

## FEMINISMO RADICAL, PORNOGRAFÍA Y LIBERALISMO

### RESPUESTA A RAQUEL OSBORNE\*

**E**n España, sobre todo en los últimos años, el debate sobre cuestiones político-filosóficas y filosófico-jurídicas se ha incrementado enormemente. Común hoy resulta encontrar en las revistas especializadas argumentos y contra-argumentos en forma de réplica y contra-réplica acerca de algún problema determinado, lo que hace, a veces, que la cuestión planteada sea más interesante; DOXA es un buen ejemplo de ello. Que intervengan en el debate personas de distinta formación académica y de distintas disciplinas, si bien amplía el ámbito de la discusión, en no pocas ocasiones provoca no sólo desacuerdos meramente lingüísticos, sino también de aproximación al objeto discutido y, por cierto, de propuestas de solución, si es que de eso se trata. Estos inconvenientes se agravan cuando una de las partes en liza acusa a la otra de «unilateralidad en el análisis» o de «preocuparse sólo de un aspecto», sin caer en la cuenta que precisamente ese es, y no otro, el examen que se pretendía llevar a cabo desde una especial perspectiva intelectual y profesional. Probablemente lo que Osborne critica en mi trabajo sobre su «unilateralidad» se transforma en una virtud si se piensa que cualquier análisis debe acotar el objeto de la discusión, a la vez que debe señalar los objetivos perseguidos. Y todo ello, con la mayor claridad posible. Creo que esos objetivos fueron satisfechos por mi trabajo anterior. Por otra parte, siempre es de agradecer las críticas que se nos formulan, sobre todo de lectoras como Raquel Osborne, quien, sin embargo, a lo largo de su trabajo y en más de una oportunidad parece que «construye» un enemigo difícilmente identificable, de una manera completa, con mi posición, a la que ella denomina «liberal clásica» y que yo agregaría, según su caracterización, «de mediados del siglo XIX». No sé si hoy abunda

---

\* Las referencias al artículo de Raquel Osborne, y también al del propio Jorge Malem, son al original mecanografiado.

algún ejemplar de esa naturaleza, desde luego no es la imagen que me devuelve mi espejo.

Osborne comienza su crítica rechazando el uso que hago de la expresión «feminismo radical», lo curioso es que no diga ni una sola palabra acerca de mi caracterización de lo que denota ese término, eje central de buena parte de mi trabajo. Frente a quien piensa que se trata de una expresión anticuada, hoy en desuso, basta señalarle que en las publicaciones más recientes, esa expresión sigue siendo de uso común<sup>1</sup>. Osborne, en cambio, prefiere denominar a la porción del feminismo que está a favor de la censura con el muy descriptivo título de «feminismo procensura». No merece la pena centrar la discusión en una mera cuestión de nombres, pero en mi opinión, la fraseología utilizada por Osborne oculta el hecho de que la censura misma, en el caso de la parcela del feminismo analizado, es una consecuencia necesaria de sus presupuestos ideológicos, de sus asunciones empíricas -falsas- y de sus proyectos políticos no democráticos. En mi artículo traté de mostrar esa conexión causal. Denominar a este colectivo sólo por una *consecuencia necesaria* de sus presupuestos resulta confundente y empobrecedor. Se puede estar a favor de la censura sin participar de ninguno de los presupuestos radicales. Tal sería el caso de quién desea prohibir la pornografía, por ejemplo, en virtud de un mandato religioso, porque piensa que de ese modo mejorará la literatura y el cine o porque le desagrada sin más. El nombre propuesto por Osborne debería denotar también estos casos, pero al hacerlo ampliaría en demasía el objeto examinado con una natural pérdida de precisión. Por otra parte, se vería obligada a formar un conjunto con elementos tan absolutamente dispares que cualquier afirmación encontraría de inmediato un contraejemplo en el seno mismo del conjunto. Extender el análisis de las razones para la censura sin más a todas las que están en su favor produciría, por tanto, errores teóricos importantes debido a un exceso de generalización, en los que al menos yo no quiero incurrir.

Resulta obvio que si se asume que el estado democrático liberal y su derecho son maquinarias al servicio de la subordinación de la mujer, que la sexualidad masculina es siempre violenta, que absolutamente toda la cultura imperante hoy es machista y que la pornografía «representa la esencia pura de la propaganda contra la mujer»<sup>2</sup>, tal

---

<sup>1</sup> Véase, por ejemplo, C. MacKinnon, *Only Words*. Harvard University Press, 1993. M. Daly., *Gyn/ecology: the metaethics of radical feminism*. Boston: Beacon Press, 1990. N. Robertson, *The girls in the balcony*. Nueva York: Randon House, 1992. R. Berger, y otros, *Feminism and Pornography*. Nueva York: Praeger, 1991. E. Frazer, J. Hornsby, S. Lovibond (eds.), *Ethics: a feminist reader*. Blackwell Pub. 1992. M. Gatens, *Feminism and Philosophy*. Indiana University Press 1991.

<sup>2</sup> Véase S. Brownmiller, *Against our will*. Bastan Books, New York 1990, pág. 443. Frase similar puede encontrarse en Osborne, pág. 16. Hay un largo etcétera

como hace el feminismo radical, se debe propugnar el cambio del Estado de una manera radical. Se debe intentar pasar de un Estado de libertades a otro Estado donde su derecho se rija no ya por el principio del daño -que es coetáneo a aquéllas-, sino por otros criterios (tal vez perfeccionistas), siguiendo, claro está, «el actual curso de la historia». Y a la espera de que tal advenimiento ocurra, mientras tanto, aceptar las tesis conservadoras, «legitimar» los discursos conservadores represivos, y promocionar, iniciar, desarrollar y apoyar medidas de censura, a distintos niveles. De hecho, éste es el camino que siguieron las feministas radicales estadounidenses desde comienzo de la década de los setenta -repito<sup>3</sup> y que alcanzó su máximo exponente en la medida legislativa propuesta por C. MacKinnon, y que fue analizada en detalle en mi artículo base de esta discusión. Y algo similar ocurrió con una parte del feminismo en Canadá.

Osborne repite en más de una ocasión mi «olvido» (¿malintencionado?) del llamado por ella «feminismo, pro sexo» o «feminismo anti censura». Advertí al comienzo del trabajo criticado por Osborne (pág. 5 y, sobre todo, en la nota 4) que sólo dedicaría mi atención a esta forma de feminismo, entre otras cosas porque me interesaba poner de manifiesto el maridaje existente entre los sectores conservadores (y en algunos casos más reaccionarios de la sociedad) con al menos algunas parcelas de los llamados «nuevos movimientos sociales». Certificada la muerte del marxismo -tal vez con demasiada anticipación como fuente crítica del Estado-, «los nuevos movimientos sociales» aparecen *en algunos casos* como críticos radicales, propugnando -repito, en algunos casos- la eliminación del Estado democrático. Y en más de una ocasión, como es el que nos ocupa, de la mano de proyectos políticos autoritarios de derechas. Es una exigencia académica -repito-, acotar el marco de la investigación, y quien decide los límites del trabajo es el propio investigador, a condición -como fue el caso- de que los haga explícitos, tal como parece no entender Osborne.

Bajo la palabra «feminismo» se denota una miríada de grupos y grupúsculos con enunciados teóricos contradictorios. «Gracias a Dios» -exclama Osborne-, cabría señalar (eso) en favor del feminismo» (pág. 6). Eso es considerado por Osborne como «pluralidad feminista» (pág. 6). No tengo dudas, después de tales afirmaciones, que Osborne considera que las contradicciones de enunciados son

---

de citas en este sentido, alguna de las cuales fueron reproducidas en mi trabajo objeto de este debate.

<sup>3</sup> Discutir si el movimiento que Osborne llama procensura comenzó a principios de la década de los setenta -fecha que yo señalo- o exactamente en 1979 -fecha que señala Osborne- no creo que resulte intelectualmente excitante. Como una cuestión meramente anecdótica, puede consultarse en favor de mi tesis, D. Downs, *The new politics of pornography*. The University of Chicago Press, 1989, pág. XIX.

teóricamente enriquecedoras, tal como hace su colega el sociólogo N. Luhman. Desde el punto de vista lógico es por todos conocido que de dos enunciados contradictorios se puede inferir cualquier conclusión. De esta manera, le resulta fácil a Osborne «inferir» la conclusión que mejor vela por sus particulares inclinaciones. Para evitar poder inferir cualquier conclusión, dediqué mi atención a tan sólo una parcela de lo que la palabra «feminismo» suele denotar. Por otra parte, habría que recordarle a Osborne que cuando consideré oportuno citar a alguna feminista de las por ella llamadas «pro sexo» o «anti censura», así lo hice. Este dato puede verificarse en las citas del trabajo criticado números 1, 3, 5, 9, 23, 38, 65, 66, 68, 69 y 70. A veces da la impresión de que las feministas -con independencia de cuál sea el grupo al que están adscriptas- sólo aceptan referencias bibliográficas «feministas», y que otras fuentes por mas senas y bien informadas que sean no merecen la pena ser presentadas -a menos, claro está, que sean laudatorias a sus posiciones.

Sólo así puede entenderse la pertinaz afirmación de Osborne de que ya las feministas, por ella llamadas «pro sexo», habían señalado que la definición de pornografía de MacKinnon y sus adláteres era «vaga y ambigua». Por señalar, estas características de la definición de pornografía en la ordenanza de Minneápolis ya fue indicada también por las diferentes instancias judiciales que entendieron en tal asunto (como así lo puse de manifiesto en mi anterior trabajo, pág. 11), y que constituyó una de las razones para su declaración de inconstitucionalidad. Y ya advertí en la nota n.º 7 (también de mi anterior trabajo), que poner el acento *sólo* en los aspectos lingüísticos de la ordenanza era un error. Que la definición estaba redactada en esos términos, y no en otros, precisamente para posibilitar decisiones represivas más amplias y más fáciles desde el punto de vista procesal. Al igual que en determinadas leyes fascistas italianas que reprimían «a los enemigos del pueblo», o de la ley de prescindibilidad dictada por la junta militar en Argentina en la época de mayor autoritarismo de su historia -1976- al establecer que serán declarados prescindibles «los que sean factor actual o potencial de perturbación en su lugar de trabajo», el feminismo radical aprovecha las características del lenguaje ordinario con aquellos propósitos espúreos.

Resulta curioso también la claridad conceptual con la que Osborne nos ofrece una definición de pornografía. Según ella, el «*feminismo en su conjunto* sí que ha tratado de redefinir la conceptualización clásico-liberal de pornografía» (pág. 7, el subrayado es mío), «*a las feministas no les preocupa la explicitación de las partes íntimas, sino el sexismo de esos materiales* (el subrayado es de Osborne)... A partir de ahí, las opiniones son diversas, y las vías a seguir también, en el seno del feminismo» (pág. 8). No se sabe muy bien qué

quiere decir que un concepto es formulado por el «feminismo en su conjunto» -es extraño pensar que los conjuntos formulen algo-, si lo único que quiere señalar es que diversas feministas formulan muchas definiciones incompatibles las unas con las otras, realiza una afirmación por demás trivial y que por cierto, no soluciona el problema. Si lo que quiere poner de manifiesto, en cambio, es que un material para ser pornográfico requiere, desde su particular punto de vista, que sea sexista, entonces la fórmula empleada es al menos tan vaga como la de MacKinnon. Y sería de aplicación a Osborne las mismas palabras de la propia Osborne, que ya fueron citadas en mi artículo anterior y que reproduzco por mor de la anécdota. Según Osborne, «para unos la simple representación de un acto sexual sería degradante (¿sexista?). Para otros la degradación (¿sexista?) sería innegable cuando menos en el caso de la postura del misionero (el hombre encima, la mujer debajo). «Invitar a la penetración» (otro término del proyecto de ley) puede resultar para algunos equivalente a postular la identidad con las prostitutas (las mujeres decentes no solicitan esas cosas); para otros equivaldría en cualquier caso a una práctica machista, ya que el hombre sólo concibe la sexualidad de la penetración... Para ciertas personas, cualquier intento de separar la sexualidad femenina de la procreación, el matrimonio y la familia la convierte en un objeto, al removerla de su lugar y contexto ‘naturales’...»<sup>4</sup>.

Si por el contrario, lo que quiere decir es que cualquier material «sexista» (sea cual fuere ahora el significado que le asigna a este término), pornográfico o no, ha de ser criticado desde un punto de vista moral o estético, entonces nada tiene que ver con el concepto de pornografía, sino con las posibles condiciones para su rechazo. Y aún en este caso, la represión jurídica no estaría justificada -según Osborne-, ya que el feminismo anticensura «no ubica estas cuestiones en el marco jurídico-represivo-regulador» (pág. 8); o para decirlo en otras palabras, porque según Osborne, el feminismo anticensura no está en favor de la censura.

Pero dejando de lado las cuestiones conceptuales<sup>5</sup>, lo que es objeto de mi preocupación -dado mi formación intelectual y profesional- es qué decisión ha de tomar el Estado frente a la pornografía para que tal decisión pueda considerarse legítima. Y aquí vuelvo a retomar el principio del daño, la única razón que justifica la existencia del derecho sancionador es evitar que se dañe a otro. Y el daño se puede producir tanto en contextos públicos como en contextos

---

<sup>4</sup> Véase, R. Osborne, *Las mujeres en la encrucijada de la sexualidad*. Editorial La Sal, 1989, págs. 52-53, reproducidas en mi trabajo criticado por Osborne, pág. 12. Bastaría, en este caso, cambiar degradante por sexista.

<sup>5</sup> Quien esté interesado en un desarrollo en detalle de la definición de pornografía que propongo, véase J. Malem Seña, «Acercas de la pornografía», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* n.º 11, enero-abril de 1992.

privados. Como debería saber Osborne, por ejemplo, en España la violación puede consumarse tanto dentro como fuera del matrimonio, tanto en la calle como en el lecho conyugal. Mantener una posición contraria sería incorrecto, sería como pensar que dado que la «dulce Neus» instigó, preparó y participó en la ejecución del asesinato de su marido junto a sus hijas no estaba realizando, en el fondo, una serie de actos condenables, a condición de que todos ellos los hiciera en «la privacidad de su hogar». Decir que los principios o la doctrina liberal justifica los daños cometidos en privado es, simplemente, falso. Sobre este punto volveré más adelante.

Osborne mantiene una posición errática respecto del principio del daño y del daño que supuestamente causa la pornografía. Por una parte, afirma, en diversas publicaciones, no existe una relación causal entre pornografía y agresiones sexuales. Y tampoco, por lo que se dijo con anterioridad, existe una relación necesaria entre pornografía y degradación (¿sexismo?) de la mujer, sin embargo, haciendo suya una cita de Beverley Brown, sostiene: «los daños que el feminismo desea resaltar no dependen, para su calificación como serios, de que se traduzcan en actos violentos contra los individuos, dado que los perjuicios perpetrados por la pornografía en la consideración de las mujeres, inmersas en una sociedad sexista, son ya bastante serios en sí mismos...» (pág. 15) (el subrayado es mío). Mi pregunta es, ¿cuáles son los daños serios que «en sí mismos» acompañan a la pornografía? Si se me responde que el «sexismo», ¿es que acaso ahora la pornografía es por definición «sexista»? En algunos pasajes, como el anterior, Osborne parece decir que sí, en otros que no, como en el caso de su aceptación de una escena pornográfica de carácter lésbico cuyas protagonistas no asuman «posiciones sexistas» (cualquiera que sea el significado que se le asigne a esta palabra) (pág. 8) o en el caso de «el fomento de las imágenes positivas de las mujeres... como la difusión de libros y revistas y obras artísticas antisexistas y/o de contenido explícitamente sexual» (pág. 21). Una vez más, me parece que Osborne aboga por la fertilidad explicativa de enunciados contradictorios.

Pero lo que resulta intrigante es la crítica que se le hace a un postulado del liberalismo, y a mí mismo, respecto a la necesidad de que el daño se cometa sobre un individuo determinado. El daño ya no sería una cuestión puramente individual, dice Osborne (pág. 17). Pero esto puede querer decir diversas cosas. En primer lugar, que el sujeto activo de la inflexión del daño es colectivo, es decir, que todos los hombres dañan a todas las mujeres independientemente de las acciones concretas que cada uno de ellos realice. Estas podrían ser, por ejemplo, las tesis de las feministas Mary Daly para quien «los hombres son mutantes que pueden (al igual que otras mutaciones)

eliminarse a sí mismos con el tiempo» -aquí los hombres no sólo dañan a las mujeres, sino que se dañarían también entre sí-, y de Sally Gearhart para quien la «conservación del planeta exige que se reduzca la proporción de hombres y se mantenga aproximadamente en el 10 por 100 de la raza humana»<sup>6</sup>. No creo necesario entrar en el análisis de posiciones tan pintorescas. Pero algo de esto se traduce en Osborne cuando afirma enfáticamente, «que todo hombre, *por el mero hecho de serlo* (e independientemente de las acciones que realice -repito-) participa de un sistema que le favorece y que le privilegia, con todas las matizaciones que se quiera, frente al conjunto de las mujeres» (pág. 18 -el subrayado es mío). Esto quiere decir que se transforma a los hombres, por el mero hecho de sus propiedades biológicas y precisamente *al margen de sus acciones e intenciones* en un ser que daña, que es incapaz de llevar a cabo un juego limpio en sus relaciones sociales y sexuales, y hasta incapaz (siempre se está en una situación de superioridad, según Osborne) de pensar y de actuar moralmente. El hombre es condenado por el mero hecho de serlo. Como se recordará, el régimen nazi impuso medidas coercitivas contra judíos, gitanos y negros en virtud de propiedades como el color de la piel, la raza o la religión, y son bien conocidos por todos las críticas de Kelsen, entre otros, respecto a la inconveniencia de considerar tales medidas coercitivas como sanciones dada la falta de acción y de intención (y por tanto de daño) imputable a los sujetos que las sufrieron. El hecho de ser hombre o negro no puede implicar jamás «un acto» de incorrección, ilicitud, ilegalidad, inautenticidad. La arbitrariedad y las más grandes de las inmoralidades fueron las consecuencias necesarias de las concepciones nazis respecto del género humano. Pero regresemos al feminismo, ¿qué acción debería llevar a cabo un hombre para demostrar -en el esquema feminista- su «inocencia»? Ninguna. Si actúa de un modo machista, la hipótesis feminista se habrá corroborado, si lo hace en sentido contrario, también habría sido corroborada, dado que el hombre por definición («por el mero hecho de serlo») es, en este sistema, «culpable de algo» (*nunca* podrá tratar a una mujer en pie de igualdad, *siempre* estará en una situación de superioridad, *siempre* de ella se aprovechará). Se presupone lo que se quería demostrar. La demonización de lo masculino está servida.

Osborne, al afirmar que el daño no es individual, puede querer decir también que cuando un hombre daña a una mujer, está

---

<sup>6</sup> Citadas por A. Echols, «El ello domado: la política sexual feminista entre 1968-83», en C. Vance (comp.) *Placer y peligro. Explorando la sexualidad femenina*. Traducción Julio Velasco y M.<sup>a</sup> Angeles Toda. Editorial Revolución, 1989, pág. 83.

dañando, en realidad, a todas las mujeres del mundo actual, del pasado y también del futuro. Cuando se viola a una mujer -se suele decir- se viola a todas las mujeres. No quiero señalar el problema empírico de violar a todas las mujeres del mundo al mismo tiempo, sino poner de manifiesto que tal razonamiento involucra una falacia en la composición, y que, por tanto, es lógicamente inaceptable. No repetiré aquí mi analogía con el robo de un radio cassette<sup>7</sup>.

Puede también querer decir que es posible dañar al abstracto que constituye la clase de las mujeres. Que se puede violar a la «clase» de las mujeres, lesionar a la «clase» de las mujeres o tal vez robarle un televisor o un radio cassette a dicha «clase». Tengo mis serias dudas de que tal hecho sea empíricamente posible. Pero esto nos conduce a un problema que puede ser interesante desde un punto de vista teórico (y no sólo para las feministas). ¿Es posible dañar a una clase (las de las mujeres, por ejemplo) sin dañar al mismo tiempo a ninguno de sus miembros (alguna mujer en concreto), o sin hacer referencia, para cierto tipo específico de delitos, al menos a individuos concretos? Las feministas radicales (y probablemente también Osborne), dado sus peculiares razonamientos, están obligadas a decir que sí. Pero deben probarlo, no pueden establecerlo por definición. Y están lejos de poder hacerlo. No basta ni siquiera que digan que *alguna mujer*, por el hecho de ser mujer, es dañada por una acción(es) concreta(s) de un sujeto(s) activo(s) concreto(s) -hombre o mujer-. Si así lo hicieran se situarían en el supuesto del daño a individuos y se acercarían (¿peligrosamente?) a la concepción liberal del daño que dicen criticar. Por mi parte, no veo otra posibilidad que no sea la de considerar el daño a individuos.

Respecto de la pornografía, tampoco es suficiente con decir que genera una concepción en el hombre de tal entidad que le configura ideológicamente en el futuro, sino que tienen que decir que la pornografía *causa* o *determina* qué tipo de acciones realizará ese hombre necesariamente en el futuro, tal como lo hace C. Itzen. Ya señalé en mi anterior artículo la falsedad de la primera parte de la afirmación, dada la descontextualización e irrealidad del material pornográfico (véanse las págs. 42 y ss.) y, por tanto, la falsedad de la segunda. No creo necesario repetirlo ahora. Sí me gustaría subrayar, en cambio, que el daño o se prueba, o vale la presunción de inocencia. Principio éste caro al derecho penal sancionador de carácter liberal que significa una garantía procesal imprescindible para el ser humano. No vale afirmar, tal como hace Osborne invirtiendo la carga de la prueba respecto del supuesto daño causado por la pornografía que «lo malo es que hoy por hoy, se trata de una demostración indemostrada» (pág.

---

<sup>7</sup> Véase mi anterior artículo, pág. 45.

8). Una vez más, Osborne pretende esclarecernos con contradicciones en los términos (demostración indemostrada ¿?).

Conectado con estos aspectos está, naturalmente, la cuestión acerca de la connotación y denotación que le asignamos a la palabra «daño». En otro lugar sostuve que un Estado liberal moderno debe garantizar las condiciones para el pleno desarrollo de la personalidad, y para el desenvolvimiento incluso de aquellos planes de vida cuyo modelo no sea el mayoritariamente aceptado. En ese sentido, debería establecer un marco legal que prohibiera cualquier ataque a lo que Ernesto Garzón Valdés denominó «el coto vedado», como así también cualquier interferencia en la satisfacción de los intereses secundarios compatibles con dicho coto<sup>8</sup>.

Las leyes no se ocupan de castigar debidamente a nadie, tal como afirma Osborne (pág. 17). Establecen un marco de acciones prohibidas, ordenadas o permitidas, y ordenan a los diversos órganos del Estado que investiguen, juzguen si cupiera, y condenen en su caso a quien realiza la conducta descrita en la norma como una de las condiciones de la sanción. Se pueden tener buenas leyes y malos jueces. Cuando se achaca al liberalismo el hecho de que los jueces y ciertos estamentos estatales incumplen con sus respectivas obligaciones se descalifica globalmente aspectos que no están conceptualmente vinculados, y eso no sólo constituye un error teórico, en muchos casos induce a una práctica política inadecuada, y en muchos otros, es una simple inmoralidad. En ese sentido, el liberalismo nos proporciona un principio justificatorio, el principio del daño, el Estado liberal nos proporciona ciertas leyes represivas legítimas, a modo meramente ejemplificativo, las que establecen como delitos la violación o las lesiones, y la doctrina liberal nos indica que aquel principio ha de interpretarse en conexión con el «coto vedado». No creo necesario para el tema que nos ocupa, pues, ni nuevos y vagos principios -y peligrosos-, ni un nuevo Estado diferentes del democrático y social basado en la igualdad y la libertad, ni, por cierto, una nueva doctrina que se asiente en algún «ismo» particular alejado del universalismo. Sí en cambio, y tal vez coincida con Osborne al menos parcialmente, es necesario generar en los jueces y en las demás instancias estatales -y por cierto, en las personas en general- una conciencia de cómo se deben aplicar esos principios y esas leyes. Con esto no quiero decir, por cierto, que el Estado democrático y liberal carezca de imperfecciones, pero la ventaja de este Estado es que tiene principios, prácticas e instituciones que permiten precisamente

---

<sup>8</sup> Para un análisis de cuál es la actitud éticamente correcta del Estado respecto a la satisfacción de necesidades básicas y de deseos secundarios, véase J. Malem Seña, «*Bienestar y legitimidad*», DOXA, n.º 9, 1991.

la eliminación de sus desajustes, sólo es necesario instar a los mecanismos socio políticos pertinentes para llevarlos a la práctica. Si así no fuera posible, quedarían entonces expeditas formas de acción directa no violenta que, como en el caso de la desobediencia civil, resultan compatibles con el Estado de derecho<sup>9</sup>.

Una última acotación acerca de la pornografía, la privacidad y el principio del daño. Bajo el confuso lema «lo personal es político», las feministas, y no únicamente las feministas<sup>10</sup>, suelen achacar al liberalismo la justificación de la inflexión de un daño a terceros a condición de que éste se realice en contextos privados. Osborne sigue ese camino. El liberalismo justificaría que a una mujer se la pegue o se la viole a condición de que tales actos se lleven a cabo dentro de las paredes del hogar o en el lecho conyugal (Osborne, págs. 5, 11 y 14). Bajo ese lema, entre otras cosas, se rechaza por un lado y se propugna, por el otro, hacer desaparecer la distinción entre lo público y lo privado, tal como se pone de manifiesto en la siguiente cita de C. MacKinnon, «lo personal es lo público para quienes lo personal es político. En este sentido, no existe lo privado, ni normativa ni empíricamente. El feminismo se enfrenta al hecho que las mujeres no tienen privacidad que perder o que garantizar. No somos inviolables. Nuestra sexualidad no sólo es violable, es vista en y como nuestra violación. Enfrentarse al hecho de que no tenemos privacidad es enfrentarse a la degradación íntima de las mujeres como el orden público»<sup>11</sup>. Aunque sobre este punto, digno es de señalarse, la «doctrina feminista» tampoco es pacífica.

En realidad, la distinción entre lo público y lo privado aparece en contextos diferentes y con distintos significados. Y no sólo a veces tiene un contenido descriptivo y otras normativo, sino que en no pocas ocasiones se usa público/privado en premisas descriptivas y luego aparece idéntica fórmula lingüística en la conclusión pero con un contenido claramente normativo.

Según Ruth Gavison, es posible diferenciar al menos tres contextos donde se usa la distinción público/privado. Para distinguir lo accesible de lo inaccesible, para establecer un límite entre libertad de acción e interferencia y para marcar diferencias entre los individuos y los grupos de individuos o la sociedad. En el primer caso, se hace referencia con la noción de privado a aquellas informaciones que deben permanecer (o que de hecho permanecen) ocultas al público.

---

<sup>9</sup> Para el problema de la desobediencia civil, véase J. Malem Seña, *Concepto y justificación de la desobediencia civil*. Ariel, Barcelona, 2.<sup>a</sup> ed. 1990.

<sup>10</sup> Véase, por ejemplo, el movimiento de Critical Legal Studies.

<sup>11</sup> Véase, C. MacKinnon, «Privacy v. Equality: Beyond Roe v. Wade», E. Frazer, J. Hornsby, S. Lovibond (eds.) *Ethics: a feminist reader*, ob. cit., págs. 359-360.

Hace referencia a la forma en que está permitido (y prohibido para los otros casos) el acceso a cierta fuente de información.

En segundo lugar, lo privado hace referencia a aquellas áreas donde la libertad de acción de una persona no puede ser interferida por otras, o por el Estado. Si en el primer caso se trata de impedir la observación o el conocimiento por parte de otros, aquí se trata de garantizar la libertad negativa.

En tercer lugar, sirve para distinguir entre los individuos y los grupos. En la categoría de lo individual (privado) se puede hacer referencia a tres aspectos distintos: lo íntimo, lo que se vincula a la propia identidad y las acciones que afectan sólo al individuo que las realiza<sup>12</sup>.

Distinguir estos aspectos es importante, porque desde un punto de vista descriptivo, no todo lo que se realiza en ámbitos privados -en el primer sentido- puede estar libre de interferencias -privado en el segundo sentido-, ni puede estar conectado a ninguno de los tres sentidos de lo privado -en el tercer sentido-. Los actos de sodomía, por ejemplo, pueden ser actos privados en el tercer sentido -están relacionados con la intimidad y la identidad del sujeto que la practica-, pueden haberse realizado en privado en el primer sentido -en un hogar particular, con puertas y ventanas cerradas, es decir en un contexto no accesible al público- y sin embargo no ser «actos privados» en el segundo sentido -como en el caso de las leyes estadounidenses que los castigaban-. Y el caso del consumo de drogas o de la pornografía pueden también ilustrar cómo, cuando se usa el binomio público/privado sin hacer las debidas distinciones analíticas se cometen lamentables errores teóricos y de percepción de cuáles son las medidas adecuadas para hacer frente a tales cuestiones.

Naturalmente, como una cuestión descriptiva, hay casos absolutamente privados, hay casos absolutamente públicos y hay casos no sólo en la zona de penumbra, sino también que son públicos en algún sentido, y privados en otros, dados los tres criterios diferenciadores suministrados. Esto supone, por cierto, aceptar a nivel descriptivo, y también normativo, la distinción entre público y privado.

A nivel normativo, la distinción entre lo público y lo privado cumple dos funciones diferentes. Por una parte, lo privado sirve para legitimar la libertad negativa, garantizando zonas de no interferencia; mientras que por la otra, y en conexión con la autonomía personal, justifica la realización de los planes de vida personales cerrando el camino al perfeccionismo. El artículo 19 de la Constitución argentina

---

<sup>12</sup> Véase, Ruth Gavison, «Feminism and the Public/Private Distinction», *Stanford Law Review*, noviembre de 1992, págs. 1-45. Agradezco a Bruce Ackerman haberme llamado la atención sobre este trabajo.

plasma con singular belleza esta idea al establecer que «Las acciones privadas de los hombres que en ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exenta de la autoridad de los magistrados».

Cuando el liberalismo, a través de sus principios o de sus leyes como en el caso de la Constitución argentina, reclama cuotas de privacidad, lo hace a sabiendas y bajo el supuesto que los límites de las acciones permitidas en los ámbitos privados lo fija precisamente el principio del daño a otro. Hacerlo de otra manera implicaría, repito, que las acciones de la «Dulce Neus» y sus hijas estaban permitidas a condición de que se realicen en privado.

Es trivialmente verdadero, que en la aplicación de este principio no se ha seguido un desarrollo lineal, y la jurisprudencia en la República Argentina es un buen ejemplo de ello. Desgraciadamente lo mismo sucede con los derechos humanos. Pero a pesar de sus constantes violaciones, de las tragedias humanas, de las muertes inútiles, de las torturas, etc., cada vez es más difícil esbozar siquiera algún argumento pseudo justificatorio, y cada vez es más acuciante, y más universal, la conciencia de luchar contra ello. Algo similar ocurre con los maltratos, las lesiones o las violaciones realizadas en privado -es decir, en ámbitos que *se suponen* (falsamente) justificados porque no son abiertos al público-. Nada hay ni en los principios, ni en la doctrina liberal moderna que los justifique. Cuando Osborne afirma que «en nombre (no deberás usar el nombre en vano) de la privacidad de la familia se ha justificado tradicionalmente la no intervención en los casos de maltrato a las esposas, de abusos a los niños, de violaciones en el matrimonio» (pág. 11) (entre paréntesis es mío, subrayado en el original), acusando al liberalismo de -seudojustificarlos, confunde simplemente los niveles de análisis. El Estado no sólo puede, sino que debe intervenir en contextos familiares privados (en el primer sentido) cuando se daña a terceros (es un asunto público en el segundo sentido asignado), ya que este aspecto tiene una prioridad casi absoluta sobre todos los demás<sup>13</sup>.

Y también debe tener presente Osborne que no es precisamente a los «liberales» a los que ha de achacar el retroceso en la aplicación de sus principios. Efectivamente, en el caso *Roe v. Wade* que cita, la

---

<sup>13</sup> Todos los principios y normas valen «prima facie», no valen, pues, en un orden absolutamente lexicográfico. Hay casos, como lo ha puesto de manifiesto Carlos Nino, en que cierto daño a terceros estaría justificado. Por ejemplo, si es trivial e infinitamente inferior al daño que se produciría en la autonomía del agente que ejecuta el acto. Véase, Carlos Nino, «La autonomía constitucional», en C. Rosenkrantz y otros, *La autonomía personal*. CEC. Madrid 1992, especialmente págs. 55-56. También en *Fundamentos de derecho constitucional*. Astrea, Buenos Aires 1992, pág. 307, y *Ética y derechos humanos*. Ariel, Barcelona, cap. X.

Corte Suprema de los Estados Unidos admitió la constitucionalidad de practicar el aborto basado en el argumento de la privacidad. Esta decisión fue duramente criticada por diversos sectores feministas: en primer lugar, por las feministas «pro vida», que se oponen radicalmente al aborto, y también por quienes, como C. MacKinnon, creyeron que la apelación al argumento de la privacidad no era útil ni bueno para las mujeres. Y ahora Osborne (pág. 13), en compañía de MacKinnon, sostiene que la decisión de la Corte Suprema -de composición conservadora- que negaba fondos públicos para la ejecución de un aborto (supongo, porque no lo cita, que se refiere al caso *Harris v. McRae* de 1981) fue una consecuencia directa de la sentencia *Roe v. Wade*. El liberalismo siempre daría en el reconocimiento del derecho de las mujeres un paso adelante y dos atrás, y lo mismo sucedería, según Osborne (pág. 12), con el caso de los homosexuales. Pero no existe ninguna *conexión causal* entre las dos sentencias aquí citadas. Es más, tal como ha puesto de manifiesto Ronald Dworkin, el derecho a la privacidad recogido en *Roe v. Wade* reconoce la plena soberanía de la mujer sobre sus particulares y específicas decisiones, «y no se sigue de la protección del gobierno de la soberanía de la mujer sobre el uso de su propio cuerpo para la procreación que es indiferente a cómo la trata su compañero -o cómo ella le trata a él- dentro de su hogar... No se sigue que el gobierno no tenga responsabilidad para garantizar las condiciones económicas que hacen posible el ejercicio de un derecho y su posesión valiosa. Reconocer que una mujer tiene un derecho constitucional a determinar cómo tiene que ser usado su propio cuerpo es un prerrequisito, no una barrera, para la demanda posterior de que el gobierno deba asegurar que este derecho no es ilusorio»<sup>14</sup>.

La sentencia *Roe v. Wade* abrió las puertas para un nuevo avance en el derecho de las mujeres. En primer lugar, porque afirmó el derecho de la mujer a usar su propio cuerpo. En segundo lugar, porque aumentó la independencia de las mujeres al potenciar su derecho a tomar decisiones al margen del consentimiento de su padre o de su marido. Y todo ello, utilizando no sólo el fundamento, sino también la terminología de la privacidad<sup>15</sup>.

El derecho a ser dejado en paz, el derecho a la privacidad, es un derecho fundamental. Constituye el reducto indispensable donde pueden desenvolverse incluso aquellos planes de vida que son rechazados por la mayoría de la población. En ese sentido, la privacidad está conectada con la creatividad, con el desarrollo personal y con la

---

<sup>14</sup> Véase, Ronald Dworkin, «Feminism and abortion», *The New York Review of Books*, 10 de junio de 1993, pág. 27.

<sup>15</sup> Véase, Ruth Gavison, *ob. cit.* especialmente pág. 32 y ss.

propia salud mental. Permite, en definitiva, que los individuos se distingan los unos de los otros, lejos del uniformismo orwelliano impuesto por un publicismo (y un control) excesivo, y contribuye a un alejamiento de la censura y del sentimiento castrador del ridículo<sup>16</sup>. Pero además, la privacidad también es esencial para la vida democrática misma porque fomenta la autonomía moral de los ciudadanos, que es un requerimiento central para la democracia. «Parte de la justificación de la regla de la mayoría y del derecho al voto es el presupuesto de que los individuos deberían participar en las decisiones políticas formulando opiniones y expresando preferencias. Luego, si ampliar la privacidad es importante para la autonomía, también lo es para la democracia»<sup>17</sup>.

Por esa razón, probablemente no haya otro derecho que esté más estrechamente vinculado al ejercicio de la autonomía personal. Y probablemente por esa razón es tan cara a aquel principio básico del liberalismo moral que, enunciado en palabras de Carlos Nino, podría rezar: «siendo valiosa la libre elección individual de planes de vida y la adopción de ideales de excelencia humana, el Estado (y los demás individuos) no debe interferir en esa elección o adopción, limitándose a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno sustente e impidiendo la interferencia mutua en el curso de tal persecución»<sup>18</sup>.

Para finalizar una aclaración puramente metodológica. Si alguien me preguntara si estoy en contra de los presupuestos teóricos, de ciertas actitudes políticas y de la posición moral del feminismo radical, mi respuesta es sí, sin duda. Se puede estar incluso en contra de la mayor parte de los aspectos teóricos de los diversos feminismos y, sin embargo, estar a favor de los derechos que como seres humanos corresponde a las mujeres. Feminismo y mujeres no son términos sinónimos, ni coextensivos. Ni las feministas tienen el patrimonio de la defensa de los derechos de las mujeres. Tal como piensan muchas feministas y Osborne deja traslucir. Y un ataque a los presupuestos teóricos del feminismo -en sus diversas vertientes- en modo alguno implica un ataque a las mujeres. Creo haber demostrado que ciertas tesis feministas, las radicales no sólo resultan falsas teóricamente, sino que resultan perjudiciales para las propias mujeres en la práctica política. Su crítica no sólo es teóricamente necesaria, también es, en muchas ocasiones, un imperativo moral.

---

<sup>16</sup> Sobre las funciones de la privacidad y su vinculación al derecho, véase, por ejemplo, Ruth Gavison, «Privacy and the Limits of the Law», *The Yale Law Journal*, vol. 89, n.º 3, enero de 1980.

<sup>17</sup> *Idem*, pág. 455.

<sup>18</sup> Véase Carlos Nino, *Ética y derechos humanos*, ob. cit., pág. 204.