

ACERCA DE LA PORNOGRAFIA*

Jorge F. Malem Seña

Profesor de la Facultad de Derecho
Universidad Pompeu Fabra. Barcelona

Gran parte del debate que se ha desarrollado en los últimos treinta años acerca de la problemática de la sexualidad en las sociedades occidentales gira en torno a la pornografía. Y buena prueba de ello es la amplia bibliografía existente al respecto. La discusión, todavía hoy en curso, no se centra sólo en los aspectos teóricos o científicos del problema, sino también en los normativos. Por ese motivo fueron creadas diversas Comisiones Gubernamentales en los EE.UU., Canadá y el Reino Unido cuyo objetivo era examinar esa cuestión y sugerir medidas legislativas. Responder a la pregunta de si un Estado debe regular el consumo de pornografía y, en su caso, de qué manera ha sido una cuestión siempre difícil de dilucidar. Ahora bien, un paso previo a la determinación del estatus deóntico de ese fenómeno consiste en saber qué se va a entender por pornografía. Su definición genera ya tales inconvenientes que buena parte de los esfuerzos de los teóricos, y aun de la jurisprudencia, han sido dedicados a su formulación. Un elemento que contribuye en gran medida a enrevesar la comprensión de la pornografía radica en el hecho de que, con frecuencia, se deja traslucir solapadamente en las posiciones que se sustentan los prejuicios y las convicciones personales que se tienen sobre el sexo, a la vez que se formulan recomendaciones morales encubiertas. Tales dificultades condujeron, por ejemplo, a los miembros de la Comisión Meese a rechazar que la palabra «pornografía» tenga un significado central, compartido y fijo, al tiempo que se propusieron «minimizar el uso de la palabra "pornografía" en su Informe»¹.

* Este trabajo ha sido posible gracias a la ayuda prestada por la Dirección General de Investigación Científica y Técnica al equipo investigador de Filosofía del Derecho de la Universidad Pompeu Fabra.

¹ Véase G. Hawkins y F. Zinring, *Pornography in a Free Society*, Cambridge University Press, Cambridge, 1988, pp. 24 y ss.

En lo que sigue me propongo examinar: I) el concepto de pornografía, y II) cuál debería ser su estatus deóntico en una democracia liberal, es decir, si debería estar prohibida o permitida.

I

Según un bien conocido aforismo, «la pornografía es como un elefante. Resulta difícil de definir exactamente, pero se la reconoce en cuanto se la ve»². Este aforismo refleja adecuadamente la tesis de quienes sostienen que dar un concepto preciso de pornografía es poco menos que imposible. Tesis que puede ser formulada con las palabras de D. H. Lawrence: «lo que este término significa depende totalmente —como ocurre por lo general— de la peculiaridad de cada individuo. Lo que para unos es pornografía, para otros no es más que la carcajada del genio»³.

La palabra «pornografía» tiene su origen en el término griego *Porneia*. En la actualidad, esta palabra ha perdido, como ocurre con tantas otras, parte de su significado originario, aunque siga teniendo por extensión connotaciones claramente sexuales. En un sentido amplio, un material es calificado de pornográfico si hace referencia a actos o representaciones sexuales que habitualmente se realizan en la intimidad. Existe consenso casi unánime entre los autores que han centrado su atención en los aspectos conceptuales de la pornografía en sostener que, cualquiera sea la definición que se adopte, ha de referirse a una representación cuyo contenido ha de ser explícitamente sexual. Tendrá que hacer alusión, por lo tanto, a una forma de expresión —la cual puede plasmarse en libros, fotografías, películas, bandas sonoras, espectáculos teatrales, etc.— que versa, necesariamente, sobre los órganos sexuales, la actividad sexual o cualquier otro elemento que provoque irremisiblemente asociaciones estrictamente sexuales.

Para algunos autores, el problema conceptual de la pornografía acabaría aquí. Según David Copp, «la pornografía consiste en representaciones obscenas de órganos y de comportamientos sexuales»⁴. El carácter de obseso viene dado, según Copp, porque el material pornográfico viola los cánones o pautas del decoro o de la conveniencia que rigen las descripciones o representaciones sexuales. Pautas que pueden ser éticas o estéticas y que varían según sea la sociedad de la cual se trate. La consideración de una obra como pornográfica atendiendo

² Véase G. Robertson, «Obscenity and the Law in Practice», en M. A. Stewart (ed.), *Law, Morality and Rights*, Reidel Publishing, 1983, p. 239. La expresión *I know it when I see it* se debe al Justice Potter Stewart, en *Jacobellis vs. Ohio*.

³ D. H. Lawrence, «Pornografía y obscenidad», en D. H. Lawrence y Henry Miller, *Pornografía y obscenidad*. Versión castellana: Aldo Pellegrini, Editorial Argonauta, Buenos Aires, 1981, p. 41.

⁴ David Copp, «Pornography and Censorship: An Introductory Essay», en D. Copp y S. Wendell (eds.), *Pornography and Censorship*, Prometheus Books, New York, 1983, p. 17.

exclusivamente a la naturaleza del material representado plantea, sin embargo, serios inconvenientes, ya que parece demasiado pobre para reconstruir adecuadamente el concepto de pornografía. Normalmente, nos negamos a calificar como pornográfica una forma de expresión artística que, en virtud del lenguaje que utiliza, viola los cánones estéticos e incluso los del decoro, pero que utiliza su contenido sexual con el fin de realizar una sátira social o una crítica moral. Además, una definición como la de Copp ofrece un inconveniente agregado, ya que induce a confusión al sostener que lo pornográfico es siempre obsceno⁵.

Pareciera entonces que para dar una noción apropiada de pornografía hay que tomar en consideración otros dos elementos básicos. Ellos son, en primer lugar, la intención del agente pornográfico de excitar sexualmente a sus destinatarios y, en segundo lugar, el resultado de su acción, es decir: que los destinatarios queden excitados. Por intención del agente entiendo el propósito que persigue, y por resultado de su acción, únicamente que los destinatarios queden excitados. Tener en cuenta estos elementos resulta imprescindible, y no sólo desde un punto de vista conceptual, sino también para analizar los aspectos morales de este fenómeno y decidir acerca de su permisión o censura.

Dado que no hay discrepancias significativas acerca de que el material pornográfico debe tener como contenido la representación de relaciones sexuales explícitas, convendría ahora analizar, si se toma en cuenta las relaciones posibles entre la intención del autor de esa representación sexual y el resultado que provoca en sus destinatarios, las cuatro alternativas lógicas que resultan; tal como lo muestra el siguiente cuadro, donde I es la intención del autor, E la excitación lograda, el signo (+) supone la presencia de ese elemento y el signo (—) la ausencia del mismo.

	I	E
1	+	+
2	+	—
3	—	+
4	—	—

⁵ Identificar lo pornográfico con lo obsceno plantea no pocas dificultades. El origen de la palabra obsceno es oscuro. Hace referencia a todo aquello que debe estar «fuera de escena»; esto es, aquello que no puede ser representado. La palabra «obscenidad» se relaciona, usualmente, con términos tales como inmundicia o degradación. Obsceno es aquello que provoca disgusto, rechazo o vergüenza. Generalizar la afirmación de que la pornografía produzca causalmente repulsa o vergüenza es empíricamente falso, sobre todo si se la vincula con aquellos que la consumen con placer. Además, lo obsceno no tiene que hacer referencia a lo sexual. Comer heces, la pobreza extrema conviviendo con una riqueza desmedida o el ejercicio gratuito de la violencia son ejemplos claros de actos y estados de cosas obscenos, aunque carezcan de contenido sexual. Asimilar lo pornográfico a lo obsceno parece ser, pues, conceptualmente erróneo.

Un ejemplo representativo del cuarto caso viene dado por la definición propuesta por D. Copp, a la que me he referido más arriba. Como se recordará, Copp sostiene que una representación puede ser pornográfica incluso si carece de la intención del autor de excitar sexualmente a su audiencia y del resultado de que la audiencia quede excitada. «Un pornógrafo puede pensar ingenuamente que se mantiene dentro de los límites de su decoro y puede intentar únicamente describir un asunto amoroso. No obstante, una explicitación inaceptable puede tornar su trabajo pornográfico. Ni siquiera se necesita que su trabajo excite realmente a su audiencia; en su lugar puede provocar una risa nerviosa. En efecto, muchas personas podrían considerar algunos de los más ofensivos materiales que calificarían como pornográficos no sexualmente excitantes...»⁶.

Pero mantener la definición de Copp no parece demasiado adecuado. Supóngase que en un hospital un equipo médico desea realizar un experimento sobre los impulsos eléctricos que se producen durante el acto sexual. Supóngase también que contratan para ello a una pareja que, en su conjunto, resulta grotesca y que provoca sentimientos de angustia y de desagrado en los estudiantes que observan el experimento. La pareja, como si de un espectáculo teatral se tratara, se retira una vez finalizada su relación sexual, siéndoles abonada su participación. Supóngase, además, que el director del proyecto, violando todas las pautas académicas e incluso estéticas, realice comentarios que hieran la sensibilidad de sus discípulos. Se podría afirmar que el experimento careció de buen gusto, e incluso se aceptaría hasta que fue obsceno, pero se podría dudar con razón que ese espectáculo fuera pornográfico. Conocer el contenido de un determinado acto o material para saber si es pornográfico no es, pues, suficiente.

El tercer caso se parece al anterior, pero merece un examen más detallado. El autor ofrece aquí un material explícitamente sexual, pero lo hace sin la intención de excitar a los destinatarios de su obra. A pesar de ello, ese material logra excitar a un joven lector al que llamaré P. Alguien podría afirmar que ese libro es pornográfico para P, dado el efecto que tiene sobre él. La referencia a los destinatarios cobra mayor relevancia, si cabe, si se piensa que estudios realizados entre delincentes sexuales muestran que éstos generan su propia pornografía a partir de estímulos no sexuales. Sometidos a diversos test, se demostró que dedujeron un número significativamente alto de actividades sexuales al contemplar dibujos y pinturas (niños jugando cerca de un árbol, una figura acariciando un perro, etc.) que para los no delincentes sexuales que participaban en el test resultaban sexualmente inocuos. Esto confirma el hecho que determinadas personas adscriben un significado sexualmente excitante a imágenes que normalmente no lo tienen. «Esta capacidad del desviado sexual para “crear” su propia por-

⁶ Véase D. Copp, *ob. cit.*, p. 19.

nografía fue documentada por Goldhrish, quien encontró que los sueños de los delincuentes sexuales contienen con mayor frecuencia elementos sexuales que los sueños de aquellos que no lo son. En efecto, siete de los ocho delincuentes sexuales "estudiados" tuvieron sueños que contenían como tema indisimulado un delito sexual...»⁷. La referencia a los destinatarios se manifiesta interesante y volveré sobre ello más adelante.

Un ejemplo de obras que fueron consideradas pornográficas basadas en este tercer modelo son los escritos de H. Miller. Es bien conocido que sus trabajos narraban episodios sexuales con un lenguaje descarnado y realista, pero que apuntaban directamente a la crítica política, social y moral de la sociedad en la que vivía. Su interés no se centraba en motivar en sus lectores la excitación sexual. Al prohibir sus obras, el censor prestó una atención preferente a la sensibilidad del lector en detrimento de la intención del autor. En estos casos se podría afirmar que la pornografía está en los ojos de quien la observa, no en los de aquellos que la crean. Pero si la intención no contara en absoluto, un libro de ginecología o de educación sexual que, de hecho, logre excitar a un lector como P podría con razón ser calificado de pornográfico, lo que significaría una ampliación inadmisible del campo de la pornografía⁸.

En esta hipótesis, frente a la acusación de haber realizado una obra pornográfica, el acusado tiene la posibilidad de ejercer su defensa a través de las excusas. Podría aducir que tuvo la intención de presentar un material erótico realista, o que perseguía crear una obra de arte, o que se trataba de una mera descripción de costumbres sexuales, etc. Precisamente el hecho que la excusa es posible por esa vía prueba que los actos pornográficos son intencionales y que, por lo tanto, no se puede prescindir de ese elemento.

En el segundo caso, el pornógrafo reconoce su intención de excitar a los destinatarios de su representación, pero el resultado no se produce. A menudo se ha sostenido que basta la intención del autor de un material explícitamente sexual de excitar a su audiencia para transformarlo en pornográfico. Según la definición de pornografía propuesta por el Informe Williams, el término pornografía se refiere a una representación que reúne dos características: «tiene una cierta función o intención, excitar sexualmente a su audiencia, y también un cierto contenido: representaciones explícitamente sexuales (órganos, postu-

⁷ Véase M. Goldstein y H. Kant, *Pornography and sexual deviance*, University of California Press, Los Angeles, 1974, p. 31.

⁸ Para evitar este inconveniente, muchos autores, y también la jurisprudencia, afirman que deben excluirse de la denotación de la palabra pornografía aquellas obras que posean un valor científico, cultural o social manifiesto. La pregunta es, sin embargo, si para la calificación de una obra como científica, cultural o social se tomará en consideración la intención del autor. Si la respuesta es negativa, el problema permanece; si es positiva, en cambio, se deberá tomar también en cuenta la intención del pornógrafo.

ras, actividad, etc.). Un trabajo tiene que tener tanto esta función como este contenido para ser una obra de pornografía»⁹.

Pero poner el énfasis sólo en la intención del autor, haciendo abstracción de los efectos de su acción, crea problemas. Alguien podría realizar determinada obra con la intención de excitar a su auditorio y fracasar en su intento. Puede fracasar, por ejemplo, debido a que el contenido explícitamente sexual de la representación sea formulado de una manera tan grotesca o cruel que haga surgir en sus destinatarios un sentimiento de rechazo. En estos casos convendría hablar mejor de obscenidad antes que de pornografía. Y al no lograr el objetivo previsto se podría sostener también que hubo un intento fallido de acto pornográfico.

El primer caso, en cambio, es el que da cuenta de una manera más cabal qué es la pornografía. Aquí existe la intención del agente y se produce el resultado deseado. El ejemplo paradigmático son las películas X. Nadie tiene dudas en calificarlas de pornográficas. Atendiendo a este primer caso, entenderé por pornografía la representación de manifestaciones explícitamente sexuales que habitualmente pertenecen a la esfera privada del ser humano realizadas con la intención de producir la excitación sexual de sus destinatarios y de alcanzar ese objetivo.

Llegados a este punto, alguien podría pensar que el análisis conceptual debería darse aquí por terminado, ya que, como señala Joel Feinberg, la noción de pornografía es puramente descriptiva¹⁰. Sin embargo, esa afirmación no es del todo correcta. La definición de pornografía es contextual y normativa, por lo que requiere ciertas precisiones adicionales. El término «habitual» que figura en la definición propuesta está indicando ya el hecho de que es contextual. Aquello que es «habitual» en una sociedad, no lo es en otra. E incluso en una misma sociedad, lo que es «habitual» en un momento determinado, en otro deja de serlo. Esa es la razón del porqué cuando se habla de un determinado contenido pornográfico hay que hacer referencia siempre a una sociedad concreta.

Es verdad que la calificación de pornográfico de un determinado espectáculo o material está muy condicionado por elementos circunstanciales, y que a través de la historia ciertos libros que en su día fueron reputados como pornográficos —y por esa razón prohibidos— hoy forman parte, sin duda alguna, del fondo de clásicos de la literatura universal. Las cambiantes circunstancias sociales que posibilitan la modificación de la valoración de ciertas conductas han sido también puestas de manifiesto por la doctrina y la jurisprudencia. Como ha señalado Antonio Pérez Luño al cotejar decisiones del Tribunal Supremo español respecto del delito de escándalo público —hoy,

⁹ Véase *Obscenity and Film Censorship. An Abridgement of The Williams Report*, Cambridge University Press, Cambridge, 1981, p. 103.

¹⁰ Véase Joel Feinberg, *The Moral Limits of the Criminal Law*, vol. II: *Offense to Others*, Oxford University Press, 1985, p. 127.

afortunadamente, derogado—: «en un espacio relativamente breve de tiempo, unos mismos hechos (u otros de incluso mayor alcance) son sancionados por el derecho como atentados graves a la moral pública, pasan luego al dominio de las elecciones morales personales sin trascendencia jurídica, y devienen a la postre meros hábitos o costumbres sujetos a la dinámica de los usos sociales»¹¹.

La liberalización de las costumbres sexuales producida en los años sesenta, por ejemplo, generó la posibilidad de que se admitiera la publicidad de aquellos actos que hasta ese entonces eran lícitos únicamente en la intimidad. Hecho que provocó, por cierto, la disminución del *quantum* de las representaciones sexuales que son los candidatos posibles a la calificación de pornográfica. Y, por el contrario, una sociedad pacata o con un gran número de tabúes sexuales aumenta considerablemente la posibilidad de consideración de un material como pornográfico.

El carácter contextual de la pornografía se manifiesta también en las dudas planteadas por el caso tres, descrito más arriba, en el que los consumidores de un determinado material se excitan a pesar de que ése no fuera el resultado querido por el autor. En este caso, parece que se ha puesto el acento más en el contexto del consumidor que en el del autor, e indica lo relevante que resulta este aspecto para la pornografía. Tener en cuenta ese dato es importante dada la diferencia de edad, sexo y cultura de los consumidores y, por lo tanto, las diferencias existentes en sus respectivas preferencias y expectativas y en los efectos que tendrán en cada uno de ellos. Sobre el grupo de los destinatarios en relación con la legislación del Estado volveré más adelante.

Como se sabe, la pornografía es un fenómeno cultural relativamente reciente. Su desarrollo está íntimamente ligado al desarrollo de la novela, y el de ésta al de las ciudades modernas. Se trata, pues, de un fenómeno urbano, industrial, capitalista, propio de las sociedades burguesas¹². Y lo que ya adelantara Max Weber respecto de la prostitución adquiere plena vigencia para la pornografía. En efecto, según Weber, «tanto la prostitución como la religión o el dinero son fenómenos culturales. Y los tres lo son única y exclusivamente en tanto la existencia y la forma que adoptan históricamente atañen directa o indirectamente a nuestros intereses culturales, que excitan nuestro deseo de conocimiento desde unos puntos de vista derivados de las ideas de valor que confieren importancia al fragmento de realidad expresado con aquellos conceptos... De ello resulta que todo conocimiento de la realidad cultural es siempre un conocimiento bajo puntos de vista específicamente particulares...»¹³.

¹¹ Véase Antonio Pérez Luño, «Recht, Moral und Politik», en Ernesto Garzón Valdés (Herg.), *Spanische Studien zur Rechtstheorie und Rechtsphilosophie*, Dunker and Humblot, Berlín, 1990, p. 336.

¹² Véase Steven Marcus, «Pornotopia», *Encounter*, 1966, p. 16.

¹³ Véase Max Weber, «La objetividad del conocimiento en las ciencias y la política sociales», en *La acción social: ensayos metodológicos*. Versión castellana: M. Faber-

La cita de Max Weber pone de manifiesto que la noción de pornografía es también normativa, puesto que siempre nos acercamos a la consideración de fenómenos culturales como la prostitución y el dinero —y, por cierto, la pornografía— desde alguna idea de valor. Cuando se subrayan unos aspectos de la realidad en detrimento de otros se hace desde alguna perspectiva de valor, ya sea para prescribir su aceptación u ordenar su rechazo. Quien utiliza su concepto con un claro sentido negativo no se refiere tanto al resultado —en la terminología de Von Wright¹⁴— de la acción pornográfica —que el destinatario quede excitado—, sino más bien a las consecuencias de esa acción, es decir, a los cambios que se producen en las conductas del consumidor o en las instituciones sociales, y que están unidos causalmente a esa acción. Se hace mención, con frecuencia, a que la pornografía es fuente de violencia sexual o de disolución de la familia. Quienes lo utilizan positivamente, por el contrario, suelen hacer referencia tanto al resultado como a las benéficas consecuencias de su consumo. Se suele aducir que la pornografía cumple funciones catárticas, resulta útil para el tratamiento de determinadas impotencias sexuales o constituye un paso en la liberalización de la mujer al mostrarla como un ser activo en la relación sexual. Respecto de las consecuencias de la acción del pornógrafo constituyen siempre una cuestión empírica, y no pocos estudios se han dedicado a su análisis. Estos, sin embargo, han mostrado no ser demasiado fiables y sus conclusiones deben ser, como propugna el Informe Williams, cuidadosamente sopesadas.

II

Pero la preocupación por la pornografía no se reduce sólo a sociólogos y antropólogos interesados en describir cuáles son las consecuencias de ese fenómeno. Por el contrario, constituye un interés genuino el que juristas y moralistas se interroguen acerca de la necesidad de prohibir o permitir su consumo. Y si se acepta que una sociedad democrática debe asentarse sobre la base de un liberalismo moral, y se identifica en parte esta concepción con el principio milliano de que la intervención del Estado está justificada únicamente para evitar que se dañe u ofenda a otro, entonces se debe probar como paso previo a la censura de la pornografía que ésta daña u ofende. La noción de daño es normativa, ya que presupone la existencia de un bien que ha sido considerado digno de ser protegido. La lista de bienes varía según las sociedades y las circunstancias históricas y, por lo tanto, varía también la lista de daños. La distinción entre daños y ofensas, según Joel Feinberg,

Kaiser y Salvador Giner, *Península*, Barcelona, 1984, p. 152. El mismo párrafo, citado también por Steven Marcus, *ob. cit.*, p. 9, y por Rüdiger Lautman y Michael Schetsche, *Das pornographierte Begehren*, Campus Verlag, Frankfurt, 1990, p. 10.

¹⁴ Para la distinción entre resultado y consecuencia, véase Georg von Wright, *Norm and Action*, Routledge and Kegan Paul, London, 1963, cap. III, pp. 39 y ss.

es relevante. La ofensa sería una cosa menos seria que el daño. Lo cual no significa, sin embargo, que la ofensa y el daño sean mensurables en una misma escala. La ofensa es de una naturaleza diferente a la del daño. Para que haya ofensa en sentido estricto, según el autor citado, es necesario que se cumplan tres requisitos: *a)* que el ofendido sienta disgusto; *b)* que el ofendido atribuya su disgusto a la conducta incorrecta de otro, y *c)* que el ofendido quede resentido con aquel que realizó la conducta en cuestión. Un comportamiento es ofensivo si tiene la propiedad de provocar indebidamente en otros molestias, irritación, vergüenza, incomodidad, fastidio, turbación, etc. De acuerdo a ello, Feinberg enuncia el «principio de ofensa» — a semejanza que el «principio del daño» — de la manera siguiente: siempre es una buena razón para apoyar una propuesta de prohibición legal el hecho de que ésta sea probablemente una manera efectiva de prevenir ofensas serias a personas diferentes del autor de las mismas, y sea, probablemente, un medio necesario para alcanzar ese fin¹⁵.

«Lo que distingue la “posición liberal” sobre esta cuestión es la insistencia en la necesidad de evitar dañar a otros y en evitar molestar ofensivamente a otros. Esto agota todos los tipos de razones que pueden, con propiedad, respaldar prohibiciones penales. En la medida en que una ley penal no está respaldada por razones de uno de estos dos tipos tiende a ser arbitraria y, por lo tanto, moralmente ilícita»¹⁶.

Quienes sostienen que la pornografía debe ser jurídicamente prohibida aducen uno, o ambos, de estos dos argumentos: o bien que la pornografía es, en sí misma, una conducta dañina u ofensiva o bien que configura una condición suficiente para la realización de otras conductas que sí provocan daño u ofensa¹⁷. Aquellos que sostienen el primer argumento afirman que la pornografía constituye una invasión de la privacidad. Esta parece ser la opinión de George Steiner cuando afirma: «Las relaciones sexuales son, o deberían ser, una de las ciudadelas de la privacidad... Es en la experiencia sexual que un ser humano solo, y dos seres humanos en el intento de comunicación total que es también comunión, puede descubrir la única inclinación de su identidad... Los nuevos pornógrafos subvierten esto último: la vital privacidad, ellos construyen nuestra imaginación por nosotros»¹⁸.

¹⁵ Véase Joel Feinberg, *Offense to Others*, ob. cit., especialmente cap. 7. Y, también, *Rights, Justice and the Bounds of Liberty*. Princeton University Press, New Jersey, 1980, pp. 69 y ss.

¹⁶ Véase Joel Feinberg, «Pornography and the Criminal Law», en D. Copp y S. Wendell (eds.), *Pornography and Censorship*, ob. cit., p. 106.

¹⁷ En realidad, coincido con Feinberg en que la pornografía puede provocar, si acaso, una molestia, no un daño, salvo en el caso de los niños. En lo que sigue consideraré únicamente la hipótesis de la legitimidad de la regulación de la pornografía bajo el supuesto de que este material pudiera ofender a una persona adulta diferente de su autor.

¹⁸ Véase George Steiner, «Night Words: High Pornography and Human Privacy», en Ray Rist (ed.), *The Pornography Controversy*, Transaction Books, Massachusetts, 1975, p. 212.

La vinculación entre privacidad y pornografía no resulta difícil de establecer, según esta posición. El sexo estaría asociado a la privacidad porque es en el aspecto sexual de la vida donde las personas se sienten más vulnerables física y emocionalmente, y a merced de sus sentimientos. Por esa razón, la propia sexualidad individual constituye un estado celosamente guardado que se desea mantener inmune frente a cualquier intrusión¹⁹. La pornografía violentaría ese estado introduciendo elementos indeseados y ajenos a la voluntad de las personas inmersas en el diseño de su propio proyecto sexual. Ahora bien, que la pornografía constituya *siempre* una invasión en la privacidad de las personas es algo discutible. La noción misma de privacidad es vaga y ambigua. Y en algunos casos, como el de las escuchas telefónicas ilegales, nada tienen que ver con la sexualidad²⁰. Sin embargo, uno de sus tantos sentidos, el que aquí interesa, asocia la idea de privacidad a la de autonomía y planes de vida. Según Kent Greenawalt, dado que en una sociedad existen diversos estilos de vida y puntos de vista que si se hicieran públicos provocarían reacciones negativas o acciones de rechazo por parte de aquellos que no los comparten, es necesario evitar cierta dosis de intrusiones en la vida de las personas para salvaguardar su genuina autonomía. El control de la información que se ofrece y que se recibe, y la inmunidad frente a la intrusión de otros en determinadas áreas que competen únicamente a los individuos, son medios por los cuales se alcanza una mayor autonomía²¹. La imposición del consumo de pornografía alteraría la información que —no— se desea recibir afectando una parcela, la sexual, donde precisamente la autonomía de las personas juega un papel fundamental a la hora de diseñar formas de vida. Este argumento parece tener cierto peso, sobre todo si se lo vincula a quienes consumen pornografía contra su voluntad. En ocasiones, las personas se ven enfrentadas a un material pornográfico sin desearlo, se sienten atrapadas por un fenómeno que no han buscado. Pero este argumento tan sólo vale respecto de este tipo de consumidores. El que voluntariamente accede a la pornografía lo hace porque ello forma parte de su propio plan de vida y, por ende, de su propia privacidad. El contenido específico del ámbito de la privacidad de cada cual es precisamente normativo y contextual, y se ve determinado decisivamente por la particularidad de cada individuo. Impedir por vía legal a una persona que disponga de material pornográfico afecta radicalmente, de una manera general, su autonomía moral y, de una

¹⁹ Véase Fred Berger, «Pornography, Sex and Censorship», en R. Wasserstrom (ed.), *Today's Moral Problems* (2ª ed.), MacMillan Pub. Co., New York, 1979, p. 342.

²⁰ La noción de privacidad no está conectada, lógicamente, a la actividad ni a la libertad sexual. Ni es, tal vez, la mejor manera de fundamentar y preservar esa libertad. Véanse, al respecto, Tony Honoré, *Sex Law*, Duckworth, London, 1978, pp. 173 y ss., y Neil MacCormick, *Legal Right and Social Democracy*, Oxford University Press, 1982, cap. 9.

²¹ Véase Kent Greenawalt, «Privacy and its legal protections», *Hastings Center Studies*, vol. 2, n° 3, 1974, pp. 45 y ss.

manera más específica, su derecho a elegir su propio estilo de vida sexual²².

Por esa razón, si lo que se pretende con acusaciones del tenor de las formuladas por Steiner es universalizar —ya que existiría una relación causal— el hecho de que la pornografía *siempre* constituye una intromisión ilegítima en la privacidad de las personas, entonces tales acusaciones son falsas.

Otros autores que también juzgan correcta la censura de la pornografía afirman, en cambio, que aun si se admitiese que la pornografía considerada en sí misma no es dañina, resulta provocadora de conductas indeseables. Quienes así argumentan deben probar que existe una relación causal entre la pornografía y las consecuencias denunciadas. A los efectos de este trabajo, me detendré brevemente en la consideración de tres tipos de argumentos; a saber: que la pornografía provoca el aumento de los delitos sexuales violentos, promueve la discriminación sexual y fomenta la perversión moral de la sociedad.

Una de las preocupaciones centrales de las Comisiones Gubernamentales creadas para recomendar políticas legislativas sobre la pornografía fue tratar de establecer si existe una conexión causal entre ésta y los delitos sexuales. Esta preocupación no era gratuita, ya que si se prueba la existencia de tal conexión la recomendación en favor de la censura quedaría automáticamente legitimada. Que la pornografía genera delitos sexuales ha sido siempre la principal acusación que sobre ella se ha lanzado. Su formulación es bastante simple: un aumento de la disponibilidad de materiales pornográficos incrementa la comisión de delitos sexuales. Esta es una cuestión que ha ocupado el centro del debate acerca de cuál es la política policial correcta para la prevención de los delitos sexuales; no es de extrañar, pues, que algunos policías y también políticos sostengan esa vinculación. «Edgar Hoover —FBI—, por ejemplo, afirma: “conocemos que un número abrumadoramente grande de delitos sexuales está asociado con la pornografía. Conocemos que los delincuentes sexuales la leen, que son claramente influenciados por ella”»²³. Según estas tesis, la pornografía incide significativamente en un aumento de delitos tales como las violaciones, la perversión de los niños, los abusos deshonestos, las mutilaciones rituales, y hasta conduce, en ciertos casos, al asesinato.

No existen evidencias empíricas concluyentes, sin embargo, que avalen tales alegaciones. Según la Comisión Williams, los datos estadísticos, los estudios clínicos y las investigaciones sociales disponibles no permiten inferir ninguna relación causal entre pornografía y delitos sexuales. Ya la Comisión Johnson se había expedido en idéntico sentido algunos años antes²⁴. Es más, es bien conocido que la acción delictiva

²² Véase Eric Barendt, *Freedom of Speech*, Clarendon Press, Oxford, 1989, p. 245.

²³ Véase H. Clor, *Obscenity and Public Morality*, University of Chicago Press, 1969, p. 137.

²⁴ La Comisión Meesse opinó de forma contraria. Y no porque se aportaran datos o referencias empíricas novedosas respecto de las otras dos Comisiones mencionadas,

es el resultado de una combinación compleja de factores tanto sociales como personales. Es imposible adscribir una determinada acción social a una *única* causa. Achacar a la pornografía ser la *única* causa de la comisión de delitos sexuales no parece, pues, tener fundamento. La experiencia danesa demostró, por otra parte, según Berl Kutchinsky, que los delitos sexuales no se incrementaron con un aumento de la disponibilidad de pornografía. Al menos en ese marco se mostró que la pornografía no era peligrosa²⁵. Y los estudios de M. Golkstein, H. Kant y J. Hartman probaron que la influencia de la pornografía en aquellos autores del delito de violación que fueron examinados había sido prácticamente insignificante o nula²⁶. Además, en casos extremos, cualquier material puede contribuir —no causar— a la configuración de una decisión de realizar una conducta delictiva. Como recoge Earl Murphy, la lectura del Viejo Testamento condujo a Albert Fish a castrar a niños pequeños para ofrecer sacrificios humanos a Dios²⁷. Por ese motivo, Anthony Burgess afirma: «prohíba el Marqués de Sade y también tendrá que prohibir la Biblia. No más desnudos académicos, no más anuncios de medias, ninguna mujer en las calles de las ciudades (excepto las islámicas cubiertas con su velo). No Hamlet. No Macbeth...»²⁸. Si se tomara en serio la pretensión de los que propugnan la censura basada en estas consideraciones habría que prohibir, según sus razonamientos, casi cualquier material. Pero en una sociedad democrática edificada sobre principios liberales esto resulta tan peligroso como inaceptable. La censura se sabe cuándo comienza, pero no cuándo termina²⁹.

Algunas feministas han argüido que la pornografía, a la vez que representa una imagen degradante de la mujer, contribuye decisivamente a generar en el hombre una concepción machista que, en última instancia, le lleva a comportarse de una manera violenta. Según Susan Brownmiller, «la pornografía, como la violación, es una invención masculina dirigida a deshumanizar a la mujer para reducirla a un objeto de acceso sexual y no a liberar su sensualidad de inhibiciones familiares o moralistas... La pornografía representa la esencia pura de la propaganda contra la mujer»³⁰. En concordancia con ello, Ann Garry

sino debido a una evaluación diferente de las pruebas presentadas, que eran coincidentes con las ya existentes. Para un análisis comparativo de las tres Comisiones sobre esta cuestión, véase G. Hawkins y F. Zimring, *Pornography in a Free Society*, ob. cit., especialmente cap. 4.

²⁵ Véase Berl Kutchinsky, «Pornography in Denmark. A General Survey», en Rajeev Dhavan y Christie Davies, *Censorship and Obscenity*, Martin Robertson, London, 1978, especialmente pp. 124-125.

²⁶ Véase M. Goldstein y H. Kant, *Pornography and Sexual Deviance*, ob. cit., especialmente cap. 6.

²⁷ Véase Earl F. Murphy, «The Value of Pornography», en *Wayne Law Review*, n.º 10, 1964, p. 668.

²⁸ Véase Anthony Burgess, «What is Pornography?», en Douglas Hughes, *Perspectives on Pornography*, St. Martin's Press, New York, 1970, p. 6.

²⁹ Véase Fred Berger, «Pornography, Sex and Censorship», ob. cit., pp. 350 y ss.

³⁰ Véase Susan Brownmiller, *Against our Will*, Bantam Books, New York, 1990, p. 443.

aduce: «si los usuarios de la pornografía adoptan el punto de vista de que las mujeres son objetos sexuales (o si ya lo creen y a través de la pornografía refuerzan esta creencia), desarrollarán una actitud de insensibilidad y falta de respeto para con la mujer y la tratarán más probablemente como un objeto sexual para ser manipulado y explotado»³¹. Y, desde una posición más radical, Catherine Itzin postula: «la pornografía es en sí misma una forma de discriminación sexual porque las mujeres son subordinadas por aquello que les es dado. En la pornografía las mujeres son pasivas, serviles, al servicio sexual del hombre, violadas, víctimas de la violencia. En la pornografía la subordinación de la mujer es sexualmente explícita y resulta sexualizada. La pornografía condiciona la excitación sexual y el orgasmo masculino a la subordinación de la mujer, a su objetivación sexual y a la violencia sexual. La pornografía es también una causa de discriminación sexual. Comunica inexorablemente esto es lo que son las mujeres, esto es lo que quieren y esto es lo que está permitido hacerles. En y a través de la pornografía los hombres enseñan cómo tratar a las mujeres y las mujeres son entonces subordinadas en la sociedad sexual, social y económicamente»³².

Creo, sin embargo, que estas afirmaciones resultan del todo exageradas. Y, como en el caso anterior, si lo que se pretende es hacerlas universalmente válidas, son, sin duda, falsas. En primer lugar, porque existen materiales pornográficos que carecen de representaciones femeninas, como, por ejemplo, la pornografía homosexual. En casos como éste difícilmente se puede degradar la posición de la mujer. En segundo lugar, hay que hacer notar la extremada abstracción de la pornografía, puesta de manifiesto sobre todo en las películas del tipo X. Según Román Gubern, «a pesar de las acusaciones lanzadas contra el porno por el hiperrealismo de las acciones mostradas en la pantalla, el que sus personajes descontextualicen su actividad sexual de la vida afectiva y de sus roles e interacciones sociales empuja al género al campo de la pura abstracción, de la pura irrealidad, del esquematismo»³³. Ello le otorga un manto de falsedad e incredulidad que torna imposible la construcción de la imagen de la mujer y, mucho menos, un modelo a seguir. En tercer lugar, aun cuando se admita que un material determinado degrada a una mujer determinada, no se infiere, lógicamente, que ese material degrade al conjunto de todas las mujeres del planeta. Del mismo modo que la sustracción de un radiocassette de un automóvil no implica un ataque a todos los automovilistas propietarios de radiocassette. Habría en quien sostuviera una posición semejante una falacia en la composición. En cuarto lugar, podría pensarse en una

³¹ Véase Ann Garry, «Pornography and Respect for Women», en D. Copp y S. Wendell, *Pornography and Censorship*, ob. cit., p. 63.

³² Véase Catherine Itzin, «Pornography and Civil Liberties», en *Index on Censorship*, 9/1990, pp. 12-13.

³³ Véase Román Gubern, *La imagen pornográfica y otras perversiones ópticas*, Akal Comunicación, Madrid, 1989, p. 12.

manifestación pornográfica donde los participantes estuvieran en un mismo pie de igualdad; esto constituye un problema empírico y no conceptual. «Una pornografía no sexista podría mostrar mujeres y hombres en papeles igualmente valiosos para la sociedad y la igualdad sexual contaría más que la posesión de una función sexual igualitaria. Los personajes se acostumbrarían a tratarse mutuamente con respeto y consideración, sin intentar tratar al hombre o a la mujer brutalmente o irreflexivamente»³⁴. Como también es una cuestión empírica —falsa— la afirmación de que la pornografía es sólo una cuestión de hombres, sobre todo si se toma en consideración que algunos de los últimos éxitos editoriales pornográficos han sido escritos por mujeres, que en las grandes ciudades existen espectáculos teatrales pornográficos dirigidos exclusivamente a mujeres y que buena parte de los consumidores de cintas de vídeo pornográfico de alquiler son también mujeres. Finalmente, la pornografía puede cumplir un papel positivo para la mujer. En ella, la mujer aparecería como un ser que, dando paso a sus propias fantasías, realiza aquellas acciones sexuales que la sociedad le prohíbe; un ser que diseña su propia sexualidad en contra de imposiciones culturales. Desde esta perspectiva, y en contraste con la ideología conservadora que afirma que la mujer buena es la mujer sexualmente pasiva, la pornografía contribuiría a la liberalización de la mujer y a la construcción de una sociedad sexualmente más igualitaria³⁵.

La destrucción de la sociedad o su socavamiento moral son otras de las acusaciones dirigidas contra la pornografía. Irving Kristol afirma que existe un aspecto político en ese fenómeno cuando sugiere que es un «poderoso subversivo de la civilización y de sus instituciones»³⁶. Ya Walter Berns había advertido que la democracia no es tanto una forma de gobierno como una cuestión de autolimitación. «Para hablar de una manera que resulta más obviamente política, existe una conexión entre autolimitación y vergüenza, y por lo tanto una conexión entre vergüenza y autogobierno o democracia. Hay por consiguiente un peligro político al promover la desvergüenza y la completa autoexpresión o indulgencia. Vivir juntos requiere reglas... y quienes no tengan vergüenza serán ingobernables... La tiranía es el modo natural e inevitable de gobierno para los desvergüenzados y los autoindulgentes, que han llevado la libertad más allá de cualquier límite, natural o convencional»³⁷. Según estas tesis, las sociedades en general y la democracia en particular sobrevivirían gracias a un sentimiento de identificación y de solida-

³⁴ Véase Ann Garry, *ob. cit.*, p. 77.

³⁵ Véase Alan Sobiechowski, *Pornography, Marxism, Feminism and the Future of Sexuality*, Yale University Press, New Haven, 1986, pp. 115 y ss.

³⁶ Véase Irving Kristol, «Pornography, Obscenity and the Case for Censorship», en Glenn Phelps y Robert Poirier, *Contemporary Debates on Civil Liberties*, Lexington Books, Massachusetts, 1985, p. 59.

³⁷ Véase Walter Berns, «Pornography vs Democracy: The Case for Censorship», en *The Public Interest*, vol. 22, 1971, p. 13. El mismo trabajo, bajo el título «Beyond the (Garbage) Pail, vs Democracy, Censorship and the Art», en Ray Rist (ed.), *The Pornography Controversy*, Transaction Books, New Jersey, 1975.

ridad entre sus miembros, lo que conduciría a un respeto por las normas y las instituciones sociales aun en el caso de que cada uno de ellos se beneficiara aisladamente al incumplirlas. Las instituciones sociales cultivarían tradiciones, costumbres, valores e ideales compartidos. En el ámbito de lo sexual establecerían vínculos estables basados en el afecto y el respeto mutuo que impidieran tratar al otro como medio para lograr gratificaciones propias. Según Ernest van den Haag, «la pornografía tiende a erosionar estos vínculos, en verdad, todos los vínculos. Invitándonos a reducir a otros y a nosotros mismos a seres puramente físicos, invitándonos a cada uno de nosotros a mirar a los otros sólo como un medio para la gratificación física, con sensaciones pero sin emociones, con contactos pero sin relaciones, la pornografía no sólo nos degrada, sino también erosiona toda solidaridad humana y tiende a destruir todos los vínculos afectivos. Esta es una razón suficientemente buena para prohibirla... Podemos y debemos prohibir el comercio, la venta pública de lo que percibimos como dañino para la sociedad incluso si no deseamos invadir hogares para castigar a quienes la consumen»³⁸.

Pero hablar como lo hacen Kristol, Berns y Van den Haag resulta tan extremadamente vago como especulativo. Naturalmente, no existe prueba empírica alguna que haga pensar que necesariamente la pornografía debilita la familia, destruye las instituciones democráticas, conduce al caos social o provoca el debilitamiento moral de la sociedad. Esta forma de presentar el caso no tiene peso ni aun cuando se admitiera, tal como lo hace Neil MacCormick³⁹, que la coherencia y la solidaridad social de una comunidad compleja exige cierta moralidad común y que la ley penal, aunque no refleja siempre un consenso moral, tiende a generarlo. Esto es así, como el mismo MacCormick sugiere, porque el Estado puede imponer exigencias morales pero de una manera absolutamente limitada, ya que el fin de esas medidas es asegurar las condiciones para el respeto de las personas como seres autónomos. Y este principio es perfectamente compatible con el principio del daño y el de la ofensa enunciados más arriba. «Ateniéndome a todo ello, me gustaría repetir la idea de que la cohesión social o la solidaridad dependen de ciertos preceptos morales comunes que pueden constituir un consenso moral. El consenso ideal se referiría al carácter desaprobatorio de los actos que invaden el respeto de sí mismo de los demás y su seguridad física o que dañan las instituciones públicas, necesarias para asegurar las condiciones del propio respeto de las personas. A partir de ahí, los temas morales corresponderían a las personas autónomas cuya autonomía y respeto de sí mismos estarían entonces defendidos mediante protecciones legales adecuadas. Esa sería una base excelente para la solidaridad social»⁴⁰. A la importancia de la autonomía de la

³⁸ Véase Ernest van den Haag, «Pornography and Censorship», en *Policy Review*, vol. 13, 1980, pp. 79-80.

³⁹ Véase Neil MacCormick, *Legal Right and Social Democracy*, ob. cit., pp. 34 y ss.

⁴⁰ Idem, p. 37

persona y a la limitación de la acción del Estado respecto de la imposición de pautas morales dedicaré mi atención a continuación.

Lo que interesa aquí sobremanera es determinar qué actitud debe adoptar el Estado en una democracia respecto de la pornografía. La solución a esta cuestión ha oscilado históricamente entre dos versiones extremas. Una que sostiene que la pornografía no debe ser limitada en absoluto y que, en consecuencia, no estaría justificada ninguna censura o regulación. Y otra que afirma que lo éticamente ordenado es la prohibición o censura total del material pornográfico. La primera versión adolece de dos inconvenientes fundamentales. Primero, no da respuesta adecuada al problema de la vinculación entre los niños y la pornografía. Segundo, no toma en consideración la situación de las "audiencias cautivas". La pornografía infantil alcanzó un gran desarrollo a partir de la década de 1960 y, mientras se consolidaba en la década de los ochenta, se transformó en una industria de grandes proporciones económicas. El auge adquirido obligó a los Estados a dictar normas que prohibieran tanto la utilización de niños en la producción de este tipo de material como el facilitarles su consumo. Los argumentos aducidos para justificar esta prohibición fueron dos. En primer lugar, que el Estado tiene un interés central en promocionar el bienestar de los niños y, por lo tanto, en evitar que sean víctimas de abusos o explotación en la producción de pornografía infantil. En segundo lugar, impedir su consumo para evitar que se dañen a sí mismos debido a su falta de madurez para comprender el fenómeno sexual en toda su extensión⁴¹. El primer argumento se basa en el principio de la prohibición del daño a otros, y el segundo, en consideraciones paternalistas. Los niños estarían incluidos en la categoría que Ernesto Garzón Valdés denominó «incompetentes básicos», y que constituye un elemento necesario, aunque no suficiente, para la justificación de medidas paternalistas como las señaladas⁴².

El caso de las «audiencias cautivas» plantea un problema similar —aunque el deber del Estado respecto de los niños sea muchísimo mayor que respecto de los adultos—. Una falta de regulación total de la pornografía provocaría la comisión de una ofensa innecesaria hacia quienes voluntariamente no desean verse vinculados a materiales pornográficos, pero que se ven «atrapados» por ellos dado su manifiesta exposición en lugares públicos. El respeto por la autonomía de las personas exige el respeto de los planes de vida de cada cual y, por lo tanto, la no imposición de lo indeseado. Ninguna limitación de la pornografía respecto de su distribución y venta generaría una ofensa en los miembros de la clase «audiencia cautiva». Tanto en el caso de los

⁴¹ Para un análisis de la constitucionalidad de las leyes que prohíben la pornografía infantil, véase Eric Dauber, «Constitutional Law-Child Pornography: A New Exception to the First Amendment», en *Florida State University Law Review*, vol. 10, 1983, pp. 684 y ss.

⁴² Véase Ernesto Garzón Valdés, «¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?», en *DOXA*, n.º 5, 1988, pp. 155 y ss.

niños como en el de las «audiencias cautivas», y de acuerdo a los principios del daño y de la ofensa, el Estado que se decidiera por una política de total liberalización dejaría de cumplir parte de sus propios fines incurriendo, por defecto, en una notoria inmoralidad.

La segunda versión sostiene que el Estado debe prohibir, de una manera absoluta, la pornografía. Según estas tesis, entre las funciones del Estado figura la formación del carácter de sus ciudadanos. Nadie duda, afirma Walter Berns, que la democracia no podría funcionar sin contar con ciudadanos dotados de un carácter bueno. La comunidad tiene la necesidad de que se realice un pequeño esfuerzo para promover el carácter bueno de sus miembros, aunque sólo sea apoyando instituciones como la familia y la Iglesia. El derecho no sólo debe evitar que alguien dañe u ofenda a otro; debe promover acciones moralmente más altas para perfeccionar el carácter de sus ciudadanos⁴³. «La censura de los materiales que apelan a los bajos apetitos sería una parte —pero sólo una parte— de la guía externa requerida para la promoción del carácter bueno»⁴⁴.

Pero asumir esta posición significa aceptar el perfeccionismo moral. El perfeccionismo moral es una doctrina que sostiene que la degradación moral de un individuo es ya una buena razón para interferir en su libertad, aun cuando su acción no dañe a otro. Un Estado que asuma criterios perfeccionistas impondrá a sus ciudadanos aquellos valores, planes de vida e ideales de excelencia humana que considera mejores o más justos. Y lo hace no como un medio de mantener cohesionada la sociedad, sino como un fin en sí mismo. Esto supone que hay valores que superan el del respeto a la autonomía de las personas que el Estado debe imponer al margen de las preferencias individuales⁴⁵. El perfeccionismo moral es, pues, contrario a la idea de la autonomía personal.

La función del derecho es, en cambio, según la tradición liberal, crear las condiciones necesarias para el florecimiento de la individualidad. Esto se hace posible, en el ámbito político, diseñando instituciones que garanticen el orden público, prohíban ataques a la vida o bienes de las personas o impidiendo acciones que generen estados mentales como, por ejemplo, el de un temor permanente. La noción de daño en este contexto ha de ser entendida por referencia a la necesidad de preservar estas condiciones para alcanzar aquel objetivo. Nada más puede ser jurídicamente prohibido⁴⁶. Al prohibir totalmente la pornografía, el Estado restringe ilegítimamente la autonomía de las personas reduciendo las alternativas de elección posibles y, por lo tanto, su propio

⁴³ Véase Walter Berns, *ob. cit.*, pp. 14 y ss.

⁴⁴ Véase Harry Clor, *Obscenity and Public Morality*, The University of Chicago Press, Chicago, 1969, p. 183.

⁴⁵ Véase Carlo S. Nino, *Ética y derechos humanos*, Ariel, Barcelona, 1989, especialmente cap. V.

⁴⁶ Véase Anthony Ellis, «Offense and the Liberal Conception of the Law», en *Philosophy and Public Affairs*, vol. 13, n.º 1, 1984, pp. 5 y ss.

plan de vida. Si en el caso anterior el Estado actuaba inmoralmente por defecto, en este caso su comportamiento es éticamente inadmisibile al intervenir en exceso.

Si las dos versiones extremas, una por defecto y otra por exceso, son desde el punto de vista moral igualmente inaceptables, se debería encontrar una línea intermedia que permitiera evitar las consecuencias indeseables de una intervención estatal excesiva a la vez de obtener los efectos benéficos que se pierden por una falta absoluta de intervención. Esta posición consiste en propugnar una intervención estatal con el fin de regular la producción, distribución y consumo de la pornografía. La acción de regular la pornografía es conceptualmente diferente de la acción de prohibir —censurar— la pornografía, ya que en ambas ocasiones la intención es distinta⁴⁷. La regulación propuesta afectaría la disponibilidad del material pornográfico en un doble sentido, temporal y espacial. Primero, debería establecer una limitación en la edad para participar en la producción y para acceder al consumo de este tipo de material. Segundo, debería imponer una limitación en los lugares donde se encuentre disponible el material pornográfico para su consumo.

La primera restricción tiene por objeto evitar que, por falta de madurez, los niños sean explotados o se dañen a sí mismos. El Estado, asumiendo que se trata de incompetentes básicos y movido por un interés benevolente, debe punir a aquellos que producen pornografía infantil y facilitan su consumo. Determinar a partir de qué edad podrá acceder una persona a ese material es algo que excede el objetivo de este trabajo. Me interesa señalar, en cambio, que habrá que tener en cuenta las circunstancias sociales y culturales, lo que confirma una vez más que ese tipo de fenómeno es siempre contextual.

La restricción espacial tiene por finalidad impedir que alguien, sin desearlo, se vea sorprendido en su privacidad. La designación de lugares claramente especificados para la distribución y venta de materiales pornográficos para su consumo, como así también una advertencia clara del producto que se trata, evita el problema de las “audiencias cautivas” a la vez que favorece su disponibilidad para aquellos que consideran a la pornografía como una parte del diseño de su propio estilo de vida sexual.

Comencé este trabajo con una pregunta acerca de cuál debe ser el papel del Estado respecto de la pornografía. Sostuve que la definición misma de pornografía es normativa y contextual, y que para su correcta conceptualización hay que tomar en consideración no sólo el contenido de la representación pornográfica, sino también la intención del autor y el resultado de su acción. Espero haber mostrado que aquellos que omiten alguno de estos elementos tienen problemas para reconstruir adecuadamente este concepto. Al responder qué actitud es éticamente correcta frente a la pornografía mostré que este fenómeno no es dañino, salvo para los niños, y que resulta ofensivo para los miembros de las

⁴⁷ Véase Fred Berger, *ob. cit.*, p. 338.

llamadas «audiencias cautivas». Tomar en consideración los posibles consumidores de pornografía me sirvió para establecer que el Estado debe regular, aunque de ninguna manera prohibir, su producción, distribución y consumo. Una sociedad asentada en valores liberales debe permitir que cada uno pueda diseñar su propio plan de vida evitando toda tentación perfeccionista o paternalista injustificada. El respeto por la autonomía de la persona se revela así como el elemento central a tener en cuenta para valorar la legitimidad de la acción estatal. Por esa razón, se podría concluir con las palabras de Ronald Dworkin: «el derecho a la independencia moral, si es un derecho genuino, requiere una actitud jurídica permisiva hacia el consumo de pornografía en privado»⁴⁸.

⁴⁸ Véase Ronald Dworkin, *A Matter of Principle*, Cambridge University Press, Massachusetts, 1985, p. 358.

