

Universidad Interamericana de Puerto Rico  
Facultad de Derecho

“Sexting” y el mundo cibernético

**Grupo 5**

Ana C. Archilla Cases  
Miguel Morales Corujo  
Natalia Ramírez Ramos

Prof. Frederick Vega Lozada

Cyber Law

### **“Sexting” en los adolescentes**

La tecnología permea en nuestro funcionamiento personal y laboral diariamente. Un obvio contribuidor a nuestra dependencia tecnológica es el mercado de las telecomunicaciones, específicamente la industria de los teléfonos celulares. Los teléfonos celulares son muy populares entre adolescentes y jóvenes adultos, el setenta y uno por ciento (71%) de los adolescentes entre las edades de 12 a 17 años poseen un teléfono celular.

Con la aparición del Internet se creó una nueva manera de interacción social entre personas en diferentes partes del mundo. Actualmente, páginas de redes sociales como Facebook, LinkedIn, MySpace, Twitter y otras, permiten que millones de personas a través del mundo interactúen y se comuniquen con otras casi instantáneamente.

La conexión a Internet tiene muchos beneficios sociales pero también tiene su lado oscuro el cual ha popularizado el “sexting” –fotos eróticas enviadas de un emisor a un receptor y viceversa— con el fin diversificado según la persona. La definición general para "sexting" es enviar fotos, imágenes o vídeos sexualmente explícitos por vía electrónica. El "sexting" es ilegal solamente cuando el transmisor o receptor es menor de edad.

De acuerdo a la ley actual de Rhode Island, un menor que toma fotos o imágenes para el "sexting" puede ser acusado de producir pornografía infantil "a sabiendas". Un menor que luego envíe la imagen vía texto, correo electrónico, u otros medios, a otra persona esta "a sabiendas enviando,

transportando, entregando o transfiriendo por cualquier medio, incluyendo computadora, pornografía infantil".

Para los adolescentes y jóvenes adultos la mejor opción que ofrecen los teléfonos celulares es la capacidad que tienen de poder enviar mensajes de texto. Desde que los teléfonos celulares son suficientemente versátiles como para acceder al Internet, grabar vídeos, tomar fotos y enviar mensajes de texto, es seguro asumir que los teléfonos celulares son la pieza central de la mayoría del "sexting". El "sexting" es más popular entre jóvenes que entre adultos. Claramente hay significativos intereses sociales y gubernamentales en el enjuiciamiento de personas que victimizan a los menores para obtener gratificación sexual.

La pornografía infantil ha hecho necesaria la aprobación de un número considerable de leyes estatales y federales diseñadas para ofrecer protección a los niños y castigar a los culpables. Irónicamente, las posibilidades creadas por Internet y otras formas de tecnología que llevaron al "sexting" también revivieron la capacidad de los individuos para distribuir e intercambiar la pornografía infantil, prácticas que casi habían sido erradicadas por completo a través de la ley federal. Mientras que el "sexting" y compartir imágenes pornográficas comparten una base tecnológica, los proveedores que elaboran y difunden pornografía infantil y el "sexting" entre adolescentes tienen poco que ver entre sí.

Parte de lo que ha dificultado a los padres el imponer las políticas del "sexting" y otras inquietudes relacionadas con la tecnología es que los niños generalmente son más conocedores de tecnología. Pero así como han provisto

a los jóvenes la capacidad de tener un teléfono celular, los padres también tienen más habilidades de lo que ellos piensan para controlar el uso de los teléfonos. Los teléfonos celulares vienen con una amplia variedad de opciones designadas para restringir el acceso a ciertas funciones.

Aunque en los últimos años gran cantidad de la atención negativa se ha centrado en el "sexting", esta práctica de enviar fotos picantes o desnudos electrónicamente, se ha considerado un comportamiento normal por una variedad de expertos. Por lo general, argumentan que el "sexting" es un resultado de los avances en la tecnología que permiten nuevas formas de interacción social, y que los mensajes con contenido sexual se han intercambiado más de todas las formas de medios de comunicación históricamente. En otras palabras, hay que dejar que los niños sean niños, y no hay motivo para una nueva legislación o para que los padres en pánico comiencen a revisar cada mensaje de texto o correo electrónico.

Si bien es comprensible que los padres estén preocupados por las actividades sexuales de sus hijos, algunos sociólogos y psicólogos han sugerido que el "sexting" no es más que otra forma para que las personas jóvenes y sin experiencia puedan explorar las relaciones románticas o sexuales. Gran parte de esta hipótesis se basa en las entrevistas y la observación de los adolescentes y cómo ellos mismos perciben el "sexting". Aunque esta práctica es más frecuente en ciertas partes de Estados Unidos y otras naciones, estudios revelan que la mayoría de los adultos jóvenes encuentran desagradable la idea del "sexting", y no han participado en dicha práctica.

Los adolescentes que se abstienen de la práctica lo hacen por una variedad de razones. Algunos piensan que la idea es sólo "asqueroso", mientras que otros han puesto de manifiesto que tienen una falta de confianza en sí mismos, y no quieren que otros los ven desnudos o con ropa reveladora. Algunos adolescentes incluso sienten que todo el esfuerzo es simplemente una pérdida de tiempo, ya que es un medio menos efectivo para la búsqueda de relaciones sexuales que los métodos antiguos de las citas tradicionales.

Otros adolescentes han expresado que simplemente no confían que el destinatario del "sexting" mantenga la foto en privado. Algunos señalan que obtienen más atención del sexo opuesto, y simplemente no están tan preocupados si la imagen se difunde. En algunos círculos sociales de adolescentes, ser visto desnudo, aparentemente, no se considera una situación embarazosa. Incluso los adolescentes que optan por permanecer en abstinencia sexual han informado que los mensajes de texto en realidad refuerzan la abstinencia, ya que satisfacen su curiosidad sexual.

Cuando las autoridades escolares en Wyoming se dieron cuenta que los estudiantes de escuela superior estaban enviando fotos de cada uno, desnudos o con poca ropa, a través de sus celulares, confrontaron uno de los mayores escándalos de "sexting" en la ciudad.

El ex fiscal de distrito, George Skumanick Jr., trató de procesar a todos los estudiantes involucrados, tanto a los que enviaron como a los que recibieron las imágenes por cargos de pornografía infantil. Muchos jóvenes cumplieron, pero tres niñas y sus familias demandaron buscando detener el proceso. Estas argumentaron que la postura del fiscal violaba su derecho a la

libre expresión cobijado por la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos. También argumentaron que el programa viola sus derechos a la libertad de palabra porque se les requirió que escribieran un ensayo donde decían que hicieron mal. James Munley, Juez de Distrito en Pennsylvania, coincidió con las jóvenes. Dijo que las autoridades, constitucionalmente, no pueden pedir a los jóvenes escribir un ensayo condenando su comportamiento y que imponer esa obligación puede violar el derecho a la libre expresión y el derecho de los padres a criar a sus hijos sin interferencia del gobierno.

Los estados están promulgando sus propias leyes, tratando de crear un camino medio entre la descriminalización total del "sexting" y procesar adolescentes como ofensores sexuales. Estas leyes no necesariamente evitan procesamientos en la esfera federal.

Mientras el derecho espera ponerse al día en la tecnología, los niños y adolescentes de hoy día, así como sus padres, están aprendiendo rápidamente que el internet puede ser más de los que esperaban. La Texas Young Lawyers Association (TYLA) creó el video *R U Safe? Protecting yourself in Cyberspace*, para proteger a los menores de los peligros que vienen con el uso de la tecnología mientras los enseñan acerca de las responsabilidades asociadas a mantener "websites" personales, blogs, perfiles de redes sociales y educarlos acerca de asuntos relacionados al acoso cibernético y al "sexting". *R U Safe?* es un vídeo que consiste de cuatro partes y se enfoca en la seguridad y responsabilidad en Internet y ofrece consejos de seguridad para padres y niños. Cada parte dura entre 15 a 20 minutos y está dirigido por grupos específicos de edad: estudiantes de escuela elemental, estudiantes de escuela intermedia, estudiantes de escuela superior y padres.

Alyssa Long, la directora de TYLA, quien es figura principal en el Comité de Crímenes Cibernéticos, expresó que:

"No solo hay protecciones personales que los menores deben tomar cuando están en línea, sino que hay consecuencias legales para algunas de esas actividades. Los aspectos legales relacionados con la tecnología hoy día están cambiando. El hecho de que los niños y adolescentes puedan ser arrestados por cosas como el "sexting" y el "cyber bullying" es algo de lo que los jóvenes pueden no estar consientes"

En la era del internet los niños se sienten cómodos con el uso de la tecnología, y las páginas de redes sociales, sin embargo, como consecuencia, pueden revelar información personal. Lo que comenzó como una herramienta para los universitarios, se ha convertido en un modo de vida para los jóvenes de hoy.

El "sexting" entre adolescentes es un gran problema. Un estudio reciente reporta que uno de cada cinco adolescentes dijeron haber enviado o publicado fotos de ellos desnudos. Veintidós por ciento (22%) de las niñas adolescentes, de las cuales la mitad está entre los 13 a 16 años, revelaron haberlo hecho. Treinta y un por ciento (31%) reveló haber recibido una foto de otra persona desnuda o semidesnuda. Aproximadamente dos tercios (2/3) de esas fotos son para el novio o la novia. Sorprendentemente, el quince por ciento (15%) de los adolescentes reveló haber enviado fotos de ellos desnudos o semidesnudos a alguien que solo conocen cibernéticamente.

El problema que enfrentan muchos fiscales en este tipo de casos es que los jóvenes que se están involucrando en estos actos no tienen conciencia de

que sus actos son ilegales y en muchos estados pueden enfrentar requerimientos de registro en listas de ofensores sexuales.

El "sexting" aparenta ser, en algunos casos, el resultado de que los adolescentes no entienden las barreras sexuales adecuadas y no piensan en las consecuencias de sus actos. Someter a los jóvenes a cargos de delitos grave y etiquetarlos como ofensores sexuales cuando sus acciones son el resultado claro de la falta de juicio e ignorancia de la ley parece duro para primeros ofensores.

Los jóvenes de hoy han introducido una nueva palabra al vocabulario americano, "sexting". El termino mediático que combina sexo con texto para describir la práctica de los adolescentes enviando mensajes de texto sugestivos o fotos desnudos o semidesnudos de ellos o de otros adolescentes mediante su teléfono celular o correo electrónico. Por supuesto, mientras el "sexting" no es solo entre adolescentes, el enfoque de los medios noticiosos ha sido acerca de la prevalencia de este fenómeno entre adolescentes y el enjuiciamiento de adolescentes involucrados en "sexting" bajo cargos de pornografía infantil. La fijación de este comportamiento entre adolescentes resalta las preocupaciones que rodean el "sexting" entre adolescentes, especialmente el atolladero legal de hacer frente a estos delitos.

Sin duda, crear, poseer o distribuir pornografía infantil es y debe ser un crimen, pero el acto voluntario de jóvenes enviando y recibiendo fotos de desnudos o semidesnudos no debe caer en los actos penales contemplados bajo las leyes de pornografía infantil. Por otra parte, incluso el acto más reprobable de adolescentes enviando las fotos de desnudos o semidesnudos a

amigos no debe ser clasificado como pornografía infantil. El uso por parte de los fiscales de las leyes de pornografía infantil para castigar el "sexting" entre adolescentes va mas allá de la intención legislativa para esas leyes y en última instancia perjudica a los individuos que las leyes de pornografía infantil están destinados a proteger.

Basado en los razonamientos expuestos por la Corte Suprema, el enjuiciamiento de los adolescentes por "sexting" bajo los estatutos de pornografía infantil no tiene sentido. Si el foco de la ley de pornografía infantil es reducir lo que sucede en la creación de la pornografía infantil, a saber, el abuso infantil y la explotación sexual de los niños, castigar a los adolescentes por crear "sexting" bajo los estatutos de pornografía infantil debe basarse en los mismos principios básicos.

En consecuencia, el adolescente que toma una fotografía de sí mismo desnudo o semidesnudo debe ser explotado o abusado durante la creación de la fotografía para clasificar el "sexting" como delito de pornografía infantil. Debido a que la explotación sexual de los adolescentes sólo se produce con el acto potencial futuro de transmitir la fotografía a terceros, no con la creación real de la fotografía, el uso de las leyes de pornografía infantil como vehículo legal para castigar el "sexting" es inherentemente defectuoso. Por lo tanto, los fiscales no deberían procesar bajo las leyes de pornografía infantil y los legisladores estatales deben considerar vías alternativas para hacer frente a este volitivo, aunque equivocado y juvenil, acto de los adolescentes.

Texas criminaliza la creación de pornografía infantil así como la posesión y distribución. A la fecha, ninguna ley ha sido presentada a la

legislatura de Texas para enfrentar el "sexting" entre adolescentes. Consecuentemente, si el fiscal estatal decide perseguir a un adolescente por cometer "sexting", el adolescente será enjuiciado bajo las leyes de pornografía infantil de Texas. Dependiendo del acto particular de "sexting", un adolescente enjuiciado bajo las leyes de pornografía infantil de Texas puede ser encontrado culpable de delito grave de segundo o tercer grado con una sentencia de prisión de hasta veinte años.

Aunque el "sexting" es definido generalmente como la práctica de adolescentes enviar mensajes de texto sugestivos o fotos desnudos o semidesnudos de ellos mismos o de otros adolescentes mediante teléfono celular o correo electrónico, el "sexting" se manifiesta en diferentes formas, no hay un límite de edad, razón, imagen o situación característica de "sexting". A pesar de las diferentes clases de "sexting" los incidente típicos mayores son los siguientes: 1) la novia le envía al novio fotos de ella desnuda en un esfuerzo por impresionarlo; 2) el novio, luego de que la relación termina, envía las fotos a amigos; y 3) un amigo del novio envía la foto a otro amigo sin que este lo solicite y este olvida borrar la foto. Todos esos adolescentes pueden ser procesados por violación a las leyes de pornografía infantil bajo las leyes de Texas y se les requiere que se registren como ofensores sexuales, un castigo que muchos están de acuerdo en que no va con el delito.

Mientras que el "sexting" entre adolescentes de Texas cae dentro del ámbito de las leyes de pornografía infantil del estado, el enjuiciamiento de los delitos graves de los adolescentes por "actividad sexual de menores" o "posesión o promoción de pornografía infantil" parece un castigo demasiado duro, incluso para los adolescentes que transmiten la imagen original sin el

consentimiento o conocimiento del tomador. El hecho básico es que la aplicación de las leyes contra la pornografía infantil a los menores involucrados en el "sexting" va mucho más allá de la enseñanza de una lección - una convicción por pornografía infantil basada en "sexting" podría arruinar la vida de un adolescente. Por suerte, los fiscales de Texas no han sido tan vengativos con los adolescentes involucrados en "sexting" como han sido los fiscales en otros estados. Quizás entonces, no se necesita una respuesta legislativa en Texas para abordar el asunto y, en cambio, los texanos deben confiar en los padres y las escuelas para educar a los adolescentes sobre los peligros del "sexting".

En 2009, legisladores de once estados crearon legislación dirigida al "sexting", mientras que en 2010, los legisladores en dieciséis estados crearon o consideraron legislación dirigida al "sexting". Actualmente, en seis estados - Arizona, Illinois, Nebraska, North Dakota, Utah y Vermont - adoptaron leyes para el "sexting" en respuesta a los asuntos que han surgido en el enjuiciamiento de adolescentes por pornografía infantil. Cada estado ha adoptado un acercamiento legislativo diferente para abordar la inclinación de los adolescentes hacia el "sexting", evidenciando la falta de un marco legal consistente para lidiar contra el "sexting". Por ejemplo, Vermont, North Dakota, y Utah a convertido en delito menos grave ciertos incidentes de "sexting", mientras Nebraska descriminalizo ciertas actividades de "sexting" creando defensas afirmativas para las violaciones a las leyes estatales de pornografía infantil. Aunque estos estados deben ser elogiados por tratar de encontrar una vía legal apropiada para abordar el "sexting", sus respuestas legislativas dejan espacio para mejorar.

En 2009 y 2010, alrededor de catorce (14) estados propusieron una ley para convertir en delito juvenil el "sexting" entre menores. Otros estados tienen proyectos de ley destinados a educar a los jóvenes sobre los riesgos de esta conducta. Hay quienes sostienen que la claridad del tráfico de fotos de pornografía infantil real entre adultos - muestra lascivamente los genitales de menores de edad, menores que participan en actos sexuales - se desvanece cuando los adolescentes toman la foto y se convierten ellos mismos en productores y destinatarios de las fotos.

La necesidad de una investigación matizada y la probabilidad de que los mensajes de texto estén "íntimamente ligados" a las cuestiones de la popularidad y la inseguridad típica de la adolescencia y a la adolescencia, apoyan el argumento de que, en lugar de imponer una sanción penal uniforme para todos, un mejor enfoque puede ser el de ofrecer soluciones comprometidas, incluidos los programas de educación y disciplina escolar. Sin embargo, las soluciones alternativas no están libre de problemas. La litigación ha retado la constitucionalidad de los derechos de los menores de no asistir a un programa educativo en conexión con su conducta del "sexting".

Teniendo en cuenta un cambio cultural en la representación de la sexualidad adolescente, como es evidente en la moda, la música y las películas, la presencia de consentimiento en muchos casos de "sexting", y la inmadurez y falta de criterio prevalente en el típico "sexter", el caso puede hacer que el acto de "sexting" no caiga perfectamente dentro de los parámetros de las leyes de pornografía infantil existentes en esa área destinadas a proteger a los niños de los pederastas. El dilema es aún más

evidente si se considera el hecho de que en muchos casos de "sexting" "el pornógrafo y la víctima son una y la misma persona."

### **Consecuencias del "sexting"**

Dado que la tecnología de la comunicación, particularmente vía dispositivos como teléfonos inteligentes y laptops, facilita el estar en contacto con otros todo el tiempo, no es sorprendente que los estudiantes hayan ideado usos no deseados para el uso de la tecnología en su vida diaria. Muchas de estas aplicaciones traen implicaciones legales significativas para los administradores escolares, especialmente desde que se dificulta monitorear y controlar todos los usos que los estudiantes le dan a la tecnología de comunicación. Uno de los más recientes y problemáticos malos usos de la tecnología involucra el "sexting" y emerge del "cyberbullying".

Mientras que la tecnología que subyace del "sexting" es algo nuevo, lo que representa la fotografía, la explotación de la desnudez o materiales sexualmente explícitos han existido durante siglos. La mayor diferencia es que en la era de las comunicaciones instantáneas los mensajes pueden ser enviados inmediata e irremediamente. En un entorno de comunicaciones electrónicas, no debería ser sorprendente que se hayan planteado interrogantes acerca de si los estudiantes, o sus padres, entienden completamente las ramificaciones y consecuencias potencialmente nefastas de las acciones de los adolescentes cuando se involucran en el "sexting". Las consecuencias del "sexting" pueden ser personales, pero así como también

pueden implicar penas significativas cubiertas por reglas de la escuela y / o la ley.

Los administradores escolares, en conjunto con sus consejos escolares, necesitan crear políticas para educar a los estudiantes, los padres y el personal escolar acerca de la severidad y potencial del daño a largo plazo del "cyberbullying" o "sexting" entre estudiantes. Teniendo en cuenta las consecuencias legales del "cyberbullying" y con la premisa de que la mejor intervención es la prevención, las políticas deben dar a conocer y proveer sesiones de desarrollo profesional para los educadores ya que ellos son los que están en primera fila lidiando con el "sexting" y otros abusos de la tecnología. Las políticas deben incluir disposiciones para educar a los estudiantes, padres y personal sobre los efectos sociales y emocionales del "sexting", así como sus consecuencias jurídicas. Políticas que con creatividad deben usar una variedad de enfoques, tales como asambleas escolares o programas, instrucción en el salón de clase, notificaciones electrónicas a todos, clases para padres y sesiones de desarrollo profesional para el personal escolar.

El enfoque de las políticas sobre "sexting" debe ser ayudar a los estudiantes a entender el impacto dañino que el "sexting" puede tener en sus vidas y las de sus amigos, según el personal escolar provee asistencia, incluyendo consejería, para enfrentar esta creciente preocupación. La políticas deben incluir sanciones claras para que los estudiantes puedan estar al tanto de las consecuencias de sus acciones.

Las políticas deben ayudar a los estudiantes a entender las implicaciones a largo plazo de una convicción criminal o de ser etiquetado como ofensor sexual por transmitir imágenes inapropiadas. Esta información debe ser presentada regularmente en las asambleas escolares, en las clases de salud, en las sesiones de consejería y de consejería en grupo para que los estudiantes estén informados del potencial dañino a largo plazo del "sexting".

Dado al rápido crecimiento de la tecnología y al hecho de que este es un asunto legal emergente, los líderes escolares deben trabajar con los representantes legales de los consejos escolares para asegurarse de que sus políticas acerca del "cyberbullying" y "sexting" son actualizadas regularmente, por lo menos una vez al año, para asegurarse de que son consistentes con las nuevas leyes, regulaciones y decisiones de la corte.

El daño potencial causado a los individuos por las protecciones constitucionales contra la pornografía es un asunto altamente debatido. La necesidad de prevenir la creación de pornografía infantil es menos controversial porque muchos individuos reconocen el significativo interés de proteger a los niños en contra de la explotación sexual. Además, el uso creciente de la tecnología ha hecho la pornografía, y la creación de la pornografía, más accesible a través de replicas digitales y el almacenamiento de las imágenes.

A causa de que las capacidades expansivas de la tecnología permiten mayor libertad en la creación de expresiones digitales, la intersección de la tecnología y la pornografía se han convertido en un área odiada del derecho, enfocándose en cómo proteger mejor a los niños de los daños de la

explotación. Distribuir imágenes gráficas de niños, reales o digitales, tiene menos límites por las capacidades de la tecnología. En consecuencia, a través de las leyes, el Congreso ha intentado definir los parámetros de lo que constituye pornografía infantil y de crear consecuencias legales por crear, poseer o distribuir pornografía infantil.

El primer estatuto federal en abordar la pornografía infantil, el Protection of Children Against Sexual Exploitation Act de 1977, criminalizó la distribución de material que representa menores de quince años en conducta sexual explícita. Además, impone cuatro fuertes consecuencias, como sentencias de prisión mandatoria y registración de por vida en el registro de ofensores sexuales, por violar las leyes de pornografía infantil. Después, el Congreso aprobó el Child Protection Act de 1984 para protección adicional contra la explotación prohibiendo la pornografía infantil aunque las imágenes no fueran obscenas.

El Congreso no pretende castigar el "sexting" bajo el Prosecutorial Remedies and Other Tools to End the Exploitation of Children Today Act ("PROTECT Act") porque el "sexting" no refleja los crímenes atroces para los que las leyes de pornografía infantil fueron creadas, y por lo tanto los fiscales de distrito no pueden usar el PROTECT Act para enjuiciar adolescentes involucrados en el "sexting". La historia legislativa del PROTECT Act demuestra el intento congresional de proteger a los menores contra la explotación y no sugiere que la ley fuera creada para aplicar a casos que involucren relaciones consensuales entre adolescentes.

El "sexting" no es una conducta apropiada para castigar bajo las leyes de pornografía infantil u otras leyes de protección de menores porque los casos a nivel estatal y federal enfocados en enjuiciar adultos depredadores por serios crímenes contra menores que se encuentran dentro de los límites del texto de la ley en lugar de delitos de menores contra otros menores. Estos casos representan situaciones donde el adulto acusado crea representaciones obscenas de menores involucrados en conductas sexuales o casos donde los adultos acusados han explotados sexualmente a los menores. El "sexting", por otro lado, consiste de conductas menos dañinas entre pares y difiere de la forzada explotación de un menor reacio.

Las consecuencias y castigos estrictos de las leyes federales contra "sexting" bajo el PROTECT Act son inconsistentes con la forma en que el PROTECT Act ha sido aplicado en la corte. La Corte Suprema ha adherido al lenguaje legal y los intentos legislativos del congreso cuando aplica el PROTECT Act.

Un adolescente en una relación consensual con otro cercano en edad no debe ser sometido a los mismos estándares criminales que los adultos que violan las leyes federales de pornografía infantil. Enjuiciar adolescentes involucrados en "sexting" u otra relación sexual consensual con un par no es necesariamente lo que las leyes de pornografía infantil pretenden. Sin embargo, los estándares sociales pueden esperar que los adolescentes tengan una conducta sexual responsable o de manera tradicional.

Por lo tanto, si los adolescentes deben ser considerados responsables de las posibles consecuencias de su comportamiento, los medios de sanción

distintos del enjuiciamiento penal son más adecuados. Además, los adolescentes que distribuyen las fotografías maliciosamente después de que las fotografías fueron intercambiadas por consenso deben enfrentar algún tipo de castigo por su comportamiento. A pesar del lenguaje estricto de la ley, en lugar de castigar y perseguir a un adolescente de la misma manera que el ordenamiento jurídico procesaría a un depredador adulto que explota a los niños, los adolescentes deben ser procesados a un nivel menos severo.

Debido a que el material de "sexting" distribuido no cumple con la definición legal de la pornografía infantil, perseguir penalmente por la creación y distribución de las fotografías "no cumple ninguna de las consideraciones para la legislación sobre pornografía infantil. Si los adolescentes cercanos en edad distribuyen fotografías sexualmente explícitas, que están legalmente definidas como pornografía infantil, otras formas de castigo o enjuiciamiento son más apropiados si la sociedad o los tribunales determinan que el castigo es necesario.

Por ejemplo, en lugar de enfrentar cargos criminales, los adolescentes que consensualmente crean e intercambian fotografías sexualmente explícitas pueden enfrentar cargos civiles a fin de sean responsables de los daños que resultan de la distribución de las fotografías. En los casos en los que el "sexting" no causa ningún daño, como Miller v. Skumanick, pero que todavía existe un deseo social de crear conciencia sobre la sexualidad de los adolescentes y las posibles consecuencias peligrosas de comportamientos tales como el "sexting", otras opciones son más apropiadas que la acción legal. Los adolescentes infractores pueden completar una serie de cursos de educación sexual que se centran en la sexualidad y la expresión de

adolescentes, que les permita tomar decisiones informadas y responsables sobre el comportamiento sexual con otros.

Además, ajustar la edad de consentimiento para permitir la libertad de que dos adolescentes de la misma edad se involucren en conducta sexual puede tomar en cuenta los derechos constitucionales de los adolescentes y evitar un castigo potencial por situaciones como el "sexting". La edad de consentimiento en Estados Unidos debe ser bajada a una edad en que se permita a los jóvenes tomar decisiones independientes sobre su libertad sexual cuando se involucran en una relación con personas cercanas en edad. El intercambio consensual de fotos y la decisión sexual consensual de los adolescentes con otros adolescentes próximos en edad debe ser legalmente respetada como es en algunas regiones del oeste, como en Europa donde la edad de consentimiento en algunas jurisdicciones es a los doce años. Debido a que el propósito principal de las leyes de pornografía infantil es prevenir la explotación de menores por parte de depredadores adultos, el estricto cumplimiento de esas leyes por adolescentes involucrados en conductas consensuales con otro es inapropiado y contra productivo.

Todos los estados, el Distrito de Columbia, y el Gobierno Federal tienen leyes que dictan cuando un adolescente puede consentir legalmente una relación sexual. El gobierno ha decidido que antes de esa edad el menor no entiende el significado de involucrarse en actividad sexual y por lo tanto el consentimiento no es una defensa en los casos de violación estatutaria.

Del mismo modo, todos los estados, el Distrito de Columbia y el Gobierno Federal tienen leyes que prohíben la pornografía infantil. La pornografía infantil y su exclusión de la protección de la Primera Enmienda, es

un concepto relativamente nuevo en nuestro sistema legal, con el primer caso en llegar a la Corte Suprema en 1982. Dos razones comunes citadas por las leyes de pornografía infantil son la protección de los menores contra el abuso causado por la producción de imágenes y la protección de los menores del daño duradero causado por la distribución de esas imágenes. Otra razón en apoyo de la extensión de las leyes de pornografía infantil incluye el miedo de que esas imágenes pornográficas sean utilizadas para seducir otros menores, y que las imágenes puedan aumentar el apetito de los ofensores sexuales, incitándolos a abusar de otros menores.

En 1984, el Gobierno Federal aumentó la edad de un menor, según definida en la ley federal de pornografía infantil, de dieciséis a dieciocho años. El congreso aumentó la edad para "facilitar la acusación en los casos de pornografía infantil." La edad de dieciséis hacía muy difícil probar, más allá de duda razonable, que el menor representado en las imágenes pornográficas era menor de edad, especialmente si el menor mostraba algún signo de pubertad.

Mientras el internet iba en aumento, el Congreso promulgó el Child Prevention Pornography Act (CPPA) de 1996. El CPPA extendió la definición de pornografía infantil para incluir imágenes que representan adultos apareciendo como menores e imágenes de representaciones virtuales de menores creadas utilizando tecnología computarizada. Esta sección fue declarada inconstitucional en 2002 en el caso de la Corte Suprema, Ashcroft v. Free Speech Coalition. La corte distinguió la pornografía infantil virtual de la expresión restringida en Ferber, expresión que constituía abuso sexual, señalando que la expresión sexual prohibida por el CPPA "no registra crimen y no crea víctimas con su producción", y por tanto no está exenta de la

protección de la Primera Enmienda.

Nuestras leyes actualmente permiten que los adolescentes se involucren en la mayoría de las formas de sexualidad, pero se reserva el derecho de restringir ciertas conductas sexuales, dando así, una autonomía sexual incompleta a los adolescentes. Se le dice a los adolescentes que son maduros, pero no lo suficiente. Esta falta de total autonomía puede tener efectos secundarios perjudiciales y no deseados en los adolescentes como en la sociedad. Cuando se le permite a los adolescentes involucrarse en una conducta sexual, se les anima a tomar decisiones seguras basadas en la información que han obtenido mediante sus clases de sexualidad, sus padres y amigos mayores. Se espera que informados de las consecuencias aterradoras y las consecuencias que cambian potencialmente la vida, los adolescentes puedan tomar decisiones responsables y maduras después de una reflexión cuidadosa. Como tal, cuando los adolescentes llegan a la edad de consentimiento se les da un derecho y una responsabilidad.

Los estudiosos han argumentado que "el reconocimiento de la autonomía individual fomenta la auto-determinación y confianza en sí mismo mediante el cultivo de un sentido importante de responsabilidad y rendición de cuentas, no sólo para uno mismo, sino [también] a los demás." Al no dar a los adolescentes el derecho a participar en todas las formas de actividad sexual adulta legalmente consentidas, incluida la pornografía auto producida, fallamos en asignar la responsabilidad asociada a las consecuencias. Al castigar a la pareja adulta por la producción de las fotografías sexuales, implicamos que si algo sale mal, la pareja de más edad tiene la culpa. Con la aprobación de la culpa, se pasa la responsabilidad. Esto hace a los adolescentes menos

propensos a sopesar adecuadamente los beneficios y las consecuencias de la creación de estas imágenes.

En la protección de los adolescentes de daño potencial causado por la diseminación de imágenes pornográficas, los legisladores y las cortes han equiparado el acto de fotografiar legalmente a su pareja capaz de consentir una relación sexual con el acto de fotografiar un niño incapaz de consentir a cualquier forma de actividad sexual. Los criminales son sentenciados a probatoria, prisión o la inclusión en el registro de ofensores sexuales, por lo tanto, severamente alterar y destruir sus vidas.

Con la prevalencia de la tecnología y la posibilidad de que los adolescentes la utilicen para enviar imágenes sexualmente explícitas, debemos preguntarnos por qué la sociedad se siente cómoda permitiendo que los adolescentes tengan sexo con parejas diez o veinte años mayores, pero incómodos con el hecho de que la misma pareja se tome fotos en esas actividades sexuales. Esta inconsistencia puede ser otro ejemplo de la lucha de permitirle a los adolescentes el derecho a experimentar al mismo tiempo que se tratan de mantener los valores morales. Como pasadas inconsistencias en nuestras leyes han demostrado, hay una jerarquía de conducta sexual apropiada: el sexo heterosexual por encima del sexo homosexual, sexo entre casados por encima del sexo entre solteros, la procreación por encima del aborto y expresiones sexuales privadas por encima de expresiones sexuales conmemoradas.

Tal vez la discrepancia entre nuestra edad de consentimiento y nuestras leyes de pornografía infantil van menos dirigidas a la protección de los menores y mas dirigidas a proteger nuestros valores. Aceptamos que los

adolescentes tengan relaciones sexuales siempre y cuando no estemos consientes de ello. Cuando se trata de la sexualidad entre adolescentes la sociedad ha adoptado una actitud de "fuera de la vista, fuera de la mente". Sin embargo, al dar a los jóvenes el derecho y la responsabilidad de involucrarse en relaciones sexuales, aceptamos la posibilidad de que esos adolescentes se involucren en conductas sexuales con las que no estamos totalmente de acuerdo.

A nivel estatal es importante reconocer que esas dos doctrinas legales, edad de consentimiento y pornografía infantil, no son totalmente independientes y no deben ser tratadas como tal. Si el estado considera que el adolescente a los dieciséis años es capaz de consentir una relación sexual, esa debe ser también la edad en la que el adolescente pueda consentir a otras conductas sexuales como la pornografía auto producida. Del mismo modo esto sería válido si el estado selecciona como edad de consentimiento los diecisiete o dieciocho años.

Si bien esto requiere que los estados seleccionen una edad de consentimiento para actividades sexuales de adultos, los estados mantienen su libertad de elegir a qué edad ese derecho es reconocido. Esta solución permite que la continua protección de los menores, reconoce la completa autonomía sexual a la edad de consentimiento, y elimina los duros castigos impuestos a las parejas mayores.

Adicional a eso, un componente sexual enfocado en la seguridad cibernética y las potenciales consecuencias de distribuir imágenes personales pueden ser agregados a los cursos tradicionales de educación sexual ofrecidos actualmente a los estudiantes, de este modo se les educa acerca de

los problemas de larga duración asociados con la pornografía auto producida.

### **Conclusión**

El "sexting" debe considerarse fuera del alcance de las exclusiones de pornografía infantil, porque esas imágenes, como las de pornografía infantil virtual, no envuelven abuso sexual de menores. Cuando, como en el caso del "sexting", las imágenes en cuestión carecen de conexión aproximada al crimen de abuso sexual infantil, las imágenes quedan fuera de los límites de la categoría de la expresión de pornografía infantil porque el interés del gobierno en proteger las víctimas de abuso sexual infantil no está presente y no puede justificar la completa exclusión de la protección de la Primera Enmienda.

Los estados deben crear leyes especiales, no tan severas, para los involucrados en el "sexting", solamente en el caso de que esas imágenes sean transmitidas a terceras personas por el receptor principal de dichas imágenes. No se debe castigar a los adolescentes involucrados en estas conductas con penas severas como la reclusión o la inclusión en el registro de ofensores sexuales ya que esta conducta no constituye pornografía infantil, es consentida y es un método de experimentación sexual utilizado por los jóvenes que en ocasiones no se atreven a tener un contacto físico con otro joven.

Es necesario que las escuelas y el estado eduquen a los jóvenes y a sus padres acerca de las consecuencias del "sexting" y el daño permanente que esta práctica les puede causar.

### **Recomendaciones**

1. El estado debe crear una política pública favorable para lidiar con el "sexting".
2. Crear leyes para el "sexting" y eliminarlo de las leyes de pornografía infantil ya que no cumple con los requisitos para que se dé la pornografía infantil.
3. El estado debe crear leyes parejas en cuanto a la edad de consentimiento sexual entre los jóvenes.
4. Que los padres tengan mayor conocimiento de la tecnología y que puedan usarla favorablemente para proteger a sus hijos.
5. Que las escuelas creen programas educativos para los jóvenes y sus padres donde les enseñen las implicaciones del "sexting".
6. Enseñarle a los jóvenes a tener más confianza en si mismos y no involucrarse en comportamientos sexuales como el "sexting".