

Cómo citar este texto:

Gómez Fernández, I. (2023). La difusión de pornografía como ejercicio del derecho a la libertad de expresión: notas sobre la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Pryanishnikov vs. Russia, *Derecom*, 35, 21-40, <http://www.derecom.com/derecom/>

**LA DIFUSIÓN DE PORNOGRAFÍA COMO
EJERCICIO DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN:
NOTAS SOBRE LA SENTENCIA DEL
TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS
PRYANISHNIKOV vs. RUSSIA**

**DISSEMINATION OF PORNOGRAPHY AS
AN EXERCISE OF THE RIGHT TO FREEDOM OF EXPRESSION:
NOTES ON THE JUDGMENT OF THE
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
PRYANISHNIKOV v. RUSSIA**

© Itziar Gómez Fernández
Universidad Carlos III (España)
maria.itziar0034@gmail.com

Resumen

La reflexión sobre la pornografía en el marco del ejercicio de derechos fundamentales puede efectuarse desde distintas perspectivas, sea desde el análisis de los derechos sexuales y la dimensión que se dé al consentimiento en el ejercicio de los mismos, sea desde el ángulo del derecho al libre desarrollo de la personalidad tanto de quienes consumen como de quienes producen pornografía, sea desde el enfoque del ejercicio del derecho a la libertad de expresión, en tanto se considere la pornografía como un mensaje que se difunde a través de un determinado canal. El presente trabajo pretende atender a la última de las perspectivas citadas, utilizando como fuente principal de la argumentación el comentario de la STEDH PRYANISHNIKOV v. RUSSIA, de 10 de septiembre de 2019. Así, se analiza si la creación y difusión de pornografía puede ser considerada como ejercicio del derecho a la libertad de expresión en sentido amplio, lo que incluiría también la libertad de creación artística y, en caso afirmativo, cuáles son los límites que es posible aceptar respecto del ejercicio de este derecho. Este planteamiento nos llevará a detenernos en la definición del ámbito aceptable de protección de la moral pública o los derechos de terceros, específicamente cuando se trata de personas en situación de particular vulnerabilidad como los menores.

Abstract

Reflection on pornography in the context of the exercise of fundamental rights can be carried out from different perspectives. Either from the analysis of sexual rights and the importance of

consent in the exercise of these rights. Either from the approach of the right to free development of the personality of consumers or of those who produce pornography. Or from the examination of the exercise of the right to freedom of expression, provided that pornography is considered as a message that is disseminated through a certain channel. This paper aims to address the last of the above-mentioned perspectives. For this purpose, the deductive method is used, using as the main source of argumentation the commentary of the *PRYANISHNIKOV v. RUSSIA* judgment by the European Court on Human Rights (ECHR) of September the 10th, 2019. Thus, it is analyzed whether the creation and dissemination of pornography can be considered an exercise of the right to freedom of expression in a broad sense, which would also include the freedom of artistic creation. If the answer is affirmative, the limits that can be accepted with respect to the exercise of this right will be analyzed. This approach will lead us to consider the definition of the acceptable scope of protection of public morale or the rights of third parties, when it comes to people in a particularly vulnerable situation such as minors.

Palabras clave: Información clasificada. España. Derecho de acceso. Información pública. Anteproyecto de ley. Secretos oficiales.

Key words: Classified information. Spain. Right of access. Public information. Preliminary draft bill. Official secrets.

1. Razón de ser del tema escogido para el estudio

El debate acerca de si la pornografía debe ser tratada como un mensaje creativo sujeto a los muy someros límites de la libertad de expresión, o debe recibir una consideración distinta, habida cuenta del contenido del mensaje, se ha acentuado en los últimos tiempos por dos razones básicas: a) la expansión de la producción audiovisual de contenido pornográfico, que se ha visto exponencialmente incrementada en la línea de lo sucedido con la producción audiovisual en general; y b) la accesibilidad de la producción de porno a consumidores de todas las edades gracias al desarrollo de internet y a la creación de plataformas específicas de difusión (y creación) de pornografía. Pero, además, la diversificación del discurso feminista y la reflexión abierta e inacabada sobre el consentimiento femenino respecto del control y la autodeterminación sobre el cuerpo y la sexualidad de las mujeres ofrecen un campo de análisis sumamente inspirador.

Los cambios sociales y económicos que describen los tres ejes expuestos y que son notables no han tenido apenas impacto, en cambio, en la aproximación que la jurisprudencia de derechos hace a la producción y difusión del mensaje pornográfico. Desde la sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos *Miller v. California*, del año 1973, se sigue analizando la pornografía como un tipo de mensaje inscrito en las fórmulas de creación artística, y cualquier límite a la difusión de esta viene analizado desde el canon de la injerencia sobre la libertad de expresión (primera enmienda de la Constitución de Estados Unidos, art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos -CEDH-, o art. 20 de la Constitución Española). Exactamente esto hace el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia que resuelve el asunto *Pryanishnikov c. Rusia* de 10 de septiembre de 2019 (asunto núm. 25047/05),¹ uno de los pocos pronunciamientos -y el más reciente- del Tribunal de Estrasburgo sobre la temática.²

El interés de la sentencia *Pryanishnikov* no radica en el contenido de la fundamentación jurídica, sino en el voto particular del magistrado Pinto de Albuquerque, que resalta las cuestiones no resueltas por la decisión adoptada por la sección tercera del TEDH, identificando así la necesidad de modificar el paradigma clásico utilizado para evaluar la injerencia sobre la libertad de

expresión cuando se establecen límites a la difusión de pornografía, bien desde el ámbito del derecho administrativo, a través de la no concesión de licencias de difusión, bien desde la actuación del derecho penal.

En las siguientes páginas, y sobre la base de la sentencia y los votos en el asunto *Pryanishnikov c. Rusia*, se traza una reflexión inacabada sobre la necesidad de introducir nuevos elementos de análisis en el canon de control de los posibles límites a la libre difusión de las creaciones pornográficas.

2.El caso

Los hechos sometidos a juicio del Tribunal de Estrasburgo por el señor Sergey Viktorovich Pryanishnikov se pueden exponer de forma sumamente sencilla.

El recurrente, instalado en San Petersburgo, desarrolla en Rusia su actividad profesional como productor cinematográfico y es titular de los derechos de copia y distribución de más de 1500 películas eróticas (aunque en un momento dado se pone en duda de si se trata de producciones eróticas o pornográficas) todas ellas autorizadas para su distribución entre mayores de 18 años. En el año 2003, simultáneamente a una incursión del señor Pryanishnikov en política local, este solicitó una licencia de distribución cinematográfica al Ministerio de Prensa, Radiodifusión y Medios de Comunicación para poder comercializar el material de cuyo *copyright* disponía. Esta licencia se regulaba, en aquel momento, en el art. 17(86) de la Ley nº 128-FZ, de 8 de agosto de 2001, sobre la concesión de licencias de determinadas actividades, una regulación administrativa modificada posteriormente hasta en dos ocasiones. La ordenación aplicable al caso preveía la posibilidad de denegación de licencia si la solicitud contenía información falsa o tergiversada, o si el solicitante o el objeto de la solicitud no cumplían los requisitos y condiciones de concesión de licencias, y la autoridad administrativa entendió que esto sucedía en el caso de la solicitud de Pryanishnikov, razón por la que se deniega.

El argumento para el rechazo fue doble. De un lado se alegaba que el solicitante estaba siendo investigado por “producción, publicidad y distribución ilegales de material erótico y pornográfico y películas», un delito tipificado en el art. 242 del Código Penal y punible con multa y hasta dos años de prisión, de modo que la solicitud contenía información tergiversada. De otra parte, la autoridad gubernativa consideró aplicable al caso el párrafo 1 del artículo 14 de la Ley de garantías básicas de los derechos del niño en la Federación de Rusia (Nº 124-FZ, de 24 de julio de 1998), que exige a las autoridades de la Federación de Rusia adoptar medidas para proteger a los niños de la información, la propaganda y la incitación perjudiciales para su salud o su desarrollo moral y espiritual, incluyendo la pornografía entre esas incitaciones dañinas.

Recurrida esta decisión, el Tribunal de Comercio de Moscú la confirmó mediante resolución de 20 de mayo de 2004, reiterando los motivos de la resolución administrativa, esto es, oponiendo a la concesión de la licencia la protección de la infancia y argumentando sobre la imposibilidad de dilucidar en aquel momento procesal si el recurrente estaba implicado en la producción ilegal de películas pornográficas, y ello en la medida en que no se había cerrado la investigación penal. La resolución judicial de instancia fue confirmada en apelación y en casación, quedando de este modo cerrada la vía judicial nacional. En algún momento posterior, aunque este extremo no queda suficientemente claro, se cierra el proceso penal sin cargos contra el señor Pryanishnikov.

El 15 de junio de 2005 se planteó la demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos alegándose la lesión del art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, esto es, la libertad de expresión.

3. Los argumentos de la sentencia estimatoria

Los argumentos del Tribunal de Estrasburgo para estimar la demanda siguen el canon de enjuiciamiento clásico del TEDH (determinación de la existencia de una injerencia en el derecho invocado; apreciación sobre si la injerencia está prevista por la ley; definición del fin legítimo perseguido por la injerencia; concreción sobre si la injerencia es necesaria en una sociedad democrática), por lo que la sentencia no aporta grandes innovaciones desde la perspectiva metodológica.

i) En primer lugar, el Tribunal califica la difusión de material audiovisual en el ámbito de la creación artística y, desde ahí, examina la libertad de creación artística como una dimensión de la libertad de expresión, tal y como se viene haciendo por la jurisprudencia del TEDH desde la sentencia *Müller y otros c. Suiza*, de 24 de mayo de 1988.³ Por tanto, entiende la Corte que los límites impuestos por las autoridades rusas a la difusión de películas de contenido pornográfico son límites impuestos a la libertad de expresión (art. 10 CEDH), en su vertiente de la libertad de creación artística. Esta categorización va en la misma línea de lo resuelto en la STEDH *Kaos GL v. Turquía*, de 22 de noviembre de 2016 (asunto núm. 4982/07).⁴

Este reconocimiento no impide asumir la potencial existencia de límites al ejercicio del derecho de libre creación artística. El párrafo 2 del art. 10 CEDH asume, en este sentido, que el ejercicio de las libertades informativas (integradas por el derecho a la información y la libertad de expresión),

podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

Adicionalmente, invocando el último inciso del art. 10.1 CEDH, el Tribunal acepta que los Estados puedan someter la difusión de contenidos audiovisuales a un sistema de concesión de licencias, y que estas podrán

supeditarse a cuestiones tales como la naturaleza y los objetivos de una empresa de radiodifusión, televisión o cine, su audiencia potencial a nivel nacional, regional o local, los derechos y necesidades de un público específico y las obligaciones derivadas de los instrumentos jurídicos internacionales. Esto puede dar lugar a interferencias cuyos objetivos sean legítimos con arreglo a la tercera frase del apartado 1, aunque no correspondan a ninguno de los objetivos establecidos en el apartado 2.

En otras palabras, el Tribunal reconoce que se puede someter la concesión de la licencia de radiodifusión a condiciones como la protección de la salud o la moral, la prevención del delito o la protección de derechos ajenos, siempre y cuando se den el resto de las condiciones legal o jurisprudencialmente impuestas a las interferencias en el ejercicio de los derechos, esto es, la previsión legal, la concurrencia del fin legítimo invocado y la necesidad de la medida en una sociedad democrática. En suma, la negativa a expedir una licencia de reproducción de películas eróticas o pornográficas equivale a una injerencia en la libertad de expresión del titular del derecho, debiendo evaluarse si se trata de una injerencia que tenga cobertura en los apartados 1 y 2 del art. 10 CEDH.

ii. Desde este punto de la argumentación el Tribunal asume que concurre una previsión legal para someter a limitación la concesión de licencias, haciendo referencia al art. 17(86) de la Ley nº 128-FZ, de 8 de agosto de 2001, y al art. 14 (1) de la Ley de Garantías básicas de los derechos del niño en la Federación Rusa, y se detiene en la consideración sobre el fin legítimo perseguido con la limitación, esto es, la protección de la moral.

En este aspecto el TEDH acepta que no existe un criterio europeo unívoco aplicable, porque reconoce que la tolerancia moral respecto de la pornografía depende del contexto cultural y ético, que varía de unos Estados a otros del Consejo de Europa. Así, la sentencia reconoce que

por lo que se refiere a la protección de la moral, no es posible encontrar en el ordenamiento jurídico y social de los Estados contratantes una concepción europea uniforme de la moral. La visión de las exigencias de la moral varía de un tiempo a otro y de un lugar a otro, especialmente en nuestra era, caracterizada por una evolución de largo alcance de las opiniones sobre el tema (§ 53).

Por tanto, no valora si el fin es legítimo o no, sino que asume su legitimidad amalgamándolo con la cuestión relativa a la protección de la infancia.

Esto significa que, aunque la protección de la moral puede ser invocada como fin legítimo para justificar la injerencia en los discursos de todo tipo, también en los artísticos, los Estados gozan de un amplio margen de apreciación a este respecto, en particular, al tratarse de materia de “moral sexual” donde la deferencia hacia las autoridades nacionales es particularmente más amplia que en lo que hace, por ejemplo, a la libertad de expresión en materia política. Sin perjuicio de lo dicho, el margen de apreciación nacional no es ilimitado y se puede sujetar a examen del TEDH. Dentro del análisis relativo a cómo los Estados hacen uso del margen de apreciación nacional, el Tribunal suele tomar en cuenta la existencia de diversas culturas, religiones, civiles o filosóficas dentro de un mismo Estado (véase STEDH *Kaos GL c. Turquía*, § 49) y tiene, por regla general, una especial solicitud con las autoridades patrias que están en contacto directo con esa diversidad nacional y pueden pronunciarse de modo más certero teniendo en cuenta la idiosincrasia de cada país. Teniendo en cuenta tal realidad, el Tribunal se limitará a evaluar si la injerencia sometida a juicio correspondió a una necesidad social imperiosa, si fue proporcional al fin legítimo perseguido y si las razones aducidas por las autoridades nacionales para justificarla fueron relevantes y suficientes (siguiendo aquí la STEDH *Open Door y Dublin Well Woman c. Irlanda*,⁵ § 70).

iii. Así, en el tercero de los pasos de aplicación del canon, es donde el TEDH cifra su decisión estimatoria con una argumentación ciertamente superficial, porque se limita a considerar las razones aducidas por las autoridades nacionales para justificar la injerencia en la libertad de expresión, sin formular juicio alguno sobre la proporcionalidad de la limitación al fin perseguido o sobre la necesidad social imperiosa relacionada con la limitación de la distribución de pornografía.

A la hora de evaluar la necesidad de la injerencia identificada, en el marco de una sociedad democrática, el Tribunal no concluye si la denegación de licencia fue o no proporcional, en sí misma considerada, a la finalidad de protección de la infancia o a la protección de la moral, sino que se limita a constatar que los tribunales internos no han aportado datos que permitan valorar si la medida era necesaria o no, es decir, las resoluciones judiciales internas estaban insuficientemente motivadas y ello basta para condenar al Estado. Dice el pronunciamiento de Estrasburgo:

las sentencias nacionales, en la medida en que se basaban en una sospecha sobre la participación de la demandante en la producción y distribución de pornografía, se basaban en supuestos y no en apreciaciones de hecho motivadas”.

Y continúa

“además, aunque en sus sentencias los tribunales nacionales se refirieron brevemente a la necesidad de proteger a los menores del material pornográfico, de las sentencias nacionales no parece que alguna vez se sospechara que el demandante distribuyera pornografía a niños. De hecho, en Rusia en el momento de los hechos, la prohibición de distribuir pornografía no se limitaba a los menores y se extendía a cualquier público” (§61).

Y la argumentación del TEDH concluye aquí.

4. Las cuestiones a las que no da respuesta la sentencia

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos aborda la solución al problema planteado en *Pryanishnikov c. Rusia* de un modo formalista, limitando su juicio a un análisis de suficiencia de la motivación de las resoluciones adoptadas por las autoridades nacionales. Pero, del mismo modo que sucedía en la STEDH en el asunto *Kaos GL c. Turquía*, el Tribunal continúa sin dar respuesta a las cuestiones principales de limitación de derechos que plantea la regulación de la producción y difusión de material pornográfico. A diferencia de la sentencia en el asunto contra el Estado turco, adoptada por unanimidad de la sección segunda, en *Pryanishnikov* la sección tercera del Tribunal integra voces disidentes no en lo que hace al fallo pero sí en lo relativo a la argumentación, y ello es lo que atrae nuestra atención sobre este caso. La lectura de esas opiniones disidentes, en particular, de la del juez luso Pinto de Albuquerque, permite identificar con mayor claridad cuáles son las cuestiones que la sentencia podría haber abordado, por haberse planteado en algún momento del proceso por alguna de las partes, pero que han quedado fuera del pronunciamiento, seguramente por ser manifestación de los grandes problemas teóricos y prácticos pendientes de una posición de consenso que se plantean en torno a la cuestión de la regulación de la pornografía.

Tal y como plantea su discrepancia Pinto de Albuquerque, las grandes cuestiones sin respuesta en la sentencia habrían sido las siguientes: i) ¿Es admisible dentro del alcance del art.

10 del CEDH el recurso a la penalización de la distribución de pornografía?; ii) ¿Cómo actúa la obligación de protección a la infancia, también derivada del CEDH, en el marco de la injerencia en la libertad de creación artística?; iii) ¿Cómo incluir en el canon de enjuiciamiento las obligaciones derivadas del Convenio de Estambul en relación con la erradicación de la violencia contra las mujeres?

Efectivamente estos son los tres grandes temas que se pueden plantear, de modo más simplificado, interrogándose sobre la perspectiva de género y la perspectiva de infancia a la hora de abordar la cuestión de la pornografía y sobre un eventual cambio de paradigma a la hora de enfrentarse a los límites de la libertad de creación artística. Empecemos por esta última cuestión.

4.1. ¿Podemos seguir trabajando el tema del control de la pornografía desde los límites a la libertad de expresión?

La discusión teórica sobre el control de la pornografía no es reciente y ha venido tradicionalmente marcada por un planteamiento que se basa en que dicho control, por parte del poder público, supone un límite indeseado a la libertad de expresión que viene impuesto desde una moral sexual tradicional cuya pretensión es limitar no sólo la pornografía, sino la prostitución y el ejercicio de la sexualidad libre, afectando por ello a las prácticas homosexuales y a las decisiones sobre la salud reproductiva.⁶ Esa es la razón por la que la pornografía, en un período que podríamos situar en torno a las décadas de los 70 y 80 del pasado siglo XX, se convirtió en símbolo de la liberación sexual y de prácticas esencialmente subversivas del orden moral establecido. Pero eso fue antes de que quedara atrapada en las redes del comercio del sexo.

Sin detenernos ahora en las razones políticas de su surgimiento y desarrollo, ni en la lectura económica de su posterior evolución, lo cierto es que el debate en torno a los límites de la pornografía sí ha evolucionado profundamente al introducirse la perspectiva de género en el análisis del discurso pornográfico.⁷ La discusión, que podríamos catalogar como clásica, y que enfrentó las ideas de Ronald Dworkin a las de Catherine MacKinnon y Andrea Dworkin en torno a la limitación de la pornografía se desarrolla en esta clave.⁸

Ronald Dworkin⁹ adopta un enfoque eminentemente liberal del problema, basándose en las dos definiciones de libertad desarrolladas por Isaiah Berlin.¹⁰ Si la expresión sin censura (libertad negativa) puede ser limitada por el poder público, es preciso poder controlar esa decisión pública o tomar parte de esa toma de decisión limitativa (libertad positiva) teniendo en cuenta que las restricciones debieran venir basadas en consideraciones de bien común y no, como es el caso de la pornografía, en planteamientos exclusivamente morales o securitarios.

Por su parte, MacKinnon y Andrea Dworkin representan la posición del feminismo anti-pornografía,¹¹ que sostiene que esta es elemento causal de la violencia sexual de que son víctimas principalmente las mujeres, porque muestra a todas ellas (a todas nosotras) como objetos sexuales sobre los que no se configuran límites de uso. Porque las muestra como mujeres sexualmente disponibles. Esa es la razón esencial que justifica la prohibición de su distribución y comercialización: su importancia en el sostenimiento de una estructura social patriarcal, discriminatoria y que justifica la violencia sexual contra las mujeres.

R. Dworkin no acepta esta justificación de ejercicio de la libertad positiva sobre la libertad negativa y ejemplifica su posición desde la crítica a la ordenanza antipornográfica de Indianápolis, desarrollada al principio de los años 80 por MacKinnon y A. Dworkin (conocida de hecho como la “Dworkin–MacKinnon Antipornography Civil Rights Ordinance”), y declarada

inconstitucional en 1985 por los tribunales (concretamente por el Seventh Circuit Court of Appeals). Dicho pronunciamiento¹² consideró la ordenanza contraria a la primera enmienda de la Constitución americana que, como el art. 10 CEDH, garantiza la libertad de expresión, entendiendo que no se alineaba con la definición de “discurso obsceno” contenido en la sentencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos en el asunto *Miller v. California* (1973).¹³ Este último pronunciamiento define cual es el discurso obsceno exento de protección constitucional y, por tanto, concreta los límites de la libre transmisión de este discurso estableciendo que la publicación examinada debe ser considerada en su conjunto, debe apelar al interés lascivo, debe contener representaciones o descripciones manifiestamente ofensivas de determinadas conductas sexuales y, en su conjunto, no debe tener ningún valor literario, artístico, político o científico serio.¹⁴ Sin embargo, a juicio del tribunal que juzgaba la ordenanza antipornografía, esta respondía a un canon diverso y castigaba el discurso pornográfico por otras razones, esencialmente vinculadas con la idea de subordinación sexual de la mujer. La sentencia de inconstitucionalidad dice expresamente que

la ordenanza de Indianápolis no hace referencia al interés lascivo, al carácter ofensivo o a las normas de la comunidad. Exige que se preste atención a representaciones concretas, no a la obra juzgada en su conjunto. La ordenanza no tiene en cuenta si la obra tiene valor literario, artístico, político o científico.

Y, efectivamente, debe reconocerse que todo esto es cierto, porque la ordenanza está basada en una lógica absolutamente distinta, que no es aceptada, y a mi juicio tampoco comprendida, por el Tribunal.

Ronald Dworkin se alinea con esta posición jurisdiccional, al negar que pueda demostrarse la premisa en la que se basa el interés perseguido por la ordenanza, esto es, que la pornografía sea causa de la violencia sexual contra las mujeres. De este modo, desactiva el argumento principal de MacKinnon y Andrea Dworkin para, seguidamente, rechazar también una tesis, según sus palabras, algo más elaborada: la que defiende que la libertad negativa de quienes apoyan la pornografía entra en conflicto con la igualdad de los sexos y con la libertad positiva, porque la pornografía conduce a un sometimiento político y no solamente económico y social o sexual de las mujeres. En este caso R. Dworkin va un poco más allá y no se refiere sólo a la ausencia de nexo causal demostrable, sino que además niega el potencial de la pornografía para reconstruir la imagen femenina como identidad sometida, al negar el carácter generalizado del porno y su capacidad de modificar las identidades políticas. En todo caso, admitiendo que la desigualdad entre hombres y mujeres existe, defiende la necesidad de luchar contra ella, pero desde un espacio distinto a la injerencia en la libre expresión de cualquier tipo de idea. Así, Dworkin admite que pudiera tenerse a la pornografía como un discurso políticamente discriminatorio, pero mantiene su posición inicial de que este argumento sigue siendo, como el defendido por MacKinnon, eminentemente causal e indemostrable. Dworkin duda de que la pornografía *tenga la misma influencia permanente sobre la forma en la que la sexualidad, el carácter o las capacidades de las mujeres son percibidos por los hombres, que las publicidades o las telenovelas*. Niega a la pornografía el carácter performativo que las feministas radicales le atribuyen y considera que imágenes del cine o la publicidad sin contenido sexual explícito crean perjuicios más importantes en la percepción de las mujeres que la pornografía que, con ser más desagradable, según el autor, *es ampliamente eclipsada por estas influencias culturales nocivas*.

Por último, Ronald Dworkin se opone también a la idea de que la pornografía como forma de expresión suponga una forma de imposición del silencio a las mujeres, al negarles la capacidad de discurso. Dice este autor que la teoría de Frank Michelman¹⁵ al definir .

ciertas ideas como “ideas que imponen el silencio” y la hipótesis según la cual la decisión de censurar la pornografía equivale a impedir en una asamblea, a algunas personas ensordecen a otras son los únicos argumentos que pueden permitirse justificar la censura sin salir de los límites de la constitución, que acuerda un lugar eminente a la libertad de expresión.

A pesar de reconocer la validez del argumento restrictivo de la libertad de expresión, Dworkin contesta también a esta idea de que las mujeres pueden ser reducidas al silencio por el discurso pornográfico en la medida en que el mismo condiciona la percepción del auditorio sobre ellas, afirmando que la tesis no deja de ser confusa porque no clarifica las decisiones políticas que es necesario tomar. Por tanto, se niega virtualidad a la idea desde una posición eminentemente utilitarista.

En suma, cada argumento que pretende explicar el disvalor del discurso pornográfico¹⁶ desde la idea de su impacto en la dignidad de las mujeres, en su condición de sujeto político activo e igualmente válido que los varones, o en la protección de su integridad física y moral es descartado desde la óptica liberal del ejercicio sin injerencias de una libertad de expresión de un discurso al que se niegan o minusvaloran los efectos negativos que el feminismo radical sostiene.

La sensación que deja la lectura de las distintas posiciones, y particularmente de los enfoques ultra-liberales es que lo realmente molesto de las posiciones feministas radicales es la coincidencia del planteamiento con la deliberación sobre la pornografía en clave de moral, porque sigue confrontándose la libertad de expresión incondicionada con la necesidad de introducir límites más o menos severos a su ejercicio. Esta coincidencia puede explicar que también existan posiciones dentro del feminismo que se alineen con la defensa de la libertad de expresión sin condiciones, justificándolo desde la perspectiva del uso de la pornografía, por las mujeres, como espacio de subversión, de afirmación de una sexualidad libre sin imposiciones morales conservadoras, y de desarrollo de espacios propios de expresión cultural.¹⁷

En algún punto del debate pareciera no tener importancia que los límites vengan impuestos por la moral (con un alto componente ético religioso y un sesgo eminentemente conservador) o por la protección de la dignidad de la mujer, porque el resultado es el mismo: la limitación de la libre difusión del discurso pornográfico.

Pero, a mi juicio, sí tiene relevancia el motivo que justifica la limitación. O dicho en términos del canon de enjuiciamiento que utiliza el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sí tiene relevancia la definición del fin legítimo perseguido por la injerencia en el derecho. Si bien existe la tentación, a mi juicio demagógica, de argumentar que la moral conservadora se solapa con una supuesta moral feminista, lo cierto es que no creo que sea posible aceptar este planteamiento de partida. Es preciso llevarse el debate desde el juicio moral hacia el espacio de la garantía de los derechos de las mujeres a la autodeterminación sexual en sentido amplio.

Mientras que la moral y la definición de los límites de lo tolerable desde este punto de vista es eminentemente subjetiva y se sustenta en sesgos culturales y religiosos profundamente arraigados que pueden diferir, y de hecho lo hacen tal y como reconoce el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de unos lugares a otros y de un contexto temporal a otro, la perspectiva de derechos ofrece un marco de reflexión más estandarizable y menos relativo. Y el análisis de los

límites de la pornografía desde el discurso de los derechos ofrece más certezas y puede alejar el debate del relativismo moral.

Por tanto, a la cuestión de si el paradigma de análisis debe ser la legitimidad de la injerencia a la libertad del discurso pornográfico, la respuesta debe ser, a mi juicio, que es posible mantener el paradigma siempre y cuando no se entienda que el discurso pornográfico es un discurso neutro o equivalente a otro tipo de discursos, como el discurso político o el discurso literario o periodístico, porque no lo es. Su construcción o, dicho en otros términos, la creación del contenido discursivo afecta o puede afectar al ejercicio de derechos esenciales como la preservación de la integridad física o moral, o a principios esenciales del sistema de derechos como la garantía de la igualdad y la dignidad de las personas y ello tanto si hablamos de la industria del porno, como si nos referimos a las plataformas de pornografía “autogestionada” como “Onlyfans” o espacios equivalentes. De algún modo es preciso cuestionar la validez actual de la tesis inicial del Tribunal Supremo de Estados Unidos cuando encuadra absolutamente el discurso obsceno en los márgenes de la libertad de expresión y establece el canon de enjuiciamiento.¹⁸ Esa misma tesis es la que está presente en la jurisprudencia del TEDH. El juez Pinto de Albuquerque sintetiza los tres rasgos principales de la jurisprudencia actual de Estrasburgo en materia de pornografía: i) la protección de los niños frente al material y el contenido pornográficos; ii) la protección de los creyentes contra el material pornográfico y el contenido con representaciones ofensivas de Dios o de personas y objetos de veneración religiosa; iii) y fuera de ello la garantía de la libertad de elección de los adultos con respecto a todos los demás materiales y contenidos pornográficos que no vulneren los derechos de los dos grupos de personas antes mencionados.

Esa jurisprudencia, que tanto condiciona el debate actual, presupone que la producción de pornografía no afecta a ningún derecho fundamental más que a la libertad religiosa y los derechos de los niños, niñas y adolescentes y, por esa razón, se limita a evaluar el contenido del discurso pornográfico como discurso comunicativo que se expresa en obras literarias, gráficas o en obras audiovisuales en las que, pudiendo verse sexo explícito, no se plantea la adecuación en la creación del discurso. Pero ese elemento de análisis también debe ser examinado y, en realidad, está presente en la STEDH *Pryanishnikov v. Rusia* siquiera de forma implícita, porque un elemento de juicio que consideran los tribunales nacionales es la apertura de una investigación penal contra el recurrente por la eventual comisión de un delito de pornografía de los previstos en el Código Penal ruso. Dicho en otros términos, aceptando la premisa de que estamos ante discurso artístico, el proceso creativo y lo que sucede durante ese proceso creativo tiene consecuencias o debiera tener consecuencias en la consideración formulada sobre el discurso y los márgenes en los que puede moverse.

Por tanto, no se trataría tanto de cambiar el paradigma de análisis, porque podríamos mantenernos en el ámbito del examen en torno a las injerencias sobre la libertad de expresión, cuanto de modificar el canon, para incluir en el mismo el examen sobre el proceso creativo y el análisis sobre el impacto real del mensaje que se transmite en la integridad moral de las mujeres y en el respeto a su dignidad.

4.2. Un análisis en perspectiva feminista: la pornografía y la garantía de los derechos de las mujeres.

En suma, la perspectiva feminista debe proyectarse al análisis de la pornografía y de los límites a la libertad de expresión que pueden llegar a derivarse de la regulación de la pornografía, debe integrar por tanto el canon de enjuiciamiento del TEDH. La razón es doble y muy clara. Por un lado, la pornografía mayoritariamente producida y distribuida en la actualidad se centra en

prácticas de dominación de los hombres sobre las mujeres y absolutamente todos los estudios lo ponen de relieve.¹⁹ Por otro lado, se trata de una pornografía masivamente distribuida y masivamente consumida a través de la red, lo que supone, entre otras cosas, un acceso no supervisado y cada vez más temprano de las personas a la pornografía, que puede llegar a transformarse en la escuela de sexualidad de las generaciones más jóvenes.

Esta realidad nos ofrece elementos de análisis capaces de cuestionar las posiciones en su momento sostenidas por R. Dworkin y que subyacen en la jurisprudencia sobre el control de la pornografía. Si él sostenía la imposibilidad de probar el nexo de causalidad entre la violencia sexual contra las mujeres y la difusión de la pornografía,²⁰ si afirmaba que la pornografía no era una expresión cultural generalizada, hoy podemos citar cientos de estudios que muestran la existencia de nexos entre pornografía *mainstream*, desigualdad y violencia, al tiempo que tenemos datos que nos permiten analizar el impacto del acceso temprano a la pornografía sobre la educación sexual de los niños, niñas y adolescentes.

Mónica Alario Gavilán²¹ indica en su exhaustivo trabajo *Política sexual de la pornografía*,²² tras el visionado de un elevado número de videos pornográficos disponibles en las plataformas Xvideos y Pornhub, la estrecha conexión existente entre la pornografía *mainstream* que: 1) la pornografía actualmente es un elemento socializador, en particular de los varones, que contribuye a la construcción del deseo sexual masculino; 2) la pornografía muestra un modelo de sexualidad centrado en el placer masculino; 3) esa pornografía mayoritaria erotiza el hecho de infringir dolor físico a las mujeres durante las prácticas sexuales; desprecia la importancia del consentimiento femenino; erotiza prácticas sexuales que son en realidad violencia sexual (como la violación, el sexo en estado de inconsciencia, el sexo grupal no consentido, etc); 4) también existe una gran cantidad de prácticas sexuales con quienes aparentan ser o son niñas y adolescentes; 5) vincula la excitación sexual con la sensación de superioridad del varón sobre la mujer.²³

Y este trabajo no es el único. Son muchos los estudios que abordan la cuestión del contenido creativo implícito en la pornografía de difusión mayoritaria, de la que pretende apartarse la denominada pornografía ética y que llegan a la conclusión de que ese contenido influye en la educación sexual de los usuarios, así como en su comportamiento sexual “real”, lo que desmiente la afirmación de la falta de generalización o de impacto efectivo de la pornografía en la percepción social de las mujeres y de la posición de estas en las relaciones sexuales.²⁴ Hoy sí se trata de un fenómeno generalizado, llegando incluso a hablarse de “pornificación de la cultura”²⁵ y sí tiene impacto real en la sociedad y en los comportamientos sociales. Por tanto, ya no es plenamente válido el argumento de que, al negar esa relevancia, consideraba desproporcionada una injerencia en la libertad de creación y difusión del discurso pornográfico basada en un temor teórico no contrastable. El temor es real y, aun así, es preciso seguir planteándose si es suficiente para justificar la injerencia en la libertad de creación artística cuando se refiere a la pornografía. Seguramente estamos introduciendo de nuevo el juicio moral en la reflexión previa,²⁶ porque entendemos que existe pornografía respetuosa y pornografía lesiva del principio de igualdad por el contenido del discurso, y esta es una cuestión en la que es necesario seguir profundizando. Aceptar esto haría necesario definir qué comportamientos sexuales pueden formar parte de un discurso pornográfico admisible en el marco de la libertad de creación artística y cuáles no lo son.

Dejando de lado los mensajes construidos desde acciones filmadas que puedan considerarse ellas mismas lesivas de derechos, porque todos ellos serían inadmisibles,²⁷ habría que plantearse si determinadas simulaciones también lo son. Por poner nada más un ejemplo: grabar una violación grupal real y difundirla no podría ser considerado un discurso admisible y

podría ser limitado por distintas vías administrativas o penales, pero ¿podría ser también limitada la simulación de una violación grupal cuyo objetivo es, como resulta característico del discurso pornográfico, exclusivamente provocar la excitación sexual a partir de un comportamiento que normaliza como excitante la sumisión total de la mujer? Esta es, a mi juicio, la cuestión principal que debería plantearse, para analizar si este tipo de discursos merecen la misma consideración respecto del derecho a la libre expresión y difusión del contenido.

Ante el argumento de que no siendo posible probar el nexo causal entre violencia (real) ejercida sobre las mujeres y pornografía, es necesario minimizar la posible injerencia en la libertad de expresión, creo que es posible oponer la necesidad de escalar el discurso y el canon de control. Entiendo que es necesario analizar el proceso de elaboración del discurso y el contenido del discurso para evaluar su ajuste al respeto al derecho a la integridad física y moral de quienes participan en la creación de la obra y para analizar la coherencia del discurso pornográfico con los valores, principios y derechos protegidos por el ordenamiento jurídico, en particular, teniendo en cuenta cual es la finalidad del mensaje pornográfico, que se distingue a mi juicio del mensaje eminentemente erótico y de los relatos en que estando presente contenido erótico o pornográfico no tienen por finalidad esencial la mera excitación sexual sino la transmisión de un relato más complejo. Así, por ejemplo, asociar la violencia a la excitación sexual masculina creo que puede ser una pauta limitativa de la extensión del discurso.

Ronald Dworkin afirmaba que, si relajamos la defensa de la libertad de expresión admitiendo excepciones, el principio quedaría debilitado inevitablemente no solo en tales casos, sino de forma general.²⁸ Pero yo no creo que podamos sostener tal afirmación. Todos y cada uno de los derechos aceptan, o deben aceptar, la posibilidad de introducir límites a su ejercicio. Asumir lo contrario sería tanto como admitir que hay derechos absolutos y otros que no lo son, que algunos son jerárquicamente superiores a otros. Y ello nos obligaría a formular una clasificación, que adolecería de relativismo y subjetividad en todo caso, en que se destacasen unos derechos (la libertad de expresión, por ejemplo) sobre otros (por seguir con el ejemplo que venimos tratando, la integridad física o moral de las mujeres). La censura puede tener su razón de ser, como la tiene la privación de libertad en determinados supuestos, y la injerencia del poder público en la misma puede estar justificada siempre que para los destinatarios de la limitación esté claro que el límite existe, exista una razón comúnmente aceptada que justifique la injerencia y exista una coherente proporción entre el límite y la finalidad que justifica su existencia.

El juez Pinto de Albuquerque formula en su voto una mención que también se antoja relevante: es necesario hacer compatible la libertad de expresión con el mandato de los instrumentos internacionales que promueven la erradicación de la violencia contra la mujer. En esta línea cita el Convenio de 1923 para la represión de la circulación y el tráfico de publicaciones obscenas (vigente solo en una parte de los países del Consejo de Europa), la Recomendación General núm. 19 del Comité CEDAW, que señala la correlación entre pornografía y violencia de género y la Observación general núm 28 (La igualdad de derechos entre hombres y mujeres) aprobada por el Comité de Derechos Humanos en el sexagésimo octavo período de sesiones,²⁹ así como alguna Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa (Recomendación núm. (89) 7 relativa a los principios sobre la distribución de videogramas con un contenido violento, brutal o pornográfico). Y al hilo de estas referencias formula una propuesta muy en línea con lo que aquí se viene defendiendo: puede defenderse la obligación positiva del Estado de prohibir la pornografía extrema.

Dice Pinto de Albuquerque:

Una interpretación de la Convención que tenga en cuenta el género justifica la prohibición de todas las formas de pornografía extrema. La pornografía extrema contribuye, directa e indirectamente, a la violencia contra las mujeres. El Convenio proporciona dos motivos

para esta interpretación en el apartado 2 del artículo 10: un terreno basado en «daños y peligros» («la protección de los... los derechos de los demás») y un terreno basado en la moral («la protección de... la moral»). El argumento de daños y peligros puede justificar la política de derecho penal y otros tipos de opciones políticas, mientras que el argumento basado en la moral solo puede justificar otros tipos de opciones políticas, pero no elecciones políticas de derecho penal. Por lo tanto, el Tribunal debe tratar de conciliar su jurisprudencia con las normas de Derecho internacional prohibiendo las siguientes formas de pornografía: pornografía infantil; pornografía con representaciones ofensivas de Dios o de personas y objetos de veneración religiosa; pornografía distribuida a los niños; pornografía violenta; y pornografía que retrata la necrofilia y la bestialidad.

4.3.¿Y cómo abordar la protección de la infancia?

Según Ana Valero

la falta de consenso sobre la existencia de un nexo causal directo entre el consumo de pornografía digital mainstream y la producción de un daño real e inminente a las mujeres contrasta con la unanimidad existente entre juristas, psicólogos y sociólogos en relación con la juventud y con la infancia. Todos ellos concuerdan con la idea de que el acceso temprano a y el consumo de este tipo de pornografía incide directamente en el desarrollo físico y, sobre todo, psicológico y cognitivo de niños y jóvenes. Ello es especialmente peligroso cuando los consumidores son los llamados «nativos del porno», es decir, adolescentes —e incluso niños— que, cada vez con mayor frecuencia, se inician en la sexualidad a través de estas plataformas³⁰.

La jurisprudencia europea, como ya se ha expuesto, también reconoce como injerencia legítima en la libertad de expresión, cuando de la difusión de material pornográfico se trata, la protección de los menores de edad.

La cuestión que se plantea es cómo garantizar esa protección en un entorno tecnológico en el que resulta tan complicado el control de acceso basándose en un criterio como la edad del usuario. El voto de Pinto de Albuquerque apela a los beneficios de un enfoque de corregulación, en el que coexisten la autorregulación, la educación y alguna forma de censura adicional, y sostiene la existencia de obligaciones positivas de los Estados en este entorno, afirmando que *el Estado tiene una corresponsabilidad incuestionable de garantizar que los niños no accedan a contenidos restringidos a la visualización de adultos. Esto es especialmente cierto a la luz del artículo 17 del Convenio de Estambul*, y continúa:

Además, los Estados del Consejo de Europa tienen la obligación positiva de establecer un marco regulador que prohíba la distribución de pornografía a menores, incluso mediante un

sistema que defina el material y el contenido inapropiados para la edad, y evite que los menores de 18 años accedan al material pornográfico y al contenido mediante la verificación obligatoria de la edad. Estas medidas de verificación de la edad son particularmente importantes en lo que respecta a los contenidos en línea y deben ampliarse a las redes sociales, lo que exige que los sistemas nacionales de clasificación también se apliquen a Internet. Las violaciones deliberadas del marco normativo estatal y, en particular, la distribución deliberada de material y contenido pornográfico a menores de edad justifican una respuesta penal.

Pero ¿cómo hacer compatible esta respuesta penal con el derecho a la libertad de expresión que contempla el art. 10 CEDH? El magistrado ofrece una respuesta clara:

Existen dos condiciones para una aplicación compatible con la Convención de tales medidas de control de edad: en primer lugar, los proveedores de verificación de edad no deben tener ningún vínculo con la propia industria de la pornografía, con el fin de evitar un posible conflicto de intereses, y, en segundo lugar, deben cumplir con estrictas normas de protección de datos y seguridad de los datos, con el fin de eliminar cualquier riesgo de que los datos presentados a los proveedores de verificación de edad puedan permitir que las identidades de los usuarios se vinculen a sus historias de navegación, pirateadas o vendidas a terceras empresas.

Conclusiones

Analizar los límites a la creación y difusión de pornografía desde el canon tradicional de la injerencia en la libertad de expresión se constata como insuficiente. La propia jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y, en particular, la sentencia Pryanishnikov c. Rusia de 10 de septiembre de 2019, es paradigmática a la hora de poner de manifiesto tal insuficiencia, porque se limita a formular un juicio externo sobre la suficiencia de la motivación de los órganos de la jurisdicción nacional a la hora de establecer límites a la difusión de películas pornográficas.

La libertad de creación de material pornográfico, que puede ser catalogada como libertad de creación artística para simplificar el análisis jurídico que nos compete, no es un mero ejercicio de la libertad de expresión, ni el discurso pornográfico es equivalente a otros discursos artísticos, ni siquiera al discurso erótico en formato audiovisual. Y esto es así porque la finalidad del porno, su identidad definitoria, es provocar la excitación sexual y el recurso a la violencia contra las mujeres o las niñas para conseguirlo debe ser analizada con mayor detalle del que viene empleándose hasta la fecha.

Si dentro del canon clásico de examen que desarrolla el TEDH sobre la injerencia en la libertad de expresión, se incluye el juicio sobre la finalidad pretendida con la injerencia, cuando se trata de evaluar la expresión pornográfica también debe analizarse la finalidad perseguida con el discurso sometido a control, y el medio utilizado para conseguir esa finalidad, y examinar si la violencia contra las mujeres o los niños y niñas es un mensaje protegible por el art. 10 del CEDH. No se trata de formular un juicio moral o distinguir entre el porno ético y el que no lo es. Se trata de enriquecer el canon de enjuiciamiento de modo que la libertad de expresión no sea tratada por la jurisprudencia como un derecho privilegiado respecto de otros bienes o derechos

constitucionales, como la integridad física y moral de las personas, en particular, de las mujeres y los niños y las niñas.

¹ Véase también el comentario de Beattie, T. (2019). “Pryanishnikov v Russia (A Nº. 25047/05), judgment of 10 September 2019—Setting the Foundations for Human Rights Discourse on Pornography”. *European Human Rights Law Review*, 6, 654-662.

² La jurisprudencia del TEDH sobre el “discurso obsceno”, no tan extensa como la norteamericana, arranca a mediados de los años 70 con el asunto clave *Handyside c. the United Kingdom*, de 1976, donde se dejan sentadas las bases de la amplitud del margen de apreciación nacional en estos casos. Véase, a este respecto, el examen formulado en su trabajo por Valero Heredia, A. (2022). “Libertad de expresión y sexual speech”, en *Teoría & Derecho. Revista De Pensamiento jurídico*, 32, 186–205. El voto particular del magistrado Pinto de Albuquerque también es ilustrativo de las líneas jurisprudenciales del Consejo de Europa en materia de pornografía, citándose la decisión de la Comisión en Hoare/Reino Unido, n.º 31211/96, de 2 de julio de 1997 y las SSTEDH Müller y otros/Suiza de 24 de mayo de 1988; Otto-Preminger-Institut c. Austria de 20 de septiembre de 1994; Wingrove/Reino Unido de 25 de noviembre de 1996; I.A. v. Turquía, 13 de septiembre de 2005; Kaos GL V. Turquía, 22 de noviembre de 2016.

³ En aquel supuesto se habían retirado de una exposición tres cuadros al considerarse afectados por la prohibición del art. 204 del Código Penal suizo vigente en 1981, relativa a las publicaciones obscenas. Este mismo precepto fue la base para condenar a varias personas, entre ellas, al pintor y al comisario de la exposición. En el apartado 27 de aquella sentencia, el Tribunal de Estrasburgo reconoció que, aunque el art. 10 CEDH no incluye expresamente la libertad de creación artística, es indudable que la misma se encuentra implícitamente incluida en sus previsiones, al permitir *participar en el intercambio público de información e ideas culturales, políticas y sociales de todo tipo*. El art. 10 CEDH dice literalmente que

Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa,

de modo que, para reforzar su argumento, el TEDH sostiene que la segunda frase del apartado 1 del art. 10 *confirma lo acertado de esta interpretación, ya que las actividades de las “empresas de radiodifusión, cine o televisión” se extienden al ámbito del arte.*

⁴ En el asunto *Kaos Gl c. Turquía* -que también se cita como “leading case” de la jurisprudencia del Consejo de Europa en materia de pornografía y libertad de expresión-, la asociación recurrente, que es una entidad defensora de los derechos de la comunidad LGTB, había

publicado una revista con un dossier sobre pornografía. Este había sido retenido por las autoridades turcas, en julio de 2006, sobre la base de que la publicación contravenía el principio de protección de la moral pública. La STEDH de 22 de noviembre de 2016, estimatoria del recurso, reconoce la violación del art. 10 CEDH con argumentos muy similares a los que se utilizarán en la sentencia del asunto *Pryanishnikov c. Rusia*. La diferencia clave entre ambos procesos es que en el caso de Turquía se había producido una medida provisional de secuestro de publicaciones en el marco de un proceso penal, mientras que en el caso *Pryanishnikov* la limitación del ejercicio del derecho se produce por la vía de la no concesión de licencia de difusión.

⁵ Demandas núm. 14235/88 y 14234/88, y sentencia resolutoria dictada el 29 de octubre de 1992. En este caso no se había limitado un discurso pornográfico, sino un mensaje cuyo contenido aludía a información relativa a la interrupción voluntaria del embarazo.

⁶ En este sentido resultan particularmente interesantes los trabajos de Easten, S. (1994). *The Problem of Pornography: Regulation and the Right to Free Speech*, Londres: Routledge; y Stone, G. R. (2019). "Sex and the First Amendment: the long and winding history of obscenity law", *First Amendment Law Review*, 17. También realiza un análisis profundo sobre la cuestión, en lengua castellana, Valero Heredia, A. (2021). *La Libertad de la Pornografía*, Sevilla: Athenaica.

⁷ Analiza esa evolución desde la llamada revolución sexual el libro de Louise Perry (2023) *Contra la Revolución sexual. Una nueva guía para el sexo en el siglo XXI*, La esfera de los libros.

⁸ Sobre el gran debate en torno a estas dos posiciones enfrentadas puede verse el trabajo de síntesis de Altman, A., Watson, L. (2019) *Debating Pornography, Debating Ethics*, New York, Oxford.

⁹ Su posición principal a este respecto se expone en Dworkin, R. (1993). Libertad y pornografía. *Derecho y Humanidades*, Universidad de Chile, num. 3-4.

¹⁰ Berlin, I. (1958), *Two Concepts of Liberty*, Clarendon Press.

¹¹ Así lo sintetiza Barrio Álvarez, E.I. (2014), "Pornografía y educación sexual: ¿libertad de expresión? o ¿prisión de géneros? Análisis de la pornografía mainstreaming", en *Libro de Actas del II Congreso Internacional de Comunicación y Género*, 108-119. La teoría original se refleja en MacKinnon, C. y Dworkin A (eds) (1997) *In Harm's Way: The Pornography Civil Rights Hearings*, Harvard University Press Cambridge.

¹² Conocido como *American Booksellers Ass'n, Inc. v. Hudnut*, 771 F.2d 323 (7th Cir. 1985).

¹³ Asunto 413 U.S. 15, 93 S. Ct. 2607, 37 L. Ed. 2d 419.

¹⁴ Véase, respecto de esta jurisprudencia y la sucesiva, el exhaustivo análisis de Valero Heredia, A. (2022), previamente citado.

¹⁵ En un sentido muy similar, pero en un texto mucho más reciente, véase la posición de Hornsby, J. (1993), "Speech Acts and Pornography", *Women's Philosophy Review*, 10, 38-45.

¹⁶ Profundiza en los distintos argumentos del feminismo radical para justificar el valor inexistente o relativo de la pornografía el trabajo de Valero Heredia, A. (2022), al que ya me he referido previamente.

¹⁷ En este sentido se manifiestan autoras como Erika Lust, que es a su vez directora de cine erótico para mujeres, y que defiende la posibilidad de crear y distribuir un porno “ético” o respetuoso con la sexualidad y los deseos de las mujeres. Así lo expresa en los cuatro ensayos que ha escrito, siendo particularmente destacable Lust, E (2008) *Porno para mujeres*, Melusina.

¹⁸ Defiende esta misma idea Van Der Poll, L. (2012) “But is it Speech? Making Critical Sense of the Dominant Constitutional Discourse on Pornography, Morality and Harm under the Pervasive Influence of United States First Amendment Jurisprudence”, *Potchefstroom Electronic Law Journal/Potchefstroomse Elektroniese Regsblad*, 15-2.

¹⁹ En este sentido Fritz, N., Malic, V., Paul, B. et al. (2020), “A Descriptive Analysis of the Types, Targets, and Relative Frequency of Aggression in Mainstream Pornography”. *Arch Sex Behav.*, 49, 3041–3053.

²⁰ Con esta misma tesis se identifica Valero Heredia, A. (2022) en el trabajo que vengo citando.

²¹ Alario Gavilán, M (2021) *Política sexual de la pornografía*, Valencia: Ediciones Cátedra.

²² Hago notar que Mónica Alario se inscribe en la escuela de las feministas españolas antipornografía, pudiendo citarse como referentes principales de la misma las filósofas Amelia Valcárcel y Ana de Miguel (2021, “Sobre la pornografía y la educación sexual: ¿puede «el sexo» legitimar la humillación y la violencia?”, en *Gaceta sanitaria: Órgano oficial de la Sociedad Española de Salud Pública y Administración Sanitaria*, 35-4, 379-382) y la socióloga Rosa Cobo Bedia (2020, *Pornografía, el placer del poder*. Ediciones B).

²³ A unas conclusiones similares llega el también reciente trabajo Fritz, N., Malic, V., Paul, B. et al. (2020), previamente citado.

²⁴ Recoge una síntesis de la doctrina que contesta la tesis de la falta de conexión causal entre pornografía y violencia sexual Van Der Poll, L. (2012) “But is it Speech? Making Critical Sense of the Dominant Constitutional Discourse on Pornography, Morality and Harm under the Pervasive Influence of United States First Amendment Jurisprudence”, *Potchefstroom Electronic Law Journal/Potchefstroomse Elektroniese Regsblad*, 15-2, DOI: 10.4314/pelj.v15i2.15 . Además de la bibliografía citada en el trabajo citado, me parece sumamente relevante citar los siguientes trabajos: Ballester, L, Orte, C., y Pozo, R. (2019). “Nueva pornografía y cambios en las relaciones interpersonales de adolescentes y jóvenes”, en *Vulnerabilidad y resistencia: experiencias investigadoras en comercio sexual y prostitución*, 249-284; Braithwaite, S.R., Coulson, G., Keddington, K., Fincham, F. (2015) “The Influence of Pornography on Sexual Scripts and Hooking Up Among Emerging Adults in College”. *Arch Sex Behav*, 44, 111-123; Daspe, M., Vaillancourt, M., Lussier, Y., Sabourin, S., y Ferron, A. (2017). « When Pornography Use Feels Out of Control: The Moderation Effect of Relationship and Sexual Satisfaction”, *Journal of Sex & Marital Therapy*, 1-29; Paasonen, S., Nikunen, K., y Saarenmaa, L. (2017). “Pornification and the education of desire”, *Pornification. Sex and sexuality in media culture*, 249-284.; Perrin PC, Madanat HN, Barnes MD, et al. Health education’s role in framing pornography as a public health

issue: local and national strategies with international implications. *Promotion & Education*. 2008;15(1):11-18. doi:10.1177/1025382307088093; Wood, H. (2011). "The internet and its role in the escalation of sexually compulsive behaviour". *Psychoanalytic Psychotherapy*, 127-142.

²⁵ Alario Gavilán, M (2021), obra citada, p. 33.

²⁶ En este sentido véase el trabajo de Martín Ramiro, J.(2023). *La influencia de la moralidad en el consumo y reprobación ética de los diferentes tipos de pornografía*. Universidad de Alcalá.

²⁷ Incluiríamos aquí no sólo las filmaciones reales de actos de violencia, o que provocan menoscabo de la integridad física o moral en los intervinientes, sino también aquellas que suponen, por ejemplo, el recurso a drogas o fármacos que actúan sobre los actores y actrices y que podrían considerarse limitativos de sus derechos como trabajadores

²⁸ Destaca esta idea Toscano, M. (2022) "Pornografía, odio y libertad de expresión. Los argumentos de Ronald Dworkin". *Isegoría*, 67.

²⁹ CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, 29 de marzo de 2000.

³⁰ Valero Heredia, A. (2022), obra previamente citada.

Bibliografía

- ALTMAN, A., WATSON, L. (2019). *Debating Pornography. Debating Ethics*, New York, Oxford.
- BAKER, D. (1989). Pornography isn't free speech. *Dallas Morning News*, 17.
- BALLESTER, L, ORTE, C., y POZO, R. (2019). "Nueva pornografía y cambios en las relaciones interpersonales de adolescentes y jóvenes". En *Vulnerabilidad y resistencia: experiencias investigadoras en comercio sexual y prostitución*, 249-284.
- BARRIO ÁLVAREZ, E.L. (2014). "Pornografía y educación sexual: ¿libertad de expresión? o ¿prisión de géneros? Análisis de la pornografía mainstreaming", en *Libro de Actas del II Congreso Internacional de Comunicación y Género*, 108-119.
- BEATTIE, T. (2019). "Pryanishnikov v Russia (A No.25047/05), judgment of 10 September 2019—Setting the Foundations for Human Rights Discourse on Pornography". *European Human Rights Law Review*, 6, 654-662.
- BERLIN, I. (1958). *Two Concepts of Liberty*, Clarendon Press.
- BERTONI, E.A. (2007). *Libertad de expresión en el Estado de derecho: doctrina y jurisprudencia nacional, extranjera e internacional*, Del Puerto.
- BRAITHWAITE, S.R., COULSON, G., KEDDINGTON, K., FINCHAM, F. (2015). "The Influence of Pornography on Sexual Scripts and Hooking Up Among Emerging Adults in College". *Arch Sex Behav*, 44, 111-123. <https://doi.org/10.1007/s10508-014-0351-x>. (consultado el 15 de julio de 2023).
- DASPE, M., VAILLANCOURT, M., LUSSIER, Y., SABOURIN, S., y FERRON, A. (2017). « When Pornography Use Feels Out of Control: The Moderation Effect of Relationship and Sexual Satisfaction », *Journal of Sex & Marital Therapy*, 1-29.
- DAVIS, THOMAS L. (1974). "Defects in Indiana's Pornographic Nuisance Act," *Indiana Law Journal*, 49- 2, <https://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol49/iss2/8> (consultado el 15 de julio de 2023).
- DWORKIN, R. (1993). Libertad y pornografía. *Derecho Y Humanidades*, 3-4. Recuperado a partir de <https://derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/view/25801> (consultado el 15 de julio de 2023).
- FRITZ, N., MALIC, V., PAUL, B. et al. A Descriptive Analysis of the Types, Targets, and Relative Frequency of Aggression in Mainstream Pornography. *Arch Sex Behav*, 49, 3041–3053 (2020). <https://doi.org/10.1007/s10508-020-01773-0> (consultado el 15 de julio de 2023).
- HORNSBY, J. (1993). "Speech Acts and Pornography", *Women's Philosophy Review*, 10, 38-45.
- LUST, E. (2008). *Porno para mujeres*, Melusina.
- MACKINNON, C. (1985). "Pomography, Civil Rights, and Speech," *Harvard Civil Rights/Civil Liberties Law Review* 20-1, 10-68
- MACKINNON, C. y DWORKIN A. (eds) (1997). *In Harm's Way: The Pornography Civil Rights Hearings*, Harvard University Press Cambridge.
- PAASONEN, S., NIKUNEN, K., Y SAARENMAA, L. (2017). "Pornification and the education of desire", *Pornification. Sex and sexuality in media culture*, 249-284.

PERRIN PC, MADANAT HN, BARNES MD, et al. (2008). Health education's role in framing pornography as a public health issue: local and national strategies with international implications. *Promotion & Education*. 15(1):11-18. doi:10.1177/1025382307088093.

PERRY, L. (2023). *Contra la Revolución sexual. Una nueva guía para el sexo en el siglo XXI*, La esfera de los libros.

TOSCANO, M. (2022). "Pornografía, odio y libertad de expresión. Los argumentos de Ronald Dworkin". *Isegoría*, 67, <https://doi.org/10.3989/isegoria.2022.67.04>

VALERO HEREDIA, A. (2022). "Libertad de expresión y sexual speech", en *Teoría & Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico*, 32, 186–205. <https://doi.org/10.36151/td.2022.043>

VAN DER POLL, L. (2012). "But is it Speech? Making Critical Sense of the Dominant Constitutional Discourse on Pornography, Morality and Harm under the Pervasive Influence of United States First Amendment Jurisprudence", *Potchefstroom Electronic Law Journal/Potchefstroomse Elektroniese Regsblad*, 15-2, DOI: 10.4314/pelj.v15i2.15

WEST, C. (2003). "The Free Speech Argument against Pornography", *Canadian Journal of Philosophy*, 33-3, pp. 391-422

WOOD, H. (2011). "The internet and its role in the escalation of sexually compulsive behaviour". *Psychoanalytic Psychotherapy*, 127-142.