ISEGORÍA. Revista de Filosofía moral y política
N.º 67, julio-diciembre, 2022, e04
ISSN-L: 1130-2097 | eISSN: 1988-8376
https://doi.org/10.3989/isegoria.2022.67.04

DISCURSOS DEL ODIO / HATE SPEECH

ARTÍCULOS

Pornografía, odio y libertad de expresión. Los argumentos de Ronald Dworkin [*]

Pornography, hate and freedom of expression. Ronald Dworkin's arguments

Manuel Toscano
Universidad de Málaga
mtoscano@uma.es
ORCID iD: https://orcid.org/0000-0002-9174-3402

Resumen: A lo largo de su obra Ronald Dworkin ha planteado una cuestión crucial acerca de la libertad de expresión: ¿es un derecho tan importante que su protección exige permitir formas de expresión que consideramos despreciables, ofensivas o socialmente dañinas? En este trabajo me gustaría analizar la reflexión del filósofo en torno a tal cuestión, centrándonos en la pornografía y los discursos del odio. Estas formas de expresión constituyen un desafío para los defensores de esa libertad, pues nos obligan a revisar los argumentos tradicionales empleados en su defensa. Para ello, consideraré en primer lugar la cuestión de si existe un derecho a la pornografía y cómo se podría justificar. Después revisaré su polémica con autoras feministas como Catharine MacKinnon a propósito de la prohibición de la pornografía, pues varias de las cuestiones son pertinentes en relación con los discursos del odio. Para concluir examinaré el modo en que R. Dworkin replantea la defensa de la libertad de expresión, pues tiene relevancia en el contexto de la discusión sobre la penalización de los discursos del odio.

Palabras clave: Dworkin; pornografía; discursos del odio; libertad de expresión.

Cómo citar este artículo / Citation: Toscano, Manuel (2022) "Pornografía, odio y libertad de expresión. Los argumentos de Ronald Dworkin". *Isegoría,* 67: e04. https://doi.org/10.3989/isegoria.2022.67.04

Abstract**:** Throughout his work Ronald Dworkin has raised a crucial question about freedom of expression: is it a right so important that it requires allowing forms of expression that we consider despicable, offensive or socially harmful? In this paper I would like to analyze the philosopher's reflection on this issue, focusing on pornography and hate speech. These forms of expression constitute a challenge for the defenders of free speech, since they force us to review the traditional arguments used in its defense. I will first consider the question of whether there is a right to pornography and how it might be justified. I will then review his polemic with feminist authors like Catharine MacKinnon regarding the banning of pornography, as several of the points are relevant to hate speech. To conclude, I will examine R. Dworkin's arguments in favor of freedom of expression since they are relevant in the discussion on the criminal prosecution of hate speech.

Keywords: Dworkin; Pornography; Hate speech; Freedom of expression.

Recibido: 31 enero 2022. *Aceptado*: 1 julio 2022.

Copyright: © 2022 CSIC. Este es un artículo de acceso abierto distribuido bajo los términos de la licencia de uso y distribución Creative Commons Reconocimiento 4.0 Internacional (CC BY 4.0).

[*] Este trabajo forma parte del Proyecto de Investigación I+D+i *Civic Constellation III: Democracy, Constitutionalism and Anti-Liberalism* (PGC2018-093573-B-I00).

¿Es tan importante la libertad de expresión como para que, por su causa, tengamos que tolerar formas de expresión que no solo resultan infames o despreciables, sino que son perniciosas y dañinas? Esa es la pregunta que se hacía a principios de los noventa Ronald Dworkin en un artículo donde trazaba «un nuevo mapa de la censura» (1994)[1]. Como la libertad de pensamiento y conciencia a la que está estrechamente ligada, la libertad de expresión siempre ha tenido enemigos; déspotas, tiranos y fanáticos religiosos siempre la han temido y perseguido por todos los medios a su alcance. La novedad del mapa es que a esos viejos enemigos se han unido otros nuevos, en algunos casos inesperados, que cuestionan la importancia del derecho a la libertad de palabra en una sociedad democrática. Esos nuevos enemigos son tanto más peligrosos, según explica el filósofo estadounidense, porque se presentan como valedores de la justicia, no de la tiranía; sus ataques contra la libertad de expresión son justificados en nombre de valores que son apreciados por cualquier demócrata, como la igualdad entre mujeres y hombres, o la lucha contra los prejuicios y la discriminación por razones de cultura, raza, religión u orientación sexual.

Con la perspectiva que da el tiempo, son interesantes los casos que cita R. Dworkin para ilustrar las polémicas de aquellos años en torno a la libertad de expresión. Así señala la incipiente preocupación por el multiculturalismo y la resistencia a imponer principios y valores propios de las sociedades occidentales a otras culturas. Con el caso Rushdie todavía reciente, no faltaban por entonces quienes se preguntaban si esa libertad, fundamental en sociedades secularizadas, podía extenderse aquellas comunidades organizadas jerárquicamente en torno a una doctrina o fe religiosa. También observa las controversias acerca de la denominada «corrección política» en los campus universitarios, con la aparición de «*speech codes*» que prohíben los epítetos raciales y los comentarios sexistas o denigratorios hacia los miembros de las minorías. Con tales regulaciones se abría paso la idea de que la libertad de expresión de profesores y estudiantes debía ser restringida a fin de prevenir las ofensas o proteger la dignidad de los miembros de aquellos colectivos que tienen detrás una historia de opresión e injusticia.

No menos relevante para lo que nos interesará en este trabajo es la trascendencia que cobró el *affaire* Skokie y las agrias reacciones que suscitó en el público norteamericano. Si recordamos, un partido neonazi decidió celebrar una manifestación con exhibición de esvásticas y pancartas antisemitas en esa localidad de Illinois, a lo que se opusieron las autoridades locales por todos los medios, cambiando las ordenanzas municipales para impedirlo. Alegaban para ello que la mitad de los residentes eran judíos, entre ellos varios centenares de supervivientes del Holocausto, por lo que permitir el acto sería un ultraje intolerable. El asunto tuvo una complicada historia judicial, pues la Unión Americana por las Libertades Civiles (ACLU) se hizo cargo de la defensa jurídica de los neonazis y llevó el caso ante el Tribunal Supremo. Los jueces autorizaron finalmente la marcha, argumentando que la exhibición de esvásticas, por aborrecible que fuera, constituía un ejercicio de libertad de expresión y quedaba protegida por la Primera Enmienda. Como reconoce R. Dworkin, esa decisión judicial fue recibida con protestas e indignación por muchos ciudadanos, que no podían comprender cómo se permitían tales símbolos odiosos bajo el amparo de la libertad de expresión (1994, p. 10)[2].

Con todo, «el más fuerte ataque contra la libertad de expresión», en palabras del filósofo (1994, pp. 10-11), vino de aquellas feministas que hicieron campaña para prohibir la pornografía. En los años ochenta destacadas autoras feministas como Andrea Dworkin y Catharine MacKinnon sostuvieron que la pornografía presenta una imagen degradante y subordinada de las mujeres como objetos sexuales al servicio de los hombres, por lo que su circulación y consumo crea un clima cultural hostil para las mujeres (Dworkin y MacKinnon, 1988; Dworkin, 1989; MacKinnon, 1993). De acuerdo con ellas, habría razones suficientes para prohibir la producción y distribución del material pornográfico en aras de proteger los derechos civiles de las mujeres y asegurar la igualdad entre sexos[3].

[1] Este artículo, "A New Map of Censorship", fue reelaborado posteriormente como prólogo al libro editado por Ivan Hare y James Weinstein, *Extreme Speech and Democracy* (2009, pp. V-IX).

[2] El caso Skokie se cuenta en el libro de Aryeh Neier, *Defendiendo a mi enemigo* (2020), recientemente traducido al español. Descendiente de una familia judía que escapó de Alemania, Neier fue quien tomó la polémica decisión de defender a los nazis americanos ante los tribunales como presidente de la UCLA. También sobre el caso el libro de Strum (1999).

[3] Andrea Dworkin y Catharina MacKinnon no solo defendieron la idea, sino que redactaron un modelo de proyecto legislativo (*Antipornography Civil Rights Ordinance*) con objeto de tratar la pornografía como una violación de los derechos civiles de las mujeres (Dworkin y MacKinnon, 1988). La legislación fue adoptada por algunas autoridades locales, como en Mineápolis (Minnesota), pero fue declarada inconstitucional por los tribunales. Para una perspectiva general del debate en torno a la pornografía, atendiendo a las razones de las dos partes, puede verse el libro de Altman y Watson (2019).

No en vano resalta Ronald Dworkin la importancia de esta polémica en torno a la prohibición de la pornografía, que en principio podría parecer un asunto menor, pues entiende que, junto con aquellos discursos que incitan al odio racial, constituye todo un desafío para los defensores de la libertad de expresión. Muchas personas razonables verían justificado que se penalizaran los discursos que incitan al odio contra ciertas minorías vulnerables, o que se prohibieran ciertas formas de pornografía particularmente ofensivas y degradantes, en nombre de la igualdad y el respeto a la dignidad de las personas. Por eso mismo, recalca R. Dworkin, estos dos asuntos plantean «una amenaza nueva y particularmente peligrosa a la libertad de expresión», pues como asegura, «estamos más dispuestos a relajar nuestra defensa de esta libertad (…) cuando la expresión en cuestión resulta despreciable, carente de valor, o incluso vil». No obstante, haríamos mal si relajáramos nuestra defensa admitiendo excepciones en cuestiones así. Pues, según advierte el filósofo, «entonces el principio quedaría debilitado inevitablemente, no solo en tales casos, sino de forma general» (Dworkin, 1994, p. 11).

La preocupación de Ronald Dworkin por la prohibición de la pornografía venía de atrás. Años antes había publicado un largo artículo donde se preguntaba si existe un derecho a la pornografía (1981)[4] y discutía con detalle el *Report of the Committee on Obscenity and Film Censorship*, que fue dado a conocer al público británico en octubre de 1979. Las objeciones de R. Dworkin no se dirigían contra las recomendaciones del Informe, con las que coincidía en lo sustancial, sino contra la línea de justificación adoptada, por entender que no casaba con aquellas. Como alternativa, R. Dworkin proponía una estrategia de justificación basada en los derechos individuales, en línea con lo defendido en su libro *Taking Rights Seriously* (1977), pues el fondo de la discusión era cómo defender mejor un derecho fundamental como la libertad de expresión. El filósofo estadounidense sostiene que la explicación tradicional, como se encuentra en los argumentos de John Stuart Mill que inspiraron el *Report*, no es adecuada o suficiente para defenderla en el caso de la pornografía o las expresiones de odio.

Esa necesidad de revisar los argumentos empleados en defensa de la libertad de expresión reaparece en la discusión que sostiene en los años noventa contra los planteamientos feministas que luchan por prohibir la pornografía. A tal efecto es interesante la fuerte polémica que mantuvo con Catharine MacKinnon, una de las portavoces más señaladas de la postura abolicionista; el acre intercambio entre ambos llegó al gran público a través de las páginas de *The New York Review of Books*[5]. Vale la pena volver a repasar ese debate para examinar el interesante argumento que elabora R. Dworkin como fundamento del derecho a la libertad de expresión y en contra de las pretensiones de prohibir la distribución del material pornográfico (Dworkin, 1996, pp. 214-243).

Hay otra razón no menos importante para analizar el argumento de R. Dworkin en favor de la libertad de expresión. Como ha observado Alon Harel (2021, pp. 461-464), algunas de las razones que se emplearon para justificar la prohibición de la pornografía se han utilizado después, debidamente modificadas, en las discusiones sobre los discursos del odio, con la finalidad de abogar para que sean considerados ilícitos y penalmente sancionados. El propio R. Dworkin insiste en el paralelismo, pues en ambos casos tendríamos manifestaciones ofensivas, degradantes o nocivas, cuya contribución al debate público resulta más que dudosa. Por ello es ciertamente tentador debilitar la defensa de la libertad de expresión en el caso de estas expresiones de poco valor (*low-value speech*), aceptando que sean censuradas o perseguidas legalmente. De ahí que haya que preguntarse por qué la libertad de expresión es un derecho tan importante en una sociedad democrática y pluralista, hasta el punto de que en su nombre hemos de tolerar formas de expresión despreciables o perversas.

En lo que sigue empezaré por presentar el planteamiento de Ronald Dworkin acerca del derecho a la pornografía. En segundo lugar, examinaré su polémica con Catharine MacKinnon con un doble objetivo: por una parte, atender al modo en que rebate las razones con las que la autora feminista justifica la prohibición de la pornografía; por otra, analizaré el argumento que elabora a favor de la libertad de expresión, presentado como complemento necesario a la justificación tradicional que asociamos al *On Liberty* de Mill (1977). Para

[4] El artículo "Is There a Right to Pornography?", publicado inicialmente en el *Oxford Journal of Legal Studies*, fue incluido después en el libro *A Matter of Principle* con un título algo diferente: "Do We Have a Right to Pornography?" (Dworkin, 1985, pp. 335-366).

[5] R. Dworkin publicó en octubre de 1993 una reseña muy crítica del libro de MacKinnon, *Only Words* (1993), a la que esta respondió con una carta al editor, seguida por la posterior réplica del filósofo en marzo de 1994. Originalmente publicada en la revista con el título "Women and Pornography", el texto apareció bajo el título "MacKinnon's Words" en el volumen *The Freedom's Law* (Dworkin, 1996, pp. 227-243), donde también se recoge como *Addendum* su carta al editor en respuesta a la réplica de MacKinnon.

terminar, discutiré el valor de los argumentos de R. Dworkin en el contexto de los debates sobre la penalización de los discursos del odio.

1. ¿EXISTE UN DERECHO A LA PORNOGRAFÍA?

En el artículo de 1994 sobre las nuevas formas de censura R. Dworkin planteaba una cuestión crucial: si la libertad de expresión es un derecho tan fundamental como sus defensores han supuesto en el pasado, entonces deberíamos estar dispuestos a defenderlo incluso si su ejercicio produce malas consecuencias o da lugar a abusos (Dworkin, 1994, p. 12). Pero en tal caso, como subraya el filósofo, es de la mayor importancia explicar por qué. Es fácil defender la libertad en el caso de periodistas que investigan casos de corrupción política o los abusos de quienes desempeñan un cargo público, como lo es cuando se trata de escritores y artistas que experimentan con los límites de la literatura o la creación artística. Lo realmente difícil es defenderlo en aquellos casos donde las publicaciones no tienen valor artístico, literario o político; antes al contrario, resultan ofensivas, degradantes o dañinas. Nuestro autor lo formula en términos muy ilustrativos, esbozando el paralelismo entre pornografía y discursos del odio: «Pero la libertad de expresión, si es un derecho universal, también protege a los pornógrafos que venden imágenes de mujeres desnudas con las piernas abiertas y a los fanáticos que lucen esvásticas o capirotes blancos y trafican con odio» (Dworkin, 1994, p. 12).

¿Qué hay de bueno en permitir que se digan o se hagan cosas malas? Es la vieja pregunta que ha estado siempre presente en las discusiones sobre la tolerancia y la libertad de expresión. En el caso de esta última R. Dworkin insiste en la necesidad de ofrecer una respuesta adecuada a la cuestión de por qué habría que extender la protección de ese derecho a productores de pornografía y promotores del odio. Por ahí empieza también su artículo de 1981 acerca de si existe un derecho a la pornografía, donde también juega con el paralelismo entre pornografía y discursos del odio. ¿Deberíamos tener libertad para incitar al odio racial?, se pregunta en las primeras líneas del texto para ilustrar el problema general que pretende abordar.

Son ciertamente significativos los términos en que formula esa cuestión general: «Es un viejo problema para la teoría liberal en qué medida la gente tiene derecho a hacer lo que está mal (*the right to do the wrong thing*)» (Dworkin, 1981, p. 177). Dicho de otro modo, el asunto de la pornografía, como el de los discursos que incitan al odio, quedaría encuadrado bajo el problema general de cómo se justifica un derecho a obrar de forma moralmente ilícita (*a right to do wrong*)[6]. ¿No significa eso dar por sentado que la producción o distribución de pornografía, así como su consumo privado, es algo moralmente reprochable en general, con independencia del material del que se trate? Ese juicio moralista es lo que parece asumir R. Dworkin en aras de la discusión. Simplemente considera que, en sociedades como la británica o la estadounidense de entonces, una amplia mayoría de los ciudadanos parece ser de esa opinión, incluyendo a muchos de los que consumen pornografía en privado, por lo que apoyarían la censura de esas publicaciones. Supongamos que tienen razón, viene a decir, de forma que la publicación y consumo de pornografía es moralmente ilícito o malo, ¿debería existir pese a ello el derecho legal a distribuirla y consumirla? Tampoco, por cierto, entra en la discusión de qué sería propiamente pornografía, más allá de señalar a libros, revistas, películas o imágenes sexualmente explícitas, a pesar de que las fronteras del concepto son notoriamente vagas y están sujetas a controversia.

En realidad, a R. Dworkin lo que le interesa es centrar la discusión en el modo en que cabe justificar moralmente una política permisiva hacia la pornografía, mostrando que los viejos argumentos en defensa de la libertad de expresión no funcionan tan bien en este caso. Según explica, tales argumentos se aplicarían perfectamente a la hora de permitir la publicación de *Mein Kampf* por ejemplo, pero no valdrían igualmente cuando se trata de la exhibición de películas como *Garganta profunda* o similares. En sus palabras, «si creemos que es erróneo censurar estas formas de pornografía, deberíamos tratar de buscar la justificación de esta opinión en otra parte, fuera de la literatura que celebra la libertad de palabra y de prensa» (Dworkin, 1981, p. 177).

Este es un punto que reiterará en trabajos posteriores, a propósito de «la más famosa y celebrada defensa de la libertad de expresión», planteada por Mill en el capítulo segundo de *On Liberty*, pues tal planteamiento, con independencia de sus indudables méritos, no cubriría el derecho en toda su extensión, particularmente en lo que afecta a formas de expresión como las que aquí nos con-

[6] Justamente por las mismas fechas en las que aparece el trabajo de R. Dworkin sobre el derecho a la pornografía, Jeremy Waldron publica su célebre artículo sobre el derecho a actuar mal en octubre de 1981, del que habían hablado antes filósofos como Joseph Raz y que generaría después una larga discusión que sigue hasta hoy. En español inevitablemente se pierde el juego entre *right* y *wrong* que es la gracia de la expresión en inglés.

ciernen. En efecto, pocos han defendido la libertad de expresión con más elocuencia que John Stuart Mill, quien la presenta como un requisito esencial para el progreso humano y una sociedad civilizada. Como explica en su libro, tales beneficios dependen del servicio que la libre exposición y discusión de ideas presta a la búsqueda de la verdad: ninguna opinión debería ser silenciada, por errónea o perjudicial que parezca, porque ello podría privarnos de la verdad o suprimir algún aspecto de la verdad en los complejos asuntos humanos. De ahí la utilidad de la libertad de expresión, en el sentido amplio que da Mill a la idea de utilidad: al ser condición para la búsqueda de la verdad, esta libertad constituye una palanca indispensable para el progreso social y ofrece un servicio inapreciable al desarrollo de las personas y sus intereses.

Esta defensa de la libertad de expresión, que la vincula estrechamente a la búsqueda de la verdad, tiene una importante tradición detrás, uno de cuyos pilares más robustos es la creencia de que la verdad se abre paso en condiciones de libertad. Está presente por ejemplo en los argumentos de John Milton a favor de la libertad de imprenta, cuando afirma que la censura es innecesaria porque la verdad prevalecerá en el enfrentamiento libre y abierto de las opiniones. También Locke defiende con rotundidad que las leyes no deben cuidar de la verdad porque «la verdad saldría adelante si la dejaran defenderse por sí misma». Son los errores, añade, los que prevalecen con ayuda de la coacción y elementos postizos.

Esta convicción ha cristalizado en la conocida metáfora del mercado de las ideas. La metáfora es dudosa, más allá de apuntar a la analogía del intercambio de ideas con el libre mercado, entre otras cosas porque la verdad es un bien público más que privado. Sin embargo, ha cumplido un papel importante en la cultura constitucional estadounidense, en lo que se refiere a la jurisprudencia sobre la Primera Enmienda; a este respecto, su expresión paradigmática se encuentra en la célebre opinión discrepante del juez Oliver Wendell Holmes en *Abrams v. United States* cuando escribió que «la mejor prueba de la verdad es el poder del pensamiento para ser aceptado en la competición del mercado». El sentido de la metáfora se entiende muy bien: solo podemos llegar a conocer la verdad a través de la libre concurrencia de las opiniones; para ello ha de permitirse que toda opinión sea presentada ante el público, por impopular o detestable que resulte, a fin de contrastar su valor en la confrontación con las opiniones contrarias, sometiéndolas a crítica y discusión abierta, sin ninguna clase de restricciones ni censura. A esta defensa tradicional de la libertad de expresión, inspirada por la obra de Mill, se refería Edwin Baker como «la teoría clásica del mercado de las ideas» (Baker, 1989, pp. 6 ss.).

R. Dworkin no pone en cuestión el mérito de esta defensa clásica, que sigue siendo de lo más pertinente en muchos debates acerca de la libertad de expresión, pero sí duda de que pueda servir en el caso de la circulación del material pornográfico o las manifestaciones de odio. Ahí está precisamente el problema con las formas de expresión sin valor artístico, intelectual o político, pues cabe preguntarse qué contribución al debate público o a la búsqueda de la verdad hacen vídeos o imágenes pornográficas, o los insultos contra los miembros de ciertos colectivos[7]. Como dice, «las imágenes pornográficas difícilmente ofrecen 'ideas' de ningún tipo al mercado del pensamiento», como tampoco cabe esperar que los discursos racistas aporten gran cosa al progreso de la humanidad (Dworkin, 1994, p. 12). De lo que se sigue que la teoría clásica del mercado de las ideas no ofrece cobertura o protección contra la censura en el caso de la pornografía y es discutible como poco en lo que respecta a los discursos del odio.

En su artículo sobre el derecho a la pornografía, R. Dworkin pone en cuestión la teoría del mercado de las ideas de manera indirecta, pues centra la discusión en el Informe del *Comittee on Obscenity and Film Censorship*, también conocido como "Williams Report" porque la comisión de expertos estuvo presidida por el filósofo Bernard Williams[8]. Dicha Comisión tenía por misión revisar el estado de la legislación vigente en Gran Bretaña con respecto a la publicación de contenidos obscenos o indecentes, así como la censura cinematográfica, a fin de proponer recomendaciones al gobierno. De la mano de Williams, el Informe de la Comisión adoptó una aproximación más liberal al tratamiento de la pornografía, expresamente inspirada por el pensamiento de Mill y su principio del daño (*harm principle*). De acuerdo con el cual, puesto que la Comisión no encontraba evidencia que probara de

[7] No es posible de entrar aquí en una cuestión tan intrincada como los criterios para distinguir expresiones valiosas en algún sentido de aquellas de poco o nulo valor; simplemente se asume en aras de la discusión que hay expresiones de esta última clase y que al menos parte del material pornográfico entraría en ella.

[8] Los trabajos de la Comisión se extendieron de julio de 1977 a octubre de 1979, cuando fue terminado el *Williams Report on Obscenity and Film Censorship*, que fue publicado como libro en 1981. Ha sido reeditado por Cambridge University Press en su serie Classics (Williams, 2015), lo que no es habitual con esta clase de textos.

manera fehaciente el carácter socialmente dañino de la pornografía, recomendaba en líneas generales que los adultos deberían tener libertad para consumir el material pornográfico impreso, aunque su exhibición pública quedara convenientemente restringida y no fuera accesible a los menores, entre otras condiciones[9].

R. Dworkin no discute en absoluto las recomendaciones del Informe, que fueron bien recibidas en su momento por el público británico, pues está más interesado en examinar la estrategia de justificación adoptada por los miembros de dicha Comisión para sostener sus conclusiones. Para ello distingue dos clases de estrategias. La primera, a la que denomina «*goal-based*», es un formato de justificación típicamente consecuencialista, pues viene a decirnos sucintamente que, si la circulación de pornografía acarrea efectos socialmente indeseables, los intentos legales de censurar o suprimir la pornografía tendrían consecuencias aún peores a medio o largo plazo. Este es el tipo de justificación del que se sirve la Comisión Williams, siguiendo a Mill: si permitimos el libre intercambio en el mercado de las ideas, tendremos más oportunidades de conocer la verdad y descubrir las mejores condiciones para el desarrollo humano (Dworkin, 1981, p. 178).

Obviamente, en el caso de la pornografía esta justificación necesitaría alguna clase de suplemento, que viene dado en el Informe por el argumento de la llamada «pendiente deslizante» (*slippery slope*). Pues, ¿cómo distinguimos una contribución valiosa de la pura basura y quién traza la distinción? En la práctica tales distinciones serían hechas por legisladores y aplicadas por jueces y fiscales de acuerdo con sus propios prejuicios e intereses; entre los cuales seguramente se contaría un claro sentido de las ventajas de la conformidad, como recuerda R. Dworkin. Tales medidas tendrían con seguridad un efecto inhibidor sobre escritores y editores que no quieran correr riesgos ni tener problemas; en caso de duda, muchos optarían por la autocensura (Dworkin, 1981, p. 179). Como vemos, la presunción en contra de la censura tendría entonces un marcado carácter consecuencialista, pues se justifica por sus efectos: todas las cosas consideradas, más vale permitir basura que privarnos de contribuciones potencialmente valiosas.

Una vez identificada la estrategia de justificación general, en torno a la cual se organizan los argumentos y las recomendaciones específicas del Informe Williams, lo que hace R. Dworkin es mostrar que la justificación no casa bien con esas conclusiones. Aquí no es cosa de entrar en los detalles de la prolija discusión dworkiniana, pues se trata de destacar el propósito crítico que la inspira. Este consiste en mostrar que la estrategia consecuencialista (*goal-based*), en la medida en que descansa sobre un balance contingente de ventajas y desventajas, no puede ofrecer una adecuada justificación de la tolerancia con la pornografía. Tal justificación solo podría ser en el mejor de los casos condicional, dependiente de los costes y beneficios, cambiantes a la luz de las circunstancias, de censurar o permitir respectivamente. Pero de ahí no se puede extraer, como dice R. Dworkin, una defensa sólida del derecho a la intimidad o la privacidad, que parece necesario por ejemplo para proteger el consumo privado de pornografía. Una buena defensa en tal sentido argumentaría que las personas tienen derecho a una esfera privada sin intromisiones por parte de otros, especialmente de las autoridades, con independencia de si sus actividades en tal esfera contribuyen o no al progreso humano y a los objetivos a largo plazo de la sociedad (Dworkin, 1981, p. 191).

Como alternativa a ese tipo de estrategias consecuencialistas, R. Dworkin propone un tipo de justificación basado en los derechos individuales (*"rights-based" strategy*), de acuerdo con la cual la censura de la pornografía o de otras formas de expresión de poco valor, con independencia de sus efectos sociales a medio o largo plazo, está mal porque viola los derechos morales o políticos de los ciudadanos. A lo que subyace naturalmente su bien conocida explicación de los derechos como triunfos o bazas ganadoras (*trumps*) que protegen a los individuos frente a las decisiones políticas que se justifican en nombre de un beneficio o interés colectivo (Dworkin, 1977)[10]. De ahí que defienda

[9] El Informe establece una diferencia entre obscenidad y pornografía, pues mientras que la primera aludiría a cierta clase de reacciones subjetivas, la segunda tiene un sentido más objetivo por cuanto se refiere a cierta clase de escritos, imágenes, películas, es decir, cierta clase de representaciones. Según el Informe, el carácter pornográfico de tales representaciones vendría dado por dos características: por una parte, la intención de excitar sexualmente a la audiencia y, por otra, la representación explícita de contenidos de carácter sexual (cuerpos desnudos, órganos, posturas o actividades) (Williams, 2015, pp. 136-137).

[10] Esta concepción, según la cual los derechos individuales son «triunfos políticos» en manos de los individuos, constituye uno de los aspectos más conocidos del pensamiento de R. Dworkin: «Los individuos tienen derechos cuando, por alguna razón, una meta colectiva no es justificación suficiente para negarles lo que, en cuanto individuos, desean tener o hacer, o cuando no es suficiente para justificar que se les imponga alguna pérdida o perjuicio» (Dworkin, 1977, p. xi). Como se ve, presenta un marcado carácter antiutilitarista, como es habitual en los autores que escriben por esos años sobre derechos como Hart, Rawls o Judith Thomson. R.

el «derecho a la independencia moral» de las personas, que sí constituye una poderosa limitación a la hora de regular la pornografía y justificaría un amplio régimen permisivo al respecto. Pues ese derecho a la independencia personal implica que los individuos no pueden verse afectado en sus libertades y oportunidades de vida «por el hecho de que las autoridades públicas o sus conciudadanos piensen que sus opiniones acerca del modo en que han de conducir su vida son innobles o incorrectas» (Dworkin, 1981, pp. 194-195).

Más que su propuesta de justificación basada en el derecho a la independencia moral de las personas, que queda esbozado de forma un tanto esquemática, el punto central de la discusión está en la insuficiencia de las justificaciones consecuencialistas, incluso cuando son presentadas en su versión más sofisticada como en el Informe de Williams. Esta debilidad general de los argumentos consecuencialistas a favor de la libertad de expresión resulta muy evidente cuando se trata de defender una actitud liberal en relación con la pornografía, pero también en lo referente a las manifestaciones de odio, como añade: «Está latente también cuando son usados para defender la protección de otras actividades impopulares, como por ejemplo los discursos políticos del odio o las falsedades» (Dworkin, 1981, p. 193). Pues en muchos casos la justificación para defender esas formas de expresión estará basada en especulaciones ciertamente discutibles, y a menudo poco verosímiles, acerca de lo que sería mejor socialmente a largo plazo. En definitiva, esta clase de argumentos a favor de tolerar tales formas de expresión tiene el defecto de «ofrecer razones contingentes a favor de convicciones que no sostenemos de forma contingente». Que es tanto como afirmar que nuestras convicciones liberales a favor de la libertad de expresión necesitan de un fundamento mejor.

2. LAS RAZONES PARA PROHIBIR LA PORNOGRAFÍA

Es llamativo que, una década después de la publicación del artículo sobre el derecho a la pornografía, cuando R. Dworkin retorna sobre el tema vuelve a establecer el paralelismo entre pornografía y discursos del odio. Lo hace en dos trabajos publicados con dos años de diferencia, el primero de los cuales se titula precisamente "Pornography and Hate" (1996, pp. 214-226)[11]. Su hilo conductor es la distinción entre los dos tipos de libertades, negativa y positiva, que trazó Isaiah Berlin en su célebre conferencia, pero el punto de arranque es la constatación de que los contendientes han cambiado en eso que llama «las guerras por la libertad» (*wars over liberty*). No estaríamos ya ante los planteamientos conservadores que pretendían limitar la libertad negativa en nombre de la moral tradicional, la religión o los valores familiares. Las disputas en torno al género y la raza han trastocado las viejas alianzas y divisiones y, como señala, «ahora el mapa político ha cambiado radicalmente y ciertas formas de libertad negativa tienen nuevos adversarios». Concretamente, las expresiones de odio racial o que presentan una imagen degradante de las mujeres son vistas como intolerables por gentes que no se sitúan en el campo conservador; al contrario, se definirían como progresistas, si jugamos con la ambigüedad del término «liberal» en Estados Unidos. El resultado de esta reconfiguración de los debates en torno a la libertad es «una peligrosa confusión», según asegura (Dworkin, 1996, pp. 216-217).

En "MacKinnon's Words" (Dworkin 1996, pp. 227-243)[12], el segundo de los artículos, el filósofo incide en la incómoda situación en que se encuentran los defensores de la libertad de expresión en esta nueva y confusa situación. Pues ya no se trata de luchar por el derecho de activistas políticos o disidentes religiosos como en el pasado o como sucede en otras partes del mundo. En América ahora, según explica, «los partidarios de la libertad de expresión se encuentran defendiendo principalmente a racistas que gritan '*nigger*', nazis portando esvásticas, o más a menudo a hombres mirando fotos de mujeres desnudas con las piernas abiertas» (1996, p. 227). Como las cruces quemadas o los discursos racistas, se trata de formas de expresión ofensivas para personas de distinto signo ideológico; por esa razón las restricciones a la libre expresión en este terreno concitan apoyos diversos, vengan de la derecha religiosa o de las feministas. Por ello el liberal que defiende un derecho a la pornografía se encuentra triplemente a la defensiva en este terreno, puesto que su postura parece políticamente débil,

Dworkin se reafirma en esta concepción de los derechos como triunfos en *Justice for Hedgehogs* (2011, pp. 327 ss.), una obra de madurez que Jeremy Waldron considera la «gran síntesis» de su pensamiento.

[11] Este ensayo apareció originalmente en 1991 en *The New York Review of Books* con el título "Liberty and Pornography", que fue cambiado para incluirlo en *The Freedom's Law*. De nuevo, el paralelismo que traza entre pornografía y las expresiones de odio racial se ve en el *Addendum* al capítulo ("A Compelling Case for Censorship?"), donde trata de los juicios en Alemania contra los negacionistas del Holocausto (1996, pp. 223-226), un tema sobre el que volverá en artículos en prensa (Dworkin, 2006).

[12] Véase nota 5.

es profundamente ofensiva para muchas mujeres y filosóficamente resulta cuando menos dudosa o cuestionable.

Esto último enlaza con las dudas que había dejado planteadas en el artículo de 1981 acerca de las teorías clásicas sobre la libertad de expresión, inspiradas por los argumentos de Mill. Cuando observa la incomodidad del liberal que se opone a la censura de la pornografía está señalando que esa oposición difícilmente encuentra amparo bajo la teoría del mercado de las ideas, de acuerdo con la cual la verdad surgirá del libre intercambio y discusión (1996, p. 228):

> La pornografía también parece vulnerable por una cuestión de principio. La explicación convencional de por qué la libertad de expresión es importante estriba en la teoría de Mill según la cual es más probable que la verdad emerja de un 'mercado' en el que las ideas se intercambien y discutan con libertad. Pero mucho material pornográfico dista de contribuir en cualquier sentido al debate político o intelectual: resulta absurdo pensar que las posibilidades de alcanzar la verdad acerca de lo que sea dependa de la disponibilidad de vídeos pornográficos (Dworkin, 1996, p. 228).

De la constelación de nuevos enemigos de la libertad de expresión, el filósofo se centra en ambos artículos en las posturas feministas que promueven la ilegalización de la pornografía[13]. La razón para ello es doble: es políticamente relevante a la vista de la campaña emprendida a tal efecto por una parte del movimiento feminista[14], pero también porque la discusión en torno a ella ha tenido más recorrido y es más estimulante en términos intelectuales. Entre otras feministas señeras, han sido Andrea Dworkin o Catharine MacKinnon quienes jugaron un papel más destacado en ese debate, al tiempo como académicas y activistas. Ambas colaboraron en elaborar un modelo de legislación contra la pornografía, que terminó siendo adoptada legalmente en lugares como Indianápolis o Mineápolis, gracias a una sorprendente alianza de conservadores y feministas radicales. En esas ordenanzas (*antipornography ordinance*), A. Dworkin y C. MacKinnon definen la pornografía como «la subordinación gráfica y sexualmente explícita de las mujeres, ya sea en imágenes o palabras», pues con ella se ofrece una visión degradante de las mujeres, al mostrarlas no solo en actitudes de abierta sumisión, sino disfrutando del dolor, la humillación o las violaciones, entre otras cosas (Dworkin y MacKinnon, 1988, p. 36)[15].

Si atendemos a sus argumentos, estas autoras establecen desde el principio un paralelismo expreso entre el movimiento por los derechos civiles de los afroamericanos y la campaña por la ilegalización de la pornografía (Dworkin y MacKinnon, 1988, pp. 7 ss.). Eso significa que contemplan esta causa como una lucha en pro de los derechos civiles de las mujeres y a favor de la igualdad; por esa razón, en los términos de la Constitución estadounidense, plantean la cuestión como un supuesto conflicto entre la Decimocuarta Enmienda, que ofrece igual protección bajo la ley, en contra de la Primera, que garantiza constitucionalmente la libertad de palabra. De ahí que hagan tanto hincapié en deslindar su lucha de la tradicional aproximación conservadora a la pornografía, donde se aborda esta como un asunto de conductas obscenas y moralidad pública; en lugar de eso, estas autoras proponen atender al modo en que perjudica a las mujeres, no solo individualmente, sino colectivamente, al condenarlas a un estatus civil inferior en un régimen de dominación masculina (Dworkin y MacKinnon, 1988, p. 24).

[13] Para una visión general del debate en torno a la pornografía, véase Malem, 1992a y 1992b.

[14] No está de más resaltar que el asunto de la prohibición de la pornografía, lejos de ser una causa común del feminismo, suscita una importante división de opiniones entre las autoras feministas; por tanto, el debate de Ronald Dworkin es con *algunas* autoras feministas como Andrea Dworkin y Mackinnon. Un excelente ejemplo de la oposición feminista a la prohibición de la pornografía se encuentra en el libro de Wendy McElroy (1995), donde presenta un estudio de campo de la industria pornográfica, señala la importancia de la liberación sexual para el feminismo y desmonta muchos de los argumentos de la postura abolicionista. En el mismo sentido son recomendables los trabajos de Nadine Strossen (1995; 1996), quien sostiene que la libertad de expresión no es un obstáculo para la lucha por la igualdad de las mujeres, sino todo lo contrario. A ello cabe añadir la existencia de la pornografía feminista, cuyos orígenes se remontan a los setenta: en la medida en que representa una pornografía hecha por mujeres y para mujeres, pone en cuestión algunos de los supuestos en los que se basa la postura abolicionista, pues ya no se trataría de prohibir la pornografía, sino de cambiar el modo en que se hace (agradezco a un evaluador que indicara la importancia de este punto); al respecto puede verse la colección *The Feminist Porn Book* (2012), editada por Taormino *et alii*.

[15] En su definición A. Dworkin y MacKinnon añaden una relación de hasta nueve condiciones, varias de las cuales se solapan entre sí, entre las que se cuentan que las mujeres son contempladas como objetos sexuales deshumanizados (i), o disfrutando sexualmente con la humillación, el dolor o la violación (ii y iii), donde distintas partes de la anatomía femenina son mostradas como si las mujeres se redujeran a ellas (vi), se las presenta «como prostitutas por naturaleza» (viii), etcétera. A lo que añaden como coletilla que el uso de hombres, niños o transexuales en lugar de las mujeres también sería pornografía (Dworkin y MacKinnon, 1988, p. 36).

De esa forma se trata de cambiar el modo en que vemos la pornografía, situándola en el contexto de las desigualdades y los abusos sistemáticos de sus derechos que sufren las mujeres. Según ellas, la pornografía es parte de los medios «con los que se mantienen a las mujeres subyugadas, en un estatus civil más bajo y con una degradada calidad de vida». Pues «este estatus de segunda clase se justifica con la convicción de que las mujeres son por naturaleza sumisas y esa sumisión es de carácter sexual»; en esa justificación y mantenimiento del estatus socialmente inferior de las mujeres es donde intervendría la pornografía (Dworkin y MacKinnon, 1988, pp. 15-16). Por lo cual, según argumentan, es necesario que la ley ponga remedio a tal estado de cosas.

Hay que reparar en una consecuencia que se sigue de este planteamiento. No cabría hacer excepción en nombre de la calidad artística o del mérito literario, no importa si se trata del *Ulises* de Joyce, ahora que se celebra el centenario, las novelas de D. H. Lawrence o de Henry Miller. Pues ya no sería cosa de obscenidad o indecencia, sino que el asunto consiste en representar a las mujeres como sexualmente sumisas y, por tanto, inferiores. En tal caso no se ve por qué habrían de admitirse excepciones alegando el valor artístico de la representación en cuestión. Si algo dejan claro Andrea Dworkin y MacKinnon, es que el «sacrosanto derecho» a la libertad de expresión (comprendida en ella la libertad artística) no puede servir de excusa para amparar el ejercicio del poder de los hombres sobre las mujeres. Como dicen taxativamente, «el poder del productor de pornografía es el poder de los hombres» y para justificarlo estos no dudan en acudir a los más altos principios, como la libertad de expresión (Dworkin y MacKinnon, 1988, pp. 21-22).

Sabemos lo que sucedió con las ordenanzas contra la pornografía en ciudades como Indianápolis, pues los tribunales federales resolvieron en contra, declarándolas inconstitucionales por constituir una infracción de la Primera Enmienda, y el Tribunal Supremo de los Estados Unidos desestimó los recursos de apelación de los abogados de la postura prohibicionista. En el caso de Indianápolis, la sentencia del tribunal federal[16] dictaminaba que las ordenanzas de la ciudad pretendían prohibir determinadas formas de expresión en razón de su contenido, es decir, no porque el material fuera obsceno, sino porque manifestaba una cierta visión acerca de las mujeres y de cómo debían ser tratadas. De ese modo violaban un importante principio constitucional como es la exigible neutralidad de las autoridades con respecto a los puntos de vista expresados[17]. En otras palabras, de acuerdo con la Constitución, los poderes públicos no pueden regular las opiniones que se expresan atendiendo al contenido, es decir, determinando cuáles son buenas y correctas y cuáles no están bien y deberían ser silenciadas. Y eso es lo que hacían, a juicio de los jueces, las disposiciones normativas en contra de la pornografía[18].

Las simpatías de Ronald Dworkin por los argumentos del juez Easterbrook son manifiestas, por entender que la censura de las expresiones nunca puede estar basado en los contenidos, de acuerdo con el principio de la *viewpoint neutrality*[19]. Eso implica que ninguna manifestación puede ser prohibida por que sea considerada ofensiva o inmoral por las autoridades o por un amplio número de ciudadanos; de otro modo estaremos destruyendo la idea de que «los discursos que detestamos merecen la misma protección que cualquier otro», sin la cual no es posible un régimen de libertad de palabra y expresión.

Ahora bien, los defensores de la prohibición no se limitan a denunciar el carácter ofensivo o inmoral del material pornográfico, sino que la

[16] La redacción de la sentencia del Tribunal de Apelaciones del Séptimo Circuito, conocida como American Booksellers Association v. William H. Hudnut III, Mayor, City of Indiannapolis (1985), corrió a cargo del juez Easterbrook, al que R. Dworkin se remite a menudo. La sentencia está traducida y recogida como anexo en MacKinnon y Posner (1997, pp. 141-150).

[17] Para un completo repaso de la jurisprudencia acerca la Primera Enmienda y su aplicación al debate sobre la pornografía son muy recomendables los trabajos de Strossen (1995; 1996).

[18] Como explica el juez Easterbrook en la resolución judicial: «La ordenanza discrimina sobre la base del contenido del discurso. El discurso que trata a las mujeres de la manera aprobada —en encuentros sexuales que «tienen como premisa la igualdad»— será legal sin importar si es sexualmente explícito. El discurso que trata a las mujeres de la forma desaprobada —como sexualmente sometidas o disfrutando de la humillación— será ilegal sin importar cuán significativas son las cualidades literarias, artísticas o políticas de la obra, tomada como un todo. El Estado no puede, de este modo, imponer su propio punto de vista. La Constitución le prohíbe declarar una perspectiva como correcta y silenciar a las contrarias» (MacKinnon y Posner, 1997, p. 143).

[19] «Viewpoint neutrality» es un principio establecido por el Tribunal Supremo estadounidense y desarrollado sobre todo en la segunda mitad del siglo XX, que dice: «The government has no power to restrict expression because of its message, its ideas, its subject matter or its content» (Police Department of City of Chicago v Mosley). Sobre los principios y conceptos básicos de la jurisprudencia norteamericana acerca de la libertad de expresión puede verse también el libro más reciente de Nadine Strossen *Hate* (2018).

justifican argumentando el daño que produce a las mujeres. Como enunció Mill al formular su principio del daño, una buena razón en principio para limitar la libertad de las personas es prevenir el daño que pueden causar a los demás. ¿No sería una buena razón para prohibir la pornografía si se probara que causa daños y serios perjuicios a las mujeres, como sostienen las autoras feministas? En sus dos artículos de principios de los noventa, R. Dworkin considera necesario entablar el debate sobre la pornografía en este terreno y buena parte de su labor consiste en desbrozar las razones de sus oponentes en este sentido, pues sus argumentos presentan entremezclados diferentes tipos de daños, que habría que distinguir con más cuidado en aras de la discusión (Dworkin, 1996, p. 219).

Algunos de esos supuestos daños son fácilmente desestimables. Así por ejemplo la pretensión de que ciertas formas de pornografía ponen en riesgo a las mujeres, al incrementar la probabilidad de que sean violadas o sufran otras formas de abusos sexuales. La existencia de un «peligro (de daño) claro e inminente» sería un buen motivo a falta de alternativa para limitar la libertad de expresión, como admiten sus más aguerridos defensores. Pero, como explica R. Dworkin, se trata de una proposición de carácter causal para la que no existe evidencia que la respalde. Este era un punto sobre el que insistió en su momento el Informe de la Comisión Williams y también las decisiones judiciales en el caso de Indianápolis, que citaban una amplia variedad de investigaciones al respecto. Como concluye R. Dworkin, no hay estudios empíricos que permitan sostener que el consumo de pornografía sea causante de la violencia física contra las mujeres o incremente el número de agresiones sexuales (Dworkin, 1996, p. 219).

Uno de los conocidos problemas del principio de Mill es que el concepto de daño tiene contornos cuando menos vagos y admite diferentes interpretaciones en cuanto a su mayor o menor amplitud. Por eso, aparte de la violencia física, podría haber otro tipo de daños, como el hecho de que la pornografía contribuye a mantener una situación general de subordinación de las mujeres. Ahí radicaba precisamente el punto fuerte de la propuesta legislativa de Andrea Dworkin y Catherinne MacKinnon, aunque el argumento admite más de una versión. En una de ellas, por ejemplo, el énfasis recae sobre el modo en que la pornografía, al difundir una imagen degradada y servil de las mujeres, afecta a los papeles que desempeñan en la vida social y económica, reduciendo sus oportunidades laborales o profesionales, por ejemplo. De nuevo estamos ante un nexo causal difícil de probar, pues no se ve por qué ciertos materiales pornográficos de circulación limitada tendrían un impacto social más significativo que los estereotipos que habitualmente difunde la publicidad. En todo caso, aunque se probara que la pornografía contribuye a las desigualdades económicas entre hombres y mujeres, eso no justificaría la prohibición por la misma razón que no sería admisible la censura de quienes expusieran públicamente que los hombres y las mujeres no son iguales. Si hay que luchar contra la discriminación de las mujeres en el mundo laboral, como sostiene Ronald Dworkin, hay muchas formas de hacerlo que no pasan por la censura.

Más interesante resulta otra versión del argumento, especialmente si pensamos en la analogía con los discursos del odio, aunque R. Dworkin se lo achaca a la «literatura feminista más imaginativa». Aquí ya no estarían en juego las desigualdades laborales o económicas, sino que se vería afectada la misma igualdad política entre mujeres y hombres, que es tanto como decir el estatus de ellas como ciudadanas con plenos derechos. De acuerdo con este argumento, los hombres tratan a las mujeres según las ven y la pornografía nutre las fantasías masculinas y determina el modo en que los hombres ven a las mujeres, al representarlas como sexualmente sometidas, al servicio de los deseos masculinos. La dominación de los hombres consiste precisamente en que ellos definen cómo son las mujeres, o lo que pueden llegar a ser, y la pornografía según las denuncias feministas sería un importante vehículo para esa construcción social de la subordinación femenina. Lo interesante en esta versión es que ya no se trata solo de la igualdad de las mujeres, sino que la libertad positiva en el sentido de Berlin se ve afectada, pues estando sujetas a las representaciones masculinas no pueden ser dueñas de sí ni mucho menos llevar una vida auténtica. Ese clima cultural haría difícil que pudieran hacer un uso efectivo de sus derechos.

De nuevo estamos ante un argumento que afirma la existencia de un nexo causal, pues no sostiene que la pornografía sea un síntoma o manifestación de cómo los hombres ven a las mujeres, sino que constituye un factor causal influyente que da lugar a tal estado de cosas. Lo que a R. Dworkin se le antoja igualmente inverosímil, sobre todo si comparamos la pornografía con otra clase de influencias culturales, pero no es ese el punto en el que hace hincapié. De hecho, como bien recuerda, el juez Easterbrook en su sentencia no negaba que la pornografía tuviera esos efectos perjudiciales alegados por los defensores de la prohibición, antes

bien los asumía en aras de la discusión (MacKinnon y Posner, 1997, p. 145). Si aceptamos que las representaciones de la subordinación tienden a perpetuar de forma insidiosa la subordinación, con ello solo se prueba el poder de la pornografía como forma de expresión, puesto que afectaría a la forma en que la gente ve el mundo y a los demás. Fijémonos en dos consecuencias que se derivan de esto. Ante todo, que ya no podríamos descalificar la pornografía como expresión sin valor o que no hace ninguna contribución al mercado de las ideas, por detestable que nos parezca, pues tal cosa resulta incompatible con asignarle tales efectos dañinos[20]. Porque esos efectos los producen como representaciones y en tanto que tales afectan al modo en que las personas ven el mundo y las relaciones con los demás, es decir, a sus opiniones, pues solo a través de estas orientan las conductas y producen sus consecuencias. Como dice la sentencia, «todos estos malos efectos dependen de la intermediación mental» (MacKinnon y Posner, 1997, p. 145), de cómo esas expresiones funcionan en las cabezas de la gente (Dworkin, 1996, p. 121).

Con ello llegamos al punto fundamental para Ronald Dworkin. Si aceptamos que las autoridades pueden prohibir la expresión de ciertas ideas porque, si la gente llega a creerlas, sus consecuencias pueden ser peligrosas, entonces habremos puesto las bases para socavar de manera fatal un régimen de libertad de expresión. Como es obvio, esto no vale solo para la pornografía, sino que tiene un alcance general, como el propio filósofo se encarga de resaltar: ¿por qué permitir entonces la difusión de las ideas del Ku Klux Klan o que los nazis hagan manifestaciones en Skokie? Si la libertad de expresión tiene algún sentido es justamente dejar que las ideas circulen libremente y por tanto tengan toda clase de influencias y efectos sobre las mentes de las personas, sin permitir que el gobierno se erija en juez de tales influencias, determinando qué ideas pueden escuchar los ciudadanos y cuáles no (Dworkin, 1996, p. 120-212). Que las ideas pueden ejercer una mala influencia no puede ser en ningún caso el pretexto para restringir su circulación. De lo contrario, solo aquellos mensajes cuya influencia sea tenida por benigna o inofensiva podrían difundirse sin interferencias. De aceptar tal cosa, convertiríamos a los poderes públicos en censores de la opinión, como sostuvo el juez Easterbrook en la sentencia que venimos citando: «Cualquier otra respuesta que se le diera a este problema supondría dejar que el gobierno controle todas las instituciones de la cultura, convirtiéndolo en el gran censor, que decide qué pensamientos son buenos para nosotros» (MacKinnon y Posner, 1997, pp. 145-146). Lo que significaría el fin de la libertad de expresión, como también dejó dicho en la resolución judicial.

3. IGUALDAD Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN

En toda esta discusión R. Dworkin es plenamente consciente de que el asunto en cuestión va más allá de la pornografía y que los argumentos igualitarios empleados por las autoras feministas a favor de su prohibición podrían ser usados para censurar otras formas de expresión[21]. Así lo dice expresamente a propósito de los argumentos empleados de Catharine MacKinnon:

> Si su análisis es correcto, el gobierno nacional o los gobiernos de los estados dispondrían de poderes constitucionales mucho más amplios de lo que muchos juristas piensan para prohibir y censurar cualquier expresión 'políticamente incorrecta' por considerar que mantiene o exacerba la situación desigual de las mujeres así como de los grupos raciales, étnicos o cualquier otra minoría (Dworkin, 1996, p. 230).

Pensemos por ejemplo en el «argumento del silenciamiento», como podría denominarse, que fue empleado en los debates sobre la pornografía y hoy se aplica a los discursos del odio (Harel, 2021, p. 468)[22]. De acuerdo con esta línea argumental,

[20] La sentencia del juez Easterbrook argumenta este punto muy bien: «De todos modos, la pornografía no es un discurso de poco valor en la interpretación que puede hacerse de estos casos. La ciudad de Indianápolis busca prohibir ciertos discursos porque cree que influyen en las relaciones sociales y en la política a gran escala, que controla las actitudes en los hogares y en la legislatura. Esto impide que sean considerados de poco valor» (MacKinnon y Posner, 1997, pp. 147-148).

[21] Incluso en el caso del primero de los argumentos citados es fácil hacer la traslación de la pornografía a los discursos del odio si en lugar de agresiones sexuales hablamos de ataques racistas o agresiones homófobas, alegando que aquellos incrementan el número de estos. Conviene no obstante tener cuidado con una confusión habitual en este punto: que la legislación de algunos países convierta en ilícitos los discursos del odio no debería llevarnos a confundirlos con los delitos de odio. Estos son conductas ilícitas, como homicidios, agresiones o amenazas, en las que además se detectan como motivo los prejuicios o la intolerancia hacia ciertas minorías; el odio no las convierte en delito, sino que figura como agravante en términos penales.

[22] Una versión más elaborada de este argumento se encuentra en los trabajos de Rae Langton, especialmente en 'Speech Acts and Unspeakable Acts' (2009, pp. 25-63), quien recurre para ello a la teoría de los actos de habla de John Austin. Langton aborda el debate sobre la pornografía en varios de los ensayos recogidos en *Sexual Solipsim* (2009), como

la pornografía tendría el efecto de silenciar a las mujeres, por lo que la libertad de expresión para los hombres iría en detrimento de la expresión de las mujeres. Cabe preguntarse cómo la pornografía silencia a las mujeres. Aunque los detalles del argumento no siempre están claros, este efecto se produciría por cuanto la pornografía afecta a la percepción social que se tiene de las mujeres, también a la que ellas tienen de sí mismas, de este modo hace más difícil que se expresen libremente, que sean tenidas por interlocutoras validas y que se les haga caso, o que se entienda lo que dicen. En caso de funcionar, podría ser un argumento poderoso, puesto que ya no se trataría de restringir la libertad de expresión en nombre de otros valores con los que entra en conflicto, sino de asegurar la libertad de expresión de un colectivo, e indirectamente la igualdad de estatus. Y bastaría cambiar pornografía por discursos del odio y mujeres por minorías vulnerables para extender su aplicación.

Si lo pensamos, este argumento vendría a ser una versión, centrada específicamente en torno a la libertad de expresión, del tercero de los argumentos que discutimos en la sección anterior, pues también reclamaría que se restringieran ciertos mensajes a causa de su perniciosa influencia sobre el modo en que unas personas piensan y ven a otras. Aquí de nuevo el silenciamiento operaría a través de la «intermediación mental». Pero además reposa sobre un grave malentendido acerca de lo que significa el derecho a la libertad de expresión, pues este supone que tenemos libertad para expresarnos sin que otros, especialmente los poderes públicos, nos lo impidan o castiguen por ello[23]. Pero eso no implica de ningún modo un supuesto derecho a circunstancias favorables que nos animen a expresarnos, a que los demás nos hagan caso, ni mucho menos que comprendan o aprecien lo que queremos decir. Todo lo cual comportaría obligaciones correlativas que ninguna sociedad puede reconocer o imponer coactivamente. Si fuera de otro modo, también los creacionistas, terraplanistas y fanáticos de toda laya podrían quejarse de la poca atención que se les presta o de la forma en sus ideas son objeto de mofa y ridículo, lo que evidentemente afecta al modo en que son recibidas por el público (Dworkin, 1996, p. 232).

Cabría añadir un detalle que no es menor, si recordamos la discusión sobre el derecho a la pornografía, pues el argumento del silenciamiento presenta también un sesgo consecuencialista. Viene a decir que la libertad de expresión de unos actúa como obstáculo para la de otros, en la medida en que los disuade o intimida; remover por ello esos obstáculos de entrada facilitaría que más gente se expresara. Cabría hablar entonces de un consecuencialismo de los derechos, pues el ejercicio de los derechos de algunos, en este caso la libertad de palabra, tendría que ser limitado para que en términos agregados más gente pudiera ejercerlo.

Haciendo balance de la discusión, R. Dworkin reconoce que el punto fuerte de los argumentos feministas está en presentar la censura como un medio necesario para promover la igualdad, lo que es fácilmente extensible de la pornografía a los discursos del odio. Así en lugar de pretender que aquella incrementa significativamente la violencia o las agresiones, sostiene que esas formas de expresión operan de manera más insidiosa, socavando o dañando el estatus igual de ciertos colectivos, ya sean las mujeres o grupos desaventajados, por motivos de raza, cultura, religión u orientación sexual, difundiendo estereotipos y prejuicios que alimentan la intolerancia y la discriminación hacia ellos. Visto así, el planteamiento igualitario tiene claras ventajas, pues plantea el asunto como un conflicto entre dos valores importantes: ¿no habría que restringir la libertad de expresión en ciertos casos con el fin de garantizar o promover la igualdad de todos? Al mismo tiempo, permite ceñir la preocupación igualitaria a aquellos grupos que han sido históricamente víctimas de injusticias, pues la censura tendría por objeto prevenir que sufran insultos y abusos que perpetúen tan situación de discriminación (Dworkin, 1996, pp. 234-235). Con ello, por ejemplo, se evitaría lo que sucede con el «argumento del silenciamiento», que puede ser invocado por terraplanistas o racistas que reclaman su derecho a ser escuchados.

Por esto mismo el argumento es mucho más peligroso y su aparente limitación es engañosa, pues supone aceptar como principio que, a fin de garantizar la igualdad, el gobierno tiene la potestad de impedir que las personas expresen libremente sus opiniones y preferencias. Una vez aceptado que se pueden censurar todas aquellas expresiones que puedan afectar negativamente a la posición y prestigio (*standing*) de un colectivo, sería prácticamente imposible poner límites a su aplicación. Cualquier libro, película o espectáculo, parodia o

'Whose Right?, Ronald Dworkin, Women and Pornographers', pp. 118-164, o 'Pornography: A Liberal's Unfinished Business' (1999). Los argumentos de Langton merecerían una discusión por separado.

[23] Es obviamente una caracterización simplificada del derecho, pues en términos hohfeldianos habría que hablar de un privilegio o libertad protegido por un derecho-exigencia (*claim right*) que obliga a otros a no interferir en el ejercicio de esa libertad; a lo que cabría sumar otras posiciones hohfeldianas, como la inmunidad por ejemplo.

tira cómica, sin importar su valor artístico o propósito, podría ser prohibido o sancionado siguiendo ese argumento. Por eso habla R. Dworkin de «un principio alarmante» cuyas consecuencias serían «devastadoras» (Dworkin, 1996, pp. 235-236). Si realmente tenemos que elegir entre la libertad y la igualdad, como MacKinnon y las autoras feministas proponen, la elección no admite duda para el filósofo: «Tendríamos que escoger la libertad porque la alternativa sería el despotismo de la policía del pensamiento» (Dworkin, 1996, p. 236).

Pero, ¿esto es realmente así? ¿Tenemos que escoger forzosamente entre la libertad y la igualdad? Pues R. Dworkin pone en cuestión los términos del dilema y lo hace explicando que la Primera Enmienda, que protege la libertad de expresión, tiene también un claro propósito igualitario, de manera que cuando los tribunales la aplican no solo están protegiendo las libertades, sino la igualdad fundamental de los ciudadanos. Esta igualdad exige que en una sociedad democrática todos los ciudadanos han de poder participar en el proceso político en condiciones de igualdad, tanto a la hora de elegir a sus representantes y cargos políticos como de deliberar sobre los asuntos públicos. Para ello no solo han de contar con voto, sino con voz. En consecuencia, la igualdad de los ciudadanos exige que nadie sea excluido por el hecho de que otros encuentran sus opiniones y preferencias inmorales, ofensivas, irracionales o despreciables. Cuando R. Dworkin habla del «proceso político» no solo se refiere obviamente a las elecciones, sino en general al debate público informal en un sentido mucho más amplio. En consecuencia, no solo implica que nadie puede ser excluido del voto a causa de sus opiniones, sino que nadie puede ser silenciado porque otros consideren detestables sus opiniones o preferencias (Dworkin, 1996, p. 236).

Para R. Dworkin es importante entender que este propósito igualitario no es incompatible con otras justificaciones más conocidas del derecho a la libertad de expresión, según las cuales la libre circulación de ideas es esencial para buscar la verdad, controlar los abusos de los gobernantes o hacer posible el gobierno democrático; al contrario, se complementan y refuerzan. Pero sería una justificación independiente que cobra singular importancia para hacer frente a los argumentos a favor de la censura. De acuerdo con ella, la Primera Enmienda prohíbe censurar a racistas, neonazis o fanáticos no porque sus opiniones vayan a mejorar el debate público o la calidad de las decisiones que se adopten, sino porque la igualdad exige que todos tengan una oportunidad de expresar sus opiniones o difundir sus preferencias (Dworkin, 1996, p. 237). Esta función igualitaria no cubre solo los discursos políticos, como R. Dworkin tienen buen cuidado de señalar, pues esa igual oportunidad de hablar e influir no se limita al mundo político, sino a la atmósfera cultural de la sociedad, a lo que llama el «ambiente moral». Como cualquier liberal debería admitir, el ideal de igualdad política no puede quedar confinado a las decisiones estrictamente políticas, como si esos límites pudieran ser fácilmente delineados, sino que se extiende a las discusiones públicas e influencias que conforman el ambiente moral de la sociedad. De lo cual extrae la conclusión de que «la libertad de la Primera Enmienda no es enemiga de la igualdad, sino la otra cara de la moneda de la igualdad» (Dworkin, 1996, p. 238).

Es fácil ver cómo este principio de igualdad se convierte en manos de R. Dworkin en un test o criterio de legitimidad política, que resulta tanto o más relevante cuando discutimos acerca de la censura de los discursos del odio que de la pornografía. Pues cualquier decisión colectiva en una sociedad democrática habría de adoptarse respetando dicho principio, de modo que cada persona tenga voz, o la oportunidad de expresar libremente sus opiniones y preferencias, que es tanto como asegurarlo en su estatus como ciudadano responsable, en lugar de víctima pasiva de lo que otros deciden. Si cabe exigir a todos el cumplimiento de las leyes aprobadas democráticamente, es porque previamente todos han tenido la oportunidad de alzar su voz en contra, presentar objeciones o mostrar de cualquier forma su disgusto. De lo contrario, ninguna mayoría tiene derecho a imponer su voluntad sobre aquellos a los que se silencia (Dworkin, 1994, p. 13). Así formula sucintamente esta condición de legitimidad democrática:

> Es ilegítimo que un gobierno imponga una decisión oficial o colectiva a los disidentes, usando para ello los poderes coactivos del Estado, a menos que esa decisión haya sido tomada de tal forma que respete el estatus de cada individuo como miembro libre e igual de la comunidad (Dworkin, 1994, p. 12).

De las reflexiones de Ronald Dworkin sobre la pornografía cabe extraer algunas enseñanzas interesantes acerca del modo en que podemos defender la libertad de expresión. De lo dicho se desprende que propone un marco de justificación para la libertad de expresión que no descansa sobre razones consecuencialistas ni tiene carácter instrumental, como los inspirados por la obra de Mill. No les resta mérito, pues en apoyo del derecho pueden conver-

ger diferentes líneas de justificación; sin embargo, aunque sirvan de complemento o valioso refuerzo, no bastan por sí solos. Si la libertad de expresión ha de ser considerado un derecho fundamental, eso no puede depender de que produzca efectos benéficos o no, sino que ha de serlo por razones de principio[24]. Esa razón de principio era lo que señalaba cuando se refería en su artículo sobre el derecho a la pornografía a la independencia moral de las personas, que contraponía al planteamiento consecuencialista de la Comisión Williams. Esa independencia moral no sería posible si el gobierno decide por nosotros lo que podemos leer o escuchar, puesto que la libertad de expresión nunca puede ir separada de la libertad de pensamiento[25]. Y esta es condición esencial de aquella independencia. En la polémica de los noventa con las autoras feministas, este punto resulta de crucial importancia, pues tanto el propósito igualitario de la libertad de expresión que aduce como el criterio de legitimidad democrática nos remiten a la obligación fundamental de todo gobierno de tratar a las personas con igual respeto y consideración. Por razones de principio, pues en ello va nuestra condición de agentes morales autónomos y responsables; afecta por ello a la dignidad humana, como apunta nuestro autor (Dworkin, 1994, p. 12).

Como vemos, la discusión sobre la prohibición de la pornografía, lejos de ser un asunto de importancia secundaria, plantea importantes cuestiones acerca de cómo entendemos la libertad de expresión en una sociedad democrática comprometida con el ideal de igualdad. Algo de lo que eran plenamente conscientes tanto R. Dworkin como sus rivales feministas, pues como dice el primero la controversia acerca de la pornografía no puede desvincularse de la discusión mucho más general e importante en torno a la libertad de los ciudadanos «para decir o enseñar lo que otros consideran políticamente incorrecto». Es una discusión que sigue tan viva hoy como en los años noventa, aunque el foco se haya desplazado de la pornografía a la prohibición de otras formas de expresión, como los discursos del odio. Por ello continúan siendo pertinentes sus advertencias sobre los nuevos adversarios de la libertad de expresión, como cuando dice de MacKinnon: «Ella y sus seguidores contemplan la libertad de pensamiento y expresión como un ideal elitista y contrario a la igualdad que carece de valor para las mujeres, los negros y otros grupos sin poder», por lo que creen que una sociedad democrática sería mejor si rebajara su importancia (Dworkin, 1996, p. 239). Que tengan mucho cuidado, viene a decirles el filósofo, pues el éxito podría volvérseles fácilmente en contra. Si la libertad de expresión no tiene demasiada importancia en comparación con otros valores, líderes políticos y mayorías de signo contrario podrían tomarles la palabra para censurar formas de arte transgresoras o los discursos que detestan. Es un «viejo aviso liberal» que no debería tomarse a la ligera (Dworkin, 1996, p. 239)[26].

BIBLIOGRAFÍA

Altman, Andrew y Watson, Lori (2019) *Debating Pornography*. Oxford: Oxford University Press.

Baker, C. Edwin (1989) *Human Liberty and Freedom of Speech*. Oxford: Oxford University Press.

Dworkin, Andrea (1989) *Pornography. Men Possessing Women*. New York: Plume.

Dworkin, Andrea y MacKinnon, Catharine (1988) *Pornography and Civil Rights*. Minneapolis: Organizing against Pornography.

Dworkin, Ronald (1977) *Taking Rights Seriously*. Cambridge (Mass.): Harvard University Press.

Dworkin, Ronald (1981) "Is There a Right to Pornography?", *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 1 2, pp. 177-212. https://doi.org/10.1093/ojls/1.2.177

Dworkin, Ronald (1985) *A Matter of Principle*. Cambridge (Mass.): Harvard University Press.

Dworkin, Ronald (1994) "A New Map of Censorship", *Index on Censorship* 1/2, pp. 9-15. https://doi.org/10.1080/03064229408535633

Dworkin, Ronald (1996) *The Freedom's Law. The Moral Reading of American Constitution*. Oxford: Oxford University Press.

Dworkin, Ronald (2006) "Even bigots and Holocaust deniers must have their say", *The Guardian*, 14 febrero.

Dworkin, Ronald (2011) *Justice for Hedgehogs*. Cambridge (Mass.): The Belknap Press of Harvard University.

[24] «If freedom of speech is a basic right, this must be so not in virtue of instrumental arguments, like Mill's, which suppose that liberty is important because of its consequences. It must be so for reasons of basic principle» (Dworkin, 1994, p. 12).

[25] Como explicó el juez Easterbrook en la resolución judicial que hemos citado varias veces: «Bajo la Primera Enmienda el gobierno está obligado a dejar que las personas evalúen por sí mismas las ideas que se les presentan. Las ideas solo tienen el poder que la audiencia les permite tener» (MacKinnon y Posner, 1997, p. 143).

[26] Es la advertencia en la que insisten hoy los adversarios de la regulación de los discursos del odio, como el periodista Glenn Greenwald: «Hate speech laws are used in virtually every country (…) to punish a wide range of views that many on the left believe should be permisible, if not outright accepted» (citado por Strossen, 2018, pp. 94-95).

Hare, Ivan y Weinstein, James (eds.) (2009) *Extreme Speech and Democracy*. Oxford: Oxford University Press.

Harel, Alon (2021), "Hate Speech", en Adrienne Stone y Frederick Schauer (eds.), *The Oxford Handbook of Freedom of Speech*. Oxford: Oxford University Press, pp. 455-476.

Langton, Rae (1999) "Pornography: A Liberal's Unfinished Business", *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, vol. XII n.º 1, pp. 109-133. https://doi.org/10.1017/S0841820900002162

Langton, Rae (2009) *Sexual Solipsism. Philosophical Essays on Pornography and Objectification*. Oxford: Oxford University Press.

MacKinnon, Catharine (1993) *Only Words*. Cambridge (Mass.): Harvard University Press.

MacKinnon, Catharine y Posner, Richard (1997) *Derecho y pornografía*. Santafé de Bogotá: Siglo del Hombre Editores.

Malem, Jorge (1992a) "Acerca de la pornografía", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n.º 11, pp. 219-237.

Malem, Jorge (1992b) "Pornografía y feminismo radical", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº 12, pp. 177-211.

McElroy, Wendy (1995), *XXX: A Woman's Right to Pornography*. New York: St. Martin's Press.

Mill, John Stuart (1977) *On Liberty*, en John M. Robson (ed.), *Collected Works of John Stuart Mill*, Vol. XVIII. Toronto: Toronto University Press. (Traducción en Madrid: Alianza, 2013 3ª ed.)

Neier, Aryeh (2020) *Defendiendo a mi enemigo. Los nazis americanos, el caso de Skokie y los riesgos que entraña la libertad*. Madrid: Berg Institute.

Strossen, Nadine (1995) *Defending Pornography. Free Speech, Sex and the Fight for Women's Rights*. New York: Scribner.

Strossen, Nadine (1996) "Hate Speech and Pornography: Do We Have to Choose between Freedom of Speech and Equality?", *Case Western Reserve Law Review*, vol. 42, pp. 449-478.

Strossen, Nadine (2018) *Hate. Why We Should Resist It with Free Speech, Not Censorship*. Oxford: Oxford University Press.

Strum, Philippa (1999) *When the Nazis Came to Skokie. Freedom for Speech We Hate*. Lawrence (Kansas): University Press of Kansas.

Taormino, Tristan *et alii* (2012) *The Feminist Porn Book*. New York: The Feminist Press.

Waldron, Jeremy (1981) "A Right to Do Wrong", *Ethics*, 92, pp. 21-39.

Weinstein, James (1999) *Hate Speech, Pornography and the Radical Attack of Free Speech Doctrine*. Boulder (Colorado): Westview Press.

Williams, Bernard (ed.) (2015) *Obscenity and Film Censorship. An Abridgement of the Williams Report*. Cambridge: Cambridge University Press.