1777)*, trad. M. A. Galmarini, Tusquets Editores, Barcelona 1989, pág. 149.

que el Parlamento revoque la condena Sade permanecerá en prisión a causa de las presiones de su familia política, que intenta evitar que el pródigo y libertino quede libre y arruine el patrimonio familiar. Durante la revolución, el ciudadano Sade, que había formado parte de la sección revolucionaria de Picas, donde coincidió con Robespierre, será detenido alegándose su célebre inmoralidad, incompatible con una República virtuosa, pero será más bien su enfrentamiento político con Robespierre, a causa de la oposición del Sade, ateo militante, a recrear un Ser Supremo, así como por sus posiciones en contra de la pena de muerte (que sólo justifica como consecuencia de un momento de arrebató y nunca como fruto de un expediente frío del Estado), las causas de su encierro, y sólo por azar se salvará de la guillotina. Por último, en la época de Napoleón, se le atribuirá la redacción de la novela *Zoloé*, sátira cargada de episodios picantes sobre la Corte del Emperador. Sade paga el enfado de Napoleón que exigía un culpable. Culpable que la policía encuentra en el célebre escritor libertino, aunque parece que con toda probabilidad él no fue el escritor de la insidiosa novela.

De esta forma padece Sade la cárcel o el manicomio durante casi treinta años de su vida. Acusado de libertino de vida y escritos, pero perseguido normalmente por causas distintas movidas por otros intereses. Pero Sade no sólo sufre esas trampas que teje el poder valiéndose del derecho. También las teoriza. Sade es un pensador e intenta explicar lo que ocurre a su alrededor y quiere contarlo. En su novela *Aline y Valcourt*, uno de los perversos protagonistas, el Magistrado Presidente Blamont, nos revela cómo funcionan esas trampas y cómo son de necesarias. Después de jactarse de la manera en que las ordenes de arresto que él administra están al servicio de las pasiones más diversas (el amor, el odio, la venganza, la ambición, la crueldad, los celos), y deseando perder a uno de sus enemigos dirá: "Sé que cena en ocasiones con muchachas, nuestro querido conde... Si cuando se tiene ganas de perder a un hombre hubiese que esperar a que atentase contra el Estado, no se terminaría nunca. Mientras que hay muy pocos mortales que no cenén con prostitutas. Por

tanto, está muy bien que las trampas se hayan colocado en donde están”¹¹.

Y más adelante refuerza su idea sobre la importancia de estas trampas para el gobierno, al sostener que: “todo lo que se hace para fomentar las delaciones de las sacerdotisas de Venus es poco. Es extremadamente útil al gobierno y a la sociedad, saber cómo un hombre se conduce en tales casos... Se trata de una forma de encadenar al ciudadano, un recurso para sojuzgarlo, para perderlo cuando se desea y esto es lo esencial”¹².

Creo que puede llegar a decirse que los aspectos institucionales, jurídicos, políticos, pero también algunos aspectos psicológicos y antropológicos que se ponen en juego en la articulación y gestión de los “ilegalismos” quedan claramente en evidencia con esta historia.

¹¹ MARQUES DE SADE, *Historia de Aline y Valcourt*, trad. Fernando Montes de Santiago, Editorial Fundamentos, Madrid 1981, pág. 237.

¹² *Ibidem*, pág. 238.

