ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO
Departamento de Justicia
APARTADO 9020192, SAN JUAN, PR 00902-0192

Antonio Miguel Sagardia De Jesús
Secretario de Justicia

Tel. (787) 723-4983
(787) 721-7771

14 de julio de 2009

Hon. José Emilio González
Presidente
Comisión de lo Jurídico Penal
Senado de Puerto Rico
El Capitolio
San Juan, Puerto Rico 00902

Señor Presidente:

Nos referimos al P. del S. 921, el cual nos fue sometido para nuestros comentarios y cuyo título enuncia:

LEY

> Para crear la "Ley contra el *Texnudismo*" para prohibir a un menor que en el uso indebido e imprudente de un aparato de telecomunicación, produzca, envíe, intercambie o distribuya fotografías o videos que presenten a un menor en estado de desnudez; para que las empresas y/o compañías dedicadas a la producción, venta, distribución y mercadeo de aparatos electrónicos de telecomunicación adviertan sobre la ilegalidad de dicha práctica, tanto en sus campañas promocionales y publicitarias, así como en el empaque de dichos productos y en los contratos de compraventa de los mismo; y para imponer penalidades.

Según la Exposición de Motivos de la medida que nos ocupa, en los Estados Unidos recientemente se ha proliferado entre los menores de edad, mayormente, la práctica conocida como *sexting*. Explica la referida Exposición de Motivos que,

dicha modalidad consiste en la "práctica de una persona menor de 18 años que se toma fotografías desnudas o semidesnudas y las envía, con el consentimiento del recipiente, por correo electrónico o comunicación celular a otra persona menor de 18 años, principalmente novio o novia, o posee, almacena y retiene, en su teléfono celular, fotografías de desnudos o semidesnudos de sí mismo u otra persona menor de edad, mayormente novio o novia con el consentimiento de ésta". Se añade, que en Puerto Rico la prensa ha reseñado un incremento significativo en el uso del teléfono celular en las escuelas públicas del país y se han reportado casos sobre el llamado *sexting*. Según el legislador, esta práctica acarrea consecuencias nefastas para la juventud por lo que es necesario tomar acción preventiva.

Expuesto el propósito de la medida de referencia, procedemos a emitir nuestros comentarios.

La Asamblea Legislativa tiene la facultad de aprobar leyes en protección de la vida, la salud y el bienestar del pueblo.[1] En el caso específico de los menores de edad, el Estado, en el ejercicio de su poder de *parens patriae*, tiene la obligación de velar por la seguridad, el mejor interés y el bienestar de éstos. Así, la política pública del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, durante las últimas décadas, ha estado enfocada en garantizar el bienestar de los menores de edad.[2] Aunque entendemos la intención de la Asamblea Legislativa de proteger el bienestar general de los menores de edad, a través de la medida que nos ocupa, notamos que la misma adolece de ciertos defectos los cuales señalamos a continuación.

En esencia, la medida prohíbe a los menores de edad la producción, envío, intercambio o distribución de fotos o vídeos de sí mismos, o de cualquier otra persona o menor de edad, en estado de desnudez. En primer lugar, notamos que la medida no establece una definición precisa del término "estado de desnudez". Sabido es, que el principio de legalidad establecido en el Artículo 2 del Código Penal[3], requiere que las leyes den un aviso adecuado de las consecuencias penales de la conducta que ordenan o prohíben. El citado Artículo recoge el principio de la prohibición a las leyes vagas y es parte, además, de las limitaciones del poder del Estado frente al derecho constitucional de los individuos a un debido proceso de

---

[1] Véase, Sección 19 del Artículo II de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.
[2] Véase, a modo de ejemplo, la Ley Núm. 177 de 1 de agosto de 2003, según enmendada, conocida como "Ley para el Bienestar y Protección Integral de la Niñez", y la Ley Núm. 289 de 1 de septiembre de 2000, conocida como "Declaración y Deberes de la Persona Menor de Edad, su Padre, Madre, Tutor y del Estado".
[3] 33 L.P.R.A. § 4630.

ley.[4] De ahí que la claridad y precisión de una ley de naturaleza penal es condición de su validez. Sobre esta prohibición, el Tribunal Supremo de Puerto Rico ha expresado lo siguiente:

> El examen judicial que se debe utilizar para determinar si una ley es vaga, es si el lenguaje da un aviso definido con respecto a la conducta proscrita de acuerdo al significado y práctica comunes. En ese examen se debe considerar si una persona de inteligencia común puede entender, sin tener que adivinar, el tipo y ámbito de la conducta proscrita o prohibida, así como el sujeto a quien está dirigida. Como se trata de imponer responsabilidad penal, los requisitos de certidumbre del estatuto son más estrictos que los de las leyes civiles. De ahí, que el delito tiene que estar claramente tipificado con todos los elementos definidos de manera inteligible. La ley debe ser lo suficientemente clara y precisa como para satisfacer el debido proceso de ley. [5] (Énfasis nuestro.)

Ciertamente, este aspecto debe ser considerado con sumo detalle pues podría incurrirse en una violación al principio de legalidad.

De otra parte, la medida tampoco es clara en cuanto a si la conducta que prohíbe va dirigida a la creación, envío, intercambio y distribución de fotos y videos, que presenten a menores de edad únicamente. Notamos que la Sección 1 de los Artículos 4 y 5 de la medida, respectivamente, tipifican la conducta prohibida y especifican que ésta comprende las fotografías o videos de un menor de edad o un adulto. No obstante, el término "texnudismo", el cual define la falta que se quiere crear, hace referencia únicamente a las fotografías de un menor de edad. Sin embargo, no hace mención de los videos, contrario a lo dispuesto en los Artículos 4 y 5 de la medida. Este aspecto es de suma importancia pues la definición de "texnudismo", como indicamos, recoge la conducta que se quiere prohibir.

El Artículo 5 de la medida establece cuáles serán las penalidades por violación a la ley. La Sección 1 de dicho Artículo dispone que incurrirá en falta clase I todo menor que produzca, envíe o intercambie fotografías o videos de sí mismo o de

---

[4] Véase, Pueblo v. Díaz, 160 D.P.R. 1 (2003). Existen tres fundamentos para declarar nula una ley por razón de vaguedad: 1) que la ley no ofrezca a una persona prudente y razonable una advertencia adecuada sobre cuál es la conducta prescrita o prohibida; 2) que la ley propicie su aplicación arbitraria y discriminada; y 3) que la ley intervenga con derechos constitucionales fundamentales.

[5] Pueblo v. Díaz, *supra*, a la página 31.

otro menor y/o adulto en estado de desnudez. Mientras, la Sección 2 establece que incurrirá en falta clase II el menor que distribuya fotografías o videos, de sí mismo o de otro menor, en estado de desnudez. Al igual que señalamos anteriormente, notamos que la Sección 2 no incluye las fotografías o videos de un adulto. No existe justificación para esta distinción, por lo que entendemos que se trata de un error por inobservancia del legislador.

Las mencionadas secciones, además, hacen referencia al "uso indebido e imprudente" de un "aparato de telecomunicación". No obstante, nos parece innecesario el uso de la frase "uso indebido e imprudente" pues el texto mismo del delito ya define la conducta ilegal. Añadir dicha frase podría resultar en un análisis subjetivo de la conducta proscrita por no estar definido en el Artículo 3 de la medida, lo cual a su vez podría resultar en una violación al principio de legalidad, antes mencionado. De igual forma, aunque inferimos que la intención del legislador, según surge de la Exposición de Motivos, es que el término "aparato de telecomunicación" se refiere a los teléfonos celulares, la medida tampoco incluye una definición de dicho término y utiliza indistintamente el mismo junto con el de "aparatos electrónicos de comunicación".

Debe tenerse en cuenta también que, actualmente, la Ley Núm. 149 de 18 de junio de 2004[6], según enmendada, conocida como Código Penal de Puerto Rico, tipifica como delito, en su Sección Cuarta, varias conductas similares a la que se quiere prohibir con esta medida, y las cuales están relacionadas con la obscenidad, la pornografía infantil y material nocivo a menores. Entre éstos, podemos mencionar los siguientes:

> **Artículo 155. Envío, transportación, venta, distribución, publicación, exhibición o posesión de material obsceno.** Toda persona que a sabiendas envíe o haga enviar, o transporte o haga transportar, o traiga o haga traer material obsceno a Puerto Rico para la venta, exhibición, publicación o distribución, o que posea, prepare, publique, o imprima cualquier material obsceno en Puerto Rico, con la intención de distribuirlo, venderlo, exhibirlo a otros, o de ofrecerlo para la distribución o la venta, incurrirá en delito menos grave.
>
> Si el delito descrito en el párrafo anterior se lleva a cabo para o en presencia de un menor, o se emplea o usa a un menor para hacer o

[6] 33 L.P.R.A. § 4630 *et seq.*

ayudar en la conducta prohibida, incurrirá en delito grave de cuarto grado.

[...]

Artículo 158. Posesión y distribución de pornografía infantil. Toda persona que a sabiendas posea, imprima, venda, compre, exhiba, distribuya, publique, transmita, traspase, envíe o circule material o un espectáculo de pornografía infantil, incurrirá en delito grave de tercer grado.

Artículo 163. Transmisión o retransmisión de material obsceno o de pornografía infantil. Toda persona que a sabiendas distribuya cualquier material obsceno o de pornografía infantil a través de televisión, radio, computadora o cualquier medio electrónico u otro medio de comunicación, incurrirá en delito menos grave.

Para fines de los mencionados Artículos, el Código Penal define los siguientes términos:

"Material obsceno" es material que considerado en su totalidad por una persona promedio y que al aplicar patrones comunitarios contemporáneos: 1) apele al interés lascivo, o sea, a un interés morboso en la desnudez, sexualidad o funciones fisiológicas; 2) represente o describa en una forma patentemente ofensiva conducta sexual; y 3) carezca de un serio valor literario, artístico, político, religioso, científico o educativo.

[...]

Cuando la conducta prohibida se lleve a cabo para o en presencia de menores será suficiente que el material esté dirigido a despertar un interés lascivo en el sexo.

"Pornografía infantil" es cualquier representación de conducta sexual explícita, todo acto de masturbación, abuso sadomasoquista, relaciones sexuales reales o simuladas, relaciones sexuales desviadas, bestialismo, homosexualismo, lesbianismo, actos de sodomía, o

exhibición de los órganos genitales llevados a cabo por personas menores de dieciocho (18) años.[7]

Por otra parte, es importante señalar que la Ley Núm. 88 de 9 de julio de 1986[8], según enmendada, conocida como "Ley de Menores", describe el procedimiento a llevarse a cabo en los casos de menores de edad que cometen faltas. El Código Penal es utilizado como la fuente para la radicación de faltas a menores y el mismo no establece delitos especiales para éstos, sino que la conducta tipificada es penable tanto para adultos como para menores. A la luz de lo anterior, entendemos que bajo las definiciones del Artículo 154 del Código Penal el tipo de material contemplado en la medida podría ser catalogado como obsceno y, dependiendo del contenido de la foto o video, también podría constituir pornografía infantil. Por tanto, las conductas que se pretenden prohibir mediante la presente medida, ya han sido incluidas, en cierta medida, en la Sección Cuarta del Código Penal. Dicho esto, consideramos que en lugar de aprobar una nueva ley especial, bastaría con enmendar el Código Penal para incluir aquella parte de la medida que el legislador entienda que no está incluida en las mencionadas disposiciones de dicho estatuto.

También debemos enfatizar que la conducta que pretende penalizar la medida va dirigida únicamente a los menores de edad, por lo que la misma no podría ser aplicada a un adulto que incurra en este tipo de actuaciones. Esta situación, podría representar un trato discriminatorio no justificado, lo cual estaría en violación al principio constitucional de la igual protección de las leyes, establecido en el Artículo II, Sección 7, de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.[9] Ello, en la medida que la tipificación de los delitos en el proyecto de ley sea más severa que aquella dispuesta para conductas similares tipificadas en el Código Penal.

A modo de ejemplo, notamos que la tipificación de delito que hace la medida en la Sección 2 del Artículo 5 (sobre distribución de fotografías o videos) es más severa que aquella dispuesta para conductas similares tipificadas en el Código Penal, como es el caso del Artículo 155 el cual contempla, entre otros, la distribución de material obsceno. Así, una distribución de fotografías o videos obscenos, bajo la Sección 2 del Artículo 5 de la medida, sería punible como una falta clase II, lo cual equivale a un delito grave, mientras que bajo el Artículo 155 del Código Penal constituiría un delito menos grave.

---

[7] Artículo 154, incisos (d), (e) y (f), del Código Penal, 33 L.P.R.A. § 4782.
[8] 34 L.P.R.A § 2203 *et seq.*
[9] Art. II, Sec. 7, Const. E.L.A., L.P.R.A. Tomo 1.

Igualmente, la Sección 1 del Artículo 5 tipifica como falta clase I la producción, envío o intercambio de fotografías o vídeos de un menor o adulto, lo cual equivale a delito menos grave. Debe tenerse en cuenta, que bajo el Artículo 155 del Código Penal, la conducta prohibida se tipifica como delito grave de cuarto grado cuando se utiliza un menor para llevar a cabo la conducta prohibida. Otras conductas similares tipificadas en el Código Penal, tales como la posesión y distribución de pornografía infantil son tipificadas como delito grave de tercer grado.[10]

Por otra parte, la medida tampoco contiene data estadística sustancial que justifique el establecimiento de las prohibiciones propuestas, tal como prueba de la alta tasa de esta conducta entre los menores, o narraciones de incidentes específicos de la mala conducta que se quiere prevenir. Aunque es de conocimiento general que en los medios de comunicación se nos ha informado sobre algunos casos relacionados con esta práctica, las referencias a estadísticas que se incluyen en la Exposición de Motivos del proyecto se refieren a casos en los Estados Unidos y no de Puerto Rico. En ausencia de evidencia que demuestre la existencia de un severo problema social en nuestra jurisdicción, somos del criterio que no se justifica crear una nueva ley, distinta al Código Penal, que tipifique este tipo de conducta.

Finalmente, la medida dispone que las compañías, empresas o personas dedicadas a la venta, distribución o mercadeo de aparatos electrónicos deberán advertir sobre el alcance de las disposiciones de la ley en sus campañas promocionales y en los contratos de compraventa de los mismos. Al respecto, la Exposición de Motivos de la medida justifica esta inclusión debido a que los jóvenes, tradicionalmente, no están atentos a las actuaciones legislativas o leyes aprobadas. Sobre este particular, llamamos la atención sobre el hecho de que los menores de edad no pueden firmar contratos de compraventa, por lo que el propósito principal de esta advertencia no podría lograrse.[11]

---

[10] Artículo 148 del Código Penal, 33 L.P.R.A. § 4786.

[11] Véase, Artículo 1215 del Código Civil de Puerto Rico, 31 L.P.R.A. § 3402, el cual establece que los menores no emancipados no pueden prestar consentimiento para contratar.

Por todo lo anteriormente expuesto el Departamento de Justicia no endosa el P. del S. 921, tal como está redactado. Esperamos que nuestros comentarios le sean de utilidad.

Cordialmente,

Por.

Antonio M. Sagardía De Jesús