

Universidad Hispanoamericana

Facultad de Derecho

Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho

Sexting entre adolescentes y el alcance de los supuestos
de hecho del art. 167 bis del Código Penal a las
comunicaciones con contenido sexual entre personas
adolescentes

Carlos Raúl Cambronero Sánchez

Jorge Andrés Gamboa Díaz

Tutor:

Lic. Avraham Sequeira Morales

2024

Carta de aprobación del filólogo

Cartago, 10 de septiembre de 2024

Los suscritos, Elena Redondo Camacho, mayor, casada, filóloga, incorporada a la Asociación Costarricense de Filólogos con el número de carné 0247, portadora de la cédula de identidad número 3-0447-0799 y, Daniel González Monge, mayor, casado, filólogo, incorporado a la Asociación Costarricense de Filólogos con el número de carné 0245, portador de la cédula de identidad número 1-1345-0416, ambos vecinos de Quebradilla de Cartago, revisamos el trabajo final de graduación que se titula: *Sexting entre adolescentes y el alcance de los supuestos de hecho del art. 167 bis del Código Penal a las comunicaciones con contenido sexual entre personas adolescentes*, sustentado por Carlos Raúl Cambronerero Sánchez y Jorge Andrés Gamboa Díaz.

Hacemos constar que se corrigieron aspectos de ortografía, redacción, estilo y otros vicios del lenguaje que se pudieron trasladar al texto. A pesar de esto, la originalidad y la validez del contenido son responsabilidad directa de la persona autora.

Esperamos que la participación de Filólogos Bórea Costa Rica satisfaga los requerimientos de la Universidad Hispanoamericana.

**ANA ELENA
REDONDO
CAMACHO**
X(FIRMA)

Firmado digitalmente por ANA ELENA REDONDO CAMACHO (FIRMA)
Fecha: 2024.09.10 14:29:06 -06'00'

Elena Redondo Camacho
Filóloga - Carné ACFIL n.º 0247

**DANIEL
ALBERTO
GONZALEZ
MONGE**
X(FIRMA)

Firmado digitalmente por DANIEL ALBERTO GONZALEZ MONGE (FIRMA)
Fecha: 2024.09.10 14:28:25 -06'00'

Daniel González Monge
Filólogo - Carné ACFIL n.º 0245

Agradecimientos

Quiero expresar mi más sincero agradecimiento a todas las personas que hicieron posible la realización de esta tesis.

En primer lugar, agradezco a Dios por darme la fuerza y la perseverancia para poder concluir esta importante etapa.

A mi familia, especialmente a mis padres, quienes con su apoyo incondicional y sacrificio me han brindado las herramientas necesarias para cumplir este logro, sin su motivación día a día y sin ese aliento constante este sueño no habría sido posible.

Finalmente quiero agradecerle a mi tutor de tesis, por su orientación y valiosas sugerencias durante el desarrollo de este proyecto y a mis profesores por todo el conocimiento que me transmitieron en el transcurso de la carrera.

Jorge Andrés Gamboa Díaz

Quiero expresar mi más sincero agradecimiento a todas las personas que me han apoyado a lo largo de este camino.

A mis padres, por su amor incondicional y su constante apoyo. Su confianza en mis capacidades y su dedicación han sido fundamentales para alcanzar esta meta. Gracias por enseñarme el valor del esfuerzo y la perseverancia.

A mis hermanos, por ser mis compañeros de vida y por los momentos de alegría y apoyo que siempre me brindaron. Cada uno de ustedes ha dejado una huella en mi vida y me han motivado a ser la mejor versión de mí mismo.

Y a mi futura esposa, por su paciencia, amor y comprensión. Tu apoyo emocional y tus palabras de aliento en los momentos difíciles me han dado la fuerza necesaria para continuar. Estoy emocionado por construir un futuro juntos y agradecido por tenerte a mi lado.

A todos ustedes, gracias por creer en mí y por ser parte de este importante logro.

Carlos Raúl Cambronero Sánchez

Dedicatoria

Le dedico esta tesis

Primero que nada, a Dios por darme la fuerza y la sabiduría para alcanzar esta meta, y por poner en mi camino a las personas correctas en los momentos adecuados como lo ha sido mi familia y mi novia.

También a mis padres, Luz Miriam Díaz Carrillo y Jorge Luis Gamboa Díaz por su amor incondicional, su apoyo constante y por enseñarme el valor del esfuerzo y la perseverancia, esta meta no habría sido posible sin ustedes.

A mi novia, Julissa Valverde Céspedes por su amor, paciencia y constante apoyo, gracias por estar a mi lado en cada paso de este viaje y por no soltar mi mano e impulsarme a seguir adelante siempre.

A mí mismo, por nunca rendirme, por aprender a superar los obstáculos y por creer que cada esfuerzo valdría la pena para estar hoy aquí.

Y, finalmente, a los que no creyeron en mí, con su actitud lograron que tomará más impulso.

Jorge Andrés Gamboa Díaz

Le dedico esta tesis a Dios, que ha sido una fuente de sabiduría y fortaleza en mi vida. Gracias por darme la virtud de superarme y perseverar a pesar de los múltiples desafíos que se me han presentado a lo largo de estos años. Todo lo que soy y lo que he logrado es gracias a Él.

Finalmente quiero dedicarle este proyecto a mi familia que ha sido un pilar fundamental en mi vida, por su apoyo incondicional, y fé en mi. Gracias por cada sacrificio, consejo y palabra de aliento.

Carlos Raúl Cambronero Sánchez

Resumen ejecutivo

El *sexting* entre adolescentes se ha convertido en una forma común de comunicación que plantea desafíos legales significativos. Esta tesis examina cómo el art. 167 bis del Código Penal de Costa Rica se aplica o puede aplicarse a las comunicaciones sexuales mutuas entre menores de edad. A pesar de que esta práctica puede calificarse como distribución de pornografía infantil, la legislación actual carece de claridad en cuanto a su tratamiento específico en el contexto del *sexting* entre adolescentes.

El análisis revela que, aunque el art. 167 bis aborda la comunicación electrónica, la creciente incidencia de consecuencias graves derivadas del *sexting* sugiere que la normativa actual puede ser insuficiente para gestionar de manera adecuada esta práctica. La investigación identifica vacíos legales y ambigüedades que ponen en riesgo la protección de los derechos de los adolescentes, subrayando la necesidad de reformar y actualizar el marco legal para adaptarlo a las realidades digitales actuales.

Los objetivos de este estudio incluyen evaluar la efectividad de las leyes existentes, identificar lagunas en la legislación, examinar la aplicación del art. 167 bis en casos de *sexting* con consentimiento mutuo y proponer recomendaciones para mejorar la protección legal de los adolescentes en este contexto.

El estudio concluye que es crucial revisar y reformar posiblemente la legislación para asegurar una respuesta adecuada y equilibrada que proteja los derechos de las personas jóvenes mientras se ajuste a las complejidades del entorno digital moderno.

Tabla de contenido

Resumen ejecutivo	VIII
CAPÍTULO 1.....	1
1.1 Planteamiento del problema	1
1.2 Antecedentes	3
1.3 Justificación.....	9
1.4 Objetivos	13
1.4.1 Objetivo general	13
1.4.2 Objetivos específicos	13
1.5 Interrogantes.....	14
CAPÍTULO 2.....	15
2.1 Sexting.....	15
2.1.1 Concepto	15
2.1.2 Tipos.....	17
2.1.3 Características	18
2.1.4 Factores de riesgo y consecuencias del sexting	20
2.1.5 Partes en el sexting	22
2.2 Adolescencia	26
2.2.1 La adolescencia y el sexting	27
2.3 El sexting desde la perspectiva legal	30
2.3.1 Derechos que se pueden ver afectados por el sexting	32
2.3.1.1 La intimidad.....	33
2.3.1.2 La imagen	35
2.3.1.3 El honor.....	37
2.3.1.4 Autodeterminación sexual	39
2.4 Derecho comparado	42
2.4.1 España	42
2.4.2 Perú.....	45
2.4.3 México.....	47
2.4.4 Argentina	48
2.4.5 Colombia.....	49
2.4.6 Ecuador.....	50
2.4.7 Chile	51
2.4.8 Estados Unidos	52

2.4.9 Reino Unido y Australia	54
2.5 Delitos sexuales y el sexting	55
2.6 El sexting y la legislación costarricense	57
2.7 Art. 167 bis del Código Penal de Costa Rica	61
CAPÍTULO 3.....	66
3.1 Diseño de la investigación.....	66
3.1.1 Enfoque	66
3.1.2 Tipo de estudio	67
3.2 Técnica de recolección de datos e instrumentos	70
3.3 Población universo.....	71
3.3.1 Sujeto y objeto de la investigación	71
3.3.2 Criterios de inclusión y exclusión	72
3.4 Fuentes de información.....	72
3.4.1 Fuentes primarias	72
3.4.2 Fuentes secundarias.....	73
3.5 Limitaciones	73
CAPÍTULO 4: ANÁLISIS DE DATOS	74
4.1 ANÁLISIS DE DATOS.....	74
4.1.1 Resultados	74
1. Conocimiento del sexting entre menores de edad	75
Análisis	76
2. Relación con el art. 167 bis del Código Penal	78
Análisis:	79
3. Experiencia en casos relacionados con sexting	82
Análisis	83
4. Adecuación de las penas del art. 167 bis	87
Análisis	88
5. Equilibrio entre protección de víctimas y no criminalización	90
Análisis	92
6. Comparación con el derecho internacional	94
Análisis	95
7. Criminalización del sexting entre menores	97
Análisis	98
8. Investigaciones actuales en la jurisdicción penal juvenil	99
Análisis	100
9. Propuestas de cambio en la tipificación del sexting	102
Análisis	103
4.2 Análisis de resultados	104
CAPÍTULO 5: CONCLUSIONES	110
CAPÍTULO 6: RECOMENDACIONES	116
Bibliografía	118

CAPÍTULO 1

1.1 Planteamiento del problema

El *sexting* en adolescentes emerge como un problema actual que es cada día más común. En este contexto es imperativo examinar a fondo la práctica del *sexting* entre personas jóvenes, que se ha convertido en una forma de comunicación extremadamente común entre ellas. A pesar de que las consecuencias de esta práctica pueden ser tan serias como la difusión no autorizada a terceros de contenido íntimo y delicado, es esencial abordar la cuestión desde una perspectiva más amplia. Por ende, se plantea un desafío sustancial en la evaluación de la conducta en sí, en especial al considerar que las personas participantes son menores de edad.

Es crucial destacar que, aunque la acción puede calificarse como distribución de pornografía infantil, las legislaciones actuales a menudo no tipifican claramente esta conducta en el contexto específico del *sexting* entre adolescentes. La complejidad del problema se intensifica al considerar la intención de las personas participantes y la falta de claridad legal sobre si estas acciones deben clasificarse como delitos que se relacionan con la pornografía infantil.

Esto subraya la necesidad apremiante de revisar y actualizar las legislaciones existentes para abordar adecuadamente un comportamiento que, aunque cada vez es más común, carece de una respuesta legal específica en muchos sistemas jurídicos. Este análisis crítico es esencial para garantizar la protección de los derechos de los adolescentes y la adaptación de la ley a la realidad cambiante de las interacciones juveniles en la era digital. Aunque en el art. 167 bis del Código Penal se establece la comunicación por vías electrónicas, al tomar en cuenta este tipo de comunicación, el *sexting* es una práctica que,

a pesar de no ser tan nueva, ha visto aumentar sus consecuencias en los últimos años. Por consiguiente, desde la perspectiva legal existen diversos escenarios que esta práctica puede ocasionar.

Debido a los motivos anteriores se plantea el análisis de si la aplicación de este artículo es verdaderamente suficiente para el abordaje de estos escenarios o si, por el contrario, se deben realizar reformas al mismo o a un conjunto de artículos, para abordar legalmente, tanto el *sexting* como los posibles escenarios que este pueda crear.

1.2 Antecedentes

El fenómeno del *sexting* ha emergido en la era digital, impulsado por el aumento a gran escala de nuevas tecnologías, en particular, los teléfonos inteligentes y los dispositivos móviles equipados con cámaras, así como las aplicaciones que facilitan el intercambio de material de este tipo. Según Ochoa y Aranda (2019):

El Sexting es una práctica que surge a raíz de las nuevas formas de comunicación social, puesto que, esta práctica se realiza dentro del internet y las redes sociales, que involucra el intercambio de material sexual entre dos personas conscientes (s. p.).

El término *sexting* deriva de la combinación de las palabras *sex* (sexo) y *texting* (enviar mensajes de texto) y hace referencia al envío de mensajes, fotos o videos de contenido sexual explícito a través de dispositivos electrónicos, generalmente mediante mensajes de texto, aplicaciones de mensajería o redes sociales.

Los antecedentes de esta práctica abordan acontecimientos como el desarrollo de cámaras en móviles a fines de los 90 y principios de los 2000, lo que facilitó la rápida compartición de imágenes. La adopción masiva de redes sociales en los primeros años 2000 amplió las plataformas para difundir contenido, lo que incluye el de naturaleza sexual. La proliferación de teléfonos inteligentes y las mejoras en la conectividad a Internet permitieron un intercambio más eficiente de imágenes y mensajes.

Esta evolución cultural condujo a la consciencia y a desafíos que se relacionan con la privacidad, la seguridad y los aspectos legales del *sexting*. El cambio destaca la necesidad de abordar dicha práctica desde enfoques educativos, legales y de prevención, debido a su creciente frecuencia, en especial entre las personas jóvenes.

En el área internacional existen diversos estudios que abundan en el tema desde varias ópticas, ya que la práctica del *sexting* abarca diversas áreas de la vida. El primero de ellos es el de *Sexting, su definición, factores de riesgo y consecuencias*, de los autores Mercado Contreras *et al.* (2016), quienes llevan a cabo un exhaustivo análisis de artículos revisados en los últimos seis años, que se relacionan con el *sexting* en adolescentes.

El interés por este fenómeno se intensificó a partir del año 2008, tras el trágico suicidio de una adolescente en Estados Unidos que experimentó ciberacoso después de participar en prácticas de *sexting*. Las personas investigadoras se enfocaron en estudios que abordaron, tanto los factores de riesgo como las consecuencias asociadas al *sexting*, seleccionando cuidadosamente los artículos con base en una búsqueda bibliográfica informatizada en bases de datos clave como Redalyc, EBSCOhost, Scopus, Springer, PsycINFO y ScienceDirect.

El alcance de la investigación abarcó estudios tanto nacionales en su país de origen, México, como internacionales y se limitó a la población de adolescentes y jóvenes. La selección de los estudios se basó en criterios específicos, eligiendo aquellos que trabajaron exclusivamente con este grupo demográfico. Además, se consideraron estudios en ambos idiomas, español e inglés, para ofrecer una visión integral del fenómeno. En la búsqueda de los artículos se utilizaron palabras clave como *sexting*, *causas* y *consecuencias*. Este enfoque meticuloso y la inclusión de una variedad de perspectivas y datos contribuyen de forma significativa a la comprensión integral del fenómeno del *sexting* entre adolescentes.

En la investigación titulada *Frecuencia y caracterización del sexting en la unidad educativa del Milenio Manuela Garaicoa de Calderón. Cuenca. 2018, Once Campoverde*

y Piedra Argudo (2018) abordan el fenómeno del *sexting*, una práctica que implica el envío o la recepción de contenidos sexuales o eróticos a través de mensajes de texto, fotos o videos, con especial prevalencia entre adolescentes. Reconociendo los riesgos físicos y emocionales asociados a esta tendencia, las personas investigadoras se propusieron determinar la frecuencia y caracterizar el *sexting* en los adolescentes de esta unidad educativa.

El estudio, de naturaleza observacional, cuantitativa y descriptiva, implicó la aplicación de 268 encuestas a adolescentes seleccionados aleatoriamente entre los matriculados para el periodo lectivo 2017-2018. Los datos se analizaron mediante programas como Microsoft Excel y SPSS y los resultados se presentaron en tablas utilizando frecuencias y porcentajes. Con el debido consentimiento y asentimiento informado de las personas participantes y sus representantes legales, se revelaron hallazgos significativos (Once Campoverde y Piedra Argudo, 2018). Entre ellos, se destacan los siguientes resultados:

El 63,1% de los adolescentes afirmó practicar sexting, siendo el sexting pasivo el doble de frecuente que el activo. Además, se observó que el contenido más común en el sexting pasivo eran las fotos (77,6%), y la red social más utilizada para este fin fue Facebook (78,8%). Por otro lado, el sexting activo, practicado voluntariamente por el 81,8%, se caracterizó por el envío de textos sugerentes sobre actividad sexual a través de dispositivos móviles (41,8%). En conjunto, estos resultados corroboraron la presencia generalizada del sexting en la población estudiada, en línea con lo referido por la bibliografía existente (Once Campoverde y Piedra Argudo, 2018, p. 2).

En cuanto a un aspecto más legal del *sexting*, los autores Arévalo Córdova y Ticliahuanca Sinarahua (2021) en su tesis *Delito de Sexting en el Código Penal Peruano y el vacío legal*

respecto al término con anuencia, abordan el vacío legal generado por el término *con anuencia* en el delito de *sexting* previsto en el Código Penal peruano. La investigación adopta un enfoque cualitativo y un diseño centrado en la teoría fundamentada y se clasifica como un estudio básico. Para alcanzar sus objetivos, se aplicaron tres instrumentos, que incluyen una guía de análisis documental y dos entrevistas realizadas a fiscales de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tarapoto y psicólogos de la División de Medicina Legal del Ministerio Público y la defensa pública.

Los resultados revelan un vacío legal en el art. 154-B debido al uso del término *con anuencia*, lo que concluye que este elemento descriptivo del delito establece requisitos que limitan la capacidad de castigar todas las conductas criminales. Esta limitante impide la persecución penal efectiva del agresor del delito de *sexting* y se evidencia una afectación psicológica como consecuencia de la impunidad asociada a la tipificación actual del delito. El estudio destaca la necesidad de abordar y rectificar este vacío legal para mejorar la efectividad de la legislación en la protección contra el *sexting* y sus repercusiones (Arévalo Córdova y Ticliahuanca Sinarahua, 2021).

Por otra parte, Terreros Naranjo (2016), en su tesis titulada *Derecho a la intimidad de los adolescentes y la regulación del sexting en el Código de la Niñez y Adolescencia*, habla sobre la regulación de esta práctica en la legislación ecuatoriana, estableciendo que *el sexting*, al ser una acción inicial puede desencadenar consecuencias perjudiciales y, en algunos casos, acciones ilícitas o incluso delictivas, facilitadas por la circulación de información a través de medios electrónicos. La difusión de imágenes a terceros puede dar lugar a extorsión sexual, acoso y reproche social, genera presión psicológica extrema e incluso lleva a situaciones de suicidio. A pesar de esto, el Código no aborda específicamente las infracciones al derecho a la intimidad y la imagen, dejando vacíos legales, en especial en el contexto del *sexting*, que constituye una violación al derecho de intimidad de las personas adolescentes.

En resumen, el enfoque para abordar estas conductas juveniles se centra en dos vías legales: la administrativa, con la intervención de los ministerios coordinadores y sectoriales y la judicial, a cargo del juez de la niñez y adolescencia, que impondría medidas socioeducativas en lugar de sanciones penales debido a la inimputabilidad de los adolescentes según el Código Orgánico Integral Penal. Por ende, se propone el desarrollo de políticas públicas y campañas educativas, dirigidas por el Ministerio de Educación y el Consejo Nacional para la Igualdad, para prevenir y concientizar sobre los riesgos y consecuencias legales del *sexting* en las personas adolescentes, buscando reducir los casos de violación a la intimidad, acoso y chantaje.

En el ámbito nacional, se cuenta con poco material investigativo respecto al fenómeno del *sexting*. Sin embargo, existe un estudio que habla sobre la aplicación del art. 167 bis del Código Penal en delitos de índole sexual con menores de edad y cómo este puede aplicarse a delitos de la índole del *sexting*. Si bien no habla en sí sobre este fenómeno, expone el ámbito de aplicación del artículo en los delitos de comunicaciones de índole sexual entre adolescentes.

La investigación de Pérez Roda (2020), titulada *El delito de seducción o encuentros con menores por medios electrónicos desde la óptica penal juvenil*, habla sobre que la figura del delito de seducción o encuentros con menores por medios electrónicos, prevista en el art. 167 bis del Código Penal, se concibió desde una perspectiva centrada en el adulto. El principal inconveniente de su redacción actual radica en que posibilita penalizar conversaciones y aproximaciones de naturaleza sexual entre adolescentes que se encuentran en una posición de igualdad.

En esta investigación, el autor llega a las conclusiones de que el delito de seducción en la legislación costarricense abarca a adolescentes de ambos grupos etarios definidos por la

Ley de Justicia Penal Juvenil, desviándose de su propósito original de castigar conductas predatorias de adultos hacia menores mediante medios electrónicos. Esta figura penal resulta incoherente en el contexto de la despenalización de relaciones sexuales entre adolescentes mayores de 13 años y menores de 18 años. Por lo tanto, se propone una reforma al art. 167 bis del Código Penal, en específico para excluir la responsabilidad penal cuando el menor de 15 años consiente libremente y el autor es otro adolescente de edad y madurez similares (Pérez Roda, 2020).

La reforma busca corregir la contradicción legislativa entre el delito de seducción y las relaciones sexuales consentidas entre adolescentes, lo que permite a estos últimos participar en encuentros y comunicaciones sexuales sin persecución penal. La propuesta de reforma restringe la intervención del derecho penal juvenil en las comunicaciones y encuentros sexuales entre adolescentes, traslada la responsabilidad de la educación sexual al ámbito pedagógico y la aleja de la policía, fiscalías y juzgados especializados en lo penal juvenil. Esto se alinea con los principios de la Convención de los Derechos del Niño y el principio de intervención mínima establecido en la Constitución Política costarricense (Pérez Roda, 2020).

1.3 Justificación

El fenómeno del *sexting*, el cual hace referencia al intercambio de mensajes, imágenes o contenido sexualmente explícito a través de dispositivos electrónicos, se ha vuelto una realidad diaria en la actualidad, entre personas de todas las edades en el ámbito mundial. Con el aumento de la tecnología, que cada día está más involucrada en prácticamente todas las áreas de la vida del ser humano, nacen nuevas prácticas como el *sexting*, una forma de expresión sexual que por sí sola, puede parecer inofensiva, pero que lleva detrás muchas aristas y retos, tanto sociales como legales de fondo.

Esta práctica, como tal, entre personas adultas no es algo penado o ilegal. El problema radica en que esta relación y práctica involucra a menores de edad, ya sea de una parte o de ambas o cuando el contenido se comparte sin el consentimiento de las partes involucradas. En el contexto de esta tesis, se aborda esta acción desde el intercambio de material, en específico entre adolescentes, es decir, cuando esta práctica se da mutuamente entre personas menores de edad. El análisis se centra en la legislación penal nacional, en particular en el art. 167 bis del Código Penal, que puede tener implicaciones en situaciones de *sexting* entre personas menores de edad.

Analizar este fenómeno cibernético desde el aspecto legal es importante por varias razones, ya que las implicaciones legales pueden tener un impacto significativo en la vida de los adolescentes involucrados y en la sociedad en general. Algunos de los motivos más notables son, en primer lugar, la protección de los menores; la legislación y la sociedad en general, tienen como objetivo siempre velar por la protección de los menores de edad,

que en este caso pueden verse expuestos a situaciones de gran peligro, lo que puede resultar en la producción, distribución y posesión de material sexualmente explícito. Es por esto por lo que el análisis del aspecto legal permite establecer medidas para proteger a los menores de la participación en actividades delictivas, que para ellos pueden darse de manera involuntaria, pero cuyas consecuencias son de gran peso.

Esto, como lo establece el estudio de Ochoa Pineda *et al.* (2019), en donde, según sus investigaciones, entre las mayores preocupaciones de las personas jóvenes al realizar el *sexting* se encuentra que pueden decepcionar a su familia y amigos. Además, reconocen que el envío de videos eróticos propios puede meterlos en problemas en su centro educativo, mientras que las preocupaciones legales no son tan mencionadas por las personas participantes, quienes solamente se refieren a ellas como una tendencia a la difusión del material obtenido sin pensar en las consecuencias. Esto se relaciona con una práctica del *sexting* irresponsable, pese a las repercusiones legales.

Este panorama ejemplifica el porqué de la importancia de la investigación legal de las conductas que en la actualidad se pueden considerar diarias, pero que no se entiende el trasfondo de la situación en realidad. Por lo tanto, se revela una brecha significativa entre la consciencia superficial y la comprensión profunda de las implicaciones legales reales.

Conjuntamente, con estas ideas y la importancia de la investigación de temas como el *sexting*, Mercado Contreras *et al.* (2016) exponen que:

Teniendo en cuenta que la tecnología se ha vuelto parte de la vida cotidiana, sobre todo en niños y adolescentes, no sólo como medio de comunicación sino de expresión, entre otras cosas, de la sexualidad, se considera conveniente ampliar la investigación sobre el tema tanto dentro del área legal pero sobre todo en lo concerniente a los procesos psicológicos que se encuentran involucrados, ello para

obtener información más precisa y con ello tener las herramientas necesarias y ofrecer así opciones de un mejor uso de las tecnologías de información y comunicación por parte de los adolescentes que no lleven a consecuencias negativas (p. 14).

Desde un aspecto más específico, al analizar el fenómeno del *sexting* en la actualidad, el estudio explora cómo las disposiciones legales, originalmente diseñadas para abordar cuestiones que se relacionan con la pornografía infantil y la seducción de un adulto hacia un menor, pueden aplicarse o interpretarse en el contexto de las comunicaciones consensuadas con contenido sexual cuando ambos involucrados son adolescentes. Esto se debe a que el *sexting* se analizó desde diversas áreas y la legal es una de estas, ya que es con ella con la que se puede establecer si esta conducta se aborda en la tipificación legal del país. La importancia de crear debates académicos y legales sobre de qué forma las normativas existentes se adaptan a la era digital y a las complejidades de las interacciones juveniles en línea son herramientas para brindar perspectivas críticas que pueden informar futuras reformas legislativas y prácticas judiciales.

En el caso de Costa Rica, son los supuestos de hecho establecidos en el art. 167 bis del Código Penal los que han sido tomados en cuenta en los procesos legales de *sexting*. Por lo tanto, el análisis de su aplicabilidad y adecuación a las situaciones específicas de *sexting* entre adolescentes, ante el supuesto de que ambos menores comparten contenido de índole sexual mutuamente, es la principal arista de esta investigación.

El análisis del art. 167 bis del Código Penal en relación con el *sexting* destaca la necesidad imperante de una evaluación crítica y reflexiva de la legislación actual. A pesar de abordar la comunicación por vías electrónicas, este artículo se enfrenta a desafíos significativos

al tratar con el aumento de las consecuencias asociadas al *sexting* en los últimos años. La multiplicidad de escenarios que esta práctica puede generar subraya la importancia de preguntarse si la aplicación de este artículo específico es suficiente o si se requieren reformas más amplias en el marco legal.

Es esencial reconocer que el *sexting*, aunque no es novedoso, ha evolucionado y presenta complejidades que la legislación actual no aborda de manera completa. La protección de los derechos de los adolescentes y la adaptación de la ley a la realidad cambiante de las interacciones juveniles en la era digital son imperativas. Por lo tanto, este análisis crítico no solo es vital para la eficacia legal en casos de *sexting*, sino también para garantizar una protección integral de los derechos de las personas jóvenes en el ámbito digital. La revisión y eventual reforma legislativa debe orientarse hacia una regulación más precisa y contextualizada, que refleje de forma adecuada la complejidad del *sexting* y sus ramificaciones legales.

1.4 Objetivos

1.4.1 Objetivo general

- Analizar cómo los supuestos de hecho del art. 167 bis se aplican o pueden aplicarse a las comunicaciones mutuas con contenido sexual entre personas adolescentes, considerando aspectos como el consentimiento, la edad y la privacidad.

1.4.2 Objetivos específicos

- Evaluar la efectividad de las leyes existentes en la prevención y gestión del *sexting* entre adolescentes.
- Identificar cualquier vacío legal, ambigüedad o laguna, así como la razonabilidad y proporcionalidad en la legislación actual con respecto a la aplicación de las disposiciones del art. 167 bis a casos específicos de *sexting* mutuo entre adolescentes.
- Examinar cómo la legislación actual aborda situaciones de *sexting* en las que existe un consentimiento mutuo entre adolescentes, considerando la protección de los derechos individuales y la privacidad.
- Desarrollar recomendaciones prácticas y legales para que se aborde el fenómeno del *sexting* entre adolescentes, considerando la protección de los derechos de las personas jóvenes y la necesidad de un enfoque equilibrado.

1.5 Interrogantes

¿Cuán preparada está la legislación nacional para abordar el *sexting* desde la óptica de que ambas partes involucradas en la práctica sean menores de edad?

¿Es el art. 167 bis del Código Penal suficiente para abordar todas las situaciones ligadas al *sexting* mutuo entre adolescentes?

CAPÍTULO 2

2.1 Sexting

2.1.1 Concepto

La práctica del *sexting* ha emergido como un fenómeno de gran relevancia en la era digital, especialmente entre los usuarios adolescentes de las redes sociales y los dispositivos tecnológicos. El término *sexting* abarca la acción de enviar, recibir y reenviar contenido de índole erótico-sexual, tales como fotografías, videos o mensajes de texto, a través de diversos medios tecnológicos, como teléfonos inteligentes o plataformas de RR. SS.

Este comportamiento, aunque cada vez más común, plantea importantes interrogantes sobre la privacidad, la seguridad y las implicaciones legales y psicológicas que implica para quienes participan en él. En esta era digital en constante evolución, comprender el alcance y las ramificaciones del *sexting* se ha vuelto crucial para abordar sus impactos en la sociedad contemporánea (Hernández *et al.*, 2022).

Conjuntamente, con esta definición, diversos autores han interpretado este fenómeno, intentando darle un concepto más amplio, así como lo establecen Morillo Puente *et al.* (2022), quienes realizaron un análisis de diversos conceptos del mismo en los últimos años, estableciendo que no existe una definición única sobre este tema. Algunos autores definen el *sexting* como el envío y recepción de fotografías sexualmente explícitas. Sin embargo, los autores citan a otros como Bianchi *et al.* (2019), quienes lo entienden como:

El intercambio de contenido sexualmente sugestivo a través de Internet, teléfonos inteligentes, y redes sociales y ha recibido atención particular por parte de las autoridades de salud, no solo por su asociación con conductas sexuales de alto

riesgo, sino además, por el impacto emocional que puede causar en una persona cuya reputación se vea afectada por prácticas tales como el cyberbullying (s. p.).

Esta segunda definición aporta más características al concepto, no solamente establece que es un intercambio de material sexual, sino que delimita el medio y las consecuencias que implica esta práctica.

Al tomar en cuenta estas declaraciones sobre el *sexting*, su concepto puede variar según la óptica en la que se quiera interpretar, de manera que se le puedan añadir características diversas a este concepto. Mercado Contreras *et al.* (2016) exponen una conceptualización que abarca en su mayoría todas las aristas que este fenómeno posee, al establecer que: El sexting es el intercambio de mensajes en alguna conversación privada (inbox) por medio de algún medio electrónico, con contenido sexual explícito o implícito, ya sea con texto y/o imagen creada por el autor, en donde se considere que se muestra desnudo o semidesnudo. Este concepto atendiendo que toma en cuenta sólo lo privado por tratarse de una conducta no exhibicionista, sino considerarse una modalidad de conversación y por ello es necesaria una retroalimentación por parte del receptor, además no especificar la edad de los participantes por tratarse de una conducta que se puede presentar tanto en adolescentes, jóvenes y adultos (p. 14).

Estos conceptos e interpretaciones del *sexting*, aunque tienen en común la acción central, que es el intercambio de material sexual por medios electrónicos, plantean que, con las nuevas tecnologías creciendo a diario y las formas de interactuar de las personas modificándose con ellas, es importante ampliar este concepto y adaptarlo a la actualidad.

2.1.2 Tipos

El concepto del *sexting* es notablemente amplio, ya que abarca una diversidad de comportamientos que van más allá de una única modalidad. Esta amplitud implica la existencia de diversas categorías dentro de este fenómeno, debido a que se trata de una actividad con múltiples facetas y variantes.

CiberIntocables (s. f.) aporta una primera conceptualización de esta división en la conducta, clasificándola de la siguiente manera:

- **Sexting activo:** consiste en el envío de imágenes comprometidas. Antes de enviar ese contenido, conviene consultar el apartado de Consejos.
- **Sexting pasivo:** consiste en recibir fotografías, vídeos u otros contenidos de índole sexual. Si en las imágenes recibidas aparece un menor, lo mejor será eliminar dicho contenido y avisar sobre ello a las personas correspondientes. La difusión, producción y distribución de imágenes sexuales procedentes de menores está castigado por la ley por posesión de pornografía infantil (s. p.).

Asimismo, Ojeda *et al.* (2020) exponen otros dos tipos de categorización o clases, como:

- **El sexting primario:** el cual se establece como el envío y recepción, con la particularidad que el contenido sexual se intercambia normalmente de forma consensuada entre iguales y no se envía a nadie más (excepto por presión de grupo, sextorsión).

- El sexting secundario: el reenvío y recepción de reenvíos, en el que alguien comparte el contenido sexual más allá del destinatario previsto, a menudo de forma no consensuada (s. p.).

La primera conceptualización de esta división en la conducta de *sexting* proporciona una clasificación clara y práctica, mientras que la segunda propone una ampliación de esta actividad. Estas categorías ofrecen un marco útil para comprender las diferentes dinámicas y los riesgos asociados con el *sexting* en la sociedad contemporánea.

2.1.3 Características

La descripción del *sexting* es un aspecto de suma importancia, ya que contribuye a una comprensión más profunda del fenómeno y de los elementos que lo definen como tal. Los rasgos distintivos que otorgan al *sexting* perfiles específicos son cuatro, los cuales están establecidos por Martínez Otero (2013):

La voluntariedad. El protagonista produce y envía ese contenido de forma voluntaria, sin coacción, y en muchos casos también sin sugestión por parte de la persona destinataria del mismo. Estamos por lo tanto ante una conducta libre, que no surge del error, la intimidación o la coacción; como mucho, cabría hablar de inconsciencia, ya que los protagonistas pueden no enjuiciar meditamente la repercusión que este tipo de imágenes puede llegar a tener dentro de su círculo social o incluso fuera de él.

La utilización de dispositivos tecnológicos. El sexting no sería posible sin la existencia de dispositivos tecnológicos que facilitan la captación de las imágenes y su posterior envío. Los dispositivos tecnológicos más empleados son los teléfonos móviles, que permiten captar imágenes en entornos íntimos, así como

las webcams, principalmente, cuando el ordenador se encuentra en la habitación del protagonista.

El carácter sexual o erótico de los contenidos. Como se ha señalado, el sexting propiamente dicho consiste en el envío de mensajes de carácter sexual o pornográfico. Por su propia naturaleza, son contenidos muy conectados con los derechos a la propia imagen y a la intimidad personal.

Naturaleza privada y casera. Frente al carácter profesional de otros materiales provocativos o abiertamente pornográficos, ya sean fotografías o vídeos, el sexting tiene una naturaleza fundamentalmente casera: es producido, protagonizado e inicialmente difundido con una finalidad exclusivamente privada, al margen de industrias audiovisuales y de canales de difusión masivos (p. 3).

Al tomar en cuenta estos aspectos, se puede establecer un perfil más individualizable y detallado de lo que implica el *sexting*. Al considerar las dimensiones tecnológicas, éticas y sociales asociadas con esta práctica, se obtiene una comprensión más completa del fenómeno en su conjunto. Estos elementos sirven como un marco de referencia esencial para abordar un fenómeno tan amplio y complejo como el *sexting*.

La intersección de la tecnología, la ética y la sociedad en el contexto del *sexting* proporciona una visión más profunda de sus implicaciones y desafíos, tanto para los individuos involucrados como para la sociedad en su conjunto. En este sentido, comprender estos elementos es fundamental para abordar de manera efectiva las implicaciones legales y sociales del *sexting*, así como para desarrollar estrategias de educación y legales adecuadas para la prevención.

2.1.4 Factores de riesgo y consecuencias del sexting

El fenómeno del *sexting* se rige como una realidad que plantea considerables riesgos, especialmente para la población juvenil, cuya etapa de desarrollo emocional aún no alcanza la madurez necesaria para evaluar de manera adecuada las implicaciones de sus actos. Al participar en estas prácticas, las personas jóvenes se enfrentan a la posibilidad de perder el control absoluto sobre el contenido que comparten, exponiéndose así a una serie de amenazas que pueden afectar su bienestar en múltiples niveles.

La cantidad de consecuencias negativas respecto al *sexting* es numerosa, como lo exponen Once Campoverde y Piedra Argudo (2018), quienes realizan una recopilación de las posibles situaciones a las que los adolescentes pueden exponerse con la práctica del *sexting*, tomando en cuenta *La delegación del gobierno para la violencia de género en España*, año 2014:

Bullying y Cyberbullying: se trata del maltrato entre iguales, implica conductas hostiles por parte de un individuo o grupo en el entorno online. Dentro del sexting este tipo de violencia puede evidenciarse en acciones como: insultos o difusión de rumores, hostigamiento, denigración y el morphing que consiste en usar la fotografía de la víctima montando su rostro en el cuerpo de otra persona, con el propósito de ridiculizarla.

Ciberstalking: hace referencia al acoso cibernético, consiste en la invasión de la vida de una persona, en este caso protagonista de sexting, que de manera repetitiva y sin consentimiento es acosada y perseguida a través de las tecnologías de internet.

Sextorsión: es una forma de explotación sexual, en la cual se continúa solicitando envío de imágenes con contenidos sexuales y/o eróticos a la víctima, a cambio de no hacer público imágenes, videos o mensajes enviados con anterioridad. Puede llegarse incluso a solicitar la práctica de relaciones sexuales.

Grooming: término utilizado para definir a los abusadores de menores. Consiste en que una persona adulta establece contacto con un menor de edad y finge establecer fuertes lazos de amistad, con el fin de conseguir contacto sexual online, o práctica de sexting con el/la adolescente.

Teen dating violence: es un nuevo acto de violencia que surge a partir de esta práctica, que consiste en el maltrato dentro de las relaciones entre adolescentes. En este caso se obliga a la pareja ya sea a la introducción al sexting, o a continuar enviando contenidos sexuales o eróticos con amenazas de terminar la relación o hacer públicos contenidos ya enviados (Once Campoverde y Piedra Argudo, 2018, p. 28-29).

Gutiérrez Abollado (2019), además, aporta que dentro de las consecuencias primarias del *sexting* está una pérdida de privacidad y la degradación personal, lo que, en ocasiones, puede incluso llevar a prácticas que tienen graves consecuencias tanto en el ámbito legal, especialmente para el receptor si este decide compartir este contenido, lo que puede desembocar en condenas, multas y permanencia en el registro de delincuentes sexuales. Sin embargo, desde otra óptica, también puede ocasionar problemas para el emisor, al encontrarse en una situación en la que las imágenes compartidas se envían a receptores que no quieren recibirlas, ya que esto se puede considerar agresión por parte del emisor. Otra consecuencia de gran gravedad que puede ocurrir es que se produzcan intentos de suicidio o suicidio consumado debido al estrés vital que genera en la víctima.

Este mismo autor expone otras consecuencias más sociales en relación con el existir. Además, de ejemplificar cómo estas consecuencias pueden variar según el género de los involucrados en la práctica, estableciendo que la experiencia social entre las mujeres y los hombres, especialmente en esta edad es muy diferente. Los hombres tienen una visión más de popularidad con respecto a temas sexuales, incluso alardean de su actividad sexual con sus amigos y tienden a coleccionar el contenido sexual enviado, mientras que más mujeres suelen sentirse más presionadas en este tipo de tópicos, en particular cuando se encuentran en pareja. Por lo tanto, tiende a ser una experiencia más negativa para ellas (Gutiérrez Abollado, 2019).

Por otra parte, existe también, según el autor, una diferencia entre las personas que realizan el *sexting* cuando se encuentran dentro de una relación sentimental, teniendo mejores experiencias con esta práctica, debido a que en general, se emplea esta comunicación para afianzar a la pareja y dentro de su ya establecida relación de confianza. Mientras que, cuando se realiza estando soltero, las experiencias han sido más negativas, ya que este se lleva a cabo con el propósito de captar la atención del receptor, especialmente en la etapa de flirteo o solo como una broma. Aun así, en los dos escenarios, la posibilidad de que la situación tenga un giro negativo para las personas que lo realizan está siempre presente (Gutiérrez Abollado, 2019).

2.1.5 Partes en el sexting

Para el análisis de las partes involucradas en el *sexting* se debe recordar que esta es una práctica de comunicación. Como lo establece la Real Academia Española (s. f.), la comunicación es: “La acción y efecto de comunicar o comunicarse además de un trato, correspondencia entre dos o más personas” (s. p.). Por lo tanto, cuenta con las mismas

características de toda comunicación: emisor, receptor, mensaje y medio. Sin embargo, cada una de estas partes cuenta con particularidades especiales que convierten a este tipo de comunicación en *sexting*.

Terreros Naranjo (2016) expone las características que deben poseer el emisor, el receptor y el mensaje. Además, aporta el elemento del poseedor, el cual es un participante propio de este tipo de comunicación, estableciendo que:

El mensaje

En este tipo de comunicación, el mensaje siempre es de índole sexual, con provocaciones e insinuaciones. Este no necesariamente tiene que hablar explícitamente del acto sexual, pero insinuarlo. “Por lo general el mensaje sexting es una imagen muy sensual del emisor” (Terreros Naranjo, 2016, p. 40).

Emisor

El autor conceptualiza al emisor como esa persona que generalmente se fotografía o realiza un video de sí misma con una connotación de índole sexual para la incitación o el coqueteo con el receptor (Terreros Naranjo, 2016).

Estos mensajes suelen estar dirigidos a la pareja del emisor o a alguien con quien tiene una relación íntima. Sin embargo, esto no lo excluye del riesgo que implica que estos mensajes se difundan más allá de su destinatario inicial, lo que puede resultar en violaciones graves de la privacidad y otros delitos, como acoso escolar o sextorsión.

Conjuntamente, el autor establece al emisor como aquel que decide las características: “Del mensaje, es decir selecciona, formas, expresiones, palabras, imágenes que va a emitir al receptor en el contenido de su mensaje” (Terreros Naranjo, 2016, p. 40). Sin embargo,

también advierte sobre los peligros a los que se enfrentan los emisores al enviar su mensaje. Esto se debe a que no pueden garantizar la privacidad o el uso particular y privado de su mensaje al receptor al que ellos envían el mensaje, debido a que: “En el momento en que este ingresa al mundo virtual es prácticamente imposible de controlar su envío por la red entre terceros” (Terreros Naranjo, 2016, p. 40).

Receptor

Terreros Naranjo (2016) describe al receptor como el individuo a quien se dirige el mensaje que envía el emisor, caracterizándolo por:

Este realiza un proceso inverso a que el emisor, es decir, recepta la información, la analiza y realiza una interpretación de los símbolos, palabras, gráficos, o en general de los contenidos enviados por el emisor.

Se dice que es un proceso inverso por cuanto, el receptor, recibe la imagen, texto, símbolo, que ha escogido el emisor como medio de expresión para transmitir su pensamiento, su idea. Al recibir el receptor esta información, el proceso de entendimiento del mensaje enviado es el que se ha denominado como decodificación.

En el caso del sexting, el receptor del mensaje es la persona a quien se dirige la imagen, el texto de contenido sexual, que por lo general es la persona que solicita el envío o simplemente la envía el emisor la imagen sexting (pp. 41-42).

Poseedor

Respecto al poseedor, Terreros Naranjo (2016) expone que por las particularidades de la práctica del *sexting*, entre las cuales se destaca su realización a través de Internet, redes sociales y dispositivos portátiles, se facilita almacenar la información debido al amplio

poder de almacenamiento de los dispositivos electrónicos modernos. Esta capacidad permite que el receptor del mensaje se convierta en un poseedor y almacenador de información, potencialmente convirtiéndose en un nuevo emisor de mensajes de *sexting* al tener acceso a un banco de datos de este contenido:

El poseedor de los mensajes de ese tipo de contenido puede difundirlos de manera indiscriminada y masiva, sin el consentimiento del emisor, y a su parecer, lo que constituye el principal riesgo en realizar este tipo de envío de datos (Terrerros Naranjo, 2016, p. 42).

Junto con estos conceptos, se debe establecer que el medio por el cual se transmite el mensaje en este tipo de comunicación es lo que lo hace ser *sexting*, es decir, el término viene unido al uso de la tecnología para la comunicación. Sin esta característica, no se estaría frente a este fenómeno, por lo tanto, Amores Medina (2021) expone que el medio en esta clase de comunicación, aunque siempre es virtual, es cada vez más amplio, debido a la gran velocidad con la que la tecnología avanza y, con esto, la creación de más aplicaciones de comunicación virtual.

Sin embargo, son las redes sociales las que, en la actualidad, son principalmente utilizadas para el *sexting*, ya que estas son medios que permiten la relación entre personas y el compartir información e intereses en común. Además, Amores Medina (2021) da un listado de RR. SS., las cuales son las que mayoritariamente se utilizan para el *sexting* en Latinoamérica:

- Facebook
- Instagram
- Twitter

- Snapchat
- Reddit
- Twitter
- Telegram

Además de estas redes, las cuales no están diseñadas para este tipo de comunicación, pero que, sin embargo, se han llegado a utilizar para estas prácticas, también se encuentran aquellas que se especializan en áreas como la comunicación de índole romántico o sexual, como:

- 4chan
- Grindr
- Tinder.

2.2 Adolescencia

La práctica del *sexting*, como se mencionó, es un tipo de comunicación muy común en la actualidad, entre los adolescentes. Para su comprensión, la Organización Mundial de la Salud (s. f.) establece que:

La adolescencia es la fase de la vida que va de la niñez a la edad adulta, o sea desde los 10 hasta los 19 años. Representa una etapa singular del desarrollo humano y un momento importante para sentar las bases de la buena salud. Los adolescentes experimentan un rápido crecimiento físico, cognoscitivo y psicosocial. Esto influye en cómo se sienten, piensan, toman decisiones e interactúan con su entorno (s. p.).

Conjuntamente, Pineda Pérez y Aliño Santiago (s. f.) exponen que no solamente los cambios son físicos, sino que los psicológicos tienen un gran impacto en esta etapa, al establecer que:

La adolescencia es una etapa entre la niñez y la edad adulta, que cronológicamente se inicia por los cambios puberales y que se caracteriza por profundas transformaciones biológicas, psicológicas y sociales, muchas de ellas generadoras de crisis, conflictos y contradicciones, pero esencialmente positivos. No es solamente un período de adaptación a los cambios corporales, sino una fase de grandes determinaciones hacia una mayor independencia psicológica y social (s. p.).

2.2.1 La adolescencia y el sexting

El *sexting*, como se mencionó, es una práctica cada vez más común entre los adolescentes y jóvenes adultos. Esta popularidad ha crecido considerablemente en los últimos años y se ha convertido en una forma de comunicación habitual entre este grupo demográfico.

Soriano Ayala *et al.* (2019) establecen que:

Este fenómeno tiene especial importancia en la adolescencia debido a la consolidación de los comportamientos en salud, la conformación de la identidad individual, de género y sexual, el desarrollo afectivo- emocional y tecnológico. Así, la autorrepresentación virtual forma parte de las nuevas formas de construcción del yo, de la identidad personal, de género y sexual. Los comportamientos sexuales mantienen una relación estrecha con los procesos de pertenencia grupales en la adolescencia (p. 77).

Además, Ciaurriz Larraz (2021) expone que para entender el porqué de la popularidad de esta práctica entre las personas jóvenes se debe considerar que el inicio del interés y la participación en comportamientos sexuales suele tener lugar durante la adolescencia temprana y se intensifica a lo largo de las siguientes etapas de esta. Aunado a lo anterior, se encuentra el hecho de que, para los jóvenes en la actualidad, el Internet se ha convertido en una herramienta de gran importancia, adquiriendo principalmente gran relevancia para la comunicación y la interacción con sus pares, lo cual ha convertido al *sexting* en una conducta significativa a esta edad. Además, es importante tener en cuenta que la adolescencia representa una fase de experimentación marcada por cambios sustanciales en lo físico, social y personal, lo que incluye el desarrollo sexual.

Otros aspectos relevantes se refieren a la influencia que reciben los adolescentes en esta etapa, debido a que a diferencia de en la infancia, donde son los padres la figura de relevancia y educación, en la adolescencia los compañeros se convierten en la principal influencia y quienes asumen este rol. Por consiguiente, la influencia y la presión ejercidas por los compañeros sobre las personas adolescentes pueden llevarlos a adoptar comportamientos no deseados, como el consumo de drogas, la actividad sexual, las elecciones de vestimenta y también el *sexting*.

Por otro lado, según Mercado Contreras *et al.* (2016), otra de las características que tiene el *sexting* entre adolescentes es la visión que ellos tienen de esta. Esto se debe a que: “A pesar de que conocen los diversos riesgos y peligros de compartir imágenes de sí mismos en redes sociales en las que no existe una verdadera privacidad, sin embargo consideran que se encuentran inmunes a dichas consecuencias” (s. p.). Esta mentalidad se relaciona

con que ellos consideran que esta práctica es tan común entre los adolescentes que no genera grandes problemas.

González Flores (2019) expone un pensamiento que aporta a esta discusión, como que las consecuencias que acarrea el ser partícipe del *sexting* son variadas y la mayor parte de estas surge tras la inconsciencia por parte de las personas jóvenes del riesgo potencial en el que pueden verse envueltos al participar en este fenómeno:

Ellos no sienten peligro de las nuevas tecnologías porque nacieron con ellas y se imitan a través de estas, en este sentido la culpa no radica en los recursos que ofrece internet, si no la percepción de los adolescentes, los cuales, no perciben la diferencia entre lo que es público y lo que es privado. (De Domini, 2009, citado por González Flores, 2019, pp. 34).

Gutiérrez Abollado (2019) contempla que existe una variedad de motivaciones que impulsan a los adolescentes y jóvenes a embarcarse en el intercambio de imágenes sexualmente explícitas, tanto de sí mismos como de personas conocidas. A través de esta práctica evaden algunos de los riesgos asociados con las relaciones sexuales, como el contagio de enfermedades de transmisión sexual y los embarazos no planificados. Además, el *sexting* ofrece una vía inicial para explorar la sexualidad sin la necesidad de un contacto físico directo con otra persona. Algunos lo ven como un paso antes de una eventual relación sexual.

Asimismo, hay quienes se embarcan en el *sexting* por simple aburrimiento, como una travesura o con el propósito de captar la atención del receptor y establecer una conexión íntima con él. Estas diversas motivaciones reflejan la complejidad y la variedad de las experiencias adolescentes y juveniles en el ámbito de la sexualidad y la intimidad.

En el ámbito nacional, Hidalgo Xirinachs (2013) expone que en Costa Rica:

Cualquiera menor de dieciocho años es considerado un niño de acuerdo con la Convención de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas y un adolescente según la legislación costarricense que reconoce un rango de excepción para aquellos entre doce y dieciocho años. Debido a su condición de menor y de minoría, podemos asumir que el adolescente merece instrucción, guía, tutela. Por ello, a fin de constituirse como sujeto cuenta con derecho a la privacidad, a la integridad física, psíquica y moral, además con protecciones especiales a su imagen, a su identidad, su autonomía, su pensamiento, su dignidad y valores y su honor. Es casi un ciudadano moderno. Dispone de un estatus legislativo con políticas y doctrina especiales, además de un aparato burocrático dedicado a su cuidado y vigilancia. Aun así, en prácticas cotidianas concernientes al uso del cuerpo, resulta común que funcione más parecido a un adulto o casi adulto, que a un menor de edad. La rutina de un joven occidentalizado lo obliga, lo conduce e incita a: ver, leer, escuchar, hablar, registrar y documentar el sexo; más recientemente a compartir su conducta sexual y la de sus coetáneos en la red (párr. 3).

2.3 El sexting desde la perspectiva legal

El *sexting* puede tener implicaciones legales significativas, especialmente cuando involucra a menores de edad o cuando se comparte sin consentimiento. Por ende, es importante que las personas sean conscientes de los posibles riesgos asociados con el *sexting*, tanto en términos legales como de seguridad digital y bienestar emocional.

Scheechler Corona (2019) expone que:

La convergencia entre la delincuencia sexual y las denominadas tecnologías de la información y las comunicaciones han permitido el surgimiento de una serie de fenómenos penalmente relevantes, como el sexting o el *cibergrooming*. Estos cobran especial importancia por la participación de menores de edad, incluso a veces excluyendo a los adultos, lo que genera problemas a la hora de intentar incardinarlos en algunos tipos de los Códigos Penales en diversos países, que protegen la libertad, indemnidad o intimidad sexual de aquellos (párr. 1).

Existen diversos análisis sobre las implicaciones legales que esta práctica puede acarrear, como Martínez Otero (2013), quien establece que, aunque el *sexting* como acto voluntario no plantea problemas legales por sí mismo al involucrar la divulgación consentida de la privacidad a otra parte, los riesgos asociados a esta práctica son significativos. El grado de vulnerabilidad al que se expone la privacidad del emisor es considerable, debido a que los contenidos de naturaleza sexual enviados pueden ser fácilmente distribuidos por el destinatario sin restricciones. Por naturaleza, el objetivo del *sexting* es generar atracción o deseo sexual en el receptor y, comúnmente, ocurre dentro de una relación sentimental, ya sea en sus inicios, durante su curso o tras su finalización.

Una vez finalizada la relación existe el riesgo de que la persona que posee dichas imágenes opte por compartirlas, impulsada por motivos como la venganza, el aburrimiento o incluso la extorsión.

Por otra parte, Scheechler Corona (2019), en su análisis sobre el *sexting*, expone que es un fenómeno intrincado que presenta características menos evidentes que otros problemas digitales, como el *cibergrooming*. En esta situación, los menores no son víctimas en el

sentido tradicional que suele aplicar el derecho penal. Por el contrario, participan de manera proactiva: crean y envían imágenes a sus contemporáneos o perpetúan la difusión de este contenido al reenviarlo a otros jóvenes e incluso a adultos.

A pesar de la diversidad de estos casos, la respuesta legal ha incluido típicamente la aplicación de normativas que se relacionan con la producción, posesión y distribución de material pornográfico infantil y juvenil. Esta aproximación legal implica consecuencias dañinas y estigmatizadoras para los menores implicados.

Estas respuestas no solo pueden afectar negativamente su desarrollo, sino que también tienen la posibilidad de perpetuar un ciclo de culpabilización y vergüenza, sin abordar de manera adecuada las complejidades del comportamiento juvenil en la era digital ni las diferencias cruciales entre la explotación abusiva y la exploración autónoma de su sexualidad. Por ende, se hace esencial reconsiderar los marcos legales y pedagógicos para tratar estos casos, de manera que se proteja la integridad y el futuro de los menores, al mismo tiempo que se educa y se promueve un uso responsable y consciente de la tecnología.

2.3.1 Derechos que se pueden ver afectados por el sexting

El *sexting*, como fenómeno social producto del avance tecnológico, implica el envío consensuado de contenido sexual explícito de uno mismo o de otro con su permiso a través de dispositivos electrónicos. Esta práctica puede implicar que se vulneren ciertos derechos, lo que afecta la integridad, la confianza y los acuerdos implícitos entre las partes. Algunos autores, como Terreros Naranjo (2016), señalan que, en su criterio, los tres principales derechos que pueden ser vulnerados en el contexto del *sexting* son el honor, la imagen y la intimidad. Para comprender la relevancia de esta tríada de derechos, es necesario analizar cada uno en detalle.

2.3.1.1 La intimidad

En el ordenamiento jurídico, el art. 24 de la Constitución Política consagra de forma clara y específica el derecho a la intimidad, estableciendo lo siguiente:

ARTÍCULO 24.- Se garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones.

Son inviolables los documentos privados y las comunicaciones escritas, orales o de cualquier otro tipo de los habitantes de la República. Sin embargo, la ley, cuya aprobación y reforma requerirá los votos de dos tercios de los Diputados de la Asamblea Legislativa, fijará en qué casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar el secuestro, registro o examen de los documentos privados, cuando sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento (Constitución Política de la República de Costa Rica, 1949).

Por otro lado, esto también lo establece el Código Penal de Costa Rica, el cual incorpora delitos que se relacionan con la invasión de la privacidad, como la violación de secretos, el acceso inapropiado a correspondencia, datos personales, la captura indebida de conversaciones y la propagación de información engañosa. Por ejemplo, establece penalizaciones para quienes comprometan la intimidad de otros al utilizar o divulgar contenido de comunicaciones o documentos privados sin relevancia pública o para aquellos que, buscando un beneficio propio o de terceros, causen peligro o daño a la privacidad.

Asimismo, penaliza a quienes, sin autorización, tomen, alteren, interfieran, accedan, copien, transmitan, publiquen, distribuyan, acumulen, destruyan, intercepten, retengan,

vendan, compren, desvíen o den un uso indebido a imágenes o datos personales o corporativos que se encuentren almacenados en sistemas o redes digitales o en dispositivos electrónicos, ópticos o magnéticos.

Continuando con lo establecido por el ordenamiento jurídico nacional, es también de gran importancia citar a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (2016), que en su Sentencia n.º 14836-16 ha establecido lo siguiente:

La intimidad está formada por aquellos fenómenos, comportamientos datos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos al conocimiento de extraños y cuyo conocimiento por estos puede perturbarla moralmente, por afectar su pudor y su recato, a menos que, esa misma persona, consienta ese conocimiento. Si bien, no puede menos que reputarse que lo que suceda dentro del hogar del ciudadano es vida privada, también, puede llegar a serlo aquello que suceda en oficinas, hogares de amigos y otros recintos privados en ese ámbito. De esta manera, los derechos constitucionales de inviolabilidad del domicilio, de los documentos privados y de las comunicaciones existen para proteger dicha intimidad en general, pues como indica la Convención Americana de Derechos Humanos [...]. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

Para establecer la relación que existe sobre el derecho a la intimidad y la práctica del *sexting*, Palta Velasco *et al.* (2022) analizan que cuando se realiza *sexting* y se genera material con contenido sexual explícito, este es íntimamente personal y su difusión por

terceros sin el consentimiento del titular representa una grave violación de la esfera privada de la persona afectada. Dicho acto emerge como una transgresión directa del derecho fundamental a la intimidad, que es esencial para la dignidad y el respeto a la autonomía individual. La divulgación no autorizada es una conducta invasiva y arbitraria que no solo lesiona la libertad de la persona de gestionar su propia intimidad, sino que también puede tener consecuencias devastadoras en su vida social, emocional y profesional.

2.3.1.2 La imagen

En el ámbito nacional, el derecho a la imagen está reconocido jurisprudencialmente por la Sala Constitucional y se ha afirmado que el derecho a la imagen es una manifestación particular del derecho a la intimidad, que busca proteger la representación visual de una persona frente a su uso y su difusión no autorizados. Este derecho está relacionado con la capacidad de un individuo para controlar cómo y en cuáles contextos se expone públicamente su imagen personal (Campos García, 2020).

La Sala Constitucional, mediante Sentencia n.º 2008-000218 de las 09:05 horas del 18 de julio de 2014, señala:

Iv.- SOBRE EL DERECHO DE IMAGEN. En reiteradas ocasiones, esta Sala ha desarrollado el derecho de imagen como una extensión del derecho a la intimidad, protegido constitucionalmente en el artículo 24 de la Constitución Política, cuyo fin es resguardar el ámbito o esfera privada de las personas del público, salvo autorización expresa del interesado. De esta manera, se limita la intervención de otras personas o de los poderes públicos en la vida privada de las personas; esta

limitación puede encontrarse tanto en la observación y en la captación de la imagen como en la difusión posterior de lo captado sin el consentimiento de la persona afectada. No obstante lo anterior, este Tribunal ha señalado expresamente, que para que una persona pueda invocar la vulneración a este derecho, debe existir una plena identificación de la persona presuntamente perjudicada, sea por su nombre o por su imagen. En ese sentido, esta Sala mediante sentencia n.º 111542004 de las 09:45 horas del 08 de octubre del 2004, indicó lo siguiente: III.- a)

Sobre el derecho a la imagen. En la sentencia #2001-09250 de las 10:22 horas del 14 de setiembre del 2001 de esta Sala se definió el derecho de imagen como aquel que faculta a las personas a reproducir su propia imagen o por el contrario a impedir que un tercero pueda captar, reproducir o publicar su imagen sin autorización. Adicionalmente, la sentencia #2533-93 de las 10:03 horas del 4 de junio de 1993 indicó: El derecho a la imagen es uno de los derechos de la personalidad y tiene independencia funcional y se manifiesta en forma negativa cuando la persona se niega a que se le tome una fotografía y en forma positiva cuando el sujeto solicita o autoriza tal conducta; además, el retrato fotográfico de la persona no puede ser puesto en el comercio, sin el debido consentimiento [...]. De este modo, para poder invocar la protección del derecho en cuestión la imagen ha de identificar a la persona, es decir la imagen debe aludir directamente al afectado ya sea físicamente, por su nombre o por otros elementos de los que se pueda derivar inconfundiblemente a quién se refiere la información brindada. La fotografía es una reproducción de la imagen de la persona, que, dentro de los atributos esenciales de la personalidad, constituye un derecho fundamental [...]. En el derecho positivo la única regulación expresa sobre el derecho a la imagen

es la del artículo 47 del Código Civil, que expresa: La fotografía o la imagen de una persona no puede ser publicada, reproducida, expuesta ni vendida en forma alguna si no es con su consentimiento, a menos que la reproducción esté justificada por la notoriedad de aquélla, la función pública que desempeñe, las necesidades de justicia o de policía, o cuando tal reproducción se relacione con hechos, acontecimientos o ceremonias de interés público o que tengan lugar en público. Las imágenes y fotografías con roles estereotipados que refuercen actitudes discriminantes hacia sectores sociales no pueden ser publicadas, reproducidas, expuestas ni vendidas en forma alguna.

Con respecto a la relación que existe entre este derecho y la práctica del *sexting*, Terreros Naranjo (2016) menciona que el derecho a la imagen es una faceta crucial de los derechos de privacidad y personalidad, garantizando a cada persona el control sobre el uso y la divulgación de su propia imagen. En el contexto del *sexting*, que implica el envío de mensajes, imágenes o videos íntimos o sexuales a través de medios digitales, este derecho se vuelve especialmente relevante.

Cuando un receptor de contenido de *sexting* decide compartirlo sin el permiso del emisor, infringe el derecho a la imagen del último. Esta violación no solo constituye un abuso de la confianza depositada por el emisor, sino también un acto que puede tener consecuencias legales bajo las leyes de derechos de imagen y privacidad. La difusión no autorizada puede llevar a la estigmatización, al daño emocional y mental y a otros impactos negativos en la vida del emisor.

2.3.1.3 El honor

El concepto jurídicopenal del honor, según lo establecido por Carmona Salgado (2012): Tiene que hundir sus raíces en la idea de dignidad de toda persona como sujeto de derecho, puesto que constituye el núcleo determinante de su contenido, aunque desglosado en dos elementos fácticos, que son la fama y la autoestima, como sus más elementales manifestaciones.

Desde esta óptica en particular se pueden atribuir al concepto de honor dos aspectos complementarios: uno interno, ideal e intangible, identificado con la dignidad inherente a todo ser humano, y otro externo, plasmado en la buena reputación que la sociedad proyecta sobre el individuo en función de su forma habitual de comportarse en la comunidad en la que se inserta; es decir, respetuosa con un sistema de valores mínimos y esenciales de raigambre constitucional. La aceptación de este sistema de valores hace posible conectar el concepto de honor con el de honorabilidad, siempre que el sujeto, no obstante el derecho que le acompaña sobre el libre desarrollo de su personalidad, asuma ese código ético, necesario en toda democracia, comportándose conforme a sus pautas y manteniendo así los niveles de reconocimiento social e individual antes mencionados, y haciéndolo, además, de forma real y auténtica (honor merecido), y no de manera ficticia, hipócrita o simulada (honor aparente), ya que, al menos desde la óptica penal, su honor solo puede verse lesionado y, en consecuencia, tutelado, cuando la conducta realizada afecte a la reputación y autoestima merecidas, y no simplemente fingidas (p. 4).

En un análisis del ordenamiento jurídico nacional en el Código Penal se abordan los crímenes contra el honor, que incluyen injuria, calumnia y difamación, además de establecer las correspondientes sanciones. La injuria ocurre cuando se ataca la dignidad o

el decoro de alguien mediante palabras o acciones, ya sea en su presencia o a través de un mensaje dirigido a dicha persona. La difamación tiene lugar cuando se desacredita a alguien o se difunden rumores que pueden perjudicar su reputación, mientras que la calumnia ocurre al imputar falsamente a alguien la realización de un acto delictivo.

- El art. 149 especifica que el autor de una injuria o difamación no es responsable si la acusación es verídica y no se realiza con el mero propósito de injuriar o por malicia.
- El art. 152 aborda la publicación de agravios al honor y establece las penas para quien difunda o reproduzca, por cualquier medio, agravios al honor que se originan por otra persona.
- El art. 153 detalla la naturaleza y las sanciones correspondientes a la difamación de una entidad jurídica o de sus representantes, en relación con el desempeño de sus funciones, que puede afectar seriamente la confianza pública o el crédito que disfrutan.

Concluyendo, Palta Velasco *et al.* (2022) establecen que:

La honra en la actualidad se ha logrado evidenciar que cuando materiales con contenido sexual son difundidos en las redes sociales (nuevos medios de comunicación masiva) sin el consentimiento del titular, éste se convierte en un foco de acoso, burla, reproche social y familiar, y toda clase de irrespeto hacia su persona, lo cual a todas luces lesiona de manera significativa su derecho fundamental a la honra (p. 7).

2.3.1.4 Autodeterminación sexual

La autodeterminación sexual en menores de edad es también uno de los principales derechos que pueden verse afectados con la práctica del *sexting* y todas las consecuencias que este implica. Para entender esta relación, se debe establecer en primer lugar que: Los derechos sexuales abarcan derechos humanos reconocidos por leyes nacionales, documentos internacionales de derechos humanos y otros acuerdos de consenso, los cuales son parte integral e indivisible de los derechos humanos universales. Por ello, están íntimamente vinculados a la autodeterminación, la identidad personal y sexual y el libre desarrollo de la personalidad. Por eso involucran todo un catálogo abierto de derechos, destacando el derecho a la libertad y autonomía sexual, a equidad, igualdad y vivir libre de toda discriminación, a la elección de pareja, información y educación sexual, libertad reproductiva, atención y salud sexual y reproductiva, entre otros. (Organización Mundial de la Salud, 2002, s. p.).

Conjuntamente, Salas (2023) expone que la autodeterminación sexual, vista como la capacidad de elegir y dirigir la vida sexual, se fundamenta en el concepto de dignidad humana, en especial en lo que respecta a alcanzar la plena realización como individuos. Esta noción abarca, tanto aspectos positivos como negativos. Por un lado, implica la libertad de escoger con quién establecer relaciones íntimas y cuáles prácticas sexuales llevar a cabo, en consonancia con los deseos y preferencias. Por otro, involucra el derecho a rechazar a aquellas personas o comportamientos que no se alineen con las voluntades y deseos del individuo.

Para ejercer la autodeterminación sexual de manera efectiva, es necesario cumplir con ciertos requisitos. En primer lugar, se requiere alcanzar una determinada madurez física, lo que implica haber alcanzado una edad apropiada. Además, es esencial contar con una capacidad cognitiva y emocional desarrollada que permita tomar decisiones informadas

y conscientes en el ámbito de la sexualidad. Este proceso de autodeterminación no solo se refiere a qué hacer en términos de sexualidad, sino también a aspectos como el sitio, el momento, la forma y la persona con la que se desea interactuar en este ámbito tan íntimo y personal.

Continúa Salas (2023) al analizar que, como contraparte esencial de la autodeterminación sexual, hay individuos carentes de la capacidad física y mental necesaria para ejercerla, lo que subraya la importancia de proteger a estas personas a través de regulaciones estatales específicas. Este aspecto se basa en la premisa de que algunos individuos, por diversas razones, no están en condiciones de ejercer su autodeterminación sexual de manera adecuada.

En el marco legal, se parte de supuestos o presunciones que reconocen esta incapacidad en ciertos grupos. Por ejemplo, se considera que las personas menores de edad no poseen la madurez necesaria para tomar decisiones sexuales informadas, por lo que requieren protección temporal. Asimismo, se reconoce que ciertas discapacidades cognitivas o condiciones de salud mental pueden limitar permanentemente la capacidad de autodeterminación sexual de algunas personas.

Estas regulaciones buscan garantizar que estas personas vulnerables no sean explotadas o manipuladas en asuntos que se relacionan con su sexualidad y que, en su lugar, reciban el apoyo necesario para proteger su integridad y bienestar. En este sentido, el Estado asume la responsabilidad de brindar protección y apoyo a aquellos individuos que no pueden ejercer plenamente su autodeterminación sexual debido a limitaciones físicas o mentales.

2.4 Derecho comparado

La regulación del *sexting*, como manifestación de la intersección entre la tecnología y la sexualidad, presenta un escenario jurídico complejo y diverso en el ámbito global. En un mundo cada vez más interconectado, las diferencias en la regulación del *sexting* reflejan las diversas realidades culturales, sociales y legales que caracterizan a diferentes países y jurisdicciones. Desde legislaciones que buscan proteger la privacidad y la autonomía sexual de los individuos hasta aquellas que priorizan la prevención del acoso y la explotación sexual, existe una amplia gama de enfoques adoptados para abordar este fenómeno en la era digital.

Al examinar las similitudes y diferencias en la regulación del *sexting* en distintos contextos legales, se pueden identificar tendencias globales, así como desafíos únicos que enfrenta cada país o región. Estos análisis comparativos no solo permiten comprender mejor la diversidad de enfoques hacia el *sexting*, la protección de los derechos de los menores y la lucha contra la violencia de género y la pornografía infantil.

Los marcos legales en torno al *sexting* reflejan las preocupaciones y prioridades de cada sociedad en cuanto al uso responsable de la tecnología y la promoción de relaciones saludables en línea. Además, se puede contribuir a la identificación de mejores prácticas y al desarrollo de marcos legales más efectivos y equitativos para abordar este fenómeno en evolución en la era digital.

2.4.1 España

El ordenamiento jurídico español es uno de los pocos en el mundo que ha establecido un articulado específico para el trato de este tipo de prácticas. Como lo indica Reyes (2023),

este es el art. 197.7 del Código Penal (2022), que recoge esta nueva figura delictiva en los siguientes términos:

Será castigado con una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses el que, sin autorización de la persona afectada, difunda, revele o ceda a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales de aquélla que hubiera obtenido con su anuencia en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de esa persona.

Al analizar este artículo, Navarro Corella (2020) establece varias características. En primer lugar, concluye que: “La práctica del sexting se corresponde con un delito especial de propia mano, al haber tenido que obtener el sujeto activo las imágenes o grabaciones de la víctima con su consentimiento” (s. p.). Además, no se respalda la idea de extender la responsabilidad penal a aquellos terceros que participan en la redistribución de material comprometedor. Aunque es cierto que su acción contribuye a agravar la violación de la intimidad de la víctima y empeora la naturaleza del acto, la legislación específica plantea que solo quienes obtienen inicialmente el material con permiso de la víctima pueden considerarse penalmente responsables.

Otro aspecto importante en este artículo es el objeto material de este, ya que cuenta con la particularidad de que solamente incluye grabaciones y fotografías, dejando por fuera las grabaciones de audio o la publicación de textos escritos. Esto se debe a que se plantea que es más fácil la identificación de la víctima por medios visuales que por los demás, pues en estos medios visuales el menoscabo a la intimidad de la víctima es más grave.

En cuanto al lugar de obtención, continúa indicando la misma autora que:

El material puede haber sido captado tanto en lugares públicos como privados, siempre que éstos últimos se encuentren fuera del alcance de la mirada de terceros. Como dispone el citado artículo, cuando las imágenes sean tomadas en esos espacios públicos, en la valoración de la lesión al bien jurídico protegido tendrá un importante peso específico la connotación al menoscabo grave de la intimidad, concepto jurídico indeterminado (Navarro Corella, 2020, s. p.).

Continuando con el análisis del artículo, Navarro Corella (2020) establece que el debate principal en relación con la conducta de *difundir, revelar o ceder* material íntimo se centra en determinar si estas acciones deben dirigirse a uno o varios terceros, ya que el término usado es *terceros* en plural. Según el art. 197.7 del Código Penal, para que se considere que hay un grave menoscabo de la intimidad, el material debe compartirse con un número significativo de personas.

Este tipo de delito es intencional y no admite la comisión por imprudencia. Sin embargo, surgen complicaciones cuando el envío inicial del material por la víctima es erróneo y la persona que recibe el material no es la destinataria intencionada. En estos casos, se argumenta que no hubo consentimiento inicial adecuado por parte de la víctima. Por lo tanto, cualquier difusión después de terceros no debe considerarse típica, ya que las imágenes no se obtuvieron con la anuencia de la víctima.

En cuanto a las sanciones, Navarro Corella (2020) considera que la pena estipulada para el delito básico es proporcional. Contrario a la opinión de que es demasiado leve, aumentar la pena puede vulnerar el principio de culpabilidad, en especial cuando el autor del delito no es plenamente consciente del daño que puede causar, lo que evidencia una falta de comprensión social sobre los riesgos de las nuevas tecnologías. Por esto, se

sugiere la implementación de políticas preventivas y programas educativos sobre el uso seguro de Internet.

Respecto al delito cualificado, se reconoce la pertinencia de incrementar la pena cuando el autor es el cónyuge o una persona ligada afectivamente. No obstante, se cuestiona si esta cualificación debe estar incluida en el tipo básico, debido a que con frecuencia estos sujetos son los autores del delito.

Por último, se aborda la protección especial necesaria para las víctimas menores de edad o con discapacidades, enfatizando su mayor vulnerabilidad. Además, se plantea la complejidad de determinar si existe un concurso de normas o un concurso real de delitos, en especial en casos que involucran *child grooming* y *sexting*, lo cual aún no ha sido claramente resuelto por la jurisprudencia, aunque se sugiere la posibilidad de un concurso real de delitos según un acuerdo del Tribunal Supremo (Navarro Corella, 2020).

El análisis de este artículo es de gran importancia internacional, debido a que es uno de los pocos países en el mundo que cuenta con una legislación tan específica para este tipo de práctica, que analiza todas las aristas de la acción, sus participantes y las consecuencias.

2.4.2 Perú

En el Perú, según lo establecido por Arévalo Córdova y Ticliahuanca Sinarahua (2021), la difusión sin consentimiento de material sexual obtenido mediante la práctica del *sexting* se encuentra incluida en dicho ordenamiento jurídico desde el 12 de septiembre del año 2018, por medio del Decreto Legislativo n.º 1410, el cual añade esta práctica:

Al código penal, específicamente en el libro IV denominado Delitos contra la libertad, subsumido en el capítulo segundo de violación a la intimidad, en el artículo 154-B que denomina al sexting como el delito de Difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual que sanciona este actuar con una pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años y con treinta a ciento veinte días multa.

Además de esto, este artículo también contempla los agravantes del *sexting* aumentando la pena privativa de libertad a no menos de tres ni mayor de seis años y de 180 a 365 días multa (Arévalo Córdova y Ticliahuanca Sinarahua, 2021). Asimismo, según Valle (2018, citado por Arévalo Córdova y Ticliahuanca Sinarahua, 2021):

Con la implementación o incorporación del delito, se busca sancionar la vulneración de los derechos contra la intimidad en la era digital, por lo que, en análisis hermenéutico del delito, se tiene como tipicidad objetiva, que el bien jurídico protegido es la intimidad personal, precisando en aquella esfera compartida y el control o decisión que deben tener los partícipes sobre quién pueda acceder a los registros de su actividad sexual (p. 17).

No obstante, este artículo presenta una deficiencia legal. Según Arévalo Córdova y Ticliahuanca Sinarahua (2021), este concluye el estudio en que el art. 154-B del Código Penal Peruano ofrece una definición demasiado amplia del delito de *sexting*, ya que no especifica claramente cuáles comportamientos o acciones deben ser penalizados. Además, la Casación n.º 126-2020 señala que la redacción del art. 154-B solo permite penalizar a la persona que inicialmente recibe el material íntimo con el consentimiento de la víctima y luego lo difunde o revela, excluyendo a aquellos que después propagan el contenido.

Esto ocasiona una persecución parcial e insuficiente del delito, dejando a la víctima desprotegida ante la expansión viral del contenido.

2.4.3 México

México no ha estado exento de enfrentar problemas significativos que se relacionan con la difusión no consentida de material audiovisual. Según Palta Velasco *et al.* (2022), este país posee un evento que marcó un antes y un después en la materia de penalidad de delitos contra la intimidad sexual; este es el caso de Olimpia Coral Melo. Ella era una joven originaria del estado de Puebla, que fue víctima de su expareja, quien publicó un video sexual suyo sin su permiso. Al intentar denunciar el acto, se encontró con que no existía un delito específico que abarcara su situación.

Este hecho la impulsó a iniciar un movimiento que culminó el 10 de diciembre de 2018, tras 7 años de esfuerzos, con la modificación del Código Penal del Estado de Puebla para incluir los arts. 225 y 225 BIS. Puebla se convirtió así en el primer estado mexicano en legislar penalmente la difusión de contenido audiovisual sin consentimiento, bajo la denominación de delitos contra la intimidad sexual. Esta normativa es conocida como la Ley Olimpia.

Es importante destacar que, debido al sistema federal de México, la Ley Olimpia no se aplica de manera uniforme en todo el país. De hecho, 19 de los 32 estados han adoptado regulaciones propias sobre cómo se debe manejar y sancionar la violencia digital, eligiendo los derechos específicos a proteger y las penalidades aplicables en cada caso

(Palta Velasco *et al.*, 2022).

La importancia de esta ley en el ámbito legal mexicano es de suma relevancia. Según la Secretaría de las Mujeres (s. f.), se establecen dos cambios legislativos de gran importancia:

El primero el reconocimiento de esta modalidad de violencia en la Ley de Acceso de las mujeres a una vida libre de violencia y en segundo lugar la tipificación del delito contra la intimidad sexual en los Códigos Penales, para castigar la difusión y producción de contenidos íntimos sexuales sin el consentimiento o autorización, así como las amenazas y extorsión (p. 4).

2.4.4 Argentina

Argentina enfrentó desafíos significativos en el desarrollo y la implementación de legislación específica que proteja a las víctimas del uso inadecuado del *sexting*. Aunque el *sexting* por sí mismo no es ilegal en este país y puede ser parte de la comunicación privada entre adultos que consienten, los problemas surgen cuando se utiliza mal ese contenido, por ejemplo, mediante su distribución no consentida o extorsión.

Según Palta Velasco *et al.* (2022), en Argentina se tiene conocimiento de esta práctica desde 2016:

Como lo evidencia la guía para la práctica segura del Sexting desarrollada por el gobierno nacional, solo hasta 2019 es que asumen una posición contundente en materia legal con la modificación del código penal, donde se incorpora el artículo 155 bis sobre penalización de la difusión no consentida de contenidos de desnudez total o parcial o contenido sexual (s. p.).

La necesidad de una legislación específica se hace evidente al considerar la creciente incidencia de estos casos exacerbada por la facilidad de compartir información a través de plataformas digitales y redes sociales. Como respuesta a estos desafíos, algunos esfuerzos legislativos han comenzado a surgir con el objetivo de proteger mejor la privacidad y la integridad de los individuos, como:

La Ley 25.326 del 2000 donde se legisla sobre Protección de Datos Personales. Igualmente, el Expediente 2987-D-2019 que es el proyecto para incorporar el artículo 155 bis al Código Penal Argentino, Ley 26.388. Podemos decir que, aunque existen vacíos frente a los términos de eliminación del contenido difundido, no existe de una figura penal autónoma que genere una visualización de la problemática y un sentido de posible justicia (Palta Velasco *et al.*, 2022, s. p.).

Así, aunque Argentina ha comenzado a reconocer y abordar estos desafíos, queda mucho trabajo por hacer en términos de elaboración, aprobación e implementación de leyes que no solo castiguen a los infractores, sino que también ofrezcan recursos y apoyo a las víctimas de estas prácticas abusivas. La colaboración entre legisladores, expertos en tecnología y derechos civiles y la sociedad civil es crucial para desarrollar un enfoque efectivo y equitativo en esta materia.

2.4.5 Colombia

Otro panorama latinoamericano respecto a la legislación del *sexting* es el de Colombia, el cual a diferencia de los anteriores países citados, posee una regulación legislativa casi nula respecto al tema. Tal como lo exponen Palta Velasco *et al.* (2022), al indicar que:

La difusión de material con contenido sexual sin autorización de su titular o desbordamiento del Sexting no están tipificadas como delitos, sino que estas conductas han sido subsumidas por los tipos penales tradicionales, quienes resultan ineficaces para proteger los derechos fundamentales que se ponen en riesgo (s. p.).

El Código Penal colombiano, establecido por la Ley n.º 599 de 2000 y la Ley n.º 1273 de 2009, crea una categoría penal que se enfoca en la *protección de la información y de los datos*". Sin embargo, aunque estas leyes no abordan de manera directa la distribución no consentida de material audiovisual sexual, sí ofrecen protección contra delitos que se relacionan y subyacentes al *sexting*.

Según los análisis realizados, el marco legal actual en Colombia no proporciona una protección específica contra la difusión de dicho material, sino que resguarda derechos fundamentales como la intimidad, la honra, la libertad sexual y el libre desarrollo de la personalidad. Estos pueden verse comprometidos por el mal uso o la distribución no autorizada de contenido sexual.

2.4.6 Ecuador

Ecuador, según lo establecido por Amores Medina (2021), tiene otro punto de vista respecto al delito de *sexting*, ya que en este país se lo relaciona con la pornografía infantil; la que se encuentra prevista y sancionada en el art. 103 del Código Orgánico Integral Penal, vigente desde febrero de 2014, el cual establece:

Pornografía con utilización de niñas, niños o adolescentes. -La persona que fotografié, filme, grabe, produzca, transmita materiales visuales, informáticos, [...] que contenga la representación visual de desnudos [...] reales o simulados de niñas, niños o adolescentes en actitud sexual serán sancionados [sic] (p. 30).

En este escenario, Amores Medina (2021) expone que es importante destacar que la pornografía infantil, definida en el artículo anterior, se diferencia significativamente del *sexting*. En los casos de pornografía infantil, quienes graban o distribuyen videos sexuales de niños y adolescentes suelen tener fines lucrativos o responden a desórdenes de la personalidad sexual, como traumas que se manifiestan en delitos sexuales. A menudo, el

autor de estos actos puede formar parte de organizaciones criminales enfocadas en la producción de material pornográfico infantil, lo que no se presenta en el *sexting*.

Adicionalmente, es crucial mencionar que, debido a la ausencia de legislación específica que regule el *sexting*, la Fiscalía ecuatoriana puede subsumir este comportamiento bajo el delito de violación del derecho a la intimidad, como lo establece el art. 178 del Código Orgánico Integral Penal. Esto se debe a que dicha norma penaliza a aquellos que difunden o reproducen imágenes, filmaciones o videos que se obtienen de medios tecnológicos o informáticos privados sin el consentimiento de su propietario.

2.4.7 Chile

El análisis del Código Penal chileno, según Scheechler Corona (2019), revela que el *sexting*, en su sentido más estricto, no se ajusta a los parámetros establecidos para los delitos de pornografía infanto-juvenil ni a los delitos contra la intimidad, como se describen en los arts. 366 quinquies y 161-A, respectivamente. En el caso de la pornografía infanto-juvenil, la ley chilena requiere la participación de al menos dos sujetos (activo y pasivo) y una *utilización* del sujeto pasivo, condiciones que no se cumplen en situaciones típicas de *sexting* donde los menores participan voluntariamente y sin un claro aprovechamiento de uno sobre otro. Esto significa que la producción de material en contextos de consentimiento mutuo entre menores no se considera un delito bajo estas normas.

Respecto a los delitos contra la intimidad articulados en el art. 161-A, la normativa exige que la grabación sea subrepticia para que se configure un delito, lo cual descarta la punibilidad de registros audiovisuales realizados voluntariamente, aunque estos se compartan sin consentimiento posterior. Esto representa un vacío legal significativo en el tratamiento del *sexting*, debido a que la difusión de material íntimo, incluso cuando se

obtiene con consentimiento, no está penalizada bajo las actuales disposiciones del Código Penal chileno.

Scheechler Corona (2019) concluye que la legislación chilena no penaliza la mayoría de los actos que se relacionan con el *sexting* entre menores que no impliquen abuso o explotación. Este enfoque legislativo respeta la autonomía y el desarrollo sexual normal de los menores, lo que evita criminalizar conductas que son parte de sus interacciones afectivas y sociales naturales. Sin embargo, deja desprotegidas a las personas jóvenes contra la distribución no consentida de material íntimo, lo que sugiere la necesidad de una revisión legislativa para cerrar estos vacíos.

2.4.8 Estados Unidos

El caso de Estados Unidos es importante en el análisis de las leyes que regulan el *sexting* en el mundo. Esto se debe a que este país fue el primero en el cual se aplicó una legislación penal en el caso de *sexting* en el año 2007 en el estado de Florida, donde se condenó a una pareja de adolescentes que se habían grabado teniendo relaciones sexuales, y:

La fiscalía en este caso condenó a los menores por producción de pornografía infantil. La sentencia fue recurrida en apelación por considerar que se violaba el derecho a la intimidad de los menores, sin embargo, el recurso fue rechazado debido a que la legislación penal en EEUU en materia de pornografía infantil, protege a los menores también en relación a [sic] conductas consentidas llevadas a cabo por los mismos. Se reconoce por tanto a los menores un ámbito de privacidad más reducido con respecto al de los adultos (Pérez Asensio, 2019, s. p.).

Aunque este fue el primero de los casos, no fue el único. Existe una variedad de casos en la jurisprudencia de este país, donde las imágenes sexuales de los menores se difunden, llegando a que las víctimas sufran graves casos de *cyberbullying* y algunos incluso llegaron a quitarse la vida. Scheechler Corona (2019) establece lo siguiente:

Desde 2009 hasta 2013, diversos estados en EE. UU. revisaron y adaptaron sus normativas para abordar el fenómeno del *sexting* entre menores, adoptando enfoques que varían, desde la penalización hasta la educación. Alrededor de 12 estados en 2009 y 16 en 2010 introdujeron o consideraron legislaciones específicas. Connecticut, por ejemplo, implementó en 2010 la Public Act n.º 10-19 para penalizar el *sexting* entre jóvenes de 13 a 18 años. Para 2011, estados como Florida, Nevada y Nueva York, entre otros, endurecieron sus leyes, reflejando una tendencia punitiva.

Algunos estados optaron por enfoques más lenitivos, con cinco estados clasificando el *sexting* como una falta menor y otros, como Rhode Island y Vermont, sugiriendo tratar los casos en tribunales de familia. Nebraska distinguió los casos consentidos entre menores mayores de 15 años, eximiéndolos de responsabilidad penal hasta los 19 años. En 2012, estados como Hawái y Pensilvania adoptaron legislaciones especializadas.

Para 2013, nueve estados, incluidos Arkansas y West Virginia, habían implementado leyes que penalizaban el envío de imágenes explícitas por menores. A pesar de estos esfuerzos, la mayoría de los estados tendió a endurecer sus penalidades, con enfoques variados que incluyeron educación y programas sociales, pero mantuvieron una orientación generalmente punitiva hacia el *sexting*.

Cerrando este panorama, en Estados Unidos la mayoría de los estados se ha inclinado por dejar en desuso la normativa relacionada con la pornografía

infantojuvenil, creando figuras especiales que cuenten con sanciones proporcionales a la conducta realizada y a la intervención del NNA en el material. A pesar de esto, los menores siguen siendo objeto de persecución criminal en cada uno de sus territorios, no existiendo evidencia alguna que permita vislumbrar que han solucionado los problemas que pretendían enfrentar (Scheechler Corona, 2019, s. p.).

2.4.9 Reino Unido y Australia

El análisis legislativo de la regulación del *sexting* en estos dos países es bastante similar, ya que el sistema australiano se inspiró en las regulaciones del Reino Unido. Como lo indica Pérez Asensio (2019) en el Reino Unido el *sexting* es un fenómeno que carece de regulación específica. Sin embargo, tiene encaje en las leyes vigentes como *child abuse image* (abuso de la imagen de menores), delito tipificado en la primera sección de la Protection of Children Act (acta de protección de menores) de 1978:

Este tipo de delitos son perseguidos exclusivamente con el consentimiento previo de los procuradores públicos (Crown Prosecutors), son ellos los que deben evaluar el caso y determinar si se dan los presupuestos del *sexting*, en estos casos se tiene en cuenta el interés del menor para decidir si proceder o no contra él, siguiendo así los fines de política-criminal que establece la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño y el sistema de justicia de los menores en Reino Unido. En el caso de Australia, se aplica la legislación penal contra la pornografía infantil al *sexting*. Como ocurre en Reino Unido, la decisión para determinar si se procede contra el menor o no la toma el procurador general (Attorney General), en esta figura recae la evaluación del interés del menor (Pérez Asensio, 2019, p. 8).

2.5 Delitos sexuales y el sexting

El fenómeno del *sexting* como una infracción legal adquiere relevancia por primera vez en los Estados Unidos, como se estableció, donde se documentan los primeros casos con implicaciones legales significativas. Al inicio, la importancia de abordar legalmente el *sexting* se observa en países que siguen el sistema de *common law*, como Estados Unidos, Australia e Inglaterra. Más adelante, esta preocupación se extiende a naciones con un sistema de *civil law*, lo que incluye Alemania, Francia y España (Navarro Corella, 2020).

Continúa explicando Navarro Corella (2020) que, a pesar de que en la mayoría de los estados de Estados Unidos aún no se estableció una legislación específica que regule el *sexting*, ya existen más de 20 estados que han implementado leyes al respecto. Estas legislaciones sancionan principalmente a los menores de edad que, utilizando tecnologías de la información y la comunicación, envían a terceros imágenes que pueden clasificarse como pornografía infantil. Además, algunos estados han comenzado a penalizar el fenómeno conocido como *revenge porn*, que ocurre cuando se divulga contenido sexual explícito sin el consentimiento de la persona implicada, por lo general como forma de venganza tras una ruptura sentimental.

El *sexting*, según Reyes (2023), en sí mismo no constituye un delito, pero su aplicación indebida sí puede derivar en conductas delictivas. La controversia comienza cuando, tras finalizar una relación en la que se practicaba el *sexting*, algunas personas optan por recurrir a la sextorsión, movidas por el rencor, el deseo de causar daño o porque esa fue su intención oculta desde el principio.

El uso inapropiado del *sexting* puede ser el gatillo de una serie de delitos virtuales, como el ciberacoso, el acecho digital o *stalking* y el *grooming*. El mal uso de las herramientas

digitales no solo afecta a niños y adolescentes, sino que puede impactar a personas de todas las edades. La mejor estrategia para prevenir estos problemas es limitar el uso de estas tecnologías y ser conscientes de las consecuencias potencialmente graves de exponerse de esta manera.

Los delincuentes explotan la vergüenza y el sentimiento de culpa de sus víctimas para extorsionarlas, exigiéndoles ciertas acciones a cambio de no divulgar información comprometedoras. No obstante, confiar en las promesas de un extorsionador es altamente riesgoso, debido a que carece de credibilidad y fiabilidad (Reyes, 2023).

Adentrándose en un ámbito de delitos, dentro del marco legal, según lo establecido por Palta Velasco *et al.* (2022), el *sexting* puede relacionarse con varios delitos, aunque las legislaciones actuales no cuentan con una clasificación específica y detallada para esta práctica. Estos delitos pueden incluir:

- Violación de datos personales: este delito se centra en el resguardo de la información y los datos personales vinculándose estrechamente con el derecho a la intimidad, un aspecto crucial en casos de *sexting* descontrolado. Sin embargo, esta figura legal no es completamente adecuada para salvaguardar el derecho a la libertad sexual y las sanciones que implica pueden resultar desproporcionadas, en especial si se considera que la víctima puede enfrentarse a abusos que comprometan sus derechos más fundamentales.
- Extorsión: este delito protege principalmente la libertad de autodeterminación y el patrimonio económico. Aunque la libertad de autodeterminación puede

relacionarse con la libertad en un sentido amplio, no abarca específicamente la libertad sexual, que es un elemento crucial al abordar problemas derivados del *sexting*.

- Acceso carnal violento y acto sexual violento: estos delitos protegen la libertad sexual, así como la honra en relación con la dignidad humana. Sin embargo, no cubren adecuadamente el derecho a la intimidad, otro pilar que puede verse vulnerado en situaciones de *sexting*.
- Injurias por vía de hecho: este delito tutela la integridad moral, lo que incluye a los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre, aspectos vinculados con la dignidad humana. Aunque protege elementos morales importantes, falla en ofrecer cobertura al derecho a la libertad sexual, lo cual resulta crucial en contextos de *sexting*.
- Estas categorías delictivas, aunque son aplicables en ciertos contextos de *sexting*, muestran la necesidad de una normativa más específica y exhaustiva que aborde directamente las complejidades y consecuencias de esta práctica en el ámbito digital (Palta Velasco *et al.*, 2022).

2.6 El sexting y la legislación costarricense

Para el análisis de la situación legal del *sexting* en el país, se debe analizar en primer lugar los orígenes de las leyes que hoy rigen las conductas asociadas a esta práctica, así como las modificaciones en el ordenamiento jurídico que se realizan a través de los años. Es por esto por lo que Segreda Sagot (2019) establece que:

El Código Penal vigente en Costa Rica data del año 1970 y posteriormente se han hecho una serie de reformas legislativas. Como parte de estas reformas, para la protección del normal desarrollo psíquico y sexual de las personas menores de edad, este código prevé tres tipos penales, ubicados en la sección III del título III del libro segundo del Código Penal, en los artículos 173, 173 bis y 174 (p. 6).

Respecto a estos, el art. 173 del Código Penal aborda la fabricación, producción o reproducción de material pornográfico que utiliza imágenes de menores de edad. El artículo siguiente, 173 bis, sanciona la posesión de material pornográfico que involucra a menores. Finalmente, el art. 174 del Código Penal penaliza la distribución de dicho material pornográfico a menores.

Continúa Segreda Sagot (2019), indicando que, tal como están actualmente formulados, los delitos mencionados no ofrecen una protección adecuada a niños, niñas y adolescentes, quienes suelen tener un acceso fácil y frecuente a las tecnologías modernas de la información y la comunicación. A pesar de que los adolescentes demuestran competencia en el manejo de estas tecnologías, influenciados por su disponibilidad, esta habilidad no necesariamente se traduce en una mayor protección en el ciberespacio. Por el contrario, un mayor dominio tecnológico y un uso más intensivo pueden llevar a un exceso de confianza, reducir las medidas de protección que adoptan y aumentar su vulnerabilidad y riesgo.

Asimismo, Medrano Melara (2021) establece que han existido importantes modificaciones legislativas que se relacionan con la mejora en la protección de los menores frente a este tipo de prácticas sexualizadas. La primera de ellas se realizó en 2013 con la Ley n.º 9135, en la cual se decidió sancionar penalmente las conductas de *grooming* y *sexting*, que atentan contra la indemnidad sexual. Lo anterior tiene el fin de adelantar

las barreras de protección y permitir la lucha contra estos delincuentes antes de que cometan actos de mayor gravedad, estableciendo que:

Se decidió sancionar las comunicaciones de contenido sexual o erótico con menores de 15 años y con menores de 18 cuando el autor use la suplantación de identidad o identidad falsa en esta acción, lo cual es una conducta característica de Child Grooming. En la práctica, lo anterior establece la edad para el consentimiento para el sexting en los 15 años, siempre que no represente pornografía infantil (ver artículo 173 del Código Penal), la cual se encontraba en armonía con la edad del consentimiento sexual de la normativa vigente en el 2013 (Medrano Melara, 2021, párr. 3).

Otro avance significativo que se planteó respecto a este problema, según lo que indica Medrano Melara (2021), se dio en 2021, cuando se presentó un proyecto de ley a la Asamblea Legislativa llamado Ley de Grooming, el cual se aprobó en primer debate por los diputados. Esta ley establece entre sus ideas sancionar penalmente las comunicaciones de contenido sexual o erótico con menores de edad, modificando de nuevo el art. 167 bis de la siguiente manera:

Artículo 167 bis.- Seducción o encuentros con menores por medios electrónicos.

Propuesta de "Ley del Grooming" aprobada en primer debate.

Será reprimido con prisión de **dos a cuatro años** a quien, por cualquier medio, establezca comunicaciones de contenido sexual o erótico, ya sea que incluyan o no imágenes, videos, textos o audios, **con una persona menor de edad o incapaz**



Sexting con menores de edad.

La misma pena se impondrá a quien **suplantando la identidad de un tercero o mediante el uso de una identidad falsa**, por cualquier medio, procure establecer comunicaciones de contenido sexual o erótico, ya sea que se incluyan o no imágenes, videos, textos o audios, **con una persona menor de edad o incapaz.**

PROCURAR SEXTING CON MENORES DE EDAD..



MEDIANTE SUPLANTACIÓN DE IDENTIDAD O IDENTIDAD FALSA.

La pena será de **tres a cinco años**, en las conductas descritas en los dos párrafos anteriores, cuando el actor **procure un encuentro personal en algún lugar físico** con una persona menor de edad o incapaz."



AGRAVANTE POR RIESGO DE VIOLACIÓN, ABUSOS SEXUALES, HOMICIDIO Y +

www.adalidmedrano.com

Fuente: Medrano Melara (2021).

Esta modificación tiene algunas diferencias con la normativa actual, las cuales se observan en que se aumenta la pena en las conductas principales: de 1 a 3 años pasa a 2 a 4 años de prisión (antes de 1 a 3 años de prisión). Incrementa la pena en el agravante: de 2 a 4 años a 3 a 5 años de prisión. Aumenta la edad de consentimiento para establecer comunicaciones de contenido sexual o erótico, como se destacó, se establece la edad para el consentimiento para este tipo de comunicación en 18 años (Medrano Melara, 2021).

A pesar de esto, Medrano Melara (2021) establece que la propuesta en discusión también implica problemas significativos, como el incremento de las penas sin fundamentos

sólidos. Por ejemplo, mientras que un joven de 14 años y otro de 18 pueden mantener relaciones sexuales sin que el adulto enfrente consecuencias penales, si se involucran en intercambios de mensajes sexuales con el objetivo de planear dicho encuentro, el adulto puede ser penalizado con hasta 5 años de cárcel.

Adicionalmente, la propuesta penaliza interacciones entre individuos de edades y niveles de madurez similares sin una base clara en política criminal. Esto contrasta con enfoques como el de la legislación española, que exime de responsabilidad penal en estas circunstancias, respetando el principio de que el derecho penal debe usarse como último recurso.

En el país, se intenta adoptar un enfoque similar con la legislación sobre relaciones impropias. Sin embargo, si esta propuesta se legisla, puede abrir la puerta a que los padres de menores de edad presenten denuncias por comunicaciones sexuales entre jóvenes que ya han mantenido relaciones sexuales consentidas, como en el caso de parejas de 17 y 18 años, a pesar de que dichas relaciones en sí mismas no constituyen un delito.

2.7 Art. 167 bis del Código Penal de Costa Rica

Mediante la Ley n.º 9135 del 24 de abril de 2013, se introdujo al Código Penal costarricense el art. 167 bis, denominado *Seducción o encuentros con menores por medios electrónicos*. El tipo penal allí contenido dice:

Artículo 167 bis.- Seducción o encuentros con menores por medios electrónicos. Será reprimido con prisión de uno a tres años a quien, por cualquier medio, establezca comunicaciones de contenido sexual o erótico, ya sea que incluyan o no imágenes, videos, textos o audios, con una persona menor de quince años o incapaz. La misma pena se impondrá a quien suplantando la identidad de un

tercero o mediante el uso de una identidad falsa, por cualquier medio, procure establecer comunicaciones de contenido sexual o erótico, ya sea que se incluyan o no imágenes, videos, textos o audios, con una persona menor de edad o incapaz. La pena será de dos a cuatro años, en las conductas descritas en los dos párrafos anteriores, cuando el actor procure un encuentro personal en algún lugar físico con una persona menor de edad incapaz.

Rojas Salas (2023) establece que este artículo originalmente se creó pensando en un escenario más adultocentrista. Es decir, un encuentro de índole sexual entre una persona adulta y un menor de edad:

Esto debido a que una relación de índole amoroso, erótico o sentimental entre una persona adulta y una persona menor de edad, no es una relación igualitaria, sino que por razones de experiencia vital que claramente se adquiere en razón del [sic] mayor tiempo vivido (s. p.).

Sin embargo, el autor plantea que este artículo es insuficiente para este tipo de acción. Además, que deja varias lagunas legales, por las cuales en la actualidad, también se utiliza para penar las comunicaciones tipo *sexting* con menores de edad en general, a pesar de no ser su naturaleza.

Sobre este artículo, Pérez Roda (2020) interpreta varios supuestos. El primero de ellos es que el tipo penal no descarta la punibilidad de las conductas mencionadas cuando el sujeto activo es otro menor de edad. Esto genera un desafío jurídico particular que se explora en este estudio, ya que los adolescentes se hallan en una fase de desarrollo donde las comunicaciones sexuales y afectivas con sus coetáneos son vistas como comportamientos típicos.

En segundo lugar, el autor expone que una característica distintiva de este delito es que, según el segundo escenario del tipo penal de seducción, parece ser suficiente que el sujeto activo programe una reunión personal, incluso en un sitio público, sin necesidad de que tenga la intención explícita de llevar a cabo actos sexuales con el menor de 15 años o incapaz. Esta situación se considera siempre que el encuentro haya sido precedido por una conversación de índole sexual, a menudo referida como *sexting*. Además, el art. 167 bis no requiere que el autor haga acciones concretas para concretar dicho encuentro, como moverse al lugar acordado o adquirir un boleto de transporte hacia el sitio del encuentro con el menor o incapaz.

Al analizar lo establecido por el artículo con su relación y las conductas de *sexting* entre los adolescentes, Pérez Roda (2020) expone que el delito de seducción en Costa Rica se puede cometer rápidamente mediante el uso de tecnologías de la información y comunicación (TIC), como programas de mensajería instantánea y redes sociales, accesibles desde dispositivos como computadoras, tabletas o teléfonos celulares. Sin embargo, la configuración de este delito se complica cuando, tanto el sujeto activo como el pasivo son menores de edad, en especial aquellos entre 15 y 18 años.

Junto con esta complicación, se encuentra el punto de vista de la tipicidad subjetiva: el delito presupone un aprovechamiento de la posición dominante del agente activo, por lo general un adulto o una persona mayor y más madura sexualmente que la víctima. Este delito, de naturaleza dolosa, implica que las conversaciones con contenido sexual son intencionales y no ocurren por accidente, con el propósito explícito de atraer sexualmente al menor o a la persona incapaz.

El elemento clave del dolo en este delito es la intención específica de contactar a menores de 15 años o a personas incapaces con fines sexuales, incluso si el objetivo final es obtener imágenes o videos de contenido sexual sin llegar a un contacto sexual físico completo.

Sin embargo, este elemento de prevalimiento, que implica un abuso de la inmadurez o inexperiencia sexual de la víctima, no es aplicable en el caso de interacciones entre adolescentes con edades cercanas y niveles de madurez similares. En tales casos, no se considera que haya abuso o aprovechamiento indebido, lo que complica así la aplicación del delito de seducción entre pares (Pérez Roda, 2020).

Continuando con la aplicación de este artículo en interacciones entre menores de edad, Pérez Roda (2020) también establece que:

En el caso de los niños está claro que la protección jurídica de la sexualidad infantil le niega toda eficacia jurídica al consentimiento de las personas menores de 13 años participar o intervenir del contacto y las relaciones sexuales con adultos. Podría existir plenamente la situación de prevalimiento de los menores adolescentes con relación a los niños, a partir de la inmadurez sexual absoluta que se presume jurídicamente para estos últimos.

Ponderando a la condición maduracional incompleta de los adolescentes, podríamos estimar necesario el prevalimiento para completar el tipo subjetivo de la seducción. Esto resolvería el problema jurídico concerniente a la respuesta del derecho penal juvenil ante la seducción y el contacto sexual entre los adolescentes por medio de las TICs, pero la senda interpretativa que se propone podría resultar problemática. Al no encontrarse el prevalimiento descrito expresamente dentro de la estructura del tipo penal de seducción el análisis de su concurrencia tendría que

examinarse en otro contexto, por ejemplo, valorar esos supuestos en el error de tipo o incluso el estadio de culpabilidad (p. 231).

Como conclusión, Pérez Roda (2020) establece que si la redacción del artículo estipulara de manera explícita que el agente activo debe explotar la inmadurez o la menor edad de la persona menor de 15 años, es más fácil descartar automáticamente como atípicas las conversaciones de naturaleza seductora entre adolescentes. Tal enfoque puede proporcionar una clara diferenciación entre el abuso de una posición de ventaja y la simple interacción natural entre jóvenes de edades cercanas.

El dilema legal persistente con la normativa vigente necesita abordarse desde la óptica del derecho penal juvenil. Ambos rangos etarios previstos por la Ley de Justicia Penal Juvenil (LJPJ) pueden encontrarse vulnerables a enfrentar acciones penales por participar en conversaciones y buscar encuentros de índole sexual con otras personas de edades parecidas. Esto representa una clara violación del principio de mínima intervención del derecho penal, el cual estipula que la ley penal debe emplearse solo cuando sea estrictamente necesario para abordar conductas que afecten de forma significativa el orden social (Pérez Roda, 2020).

CAPÍTULO 3

3.1 Diseño de la investigación

En este capítulo se aborda el enfoque y el tipo de investigación que se sigue. Asimismo, se especifica la población y las unidades de análisis que se estudian, las cuales fundamentan el proceso de aplicación, descripción y análisis del instrumento empleado para recoger los datos, así como la validación, los alcances y las limitaciones del estudio realizado.

3.1.1 Enfoque

Esta investigación sigue un enfoque cualitativo. Martínez-Rodríguez (2011) expone que:

El paradigma cualitativo posee un fundamento decididamente humanista para entender la realidad social de la posición idealista que resalta una concepción evolutiva y del orden social. Percibe la vida social como la creatividad compartida de los individuos. El hecho de que sea compartida determina una realidad percibida como objetiva, viva, cambiante, mudable, dinámica y cognoscible para todos los participantes en la interacción social (p. 15).

Además, Sánchez Flores (2019), en cuanto a la definición anterior establece que:

La investigación bajo el enfoque cualitativo se sustenta en evidencias que se orientan más hacia la descripción profunda del fenómeno con la finalidad de comprenderlo y explicarlo a través de la aplicación de métodos y técnicas

derivadas de sus concepciones y fundamentos epistémicos, como la hermenéutica, la fenomenología y el método inductivo (s. p.).

La elección del enfoque investigativo se determina en función de los temas que se desean abordar y en el contexto del derecho. Esta escogencia se vuelve crucial debido a su rol en la regulación de la conducta humana a través de la normativa jurídica. La investigación cualitativa emerge como una herramienta valiosa en este campo, ya que ofrece una comprensión más profunda de cuestiones legales complejas, como el fenómeno del *sexting* y su impacto en los adolescentes.

Al analizar el *sexting* desde un enfoque cualitativo, se puede capturar la complejidad de las experiencias y percepciones de los adolescentes involucrados, así como comprender cómo estas interacciones se entrelazan con el marco legal existente. Esto no solo ayuda a los legisladores y profesionales del derecho a tener una comprensión más completa de las normas y leyes que rigen la sociedad, sino que también permite una mejor comprensión sobre de qué forma estas regulaciones afectan la vida cotidiana de las personas.

En particular, en el contexto de un estudio que involucra a una población vulnerable como los adolescentes, que están expuestos a conductas sexuales riesgosas desde una edad temprana, la investigación cualitativa puede proporcionar una visión más rica y matizada de los desafíos que enfrentan y sobre cómo el marco legal los afecta. Los resultados de este proyecto tienen el potencial de informar el desarrollo de estrategias más efectivas para abordar el problema del *sexting* entre adolescentes, mejorando la respuesta del sistema legal nacional a esta práctica y protegiendo mejor a esta población vulnerable.

3.1.2 Tipo de estudio

Esta investigación sigue un método de estudio exploratorio, el cual Hernández Sampieri (2006) explica que:

El propósito de este diseño es comenzar a conocer una variable o un conjunto de variables, una comunidad, un contexto, un evento, una situación. Se trata de una exploración inicial en un momento específico. Por lo general, se aplica a problemas de investigación nuevos o poco conocidos; además, constituye el preámbulo de otros diseños (p. 155).

Esta metodología exploratoria adoptada en la investigación refleja la naturaleza dinámica y contemporánea del tema abordado. Con el avance tecnológico y la penetración de dispositivos digitales en la vida cotidiana, el *sexting* ha emergido como una práctica cada vez más común no solo en Costa Rica, sino en todo el mundo. Esta realidad plantea desafíos significativos para la legislación, ya que el *sexting* es un fenómeno relativamente nuevo que ha surgido en la era digital y pocas jurisdicciones cuentan con leyes específicas que aborden esta conducta, en especial cuando involucra a menores de edad.

La falta de legislación específica sobre el *sexting* entre adolescentes plantea interrogantes importantes sobre cómo abordar este problema desde el punto de vista legal. En muchos casos, las leyes existentes pueden no ser adecuadas para lidiar con situaciones de *sexting*, lo que deja a los adolescentes en una especie de vacío legal. Esto subraya la importancia de investigaciones exploratorias como la presente, que buscan comprender en profundidad las complejidades del *sexting* y su intersección con el marco legal existente. Al investigar este tema de manera exploratoria, se puede analizar cómo diferentes jurisdicciones enfrentan el desafío del *sexting* entre adolescentes, cuáles enfoques legales han adoptado y cuáles han sido los resultados. Esta información es fundamental para informar el debate legislativo y el desarrollo de políticas públicas que protejan adecuadamente a los adolescentes y aborden de manera eficaz el problema del *sexting* en

la era digital. En este sentido, la investigación exploratoria desempeña un papel crucial en identificar lagunas en la legislación existente y en la formulación de propuestas para abordar estas lagunas de forma efectiva y justa.

Además, se utiliza el enfoque fenomenológico, con el fin de analizar los datos que se obtienen por medio de los instrumentos recolectores de datos. Sánchez Flores (2019) establece que:

El investigador cualitativo hace uso del modelo fenomenológico para desembarazarse de sus propios prejuicios, convicciones y preconcepciones para sumergirse en el estudio de un fenómeno humano, ya sea dentro de la ciencia antropológica, etnológica, psicológica, etc., sobre la mano de la intuición y la descripción detallada que pueda observar cuando se halle totalmente desentendido de lo que pretende conocer. De esta manera, cuando se sumerge en una comunidad nativa para conocer sus modelos de autoridad patriarcal o matriarcal, deberá ser en consuno [sic] con ella, participando y mezclándose con ella, pero sin dejar que sus prejuicios intercedan en su objeto de estudio para no deformarlo en la interpretación, ni que aquél [sic] fenómeno que se estudia lo sumerjan del todo, pues con ello dejaría o renunciaría a su rol de investigador y se fundiría en el fenómeno, perdiendo, asimismo, objetividad y, per se, excluyéndose y abandonando su investigación (párr. 28).

Asimismo, se opta por un enfoque fenomenológico, debido a las características de la investigación, sus objetivos y los alcances a los que se quiere llegar en cuanto a la aplicación específica del art. 167 bis del Código Penal en las prácticas del *sexting* entre adolescentes.

3.2 Técnica de recolección de datos e instrumentos

Según Munarriz Begoña (1992):

La entrevista semi-estructurada es una conversación cara a cara entre entrevistador/entrevistado, donde el investigador plantea una serie de preguntas, que parten de los interrogantes aparecidos en el transcurso [sic] de los análisis de los datos o de las hipótesis que se van intuyendo y que, a su vez las respuestas dadas por el entrevistado pueden provocar nuevas preguntas por parte del investigador para clarificar los temas planteados. El conocimiento previo de todo proceso permitirá al entrevistador orientar la entrevista. La guía de la entrevista que utilizará el investigador sirve para tener en cuenta todos los temas que son relevantes y, por tanto, sobre los que tenemos que indagar, aunque no es necesario mantener un orden en el desarrollo de la entrevista (p. 113).

El estudio se realiza a través de la recopilación de datos proporcionados por personal especializado en el área penal juvenil, específicamente jueces y fiscales. Estos profesionales tienen un conocimiento profundo de los casos que se relacionan con delitos cometidos por adolescentes y están familiarizados con las dinámicas legales y sociales que rodean el *sexting* entre esta población.

Para obtener datos de primera mano, se utiliza una metodología de entrevista semiestructurada, que permite a las personas participantes compartir sus experiencias, opiniones y criterios sobre la tipificación del *sexting* entre adolescentes, así como la regulación existente en el país al respecto. Este enfoque da la posibilidad de una comprensión detallada sobre cómo se aborda legalmente el *sexting* en el contexto juvenil, así como las percepciones y desafíos que enfrentan los profesionales del sistema judicial en este ámbito.

3.3 Población universo

3.3.1 Sujeto y objeto de la investigación

Los sujetos de investigación seleccionados para este estudio son jueces y fiscales especializados en materia de derecho penal juvenil, cuya experiencia y conocimientos específicos los posicionan como expertos en el campo de la justicia para adolescentes. Estos profesionales están capacitados para proporcionar una visión integral sobre el panorama de las prácticas de *sexting* entre adolescentes en el país, así como para identificar los desafíos y plantear propuestas que se relacionan con la tipificación de esta conducta cuando involucra a menores de edad.

Los jueces y fiscales especializados en derecho penal juvenil son actores clave en el sistema judicial, responsables de la aplicación de la ley y de la administración de justicia en casos que involucran a adolescentes. Su experiencia práctica les otorga una comprensión profunda de las dinámicas legales y sociales que se relacionan con el *sexting* entre adolescentes, así como de los desafíos específicos que enfrentan al abordar estos casos en el ámbito judicial.

A través de entrevistas semiestructuradas, se les dará la oportunidad de compartir sus experiencias, opiniones y perspectivas sobre diversos aspectos del *sexting* juvenil, incluida la prevalencia de esta práctica, las implicaciones legales y sociales que implica y los desafíos que enfrentan en su labor diaria. Además, se les invita a reflexionar sobre posibles propuestas o recomendaciones para mejorar la respuesta del sistema judicial frente al *sexting* entre adolescentes, incluida la necesidad de una tipificación más clara y específica de esta conducta cuando involucra a menores de edad.

La participación de estos profesionales en el estudio garantiza que los hallazgos se fundamenten en una comprensión profunda y contextualizada de la realidad del *sexting* juvenil en el país, así como en una perspectiva informada sobre las necesidades y desafíos en el ámbito legal. Esto permite generar recomendaciones significativas para fortalecer la protección de los derechos y la seguridad de los adolescentes en el contexto digital, así como para mejorar la efectividad de las medidas legales destinadas a prevenir y abordar el *sexting* entre esta población.

3.3.2 Criterios de inclusión y exclusión

Inclusión:

- Jueces penales juveniles
- Fiscales con conocimiento penal juvenil

Exclusión:

- Funcionarios que no estén familiarizados con la materia penal juvenil.

3.4 Fuentes de información

3.4.1 Fuentes primarias

- Entrevistas realizadas a la población en estudio.
- Libros
- Artículos científicos

3.4.2 Fuentes secundarias

- Formatos de PDF
- Obtención de datos por parte de las personas entrevistadas.

3.5 Limitaciones

- Poco interés en participar.
- Desconocimiento sobre el tema.
- Desconocimiento del derecho comparado en relación con el *sexting* en legislaciones extranjeras.

CAPÍTULO 4: ANÁLISIS DE DATOS

4.1 ANÁLISIS DE DATOS

Los datos que se analizan en este capítulo se recolectaron por medio de entrevistas semiestructuradas, realizadas a personal judicial especializado en el área penal juvenil. Estas abarcan varios ejes temáticos que se relacionan con la figura del *sexting*, desde la óptica legal, con base en el ordenamiento jurídico del país, así como la aplicación de las leyes nacionales frente a este fenómeno y las posibles mejoras en cuanto al tema.

El análisis de estos datos se realizó por ejes temáticos y dentro de ellos se encuentran los datos recolectados por participante, para luego proceder con el examen de los datos en relación con la hipótesis presentada en la investigación.

4.1.1 Resultados

En esta sección del capítulo, se abordan y desarrollan los aspectos e ideas más relevantes recopilados durante el proceso de aplicación del instrumento. Estas ideas y hallazgos se organizan y presentan de acuerdo con las áreas principales tratadas en dicho procedimiento.

1. Conocimiento del sexting entre menores de edad

En las respuestas obtenidas en estas áreas, se observa que existe un conocimiento sobre qué es el *sexting* entre las personas entrevistadas, estableciendo cada uno los siguientes aportes:

Respuesta 1:

- El *sexting* entre menores implica la comunicación con contenido sexual, como compartir imágenes o fotografías, con la intención de generar un interés sexual.
- No hay uniformidad doctrinal en la definición de *sexting*, variando según el país.

Respuesta 2:

- El *sexting* es cualquier tipo de comunicación, contacto o encuentro sexual con fines eróticos o sexuales hacia menores, incluyendo situaciones donde una persona mayor de edad se hace pasar por otra.
- No existe un código penal específico para menores, por lo que se aplican las mismas normas del código penal general, aunque con ponderaciones.
- Jurisprudencialmente, se trata de considerar el contexto de exploración o experimentación entre menores, especialmente cuando hay una similitud de edad, en lugar de una conducta penal, a menos que haya aprovechamiento de la edad o desarrollo.

Respuesta 3:

- El *sexting* implica conversaciones o comunicaciones con contenido sexual, a menudo relacionadas con la difusión de pornografía.

Respuesta 4:

- Como defensor público en materia penal juvenil, los delitos sexuales constituyen una gran parte del trabajo, incluyendo el *sexting*.
- El *sexting* abarca mensajes de texto con contenido sexual o erótico, difusión de pornografía y tenencia de material pornográfico, especialmente cuando menores comparten y divulgan fotos desnudas.
- Las redes sociales como Instagram y WhatsApp son comúnmente utilizadas para la difusión de este material.

Análisis

Con base en las respuestas obtenidas respecto al conocimiento sobre el fenómeno del *sexting*, se puede establecer que, en primer lugar, existe una consistencia en las definiciones sobre el mismo, estableciendo que todas las respuestas coinciden en que el *sexting* implica contenido sexual entre las personas que participan en él. Sin embargo, existen variaciones en la especificidad y contexto de las definiciones, como aquella en la que participan personas menores de edad.

Estas variedades también establecen otro tipo de subdivisión de la actividad. Esto se debe a que se puede establecer que, mientras algunas respuestas se centran en la comunicación directa, como los mensajes y las imágenes, otras abarcan también la difusión de material y la interacción con adultos.

En segundo lugar, existe una perspectiva legal y jurisprudencial en las respuestas recolectadas, que establece que algunas de ellas, como la segunda, profundizan en la falta

de un Código Penal específico para menores en este tipo de conducta y en el uso del Código Penal general en temas juveniles con ciertas ponderaciones. Además, se resalta la importancia de considerar la exploración y la experimentación entre menores en lugar de criminalizar automáticamente estas conductas.

Asimismo, los aportes brindados por las personas entrevistadas en cuanto a su experiencia en la práctica profesional establecen que la prevalencia del *sexting* en casos penales juveniles y el uso de redes sociales para la difusión de contenido es prevalente. Además, señalan una tendencia en la materia penal juvenil hacia la inclusión de varios tipos de comunicación sexual en la categoría de *sexting*, lo cual se relaciona con la relación del *sexting* con la difusión de pornografía, ampliando el concepto más allá de la simple comunicación.

Lo citado lleva a concluir que el conocimiento sobre las prácticas de *sexting* entre menores de edad abarca una variedad de comportamientos y contextos. Por lo tanto, se puede establecer, según las respuestas obtenidas y los datos recolectados en la doctrina, que el *sexting* tiene como base las características de ser una comunicación entre dos o más personas donde exista un contexto sexual en la misma, pero que esta definición puede ampliarse de acuerdo con las variantes que se presenten y que crean una amplitud en la definición y su aplicación en las diversas conductas alrededor de esta.

Esta situación crea un portillo a diversas complicaciones en la conducta vista desde un ámbito legal, que pueden ir desde la simple comunicación con contenido sexual hasta la difusión de pornografía y la interacción engañosa con adultos. Estos aspectos llevan al pensamiento de que existe una necesidad de aclaración legal, pero con la atenuante de una consideración cuidadosa de las conductas de los menores para evitar una criminalización excesiva y promover una comprensión más adecuada de estas prácticas en el contexto de

la exploración juvenil. Lo anterior debido a que se encuentran en una edad de exploración sexual que no debe ser reprimida, sino vigilada y cuidada para no llegar a límites peligrosos que puedan resultar en conductas riesgosas como las mencionadas.

2. Relación con el art. 167 bis del Código Penal

En las respuestas obtenidas en este rubro, se analiza la relación que posee el art. 167 bis del Código Penal con las prácticas del *sexting* entre adolescentes, estableciendo cada uno los siguientes aportes:

Respuesta 1:

- El art. 167 bis sí establece una conducta típica de *sexting*.
- Sin embargo, es crucial considerar las condiciones específicas del sujeto activo, como el desarrollo, exploración y las condiciones personales, para determinar si hay una conducta dolosa.

• Respuesta 2:

Desde una perspectiva del Tribunal de Apelación Penal Juvenil, se establece que la sexualidad en la adolescencia y su desarrollo son esenciales para el desarrollo integral de los adolescentes en esta etapa. No se pueden reprimir simplemente sus necesidades sexuales por el hecho de ser personas menores de edad. Este pensamiento se relaciona

con lo que establece la Convención sobre los Derechos de las Personas Jóvenes, la cual respalda el derecho a la educación sexual.

Asimismo, establece las dos líneas de pensamiento aplicables por el Tribunal de Apelación Penal Juvenil en este tema, estableciendo que:

1. No hay delito en las comunicaciones sexuales eróticas entre menores de 13 a 18 años.
2. Si una persona tiene entre 13 y menos de 18 años y la otra es menor de 13, la primera puede ser autora del delito, ya que los menores de 13 años no tienen capacidad para disponer de su sexualidad.

Respuesta 3:

- No hay una exclusión explícita de menores de edad en el art. 167 bis. ○ A diferencia de los delitos de relaciones impropias, el art. 167 bis no considera diferencias de edad como un factor excluyente.

Respuesta 4:

- La definición amplia de *sexting* podría encuadrarse en lo establecido en el art. 167 bis.

Análisis:

Las respuestas recabadas presentan una gama de opiniones sobre la aplicabilidad del art. 167 bis en relación con el *sexting* entre menores, abarcando perspectivas estrictamente legales, así como consideraciones contextuales y de desarrollo personal. Si bien todas las personas entrevistadas coinciden en que la aplicación del art. 167 bis es adecuada para

sancionar las conductas de *sexting*, ya que la acción está claramente tipificada en su redacción, cuando ambos involucrados son menores de edad, surgen opiniones que amplían más allá de la simple aplicación del artículo sin un análisis previo.

En esta línea, el 50 % de las personas entrevistadas considera que la aplicación directa del artículo es correcta. Argumentan que este artículo no establece una diferenciación de edades entre las personas participantes de la actividad, por lo tanto, el hecho de que el *sexting* se haga entre adultos o entre menores no es un aspecto excluyente o atenuante.

Este análisis se relaciona con la doctrina y jurisprudencia internacional, particularmente en países como Estados Unidos, donde no existe distinción alguna por edades en la penalización de esta conducta. Esto deja a los menores bajo una jurisdicción general y los juzga desde una perspectiva adulto-centrista.

Por el contrario, el otro 50 % de las personas participantes sostiene que, aunque el art. 167 bis es el adecuado para las prácticas de *sexting*, debe existir un análisis más profundo de su aplicación cuando ambas partes son menores de edad. Se subraya la necesidad de valorar las condiciones específicas del sujeto activo para determinar la existencia de dolo, considerando conjuntamente las etapas del desarrollo, en especial en la adolescencia, donde el despertar sexual y la exploración son fundamentales para un desarrollo adecuado. No se debe pasar por alto que la práctica de estas actividades puede ser peligrosa y poner a los menores en situaciones vulnerables. Por lo tanto, la represión no es la solución; en cambio, es necesario adoptar una línea más educativa y preventiva.

Asimismo, se detalla cómo el tribunal de apelación maneja casos de *sexting* entre menores, destacando la importancia del desarrollo sexual y la capacidad de los menores para disponer de su sexualidad. Este aspecto es crucial para el análisis de la investigación,

ya que se considera que la edad de los involucrados es un factor determinante, con una clara distinción entre menores de 13 años y aquellos de entre 13 y 18 años.

El art. 167 bis del Código Penal puede aplicarse a las prácticas de *sexting* entre menores, pero implementarlo requiere una consideración cuidadosa de diversos factores:

- **Edad y desarrollo:** la edad de los menores y su capacidad para disponer de su sexualidad son factores determinantes. El desarrollo sexual en esta etapa es una fase natural del ser humano, protegida incluso por organismos internacionales, que promueven la libertad sexual de los menores de edad. Esta libertad de exploración debe estar limitada para su protección, debido a que aún conservan una inocencia que debe ser preservada.
- **Contexto y condiciones personales:** es esencial evaluar las circunstancias específicas del sujeto activo, lo que incluye su desarrollo y nivel de exploración, que se relacionan con su edad. Este análisis abarca el desarrollo, la educación y el conocimiento sobre la actividad realizada, así como las intenciones detrás de estas acciones, que pueden variar considerablemente a estas edades.
- **Perspectiva legal y jurisprudencial:** la falta de una exclusión legal explícita y las interpretaciones jurisprudenciales sugieren la necesidad de una aplicación matizada del art. 167 bis. Aunque las prácticas de *sexting* están claramente tipificadas, la ley no contempla situaciones y circunstancias atenuantes. En resumen, aunque el *sexting* entre menores puede encuadrarse bajo el art. 167 bis,

es necesario adoptar un enfoque caso por caso para asegurar una aplicación justa y adecuada de la ley.

3. Experiencia en casos relacionados con sexting

Respuesta 1:

- No ha atendido procesos específicos del art. 167 bis.
- Ha tramitado casos relacionados con la difusión de pornografía o delitos de seducción, pero no específicamente con el art. 167 bis.

Respuesta 2:

- Es común tratar casos de *sexting* entre menores.
- Estos delitos suelen concursar con delitos de material pornográfico, tenencia y difusión, por lo que es común ver causas combinadas.

Respuesta 3:

- No ha trabajado en procesos de fase declarativa desde 2018.
- Ha colaborado en la fiscalía de identificación o en la indagatoria en el juzgado.
- Ha atendido identificaciones e indagatorias de menores por este tipo penal, les ha explicado las alternativas de solución o un eventual juicio, pero no ha asistido a audiencias o juicios por este delito.

Respuesta 4:

- Cree que los casos se manejan mucho en función de quién denuncia primero.
- Normalmente, los menores no denuncian por sí solos; por lo general, un padre encuentra el contenido y presenta la denuncia.
- Considera que ambos menores involucrados pueden ser imputados.
- Los casos rara vez llegan a juicio debido a medidas alternativas atractivas, como charlas o programas de sanciones alternativas sobre la violencia en redes sociales.

Análisis

En el ámbito de experiencias personales con este tipo de situaciones, al igual que en el aspecto anterior, existe una diversidad en las experiencias profesionales de las personas participantes. Si bien algunos indican que no han conocido esta clase de casos, otros, a pesar de no verlos directamente, sí han participado en alguna parte del proceso de estos, lo cual deja una variedad en las experiencias que aportan datos que son de gran importancia y que se analizan a continuación:

En primer lugar, se debe destacar que este delito, según lo que se indica, no suele presentarse de manera aislada. Generalmente, los casos de *sexting* entre menores involucran múltiples delitos, lo cual puede resultar en causas combinadas. Esto significa que no solo se aplica el art. 167 bis en el proceso judicial, sino que también se consideran otros delitos que se relacionan. Como resultado, la discusión sobre la adecuación de aplicar el art. 167 bis a menores de edad se relega a un segundo plano.

Es común que los casos de *sexting* se combinen con delitos que se relacionan con la posesión, producción y distribución de material pornográfico, así como con la seducción de menores. Estos delitos adicionales agravan la situación del menor implicado, ya que no solo se enfrenta a cargos por *sexting*, sino también por otras conductas ilegales que pueden tener consecuencias más severas.

En este contexto, el análisis global de los casos debe tener en cuenta que la acumulación de delitos puede intensificar las repercusiones legales para los menores. Esto plantea una preocupación significativa sobre cómo se abordan estos casos desde una perspectiva judicial. La combinación de delitos sugiere la necesidad de una evaluación holística y cuidadosa de cada caso, considerando no solo la conducta de *sexting* en sí misma, sino también las circunstancias y los delitos asociados.

En segundo lugar, otro detalle de gran importancia aportado es la consideración de que ambos participantes en las prácticas de *sexting* deben ser imputados. Esta posición se basa en el hecho de que se trata de un intercambio de material entre ambas partes y el art. 167 bis no contempla una redacción que distinga situaciones en las que ambas partes se encuentran en igualdad de condiciones, es decir, ambas siendo menores de edad. Por lo tanto, no se especifica que uno deba ser el único imputado.

Sin embargo, este aspecto está estrechamente relacionado con el momento de la interposición de la denuncia. Por lo general, no son las personas jóvenes quienes denuncian estas situaciones, sino los padres u otros adultos responsables al enterarse por algún medio de la situación. Este factor es determinante en la práctica para decidir quién se considera víctima y quién imputado, a pesar de la igualdad en los factores entre las personas participantes. La intervención de los padres en la denuncia puede influir significativamente en la percepción y el tratamiento del caso por parte de las autoridades,

lo que afecta la determinación de culpabilidad. Este escenario plantea varias implicaciones importantes:

- **Desigualdad en la imputación:** la falta de una diferenciación clara en el art. 167 bis respecto a la igualdad de condiciones entre menores puede llevar a una aplicación desigual de la ley. Si ambos participantes son menores de edad y se encuentran en una situación de reciprocidad en el intercambio de material, imputar a uno y no al otro puede parecer arbitrario y no refleja adecuadamente la realidad de la situación.
- **Influencia de la denuncia:** el hecho de que la denuncia generalmente provenga de los padres y no de los menores mismos introduce un sesgo en la imputación. Los padres pueden tener percepciones diferentes sobre la culpabilidad y la victimización de sus hijos, lo que puede influir en cómo se presenta el caso a las autoridades y en la determinación de quién se imputa.
- **Necesidad de evaluación integral:** este contexto subraya la necesidad de una evaluación integral de cada caso, que considere no solo el acto de intercambio de material, sino también las circunstancias que llevaron a la denuncia y la relación entre las personas participantes.

Es por lo citado que la consideración de imputar a ambos participantes en prácticas de *sexting* entre menores, debido a la falta de diferenciación en el art. 167 bis y la influencia de las denuncias realizadas por los padres, resalta la necesidad de una aplicación más equitativa y contextualizada de la ley.

En último lugar, es relevante destacar que la mayoría de las personas entrevistadas no ha llevado casos de *sexting* a juicio y se enfoca más en etapas iniciales como la identificación e indagatoria. Esto se debe a que en la mayor parte de los casos se prefieren medidas

alternativas, como programas educativos, en lugar de llevar los casos a juicio. Esta tendencia refleja una dirección en el trato de estos delitos que no se centra únicamente en la represión legal, sino que busca desarrollar estrategias que promuevan la consciencia y la educación sobre los riesgos y consecuencias del *sexting* y otros comportamientos relacionados.

La aplicación de medidas alternativas en lugar de juicios formales es fundamental para abordar estos delitos de manera constructiva y preventiva. Estas medidas incluyen la participación de padres, educadores y profesionales de la salud en la formación de los menores, ayudándoles a comprender mejor los peligros y, a saber, cómo protegerse en el ámbito digital. Este enfoque preventivo y educativo permite una intervención temprana, que es crucial para evitar la perpetuación de conductas riesgosas y potencialmente ilegales.

La importancia de esta dirección en el tratamiento de los delitos de *sexting* radica en su capacidad para ofrecer una perspectiva más comprensiva y atenuante de la participación de menores en este tipo de comportamientos. Al implementar programas educativos y de concientización, se reconoce que los menores están en una etapa de desarrollo y exploración y que sus acciones pueden resultar de la falta de conocimiento o comprensión de las consecuencias.

Además, este enfoque preventivo puede contribuir a reducir la estigmatización y criminalización de los menores involucrados en prácticas de *sexting*. En lugar de enfrentar consecuencias legales severas que pueden tener un impacto duradero en sus vidas, los menores reciben apoyo educativo y emocional para corregir su comportamiento y desarrollar una mayor consciencia sobre la importancia de la seguridad y la privacidad en el entorno digital.

4. Adecuación de las penas del art. 167 bis

Respuesta 1:

- Las penas del Código Penal son para adultos y no adecuadas para menores.
- El proceso penal juvenil tiene un sistema sancionatorio propio y específico, enfocado en un fin socioeducativo.
- Las sanciones deben ser educativas y no privativas de libertad, a menos que haya un aprovechamiento notorio de la diferencia de edad entre el ofensor y la víctima.

Respuesta 2:

- La ley de justicia penal juvenil establece un régimen sancionatorio distinto al de los adultos, considerando la etapa de desarrollo de los menores.
- La privación de libertad debe ser el último recurso y por el periodo más breve posible, según la convención de derechos del niño.
- Las sanciones juveniles suelen ser socioeducativas y la privación de libertad solo se considera bajo dos criterios:
 1. Incumplimiento de una sanción en libertad.
 2. Delitos sancionados con más de 6 años de prisión en el Código Penal de adultos, lo cual no se aplica al art. 167 bis.

Respuesta 3:

- Las penas del art. 167 bis no se pueden aplicar a menores por prohibición legal en materia penal juvenil.
- El art. 1 de la ley de justicia penal juvenil establece que las sanciones del Código Penal de adultos no son aplicables a los menores.
- Las sanciones juveniles se rigen por un régimen diferente, enfocado en la educación, la reinserción y la resocialización del menor.

Respuesta 4:

- El art. 167 bis no aplica sanciones a menores en el sistema penal juvenil.
- La ley de justicia penal juvenil permite una amplia gama de sanciones, excluyendo la prisión.

Análisis

En el análisis de este apartado, existe unanimidad en las respuestas brindadas, estableciendo que las penas planteadas en el art. 167 bis, que tipifica la conducta de *sexting*, no pueden ser aplicables cuando los imputados son menores de edad. Se subraya que la legislación penal juvenil prohíbe aplicar las sanciones establecidas por el Código Penal, que son competentes para personas mayores de edad. Por lo tanto, no se pueden aplicar las penalidades privativas de libertad del artículo en los casos de menores.

Los entrevistados destacan que el régimen penal juvenil es distinto al de los adultos, con sanciones específicamente adaptadas a la etapa de desarrollo de los menores. La privación de libertad se considera solo como último recurso y en circunstancias extremadamente estrictas. Se señala que las penas del art. 167 bis no son adecuadas para los menores, ya que la ley de justicia penal juvenil tiene un enfoque primordial en la educación y la reinserción social de las personas jóvenes.

Aspectos clave del Régimen Penal Juvenil:

1. Enfoque socioeducativo: las sanciones para los menores deben ser socioeducativas, enfocadas en la educación, la rehabilitación y la reinserción social, no en la privación de libertad. La ley de justicia penal juvenil promueve medidas que facilitan el desarrollo positivo y el aprendizaje de comportamientos adecuados, en lugar de imponer castigos que pueden tener efectos desintegradores.
2. Privación de libertad como último recurso: la privación de libertad solo se considera en circunstancias excepcionales, cuando existen factores agravantes específicos, como una notable diferencia de edad y aprovechamiento o la comisión de delitos graves que impliquen un riesgo significativo para la sociedad. Este principio está diseñado para evitar que los menores sufran las mismas consecuencias punitivas que los adultos, reconociendo su menor capacidad de juicio y su potencial de rehabilitación.
3. Adaptación a la etapa de desarrollo: las sanciones deben estar diseñadas para alinearse con la etapa de desarrollo de los menores. Esto incluye programas de educación, formación profesional, terapia psicológica y actividades que fomentan

habilidades sociales y personales, lo que promueve una reintegración efectiva y sostenible en la sociedad.

En conclusión, la normativa vigente y la práctica judicial en casos de menores sugieren que la aplicación de penas privativas de libertad del art. 167 bis no es adecuada. Sin embargo, a pesar de que existe por ley esta protección a las personas menores de edad y esta ordenanza de evitar sanciones que puedan generar un daño aún mayor en el desarrollo de la persona, se debe considerar que no se está frente a un sistema perfecto y que este cuenta con fallas y deficiencias. Por lo tanto, son cruciales elementos de mejora como:

- Implementar programas educativos y rehabilitadores: desarrollar y fortalecer programas que ofrezcan educación, formación y apoyo psicológico a los menores involucrados en casos de *sexting*.
- Fomentar la participación de la comunidad y los padres: involucrar a padres, educadores y profesionales de la salud en el proceso de formación y apoyo a los menores, para crear un entorno de protección y orientación.
- Revisar y actualizar la legislación: asegurarse de que la legislación penal juvenil refleje adecuadamente las necesidades y derechos de los menores, para que promueva un enfoque que favorezca su desarrollo integral y bienestar.

5. Equilibrio entre protección de víctimas y no criminalización

Respuesta 1:

- No se logra un equilibrio adecuado en el contexto penal juvenil.

- El art. 167 bis está diseñado para adultos y protege a las víctimas en situaciones de vulnerabilidad por diferencias de desarrollo.
- En el ámbito juvenil, no siempre hay esa vulnerabilidad entre los involucrados y a veces no queda claro quién es la víctima y quién es el agresor.

Respuesta 2:

- No se logra un equilibrio.
- Sanciona el desarrollo normal de la adolescencia, donde explorar la sexualidad es una parte integral del crecimiento.
- El *sexting* consensuado entre menores en igualdad de condiciones no debería ser castigado, ya que la ley les reconoce cierta capacidad para disponer de su sexualidad.

Respuesta 3:

- El art. 167 bis puede proteger adecuadamente a una población vulnerable.
- Se cuestiona si puede aplicarse a menores de edad, pero el enfoque debe ser crítico y casuístico, considerando cada caso particular.
- El objetivo del artículo es prevenir situaciones más graves, protegiendo la indemnidad sexual de los menores.

Respuesta 4:

- No se logra un equilibrio adecuado.

- El artículo no diferencia adecuadamente entre menores y adultos, a diferencia de otros delitos sexuales.
- Es inconsistente que los menores puedan tener relaciones sexuales con ciertas condiciones, pero no puedan participar en *sexting*.

Análisis

En las respuestas obtenidas se estableció una línea de pensamiento en torno a la aplicación del art. 167 bis en el contexto del *sexting* entre menores. Esta línea de pensamiento revela una diversidad de perspectivas, cada una abordando el tema desde diferentes ángulos, aunque todas coinciden en la necesidad de un enfoque matizado y crítico.

En primer lugar, algunos participantes destacan que sancionar el *sexting* consensuado entre menores en igualdad de condiciones puede ser contraproducente, ya que este tipo de conducta forma parte del desarrollo normal de la adolescencia. Además, argumentan que el art. 167 bis, al tipificar el *sexting* como un delito, no siempre se ajusta a las particularidades del ámbito penal juvenil, donde las diferencias de vulnerabilidad entre adultos y menores no son tan evidentes. En este contexto, la aplicación rígida del artículo puede llevar a la criminalización de comportamientos que son parte natural del proceso de exploración sexual en los adolescentes, lo que genera un conflicto entre la protección y la restricción excesiva de conductas típicas de esta etapa del desarrollo.

Otro aspecto destacado es la inconsistencia en la legislación, que permite las relaciones sexuales entre menores de cierta edad, pero no el *sexting*. Se critica la falta de diferenciación en el art. 167 bis, que no toma en cuenta las particularidades de las interacciones entre menores. Esta falta de diferenciación puede resultar en una aplicación

desproporcionada de la ley, que no considera la naturaleza consensuada y exploratoria del *sexting* entre adolescentes. Los entrevistados subrayan que la legislación actual no aborda adecuadamente las diferencias entre las conductas sexuales de los menores y las que involucran a adultos, lo que lleva a una aplicación desigual e inadecuada de las sanciones.

A pesar de las críticas, no se puede ignorar la razón subyacente de las leyes como el art. 167 bis, que es la protección de los menores contra la explotación y el abuso. Este artículo busca prevenir situaciones más graves al actuar como un tipo penal intermedio que protege la indemnidad sexual de los menores. La protección de los menores es fundamental y el art. 167 bis tiene el objetivo de actuar preventivamente contra circunstancias que pueden derivar en explotación o abuso, justificada por la necesidad de proteger a las personas jóvenes en su etapa de desarrollo.

Por consiguiente, se está frente a una disyuntiva entre la necesidad de proteger a los menores y el riesgo de criminalizar en exceso comportamientos que son normales en el desarrollo adolescente, como la exploración sexual. Este dilema subraya la importancia de abogar por una aplicación crítica y casuística del art. 167 bis. Evaluar cada caso individualmente para asegurar una protección adecuada de los menores, sin caer en la criminalización excesiva, es esencial para encontrar un equilibrio entre la protección y la comprensión del desarrollo normal de la sexualidad en la adolescencia.

Con el análisis de los aspectos anteriores, se puede establecer que, para el manejo con más claridad de la ampliación de este artículo a las relaciones de este tipo entre menores de edad, se debe poseer un enfoque más crítico y casuístico. La aplicación del art. 167 bis debe ser crítica y adaptada a las circunstancias específicas de cada caso. Además, es crucial considerar el contexto en el que ocurre el *sexting* y la naturaleza consensuada del comportamiento entre menores.

Conjuntamente, es necesario revisar la legislación para incorporar una diferenciación más clara entre los comportamientos de menores y adultos. La legislación debe reflejar las particularidades del desarrollo adolescente y permitir una respuesta más adecuada a las conductas típicas de esta etapa. Para finalizar con una promoción de la educación preventiva, es decir, además de las medidas legales, es importante promover programas educativos que informen a los menores sobre los riesgos del *sexting* y cómo protegerse. La educación debe enfocarse en prevenir y proveer herramientas para una conducta segura en el entorno digital.

6. Comparación con el derecho internacional

Respuesta 1:

- No tiene conocimiento específico sobre penas más graves en el derecho comparado.
- Menciona que Costa Rica tiene una de las penas más altas en el sistema penal juvenil en Latinoamérica.
- Cree que no hay una diferenciación específica en cuanto a las penas por delitos sexuales, como el *sexting*, en otros países de Latinoamérica y no existe un Código Penal adolescente diferenciado.

Respuesta 2:

- No tiene conocimiento específico sobre penas más graves en otros países para los menores de edad.
- Reconoce la existencia de figuras similares en el contexto de adultos en otros países.

Respuesta 3:

- No tiene conocimiento sobre el tema.

Respuesta 4:

- Menciona que algunos países, como Estados Unidos, Colombia y España, tienen legislación sobre seducción y encuentros, pero no recuerda detalles específicos.
- Considera que el derecho comparado puede ser útil para las propuestas legislativas, aunque no directamente en la práctica.

Análisis

El conocimiento sobre las penas más graves que se relacionan con el *sexting* entre menores en el derecho comparado es limitado entre las personas encuestadas. Aunque algunos reconocen la existencia de legislación relevante en otros países, no se tienen detalles específicos sobre esas leyes.

A pesar de la falta de conocimiento específico, se reconoce la potencial utilidad del derecho comparado para influir en futuras propuestas legislativas en Costa Rica. El

derecho comparado puede ofrecer valiosas lecciones y perspectivas que se pueden adaptar y aplicar para mejorar la legislación local. Algunas áreas donde el derecho comparado puede ser útil incluyen:

1. **Desarrollo de políticas educativas y preventivas:** examinar cómo otros países abordan la educación y la prevención del *sexting* puede proporcionar modelos efectivos que Costa Rica puede adoptar.
2. **Implementación de medidas alternativas:** analizar las alternativas a la sanción penal que se utilizan en otros países puede inspirar programas de rehabilitación y educación para menores en Costa Rica.
3. **Protección y apoyo a víctimas:** identificar las mejores prácticas en la protección y apoyo a las víctimas de *sexting* y otros delitos que se relacionan puede ayudar a fortalecer los sistemas de apoyo en Costa Rica.

La comparación internacional se complica debido a la falta de códigos penales diferenciados para adolescentes en muchos países. Esta falta de diferenciación dificulta comparar de manera directa las penas y sanciones aplicadas a menores en diferentes jurisdicciones y, en el caso de Costa Rica, ya existen penas relativamente altas para delitos en el ámbito penal juvenil. Sin embargo, este desafío no debe disuadir el uso del derecho comparado como herramienta para el desarrollo legislativo.

Finalmente, aunque el conocimiento específico sobre las penas que se relacionan con el *sexting* entre menores en el derecho comparado es limitado, existe un reconocimiento de la potencial utilidad de esta área para influir en futuras propuestas legislativas. La comparación con otras jurisdicciones puede ofrecer ideas y prácticas valiosas que, adaptadas al contexto local, contribuyen a una legislación más efectiva y justa para abordar el *sexting* entre menores en Costa Rica.

7. Criminalización del sexting entre menores

Respuesta 1:

- No debería ser delito si no hay una relación abusiva entre los sujetos involucrados.
- Se sugiere una valoración específica de las condiciones de los adolescentes implicados, por ejemplo, la diferencia de edad y la naturaleza de la relación.

Respuesta 2:

- No debería ser delito si ocurre en condiciones de igualdad y libertad, sin amenazas, coacción ni presión.
- Las personas deben tener la capacidad legal de disponer de su sexualidad de manera relativa.

Respuesta 3:

- Depende de la gravedad de la conducta y debe perseguir un fin socioeducativo.
- Si hay insistencia no deseada y falta de consentimiento podría considerarse un delito.
- Situaciones en las que ambos menores comparten imágenes consensuadamente no deberían considerarse delito.

Respuesta 4:

- Debe ser delito, especialmente cuando hay una gran diferencia de edad, por ejemplo, entre una persona de 6 años y otra de 16 años.
- El *sexting* no debe involucrar a menores de 13 años, pero entre mayores de 13 años se debe considerar la diferencia de edad.

Análisis

El análisis de las respuestas obtenidas en este apartado es importante para la investigación, ya que parte de la premisa de si el *sexting* debe considerarse un delito entre menores de edad. En este ámbito, se puede observar que las aportaciones siguen una línea bastante parecida, en la cual se establece que se debe dar una ponderación de circunstancias.

Las personas entrevistadas enfatizan la necesidad de evaluar las circunstancias específicas, como la relación de poder o la insistencia no deseada, destacando la importancia de la diferencia de edad y la protección de menores de 13 años. Esto sugiere que el *sexting* entre menores de 13 años y mayores debe considerarse delito debido a la vulnerabilidad del menor. Adicionalmente, se menciona que debe haber una evaluación de la gravedad de la conducta y se propone una sanción socioeducativa si es necesario.

Sin embargo, a pesar de estas consideraciones, en términos generales, cuando el *sexting* se realiza entre menores de edad en igualdad de condiciones, confianza y actúan de manera libre y voluntaria, no debe considerarse un delito. Incluso si los padres, al enterarse de este tipo de conductas por parte de sus hijos, son quienes demandan, si la actividad se lleva a cabo de forma libre y consensuada sin intervenir alguna de las circunstancias específicas anteriores, no se debe considerar delito. Es necesario respetar esa determinación sexual del adolescente.

Las respuestas reflejan un consenso en que el *sexting* entre menores de edad no debe ser automáticamente considerado un delito, sino que debe evaluarse según las circunstancias específicas. Por lo tanto, las leyes y sanciones deben enfocarse en proteger a los menores de relaciones abusivas o coercitivas, pero también considerar las realidades del desarrollo adolescente y no criminalizar conductas consensuadas entre iguales.

Este análisis que se basa en las respuestas obtenidas, ayuda a entender que no toda interacción sexual entre menores de edad se puede considerar delito. El *sexting* no es un delito por el simple hecho de compartir material entre personas menores de edad, sino que deben concurrir otras situaciones para poder tipificarlo de esta manera. Esto se relaciona con el respeto a la autodeterminación sexual de los menores de edad, que es reconocida en el ámbito internacional y debe siempre respetarse si las condiciones no les afectan.

8. Investigaciones actuales en la jurisdicción penal juvenil

Respuesta 1:

- Conoce procesos en trámite.
- Solo una persona está procesada, generalmente la mujer que presentó la denuncia.
- Las condiciones entre los involucrados son similares; no hay una relación de poder evidente.
- La vulnerabilidad se asocia con la condición de la víctima como mujer y a su rol como denunciante.

Respuesta 2:

- La práctica usual es que la persona que denuncia primero sea tratada como la víctima.
- La fiscalía tiende a seguir este criterio a menos que la defensa técnica demuestre que ambas partes participaron en el *sexting*.
- Se introduce la figura del *testigo sospechoso*, quien se trata con precaución, debido a que puede autoincriminarse durante su testimonio y requiere asistencia legal.

Respuesta 3:

- Desconoce asuntos actualmente investigados.

Respuesta 4:

- Desconoce investigaciones actuales.
- Personalmente, considera que ninguno de los involucrados debe ser perseguido, pero legalmente ambos deben serlo.

Análisis

Los aportes brindados en este rubro están divididos en un 50 % de las personas entrevistadas que no tienen conocimiento sobre casos tramitados y el otro 50 % que sí lo posee. Sin embargo, sus aportes proporcionan una visión sobre cómo se categorizan las partes involucradas en el *sexting* en el ámbito procesal.

En cuanto al procesamiento de los involucrados, se establece que, en la práctica, solo una persona suele ser procesada, por lo general quien primero denuncia y, por lo tanto, se considera la víctima. Se destaca que esta persona, que usualmente se categoriza como

víctima, suele ser la mujer basada en la condición de vulnerabilidad y en el hecho de haber presentado la denuncia.

Otro aspecto de relevancia, que brinda una de las personas entrevistadas, es el uso de la figura del testigo sospechoso, el cual existe en la práctica y por jurisprudencia se define como:

El testigo sospechoso es la persona que, siendo testigo, viene a declarar sobre un hecho y eventualmente podría, en su relato, dar una manifestación que sea autoincriminatoria. Como testigo sospechoso, requerirá que durante su declaración haya un defensor o defensora técnica que le asesore sobre esas manifestaciones.

El uso de esta figura en este tipo de casos puede ser beneficioso. Esto se debe a que, aunque exista una ventaja procesal para quien demanda al ser considerado la víctima, en especial en casos donde la igualdad de condiciones de ambos es indudable, se deja abierta la posibilidad de que esta presunta víctima también se considere sospechosa de la actividad y puede sufrir eventualmente consecuencias al igual que la persona denunciada.

Existe una falta de consenso sobre si ambos deben ser procesados legalmente, con opiniones que varían entre no perseguir a ninguno y la necesidad de procesar a ambos involucrados. Esta divergencia de opiniones refleja la complejidad de la situación y la necesidad de un enfoque matizado que considere las circunstancias específicas de cada caso.

9. Propuestas de cambio en la tipificación del sexting

Respuesta 1:

- Establecería que si la interacción es entre menores de edad, debe existir una diferencia sustancial en las edades para considerar abuso o aprovechamiento.
- Especificaría que debe ser un comportamiento forzado y no una participación activa y voluntaria entre las partes.
- Esto permitiría determinar si existe tipificación penal en conductas de *sexting* entre adolescentes.

Respuesta 2:

- Critica que el criterio actual del tribunal no está claramente respaldado por la norma.
- Recomendaría excluir del delito la conducta cuando ambas personas son menores de edad, mayores de 13 años y están en una situación de igualdad, sin amenazas, presión indebida o coacción.

Respuesta 3:

- Incluiría el concepto de aprovechamiento de la vulnerabilidad, que parece ser asumido por el legislador.
- Esto ayudaría a resolver la discusión sobre si el tipo penal es aplicable a los menores de edad como sujetos activos.

Respuesta 4:

- Mantendría la tipificación del *sexting*, pero incluiría una diferencia de edades.

- Prohibiría cualquier tipo de *sexting* a personas menores de 13 años, similar a la regulación de la violación.

Análisis

Las respuestas indican un consenso sobre la necesidad de modificar la tipificación del *sexting* entre menores de edad en Costa Rica para considerar factores como la diferencia de edad y las condiciones de igualdad. Las propuestas incluyen prohibir el *sexting* a menores de 13 años, debido a su alta vulnerabilidad y a la incapacidad para comprender completamente las implicaciones de estas acciones.

Además, se propone que se considere la diferencia de edad entre los menores involucrados como un factor crucial. Por ejemplo, si hay una diferencia significativa de edad, esto puede indicar una relación de poder o influencia que puede llevar a la coacción o explotación, lo cual debe tratarse como un delito. Otro aspecto por considerar es incluir el concepto de vulnerabilidad, lo que quiere decir que las modificaciones deben tomar en cuenta la vulnerabilidad de los menores en diferentes contextos. Esto implica evaluar no solo la edad, sino también factores como la madurez emocional, la capacidad de consentimiento y la influencia de terceros.

Por último, es esencial diferenciar entre conductas de *sexting* que son forzadas y aquellas que son voluntarias y consensuadas. Las conductas forzadas deben ser claramente tipificadas como delito, mientras que las conductas voluntarias entre menores de edad en igualdad de condiciones deben ser tratadas de manera diferente, con sanciones educativas en lugar de penales.

Estas modificaciones buscan asegurar una regulación más justa y precisa, lo que evita criminalizar indebidamente a menores en situaciones consensuadas. La intención es proteger a los menores de edad de circunstancias de abuso y explotación, pero al mismo

tiempo respetar su autonomía y capacidad de autodeterminación en contextos donde actúan de manera libre y consensuada. La implementación de estas propuestas implicaría una revisión cuidadosa y detallada de las leyes actuales, para garantizar que reflejen la realidad y las necesidades del desarrollo adolescente y promover una respuesta legal que sea equilibrada y proporcional a la situación específica.

4.2 Análisis de resultados

1. Definición del *sexting*

Según los resultados que se recolectaron de las entrevistas realizadas, existen diversos temas importantes en el análisis del *sexting*, tanto desde su concepto como desde su aplicación en el país, en el panorama de menores de edad que realizan la práctica del *sexting*.

En primer lugar, se establece que el *sexting* se configura cuando existe un intercambio de material erótico entre personas, definición respaldada por la doctrina internacional citada. Sin embargo, según el análisis de las personas participantes, esta acción por sí sola no constituye un delito. Para que una práctica como esta pueda considerarse delictiva, deben concurrir características adicionales, tales como la existencia de una relación de poder por parte de algunos de los participantes, la filtración de las imágenes compartidas por la contraparte o la presencia de intimidación en la comunicación.

En este ámbito, la doctrina realiza una subdivisión del *sexting* que refleja lo que las personas participantes desean resaltar. Esta subdivisión incluye la distinción entre el

intercambio consensuado de material erótico, como fotografías y videos, que se considera *sexting* primario. Este tipo de *sexting* se caracteriza únicamente por el envío y la recepción consensuada de contenido sexual entre iguales, sin que dicho material se comparta con terceros.

Por otro lado, la doctrina clasifica el *sexting* secundario como el reenvío y la recepción de material erótico más allá del destinatario previsto, con frecuencia de manera no consensuada. Esta clasificación incluye difundir contenido sexual sin el consentimiento del participante original. Esta distinción se alinea con la necesidad de aclarar los aspectos que se relacionan con las relaciones de poder, la intimidación y la vulnerabilidad de las partes involucradas, elementos que las personas participantes enfatizan como fundamentales para comprender mejor el fenómeno del *sexting*.

2. La aplicación del artículo para el *sexting*

Al analizar el *sexting* desde la perspectiva legal en el país, el artículo aplicable es el 167 bis del Código Penal. Según lo que indican las personas participantes, este artículo es el que tipifica de manera adecuada esta actividad.

No obstante, el art. 167 bis presenta ciertas limitaciones. Este es un artículo relativamente general que no contempla atenuantes ni establece un límite de edad entre las personas participantes ni las condiciones específicas en las que se muestra el *sexting*. Aunque su aplicación actual se ajusta a la normativa existente, es necesario realizar un análisis más profundo de los casos en los que se aplica, en especial cuando ambas partes involucradas son menores de edad.

La falta de un límite de edad definido en el artículo ha llevado a que su aplicación dependa de la interpretación de la norma. Si bien la interpretación judicial es una herramienta útil para adaptar la ley a casos concretos, esta puede resultar contradictoria o confusa debido a la multiplicidad de variables que se deben considerar. Por lo tanto, se hace imperativo desarrollar una legislación más precisa que aborde adecuadamente las particularidades del *sexting* entre menores de edad, lo que garantiza una aplicación justa y coherente de la ley.

3. Penas en la práctica del *sexting*

En relación con las penas establecidas por el art. 167 bis del Código Penal, es importante destacar que estas están diseñadas para circunstancias en las que interviene un adulto. No obstante, cuando las partes involucradas en un caso de *sexting* son menores de edad, las penas previstas por dicho artículo no son directamente aplicables. La ley prohíbe la aplicación de penas del Código Penal de adultos a la jurisdicción penal juvenil, ya que esta última se enfoca en la educación y la protección del menor. En la penalidad juvenil, las penas privativas de libertad solo se consideran como último recurso en casos de gran gravedad.

En consecuencia, el uso de medidas alternativas y educativas se considera una aproximación más adecuada y positiva en el contexto de menores de edad involucrados en *sexting*. Estas medidas proporcionan una orientación sobre la sexualidad en la adolescencia, clarificando que ciertas conductas, como el *sexting*, pueden implicar problemas legales. A través de programas educativos y de orientación, se busca informar

a los adolescentes sobre las implicaciones legales y éticas de sus acciones, lo que promueve una comprensión más clara y responsable de su conducta.

En comparación con países que adoptan penalidades severas para menores de edad, como Estados Unidos o España, donde las penas pueden incluir privación de libertad, el enfoque en Costa Rica se centra en la rehabilitación y la educación. Esta diferencia subraya la importancia de mejorar y adaptar los programas educativos y de prevención para que cumplan eficazmente sus objetivos, lo que proporciona a los menores las herramientas necesarias para evitar problemas legales y promover comportamientos responsables y conscientes.

4. Manejo procesal del *sexting*

Otro aspecto crucial que emerge de la investigación es la forma en la que se procesan los casos de *sexting* entre menores de edad en el país, particularmente desde la perspectiva de la víctima y del acusado.

El hecho de que el art. 167 bis del Código Penal no contemple especificaciones detalladas y permita una interpretación amplia ocasiona lagunas en cuanto a la determinación de quién se considera víctima y quién se imputa en estos casos. Lo anterior en especial cuando ambos menores se encuentran en igualdad de condiciones y no existe una clara vulnerabilidad de una de las partes. Esta falta de precisión puede dar lugar a interpretaciones inconsistentes y, potencialmente, injustas.

La postura de la fiscalía en estos casos puede resultar incluso discriminatoria. El uso de criterios como el género para determinar quién es la víctima puede introducir sesgos. En

situaciones en las que ambos adolescentes son de edades similares y han intercambiado contenido de manera mutuamente consensuada, basar la categorización de víctima y acusado en el género puede llevar a una discriminación en el tratamiento de las partes involucradas.

Además, el principio de *primero en tiempo, primero en derecho* puede resultar en una aplicación injusta de la ley. Este criterio puede dar lugar a situaciones en las que la persona que presenta la denuncia, quien inicialmente se considera víctima, puede tratarse de manera desproporcionada si también participa en el intercambio de material. La introducción de la figura del testigo sospechoso busca mitigar este problema y se ofrece una protección adicional para el testigo que, aunque se le considera víctima por ser quien denuncia, puede ser imputado si se demuestra su participación en la actividad.

Por otra parte, el análisis de las diferencias de edad entre los menores involucrados también merece atención. Aunque ambos sean menores de edad, puede existir una relación de poder que influya en la dinámica del caso. Esta diferencia de edad puede ser un factor determinante en la clasificación de las partes y al evaluar la situación. Esta perspectiva considera que una disparidad en la edad puede implicar una mayor capacidad de influencia o control por parte de uno de los menores sobre el otro, lo cual es un aspecto válido y relevante para la categorización adecuada y procesamiento del caso.

5. Mejoras en el manejo del *sexting*

Por último, el análisis realizado por las personas participantes sobre el *sexting* y su aplicación en el país ha proporcionado una visión clara del panorama actual, revelando la

necesidad de mejoras significativas en la normativa vigente. Entre las áreas destacadas para la mejora, se subraya la importancia de revisar y ajustar el articulado relevante para garantizar una aplicación más precisa y equitativa de la ley.

Una de las propuestas más recurrentes es la mejora en la redacción del artículo en cuestión. Se sugiere que la normativa sea reformulada para reducir la necesidad de extensas interpretaciones y para establecer delimitaciones claras sobre su aplicación. Específicamente, se propone que se incluyan detalles sobre aspectos clave como la edad de las personas participantes y las condiciones que deben cumplirse para que una acción se considere un delito. Esto incluye la vulnerabilidad de la víctima, la presencia de intimidación, así como las diferencias de edad y los roles de poder.

Esto da una línea de aplicación más clara, dejando un margen para que las personas jóvenes puedan explorar su libertad sexual sin sentir que se reprimen por la ley al hacerlo, pero teniendo las limitantes de que si se cumple alguna de las condiciones citadas, se estaría frente a una posible realización del delito del *sexting*.

Estas propuestas de cambios buscan asegurar una regulación más justa y precisa, lo que evita la criminalización indebida de menores en situaciones consensuadas. El objetivo es proteger a los menores de circunstancias de abuso y explotación, respetando, al mismo tiempo, su autonomía y capacidad de autodeterminación en contextos donde actúan de manera libre y consensuada. La implementación de estas propuestas requeriría una revisión detallada de las leyes actuales para garantizar que reflejen adecuadamente la realidad y las necesidades del desarrollo adolescente y promuevan una respuesta legal equilibrada y proporcional a la situación específica.

CAPÍTULO 5: CONCLUSIONES

- Evaluar la efectividad de las leyes existentes en la prevención y gestión del *sexting* entre adolescentes

Al finalizar la investigación, se concluye que el panorama del *sexting* entre adolescentes en el país aún presenta muchas incertidumbres. En cuanto a la gestión legal, aunque existe un artículo que se utiliza para regular esta práctica, no se adapta adecuadamente a todas las complejidades del *sexting*, en especial cuando involucra a menores de edad. Este vacío en la legislación puede llevar a interpretaciones erróneas y a una aplicación desigual de la ley, lo que subraya la necesidad de una revisión exhaustiva y de adaptar las normativas existentes para abordar de manera efectiva este problema emergente.

Además, en el ámbito preventivo, la investigación revela una ausencia de programas educativos o medidas preventivas específicas sobre este tema. Los datos recolectados indican que tanto las acciones educativas como las sanciones penales suelen implementarse solo después de que la práctica ya se realizó y denunció. Esto demuestra una falta de proactividad en el abordaje del *sexting*, lo que ocasiona una protección insuficiente para los adolescentes.

Aunque la educación y la reinserción son enfoques correctos, en especial tratándose de menores de edad, el aspecto preventivo es prácticamente inexistente. La falta de campañas educativas particulares y programas de concientización temprana deja a las personas adolescentes vulnerables a los riesgos asociados con el *sexting*.

Por lo tanto, se concluye que el sistema preventivo aún tiene mucho por mejorar. La educación sobre este tipo de actividades durante la adolescencia puede ser clave para evitar conductas irresponsables que pongan en peligro a los menores. Según algunos participantes, la sexualidad y su descubrimiento son aspectos naturales en esta etapa de la vida. Sin embargo, con el avance de las tecnologías y las nuevas formas de comunicación, surgen prácticas como el *sexting*, que pueden ser peligrosas y llevar a los menores a situaciones ilegales. Por ende, la educación preventiva es la mejor herramienta. Informar a los adolescentes sobre qué implica el *sexting* y las posibles consecuencias legales de su práctica puede aportar soluciones para las discusiones legales sobre el tema.

- Identificar cualquier vacío legal, ambigüedad o laguna, así como la razonabilidad y proporcionalidad en la legislación actual con respecto a la aplicación de las disposiciones del art. 167 bis a casos específicos de *sexting* mutuo entre adolescentes

Como se estableció en el trabajo, respecto a la práctica del *sexting* en la legislación nacional, el artículo que se utiliza para tipificar esta actividad es el 167 bis del Código Penal. Sin embargo, al analizarlo desde la perspectiva de su aplicación cuando son dos adolescentes quienes mutuamente comparten material de esta índole por medios electrónicos, surgen algunas dudas sobre su idoneidad en diversos aspectos.

En primer lugar, respecto a la penalidad del artículo, se concluye que contempla penas que no son aplicables al sistema penal juvenil debido a su naturaleza, el cual busca la rehabilitación y reintegración de los menores. El artículo establece penas privativas de libertad que no se adecúan a esta filosofía, como han señalado las personas participantes

en la investigación. En consecuencia, se sugiere que las penas deben ser más socioeducativas. No obstante, el artículo no define qué tipo de programas o sistemas pueden implementarse, dejando un ámbito de improvisación en cuanto a las sanciones aplicables a los menores de edad.

En segundo lugar, surge el tema de la aplicación del artículo cuando ambos participantes son menores de edad y se encuentran en igualdad de condiciones. Al establecer quién debe ser considerado víctima y quién imputado, se concluye que existe una desconexión entre lo que establece el artículo y lo que se aplica en la práctica. Esto genera ambigüedad al tratar de identificar a los sujetos involucrados en la acción, ya que, siendo ambos menores y compartiendo material mutuamente, no hay un criterio claro sobre la mayor vulnerabilidad de uno sobre el otro. En la práctica, se han utilizado argumentos como la mayor vulnerabilidad de la mujer o el supuesto de *primero en tiempo, primero en derecho*.

El uso de estos criterios puede resultar inadecuado. Por ejemplo, el criterio de género puede ser discriminatorio para el menor considerado imputado únicamente por su sexo, cuando la actividad se realizó en igualdad de condiciones. Este enfoque puede contradecir los principios de igualdad y justicia.

El supuesto de *primero en tiempo, primero en derecho*, aunque tiene su lógica, es un criterio peligroso de aplicar sin un análisis exhaustivo. Aunque se ha intentado subsanar esta cuestión con la figura del *testigo sospechoso*, persiste cierta ambigüedad.

Otro aspecto que no se establece en el artículo y que provoca ambigüedad en su aplicación es la determinación de edades mínimas y máximas para la práctica del *sexting* entre menores. Otros delitos de índole sexual, como las relaciones impropias, sí contemplan márgenes de edad.

Por ende, establecer un rango de edades más claro puede ayudar a definir de manera inequívoca quién debe ser considerado víctima y quién imputado. Algunos participantes sugieren que una persona menor de 13 años siempre debe considerarse víctima debido a su inmadurez y desarrollo sexual incipiente. Además, proponen que, aunque ambos sean menores de 18 y mayores de 13, una diferencia de edad de 4 a 5 años puede ser un criterio útil para identificar roles más claramente y evitar interpretaciones subjetivas que no sean adecuadas.

En resumen, la investigación revela la necesidad de revisar y ajustar el art. 167 bis del Código Penal para abordar adecuadamente el *sexting* entre adolescentes. Esto incluye la adaptación de las penas a un enfoque más socioeducativo, la aclaración de criterios para determinar quiénes son víctimas e imputados y la inclusión de rangos de edad específicos. Estas modificaciones ayudarían a evitar ambigüedades y asegurar una aplicación más justa y coherente de la ley.

- Examinar cómo la legislación actual aborda situaciones de *sexting* en las que existe un consentimiento mutuo entre adolescentes, considerando la necesidad de proteger los derechos individuales y la privacidad

Respecto a esta área, las opiniones son variadas, pero reveladoras y permiten llegar a las siguientes conclusiones. Aunque no existe una especificación clara sobre cuándo se debe considerar delito el intercambio de este tipo de material entre menores de edad, si el escenario muestra que no existe una vulnerabilidad particular por alguna de las partes, es decir, si ambos se encuentran en igualdad de condiciones y existe un consenso entre ellos,

esta práctica no debe considerarse un delito. Esta perspectiva se basa en el reconocimiento de que el *sexting* puede formar parte del desarrollo y descubrimiento sexual natural entre adolescentes, facilitado por las nuevas formas de comunicación tecnológica.

Es importante considerar que esta visión aplica únicamente en casos donde no se presentan otras conductas delictivas, como la distribución del material. La distribución de imágenes o videos explícitos sin consentimiento es una conducta que sí debe tipificarse y sancionarse, ya que puede constituir un delito grave, como la distribución de pornografía infantil.

Sancionar situaciones en las que los adolescentes están en el proceso normal de descubrimiento y desarrollo de su sexualidad, sin que se encuentren en peligro ni crucen una línea legal, puede ser contraproducente. La penalización de estas conductas consensuadas y equitativas puede verse como una medida desproporcionada, que no reconoce la naturaleza del desarrollo adolescente y su interacción con la tecnología. Por lo tanto, las conclusiones sugieren que la legislación debe diferenciar claramente entre prácticas consensuadas y situaciones en las que se vulneran derechos o se incurre en conductas delictivas. En el caso de interacciones consensuadas y equitativas entre adolescentes, la intervención legal debe enfocarse más en la educación y la prevención que en la sanción penal. Esto aseguraría que se respete el desarrollo natural de la sexualidad adolescente mientras se protege a los menores de circunstancias que verdaderamente puedan ponerlos en peligro.

- Desarrollar recomendaciones prácticas y legales para abordar el fenómeno del *sexting* entre adolescentes, considerando la protección de los derechos de las personas jóvenes y la necesidad de un enfoque equilibrado

En este último ámbito, se considera que se deben realizar cambios estructurales en la redacción del articulado del Código Penal. Estas modificaciones tendrían como objetivo proporcionar mayor claridad para su aplicación en situaciones en las que ambas partes involucradas son menores de edad y establecer un procedimiento procesal más adecuado y justo para este contexto específico.

Además, es crucial mejorar las penas educativas y alternativas que se enfoquen en la educación social de los menores de edad. Estas medidas pueden ayudar a optimizar el panorama de las prácticas de *sexting* y prevenir el uso indebido de este tipo de comunicación entre adolescentes. La educación social no solo puede informar a las personas jóvenes sobre los riesgos asociados con el *sexting*, sino que también promovería conductas responsables y respetuosas en el uso de las tecnologías de comunicación.

En resumen, una revisión estructural del marco legal y la implementación de medidas educativas adecuadas son esenciales para abordar de manera efectiva el *sexting* entre menores de edad. Estas acciones pueden contribuir significativamente a proteger a los adolescentes, promover un desarrollo saludable de su sexualidad y prevenir situaciones legales complejas y discriminatorias.

CAPÍTULO 6: RECOMENDACIONES

Para concluir el análisis de datos y los resultados en relación con el art. 167 bis del Código Penal, se propone la siguiente sugerencia para modificar su redacción actual. El objetivo es incluir delimitaciones claras respecto a la edad y vulnerabilidad de quienes deben considerarse víctimas, con el fin de mejorar su aplicación y evitar interpretaciones erróneas o discriminatorias. Esta precisión ayuda a establecer claramente los determinantes necesarios para que una práctica se considere delito, así como a definir de manera inequívoca quiénes serían las víctimas o los imputados.

Propuesta de modificación del art. 167 bis del Código Penal:

1. **Delimitación de la edad:** establecer un rango de edad específico para las víctimas, asegurando que se proteja adecuadamente a los menores y a otros grupos vulnerables. En este caso, se establece, según los criterios dados por las personas participantes, que la edad adecuada para poner un límite de edad son los 13 años.
2. **Definición de vulnerabilidad:** incluir una definición clara de vulnerabilidad, considerando factores como la discapacidad, la situación de dependencia y otros estados que puedan aumentar el riesgo de ser víctima.
3. **Clarificación de prácticas delictivas:** describir de manera detallada las conductas que constituyan un delito bajo este artículo, para evitar ambigüedades en su interpretación.
4. **Protección de derechos:** asegurarse de que las disposiciones del artículo no resulten en discriminación y que protejan los derechos fundamentales de todas las partes involucradas.

Con esta sugerencia, se pretende lograr una aplicación más justa y precisa del art. 167 bis, garantizar la protección de las víctimas más vulnerables y asegurar que las prácticas delictivas se identifiquen y sancionen de manera adecuada.

Redacción propuesta:

Art. 167 bis.- Seducción o encuentros con menores por medios electrónicos.

Será reprimido con prisión de 1 a 3 años quien, por cualquier medio, establezca comunicaciones de contenido sexual o erótico, ya sea que incluya o no imágenes, videos, textos o audios, con personas menores de edad o incapaces.

Cuando la comunicación sea entre menores de edad, se reprimirá con penas alternativas que se establecen en el art. 121 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, n.º 7576, al menor que tenga interacción de este tipo con otro menor que sea al menos 4 años menor o menor de 13 años.

Cuando la comunicación entre menores de edad sea consensuada entre ambos y no existan los supuestos anteriores ni intervenga una clara vulnerabilidad por alguna de las partes, no existirá pena alguna.

La pena de prisión de 1 a 3 años se impondrá a quien, suplantando la identidad de un tercero o mediante el uso de una identidad falsa, por cualquier medio, procure establecer comunicaciones de contenido sexual o erótico, ya sea que se incluyan o no imágenes, videos, textos o audios, con una persona menor de edad o incapaz.

La pena será de dos a 4 años en los casos descritos en los párrafos anteriores, cuando el actor procure un encuentro personal en algún lugar físico con una persona menor de edad o incapaz.

Bibliografía

- Amores Medina, L. (2021). *La falta de tipificación del delito informático sexting dentro del COIP y su vulneración a los derechos de la dignidad humana e intimidad en el Ecuador*. Universidad Regional Autónoma de los Andes Uniandes.
- Arévalo Córdova, C. y Ticliahuanca Sinarahua, R. (2021). *Delito de sexting en el Código Penal peruano y el vacío legal respecto al término con anuencia*. Facultad de Derecho y Humanidades Escuela Profesional de Derecho Universidad César Vallejo.
- Bianchi, D.; Morelli, M.; Baiocco, R.; Cattelino, E.; Laghi, F. y Chirumbolo, A. (2019). Family functioning patterns predict teenage girls' sexting. *International Journal of Behavioral Development*, 43(6), 507–514.
<https://doi.org/10.1177/0165025419873037>
- Campos García, M. (2020). El derecho a la imagen en tiempos de redes sociales. *Delfino.cr*, <https://delfino.cr/2020/08/el-derecho-a-la-imagen-en-tiempos-derechos-sociales>
- Carmona Salgado, C. (2012). *Calumnias, injurias y otros atentados al honor. Perspectiva doctrinal y jurisprudencial*. Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Ciaurriz Larraz, A. (2021). Sexting en la adolescencia: riesgo e implicaciones. *XXII Congreso Virtual Internacional de Psiquiatría, Psicología y Salud Mental*.
- CiberIntocables. (s. f.). *¿Qué es el sexting?* <https://ciberintocables.com/sexting/#tiposde-sexting>
- Código Penal Español. (2022). *Artículo 197.7 - Modificado con efectos desde el 07/10/2022*. <https://www.conceptosjuridicos.com/codigo-penal-articulo-197/>
- Constitución Política de la República de Costa Rica. (1949). http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871
- González Flores, E. (2019). *Conductas relacionadas con el grado de participación en el sexting en alumnos de la escuela secundaria técnica núm. 19 LIC. Natividad Garza Leal, Ciudad Madero, Tamaulipas*. Universidad Autónoma de Tamaulipas.
- Gutiérrez Abollado, M. (2019). *Sexting desde una mirada social y familiar*. Universidad Pontificia Comillas.
- Hernández León, M.; Rodríguez Fernández, M. y Cruz Martínez, I. (2022). Consecuencias psicológicas del sexting y relación con el estrés académico. *Medisan*, 26(4).
- Hernández-Sampieri, R. (2006). *Metodología de la Investigación*. (Vol. Edición 4). McGraw-Hill.
- Hidalgo Xirinachs, M. (2013). *Sexting: nuevas formas de sí mismo*. Seminario Universidad.
- Ley n.º 9135. (2013). *Reforma de los artículos 196, 196 bis, 230, 293 y 295 y adición del artículo 167 bis al Código Penal*. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=74706&nValor3=92348&strTipM=TC

- Martínez Otero, J. (2013). La difusión de *sexting* sin consentimiento del protagonista: un análisis jurídico. *Nueva Época*, 12.
- Martínez-Rodríguez, J. (2011). *Métodos de investigación cualitativa*. Universidad de San Buenaventura.
- Medrano Melara, J. (2021). *El problema con la regulación del Child Grooming en el proyecto de ley N.º 21.507*. AdalidMedrano.com
- Mercado Contreras, C.; Pedraza Cabrera, F. y Martínez Martínez, K. (2016). Sexting: su definición, factores de riesgo y consecuencias. *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, 10, 1-18.
- Morillo Puente, S.; Henao López, G. y Ríos Hernández, I. (2022). Evaluación empírica del *sexting* y las actividades rutinarias de los adolescentes en Colombia. *OBETS. Revista de Ciencias Sociales*, 17(2), 285-304.
- Munarriz Begoña. (1992). *Técnicas y métodos en Investigación cualitativa*. Universidade da Coruña, Servizo de Publicacions.
- Navarro Corella, N. (2020). *El sexting: intervención penal*. Univeristat Jaume, trabajo de fin de Master.
- Ochoa Pineda, C.; Aranda Torres, C.; Parrón Carreño, T. y Alarcón Rodríguez, R. (2019). El *sexting* y su relación con los esquemas tempranos de inadaptación en adolescentes. *Revista Argentina de Clínica Psicológica*, XXVIII(4), 461-470.
- Ojeda, M.; Del Rey, R.; Walrave, M. y Vandebosch, H. (2020). Sexting en adolescentes: Prevalencia y comportamientos. *Revista Científica de Educomunicación*, XXVIII(64), 9 - 19.
- Once Campoverde, J. y Piedra Argudo, M. (2018). *Frecuencia y caracterización de sexting en la Unidad Educativa del Milenio Manuela Garaicoa de Calderón*. Cuenca. Universidad de Cuenca, Facultad de Ciencias Médicas Escuela de Medicina.
- Organización Mundial de la Salud. (s. f.).
- Palta Velasco, W.; Restrepo Rodríguez, J. y Rivera Cepeda, G. (2022). La regulación legal del Sexting en Argentina y México y su aportación a Colombia. *Derecho Global. Estudios sobre derecho y justicia*, VIII(22).
- Pérez Asensio, M. (2019). *El derecho penal frente a las nuevas tecnologías: el delito de sexting*. Universidad de La Laguna.
- Pérez Roda, Á. (2020). El delito de seducción o encuentros con menores por medios electrónicos desde la óptica penal juvenil. *Revista de Ciencias Jurídicas*, 153, 223-250.
- Pineda Pérez, S. y Aliño Santiago, M. (s. f.). *El concepto de adolescencia. Manual de Prácticas Clínicas para la atención en la adolescencia*.
- Real Academia Española. (s. f.). *Diccionario de la Real Academia Española*.
<https://dle.rae.es/>
- Reyes, M. (2023). *El Sexting: qué es y qué riesgos conlleva*. RepScan.
<https://www.repscan.com/es/blog/que-es-sexting/>
- Rojas Salas, M. (2023). El Child Grooming como conducta típica en el Código Penal: su regulación legislativa en Costa Rica. *Revista de Ciencias Jurídicas*, 162, 131.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (2016). *Sentencia n.º 14836-16*.
- Sala Constitucional. (2014). *Sentencia n.º 2008-000218*.

- Salas, M. R. (2023). La denominada edad del consentimiento: un terreno legislativo por cultivar. *Revista Digital de Ciencias Penales de Costa Rica*, 34(3).
- Sánchez Flores, F. (2019). Fundamentos epistémicos de la investigación cualitativa y cuantitativa: Consensos y disensos. *Revista Digital de Investigación en Docencia Universitaria*, 13(1).
- Scheechler Corona, C. (2019). Aspectos fenomenológicos y políticos-criminales del sexting. Aproximación a su tratamiento a la luz del Código Penal chileno. *Política criminal*, 14(27).
- Secretaría de la Mujer. (s. f.). *Laboratorio de Análisis Multidisciplinario: sobre la ley Olimpia*.
- Secretaría de las Mujeres. (s. f.). *Manual de contenidos laboratorio de análisis multidisciplinario sobre Ley Olimpia*.
https://semujeres.cdmx.gob.mx/storage/app/media/ViolenciaDigital/Manual_Contenidos_Lab_Ley_Olimpia.pdf
- Segreda Sagot, F. (2019). *Ley del Grooming (seguridad de menores en Internet) y la obligación de los proveedores de contenidos y servicios digitales y reformas al Código Penal*. Asamblea Legislativa.
- Soriano Ayala, E.; Cala, V. y Bernal Bravo, C. (2019). Factores socioculturales y psicológicos en el Sexting adolescente: Un estudio transcultural. *Revista de educación*, 384.
- Terreros Naranjo, F. (2016). *Derecho a la intimidad de los adolescentes y la regulación del sexting en el código de la niñez y adolescencia*. Universidad de las Américas.
- Trejos, N. F. (2016). *Derecho a la intimidad de los adolescentes y la regulación del sexting en el código de la niñez y adolescencia*. Tesis de pregrado. Universidad de las Américas, Quito.

ANEXOS

Anexo 1. Instrumento

1. ¿Conoce usted en qué consisten las prácticas del *sexting* entre personas menores de edad?
2. ¿Tiene conocimiento de si las prácticas de *sexting* entre personas menores de edad pueden ser típicas del art. 167 bis del Código Penal?
3. ¿En el ejercicio de su labor, ha tramitado asuntos tipificados penalmente por el art. 167 bis del Código Penal u otros que se relacionan con el *sexting* entre personas menores de edad?
4. ¿Considera que las penas establecidas en el art. 167 bis son adecuadas para sancionar este tipo de prácticas entre personas adolescentes?
5. En su experiencia, ¿cree que el art. 167 bis logra un equilibrio adecuado entre proteger a las víctimas y no criminalizar excesivamente a los involucrados en *sexting* consensuado?
6. ¿Conoce si en el derecho comparado existen penas más graves que se relacionan con el *sexting* entre personas menores de edad?
7. ¿Considera que el *sexting* entre personas menores de edad debe ser un delito?

8. ¿Conoce asuntos de *sexting* entre personas menores de edad que son investigadas en la jurisdicción penal juvenil? ¿Sabe usted si se está acusando a las 2 personas? Por ejemplo, si ambos realizan *sexting* ¿ambos se procesan penalmente o solo uno de ellos? De ser solo uno ¿cuál es la justificación para perseguir a una sola persona?

9. ¿Si pudiera realizar un cambio en la forma de tipificación del *sexting* en Costa Rica, cuál sería?

Anexo 2. Entrevista al licenciado Luis Gerardo Villalobos

1. ¿Conoce usted en qué consisten las prácticas del *sexting* entre personas menores de edad?

Mi conocimiento sobre el tema es sobre esa comunicación que se da entre los jóvenes con contenido sexual de compartir imágenes, fotografías, generando un interés sexual hacia otra persona. El tema del sexting a nivel doctrinal no hay una uniformidad en cuanto al concepto, esta definición puede variar dependiendo del país donde nos encontremos.

2. ¿Tiene conocimiento de si las prácticas de *sexting* entre personas menores de edad pueden ser típicas del art. 167 bis del Código Penal?

Me parece que esa definición amplia de lo que es el sexting podría encuadrarse en lo que se establece en el 167 bis.

3. *¿En el ejercicio de su labor, ha tramitado asuntos tipificados penalmente por el art. 167 bis del Código Penal u otros que se relacionan con el sexting entre personas menores de edad?*

Yo desde el 2018 no estoy trabajando en lo que es proceso de fase declarativa, sin embargo, en ciertas ocasiones se me ha pedido colaboración para atender ciertas diligencias en lo que es la fiscalía de identificación o indagatoria en el juzgado en donde me ha tocado no recientemente y cuando digo recientemente me refiero a este año, sí creo que he tenido que atender en alguna identificación o alguna indagatoria algún muchacho o muchacha por este tipo penal, mas sin embargo [sic] no he tenido que ir audiencia o juicio por este delito, sino lo que es básicamente la identificación donde uno se sienta con la persona menor de edad a revisar el expediente y explicarle cuáles son las alternativas que tiene de soluciones alternas, o un eventual juicio qué tan comprometido se encuentre.

4. *¿Considera que las penas establecidas en el art. 167 bis son adecuadas para sancionar este tipo de prácticas entre personas adolescentes?*

No, de hecho no se podría aplicar por una prohibición legal en materia penal juvenil, de hecho el artículo 1 de la ley de justicia penal juvenil establece que la ley sustantiva de adultos, entiéndase el Código Penal y las leyes especiales, son las que se aplicaran a las personas entre los 12 y 18 años (lee textualmente el artículo), esto únicamente con respecto a la conducta típica, lo que son las sanciones nos regimos bajo un régimen diferente regulado en la ley de justicia penal juvenil a partir del 121 y siguientes, ya

tenemos sanciones especializadas que hacen que sean inaplicables las sanciones estipuladas en el Código Penal para las personas adultas.

Pueden existir sanciones que se vean como aprendizaje, la sanción penal juvenil debe cumplir con el principio de proporcionalidad, pero este principio en materia penal juvenil debe estar estrechamente ligado con un fin educativo y el fin de la reinserción y resocialización de la persona menor de edad.

5. En su experiencia, ¿cree que el art. 167 bis logra un equilibrio adecuado entre proteger a las víctimas y no criminalizar excesivamente a los involucrados en *sexting* consensuado?

Yo creo que el tipo penal tal cual está redactado puede perfectamente conciliar una protección a una población que es sumamente vulnerable y más en nuestros días.

Estos tipos penales tienen su razón de ser y es proteger a personas de terceras personas que podrían aprovecharse de una situación de mayor ventaja y no me refiero solo a personas mayores de edad, aquí se ha cuestionado y he podido ver en mis labores cuál es la posición que tiene el tribunal de apelación de sentencia penal juvenil y en particular la sección segunda de dicho tribunal y se ha cuestionado desde un enfoque crítico por parte de los jueces de esa sección que hay tipos penales que como fueron pensados para adultos se cuestiona inclusive que puedan ser aplicados a la población menor de edad.

Yo creo que lo que hay que hacer es una aplicación crítica desde los principios rectores y desde la especialidad de la materia a las personas menores de edad de este tipo penal, no es excluirlas de su aplicación porque el mismo legislador autorizaba la aplicación de esos tipos penales, el tema está en que es un análisis casuístico, hay que ver caso por caso si realmente estamos en presencia de un joven o una joven que sin el consentimiento de la otra persona busque seducirlo o busque procurar algún encuentro sexual que podría

eventualmente ser un delito, porque el 167bis es un tipo penal intermedio, o sea, que se adelanta a fases preparativas para conductas más graves. Lo que se busca es prevenir con la incorporación de este tipo penal, evitar que una persona seduzca a un menor de edad en su perjuicio o indemnidad sexual hacerlo parte de delitos más graves.

6. ¿Conoce si en el derecho comparado existen penas más graves que se relacionan con el *sexting* entre personas menores de edad?

No

7. ¿Considera que el *sexting* entre personas menores de edad debe ser un delito?

Yo creo que sí y dependerá de la gravedad de la conducta. Adecuar la sanción debe perseguir un fin socioeducativo si estamos en presencia de una conducta típica y antijurídica porque no hay ni consentimiento en la persona de que la otra persona le esté seduciendo, a pesar de que la otra persona no le responde y hay cierta insistencia, habrá que analizar esa gravedad de la conducta. En caso que estemos en una conducta típica antijurídica y culpable desde lo que es como lo establece nuestra legislación una amonestación y advertencia (eso que está haciendo usted muchacho o muchacha no se debe de hacer, esto en caso de llegar a juicio, porque pueden haber [sic] soluciones alternas) valorar si la lesión a la indemnidad sexual de la víctima menor de edad por parte de esta otra persona menor de edad es mínima y basta con una amonestación y advertencia para que no se vuelva a cometer la conducta o ya requiere algún otro tipo de condiciones.

Cuando los dos menores de edad se comparten desnudos entre ellos y uno de los padres les encuentra esto, ahí sí no lo vería como un delito, ya que no hay conducta antijurídica, creo que podría ser una conducta típica.

8. ¿Conoce asuntos de *sexting* entre personas menores de edad que son investigadas en la jurisdicción penal juvenil? ¿Sabe usted si se está acusando a las 2 personas? Por ejemplo, si ambos realizan *sexting* ¿ambos se procesan penalmente o solo uno de ellos? De ser solo uno ¿cuál es la justificación para perseguir a una sola persona?

Desconozco asuntos que estén siendo investigados en estos momentos.

9. ¿Si pudiera realizar un cambio en la forma de tipificación del *sexting* en Costa Rica, cuál sería?

Yo creo que sería importante incluir el concepto del aprovechamiento de la vulnerabilidad que me parece a mí que el legislador lo da por sentado. Esto nos ahorraría la discusión si es un tipo penal aplicable o no a sujetos activos menores de edad.

Anexo 3. Entrevista al licenciado Didier Murillo Espinoza

1. ¿Conoce usted en qué consisten las prácticas del *sexting* entre personas menores de edad?

Es cualquier tipo de comunicación, contacto o encuentro sexual hacia personas menores de edad con fines eróticos o sexuales, ya sea personas mayores de edad comunicándose

con una persona menor de edad o bien que esta persona mayor de edad se haga pasar también por otra persona, con efectos de generar engaño o confianza.

Al no existir un código penal para menores de edad, existe la ponderación por así decirlo de aplicar estas mismas normas del código penal a personas menores de edad. A nivel de legislación penal juvenil se utiliza dicho código para aplicarlo a personas menores de edad sin hacer algún tipo de discriminación entorno a estos puntos.

A nivel de jurisprudencia se ha tratado de ir desarrollando cierta línea en relación a este tipo de situaciones en especial cuando hay una relación de cierta edad similar específicamente para este tipo de delitos que son algo difusos, principalmente con lo que es el sexting, delito de seducción, a veces el delito de difusión de pornografía donde hay cierto tipo de relación en lo que son las edades de la persona víctima con la persona imputada. Generalmente, se trata de ver no como una conducta penal sino como un proceso de exploración o proceso de experimentación entre ambas personas al no existir cierta condición de aprovechamiento de la edad de la otra persona, sino que son personas que están bajo un mismo rango de desarrollo que pueden tener las mismas necesidades de experimentación y en algunos casos muy específicos a nivel de jurisprudencia se ha llegado establecer que no se podría hablar de un dolo, tal como lo plantea el tipo penal de querer aprovecharse de la edad de la persona, del desarrollo de la persona cuando sí sucede en adultos para obtener algún fin de índole sexual. Sin embargo, es un poco difuso esa diferencia porque se ha quedado a nivel normativo y no hay un desarrollo o política clara con relación a qué procesos o qué condiciones tienen que valorarse para establecer que se cumplan con este tipo penal.

2. ¿Tiene conocimiento de si las prácticas de sexting entre personas menores de edad pueden ser típicas del art. 167 bis del Código Penal?

Sí, si nos atenemos a lo que es el texto de la norma, sí, se establece como una conducta típica.

Sin embargo, valorando lo que son las condiciones específicas del sujeto activo (persona imputada) yo considero que es importante valorar condiciones más específicas en relación con lo que es su desarrollo, su nivel de exploración, sus condiciones personales para determinar si hay una conducta dolosa en ese sentido.

3. *¿En el ejercicio de su labor, ha tramitado asuntos tipificados penalmente por el art. 167 bis del Código Penal u otros que se relacionan con el sexting entre personas menores de edad?*

En mi caso específico no he atendido este tipo de procesos hasta este momento, los procesos que he podido tramitar son más relacionados a difusión de pornografía o delito de seducción, pero no específicamente con este art. 167 bis.

4. *¿Considera que las penas establecidas en el art. 167 bis son adecuadas para sancionar este tipo de prácticas entre personas adolescentes?*

Las penas que están establecidas en el Código Penal son para personas adultas, es la primera consideración que hay que hacer. Si las valoramos desde la perspectiva penal juvenil realmente no, primero porque están estableciendo penas privativas de libertad cuando a nivel de convencionalidad y a nivel del espíritu de las normas en materia penal juvenil no establecen en un primer momento que la sanción a aplicar sea una sanción privativa de libertad. Si valoramos la norma textualmente como está y consideramos si las penas son aplicables o no para menores de edad, la primer respuesta es no, ahora hay que destacar que el proceso penal juvenil tiene un sistema sancionatorio propio y específico para personas menores de edad en el cual lo que se busca es un fin

principalmente socioeducativo. Por lo tanto, la sanción que se podría valorar para este tipo de comportamientos delictivos sería una sanción socioeducativa, es decir, un proceso terapéutico que va a recibir la persona junto con órdenes de orientación y supervisión.

Podríamos establecer que dependiendo del caso concreto sí son sanciones acordes con el comportamiento, en sentido de que si estamos valorando ciertas condiciones en donde sí pueda existir una diferencia notoria entre la edad del imputado y la de la edad de la persona ofendida y donde sí haya existido una conducta a nivel de aprovechamiento de esas condiciones la sanción que podría aplicarse sería una sanción socioeducativa (enseñársele a respetar a las personas).

Diferente sería si las condiciones son diferentes, por ejemplo personas de la misma edad, ejemplo 2 jóvenes de 14 y 15 años donde se dé una interacción que se pueda considerar de igual a igual, en ese sentido se podría valorar a nivel de conducta típica si se presenta o no se presentan esas condiciones.

5. En su experiencia, ¿cree que el art. 167 bis logra un equilibrio adecuado entre proteger a las víctimas y no criminalizar excesivamente a los involucrados en *sexting* consensuado?

Si lo aplicamos en materia penal juvenil, yo pienso que realmente no, por las consideraciones del desarrollo biosocial de las personas adolescentes. Este tipo penal así como se ha establecido en el artículo 167 bis está contemplado para personas adultas, se ha contemplado en situaciones de relaciones donde el sujeto activo (imputado) tiene un desarrollo biológico, maduracional, intelectual muchísimo más grande que la persona ofendida. En este caso existe una protección para la persona ofendida por esas condiciones de vulnerabilidad que presenta frente a este sujeto activo.

En materia penal juvenil yo considero que al menos en muchos casos no se da esta situación de vulnerabilidad o, por decirlo así, esta ventaja que puede existir en el sujeto activo donde exista una mayor etapa maduracional, una mayor condición a nivel cognitivo, a nivel conductual para aprovecharse de la situación de la edad de la persona menor de edad. A mi criterio no se da este equilibrio en materia penal juvenil y tendría que verse o valorarse un tipo penal más específico que encaje en estas condiciones de desarrollo de estas dos personas, tanto del sujeto activo como del sujeto pasivo. Muchas veces en materia penal juvenil uno se pregunta quién es la víctima y quién es el sujeto activo, puede ser por ejemplo si la persona víctima es mujer, si esta es la víctima porque es la persona vulnerable por ser mujer o porque realmente existió una situación de aprovechamiento del sujeto masculino, no queda muy claro ese punto.

6. ¿Conoce si en el derecho comparado existen penas más graves que se relacionan con el sexting entre personas menores de edad?

No conozco, pero en términos generales sé que en Costa Rica a nivel penal juvenil es uno de los países que tiene las penas más altas por lo menos a nivel latinoamericano.

A nivel del sexting o delitos de índole sexual no conozco que exista cierta diferenciación en cuanto a las penas, de hecho creo que no existe un código penal adolescente en ningún país de Latinoamérica, por lo que creo que no es comparable en cuanto a delitos con delitos, no se podría decir por ejemplo “en cuanto al delito del sexting en Costa Rica se pena con tanto en penal juvenil y en Argentina se pena con tanto”, porque no existe esa diferenciación.

7. ¿Considera que el sexting entre personas menores de edad debe ser un delito?

Creo que tiene que ponderarse ciertas condiciones más allá de si son menores de edad y establecerse si existe una relación abusiva entre los 2 sujetos, porque si estamos hablando entre 2 personas de 14 y 15 años que han tenido una relación de noviazgo en donde hay una interacción respecto a este tipo de acciones, realmente no podríamos estar hablando de una conducta típica en ese sentido. Si estuviéramos hablando de una persona de 17 años frente a una persona de 12 años, ahí podríamos hablar de que sí hay cierta relación abusiva o cierto aprovechamiento de la edad por parte de esta persona mayor de 17 años. Creo que se tendría que hacer una valoración más específica según las condiciones específicas de las personas adolescentes o personas menores de edad.

8. *¿Conoce asuntos de sexting entre personas menores de edad que son investigadas en la jurisdicción penal juvenil? ¿Sabe usted si se está acusando a las 2 personas? Por ejemplo, si ambos realizan sexting ¿ambos se procesan penalmente o solo uno de ellos? De ser solo uno ¿cuál es la justificación para perseguir a una sola persona?*

Sí sé de procesos que están en trámite en este momento, solamente una de ellas está siendo procesada como persona imputada, y atiende a 2 circunstancias, primero que la víctima es mujer y segundo que es quien puso la denuncia. Fuera de ello podría decirse que las condiciones son muy similares debido a que no existe una relación dispar en cuanto a edades, no existen condiciones específicas donde se puede decir que la persona imputada tenía mayores habilidades o mayores condiciones para aprovecharse de la otra, salvo la situación que una persona es hombre y la víctima está catalogada como mujer; ahí se da una situación de vulnerabilidad (entre comillas) por su condición de ser mujer y haber presentado la denuncia o haberse constituido como víctima dentro del proceso.

9. ¿Si pudiera realizar un cambio en la forma de tipificación del *sexting* en Costa Rica, cuál sería?

El tipo penal yo lo plantearía en el sentido de que tendría que existir, al menos si el contacto o la interacción es entre personas menores de edad, debe existir una diferencia sustancial en cuanto las edades entre uno y el otro, estableciéndolas, por ejemplo, si estamos frente a una persona de 17 años interactuando con una persona de 13 años o 12 años sí podríamos hablar que existe cierta condición de abuso o aprovechamiento en relación de la edad.

Y también establecer la dinámica o la forma de este comportamiento en sentido de que debe ser un comportamiento forzado y no una participación activa o voluntaria entre las partes. Esto permitiría establecer si existe o no una tipificación penal en este tipo de conductas entre adolescentes.

Anexo 4. Entrevista al licenciado David Jiménez

1. ¿Conoce usted en qué consisten las prácticas del *sexting* entre personas menores de edad?

Es cuando, básicamente, se tiene algún tipo de conversación o comunicación con contenido sexual donde viene y roza con situaciones que pueden ser marcadas para lo que es la difusión de pornografía, y viene muy ligado a ese punto.

2. ¿Tiene conocimiento de si las prácticas de *sexting* entre personas menores de edad pueden ser típicas del art. 167 bis del Código Penal?

No hay una exclusión legal, sí hay una diferencia de edad como si funciona con los delitos de relaciones impropias, el cual se puede mantener una relación sexual con un menor de edad siempre y cuando no haya una diferencia de edad de tanto a tanto. Este delito casualmente no lo tiene, entonces no veo yo una parte donde se pueda excluir a los menores de edad de este tipo de delito.

3. ¿En el ejercicio de su labor, ha tramitado asuntos tipificados penalmente por el art. 167 bis del Código Penal u otros que se relacionan con el *sexting* entre personas menores de edad?

Sí, a mí me parece interesante porque se maneja mucho por la situación de quién denunció primero, no es un asunto que los chicos generalmente denuncien por sí solos. Por lo general, la mamá se encontró el texto e interpuso la denuncia y a partir de ahí se saca quién es imputado y quién es ofendido.

Yo he tenido ganas de llevar este tipo de situación a juicio precisamente porque yo considero que ambos son imputados, en sentido que no hay uno que te quite una edad que excluya eventualmente una persona pueda ser imputada o no. Hasta donde recuerdo estos delitos no van tanto a juicio porque existen medidas alternas muy atractivas para este tipo de delitos, en sentido de que se da algún tipo de charla o abordaje de violencia en redes sociales que tiene el programa de sanciones alternativas entre otros.

4. ¿Considera que las penas establecidas en el art. 167 bis son adecuadas para sancionar este tipo de prácticas entre personas adolescentes?

El 167bis no aplica la parte de sanciones a penal juvenil, entonces no podría decir si es adecuado o no porque no me aplica del todo. La ley de justicia penal juvenil nos permite a nosotros una amplia gama de sanciones donde en este caso no podrían ser prisión.

5. En su experiencia, ¿cree que el art. 167 bis logra un equilibrio adecuado entre proteger a las víctimas y no criminalizar excesivamente a los involucrados en *sexting* consensuado?

*Creo que la seducción no está hecha para los menores de edad, al menos como se presenta acá, no hay una diferenciación como sí la hay con las relaciones impropias. Me parece que debería de existir eso, es importante proteger a los menores de edad pero hay que tener en consideración que esto choca con ciertas cosas, por ejemplo, una persona menor de edad no se le criminaliza por tener relaciones sexuales, por ejemplo, pero sí proponerlas, no es compatible o es raro que el estado diga: “Menores de edad ustedes sí pueden tener relaciones bajo ciertos parámetros, menores de 13 años no pueden tener” y le damos las reglas que están en las relaciones impropias, pero por otro lado no pueden escribirse ni mandarse mensajes y no pueden mandarse cosas, entonces existe permiso para relaciones sexuales mas no para el *sexting*.*

No hay un equilibrio, pero este artículo no fue pensado para personas menores de edad sino para adultos, esa es mi creencia.

6. ¿Conoce si en el derecho comparado existen penas más graves que se relacionan con el *sexting* entre personas menores de edad?

Hay varios países que tienen legislación sobre la parte de seducción y encuentros, sin embargo, en estos momentos no recuerdo, sé de Estados Unidos, Colombia y España.

El derecho comparado no me va a ayudar al menos en la práctica, sin embargo, se puede utilizar como un ejemplo, al menos para llevar una propuesta legislativa donde se puede atacar o modificar ciertas cosas.

7. ¿Considera que el *sexting* entre personas menores de edad debe ser un delito?

Considero que sí, yo no veo porqué una persona de 6 años hable de sexo con una persona de 16 años.

El sexting no debería hacerse con personas menores de 13 años, pero hablando de personas mayores de 13 años tendríamos que manejar un margen de diferencia de edad.

8. ¿Conoce asuntos de *sexting* entre personas menores de edad que son investigadas en la jurisdicción penal juvenil? ¿Sabe usted si se está acusando a las 2 personas?

Por ejemplo, si ambos realizan sexting ¿ambos se procesan penalmente o solo uno de ellos? De ser solo uno ¿cuál es la justificación para perseguir a una sola persona?

No conozco investigaciones en la actualidad, a nivel personal yo considero que ninguno deba ser perseguido, pero a nivel legal debería perseguirse a los 2.

9. ¿Si pudiera realizar un cambio en la forma de tipificación del *sexting* en Costa Rica, cuál sería?

Mantendría el sexting e incluiría diferencia de edades, es decir, prohibiría cualquier tipo de sexting a personas menores de 13 años valorando o equiparando la situación de la violación.

Anexo 5. Entrevista al licenciado Brayan Jossué Córdoba Córdoba

1. ¿Conoce usted en qué consisten las prácticas del *sexting* entre personas menores de edad?

En mi experiencia como defensor público en la materia especializada penal juvenil, podría decir sin un fundamento estadístico pero sí te podría decir que lo que son delitos sexuales es el grueso del circulante de la materia penal juvenil y entre los delitos sexuales claramente entra el tema del sexting, donde se incluye no solamente los mensajes de texto con un contenido sexual o erótico que es propiamente parte de lo que regula el 167bis, sino que también el tema de difusión de pornografía, tenencia de material pornográfico. Cuando los menores comparten fotografías de su cuerpo desnudo y después esas fotografías se divulgan eso también es gran parte circulante de la materia penal juvenil. Normalmente, se utilizan redes sociales para la difusión del material, como por ejemplo Instagram y WhatsApp.

2. ¿Tiene conocimiento de si las prácticas de *sexting* entre personas menores de edad pueden ser típicas del art. 167 bis del Código Penal?

Es una discusión muy interesante porque al menos el tribunal de apelación de sentencia penal juvenil del segundo circuito que es el único tribunal de apelación en materia penal juvenil, la materia de impugnaciones o la materia de apelaciones propiamente, se encuentra centralizada en un único tribunal cuando hablamos de materia penal juvenil y una integración de este tribunal mantiene el criterio de que hay que hacer ciertas excepciones. Por ejemplo, el tribunal lo que ha venido indicando, el desarrollo de la

sexualidad dentro de personas adolescentes es parte del desarrollo integral del ser humano. De hecho, si nosotros partimos de la convención sobre derechos de persona joven, esa convención habla del derecho a la educación sexual y cuando hace referencia a ese derecho de la educación sexual justamente lo ve de esa forma que la educación sexual es importante porque es la base del desarrollo afectivo, relacional de las personas jóvenes y esta convención de las personas jóvenes establece que se aplica a personas que van desde los 15 años hasta los veintitantos, ahorita no recuerdo el extremo mayor.

Partiendo de que el desarrollo y la exploración de la sexualidad es parte necesaria del desarrollo integral del ser humano, el tribunal de apelación indica que no se puede castigar a ciegas el tema del sexting.

Partiendo de eso, líneas generales que da el tribunal de apelación de sentencia penal juvenil es [sic]:

- 1. Si están entre comunicaciones de contenido sexual erótico de personas menores de edad que están entre los 13 y 18 años no hay delito.*
- 2. Si estamos en una situación en donde una de las personas esta entre los 13 y menos de 18 años y la otra persona con la que se tiene la comunicación o el contacto de contenido erótico sexual es menor de 13 años ahí la persona que está entre los 13 y menos de 18 sí podría ser autora del delito y esto parte y es una interpretación del tribunal que las personas menores de 13 años la ley no le reconoce capacidad para disponer sobre su sexualidad (en el delito de violación una persona menor de 13 años siempre va a ser víctima de violación, inclusive si da su consentimiento), antes de los 13 años la persona no tiene capacidad para disponer de su sexualidad.*

3. ¿En el ejercicio de su labor, ha tramitado asuntos tipificados penalmente por el art. 167 bis del Código Penal u otros que se relacionan con el *sexting* entre personas menores de edad?

Sí, es bastante común y normalmente vienen en combo, es decir, en concurso porque este tipo de delitos normalmente concurra con las formas de material pornográfico, la tenencia y difusión, entonces es común que vengan causas en concurso material entre este tipo de delitos.

4. ¿Considera que las penas establecidas en el art. 167 bis son adecuadas para sancionar este tipo de prácticas entre personas adolescentes?

Lo que pasa con la ley de justicia penal juvenil es que no aplican las penas de la materia de adultos, para esto la ley de justicia penal juvenil establece todo un régimen sancionatorio distinto que justamente ese es uno de los argumentos principales a favor de la materia, porque la especialidad de la materia penal juvenil se basa que obviamente estamos ante personas que están en una etapa del desarrollo y que si tenemos un problema o alguna situación que es necesario en esa etapa del desarrollo podemos utilizar otros recursos que no necesariamente van a ser de prisión y por eso es que la ley de justicia penal juvenil establece que la privación de libertad y también lo establece la convención de derechos del niño, establecen que la privación de libertad tiene que ser el último recurso y debe ser por el periodo más breve posible. Normalmente, las sanciones que se pueden llegar a aplicar son sanciones socioeducativas y además por la pena que tiene el delito en adultos no permite que se ordene el internamiento directo en un centro

especializado. Para que se ordene un internamiento directo en un centro especializado la ley de justicia penal establece 2 criterios:

- 1. Que a la persona le hayan dado la oportunidad de cumplir una sanción en libertad y la persona no la haya cumplido.*
- 2. Que el delito en materia de adultos esté sancionado con una pena mayor a 6 años y en el caso del tipo del 167bis ninguna de las sanciones excede los 6 años, entonces en este tipo de delitos la única manera para que la persona menor de edad podría quedar privada de libertad es que le den una sanción en libertad, que le vamos a llamar libertad asistida con órdenes de orientación y supervisión, y que la persona incumpla alguna de esas sanciones de manera injustificada.*

- 5. En su experiencia, ¿cree que el art. 167 bis logra un equilibrio adecuado entre proteger a las víctimas y no criminalizar excesivamente a los involucrados en sexting consensuado?*

No, hablando entre la comunicación entre personas menores de edad, es sancionar el desarrollo normal de una persona menor de edad. Si hablamos de un sexting entre 2 personas que están en una relación de igualdad que la ley le reconoce la capacidad de disponer de su sexualidad al menos una capacidad relativa no entiendo por qué la norma tendría que castigar eso, porque es parte del desarrollo del ser humano. Explorar la sexualidad es parte de la adolescencia, me parece que es un castigo o una sanción por una etapa propia de esta condición existencial que es la adolescencia.

6. ¿Conoce si en el derecho comparado existen penas más graves que se relacionan con el *sexting* entre personas menores de edad?

En ese sentido me declaro ignorante, sí sé que en otros países existen figuras similares pero en el contexto de personas adultas.

(Estados Unidos es el único país que no ha ratificado la convención de derechos del niño).

7. ¿Considera que el *sexting* entre personas menores de edad debe ser un delito? *Si es una situación que se da en condición de igualdad donde la voluntad es libre, donde no hay amenazas, no hay coacción, no hay presión y donde las personas tengan la capacidad legal de disponer de manera relativa sobre su sexualidad no debería ser delito.*

8. ¿Conoce asuntos de *sexting* entre personas menores de edad que estén siendo investigadas en la jurisdicción penal juvenil? ¿Sabe usted si se está acusando a las 2 personas? Por ejemplo, si ambos realizan *sexting* ¿ambos se procesan penalmente o solo uno de ellos? De ser solo uno ¿cuál es la justificación para perseguir a una sola persona?

En la práctica lo que ha pasado es que básicamente primero en tiempo primero en derecho, la persona que llega primero a la fiscalía y denuncia es la persona que la fiscalía empieza a tratar como víctima, ya tiene que ser que por parte de la defensa técnica, donde se tiene que hacer ver que la persona que denunció también mantuvo la comunicación con fines eróticos o sexuales y que, por ende, tiene que ser tratado con una figura que nos hemos inventado como en la práctica y jurisprudencialmente que no está reconocida

en la ley pero que nosotros le llamamos testigo sospechoso. El testigo sospechoso es la persona que siendo testigo viene a declarar sobre un hecho y eventualmente podría en su relato dar una manifestación que sea auto incriminatoria, y como testigo sospechoso va a requerir que durante su declaración haya un defensor o defensora técnica que le asesore sobre esas manifestaciones.

9. ¿Si pudiera realizar un cambio en la forma de tipificación del *sexting* en Costa Rica, cuál sería?

Mi crítica al criterio del tribunal en este momento es que no está amparado a la norma, sino que es una interpretación e interpretaciones pueden haber muchas. La propuesta que eventualmente yo recomendaría es que se excluya del delito de la tipicidad de la conducta cuando son ambas personas menores de edad mayores de 13 años que están en una situación de igualdad, donde no está el consentimiento viciado (cero amenazas, no hay presión indebida, no hay coacción).

CARTA DEL TUTOR

Heredia, 8 de octubre del 2024

**Señores servicios estudiantiles
Carrera de Derecho
Universidad Hispanoamericana**

Estimado señor(a):

Los estudiantes Carlos Raúl Cambronero Sánchez, cédula de identidad número 402020727, y Jorge Andrés Gamboa Díaz, cédula de identidad número 117850140 me han presentado, para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado Sexting entre adolescentes y el alcances de los supuestos de hecho del art. 167 bis del Código Penal a las comunicaciones con contenido sexual entre personas adolescentes, el cual han elaborado para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho.

En mi calidad de tutor, he verificado que se han hecho las correcciones indicadas durante el proceso de tutoría y he evaluado los aspectos relativos a la elaboración del problema, objetivos, justificación; antecedentes, marco teórico, marco metodológico, tabulación, análisis de datos; conclusiones y recomendaciones.

De los resultados obtenidos por el postulante, se obtiene la siguiente calificación:

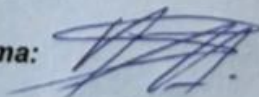
a)	ORIGINAL DEL TEMA	10%	
b)	CUMPLIMIENTO DE ENTREGA DE AVANCES	20%	
C)	COHERENCIA ENTRE LOS OBJETIVOS, LOS INSTRUMENTOS APLICADOS Y LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION	30%	
d)	RELEVANCIA DE LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	20%	
e)	CALIDAD, DETALLE DEL MARCO TEORICO	20%	
	TOTAL		

En virtud de la calificación obtenida, se avala el traslado al proceso de lectura.

Atentamente,

Nombre: Abraham Segueira Morales
Cédula identidad N. 41351-0269
Carné Colegio Profesional N. 20886

Firma:



Alajuela, 01 de noviembre de 2024.

**Universidad Hispanoamericana.
Sede Heredia.**

El suscrito, Fernando Arias Zúñiga. LLM, en mi calidad de Profesor Titular de la Cátedra de Derecho Penal de la Universidad Hispanoamericana y en razón de mi condición de Lector de Tesis Final de Grado, hago constar lo siguiente:

Una vez revisada y leída en su totalidad, he concluido que la Tesis Final para optar por el Grado Académico de Licenciatura en Derecho titulada "Sexting entre adolescentes y el alcance de los supuestos de hecho del art. 167 bis del Código Penal a las comunicaciones con contenido sexual entre personas adolescentes", elaborada por los estudiantes Carlos Raúl Cambrero Sánchez y Jorge Andrés Gamboa Díaz; cumple con los requisitos de forma y fondo establecidos por el Reglamento Académico de la Universidad Hispanoamericana. Razón por la cual considero que es un trabajo de investigación apto para que se proceda a señalar, por parte de la Universidad, hora y fecha con el fin de que los estudiantes ejerzan su defensa en forma pública.

Es todo.

FERNANDO
JAVIER ARIAS
ZUÑIGA
(FIRMA)

Firmado digitalmente por
FERNANDO JAVIER
ARIAS ZUÑIGA
(FIRMA)
Fecha: 2024.11.02
22:58:06 -06'00'

**Fernando Arias Zúñiga, LLM.
Profesor Titular
Derecho Penal, Universidad Hispanoamericana.**

DECLARACIÓN JURADA

Yo Jorge Andrés Gamboa Díaz, mayor de edad, portador de la cédula de identidad número 1-1785-0140 egresado de la carrera de Derecho de la Universidad Hispanoamericana, hago constar por medio de éste acto y debidamente apercebido y entendido de las penas y consecuencias con las que se castiga en el Código Penal el delito de perjurio, ante quienes se constituyen en el Tribunal Examinador de mi trabajo de tesis para optar por el título de Licenciatura en derecho, juro solemnemente que mi trabajo de investigación titulado: Sexting entre adolescentes y el alcance de los supuestos de hecho del art. 167 bis de Código Penal a las Comunicaciones con contenido sexual entre personas adolescentes, es una obra original que ha respetado todo lo preceptuado por las Leyes Penales, así como la Ley de Derecho de Autor y Derecho Conexos número 6683 del 14 de octubre de 1982 y sus reformas, publicada en la Gaceta número 226 del 25 de noviembre de 1982; incluyendo el numeral 70 de dicha ley que advierte; artículo 70. Es permitido citar a un autor, transcribiendo los pasajes pertinentes siempre que éstos no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como una producción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra original. Asimismo, quedo advertido que la Universidad se reserva el derecho de protocolizar este documento ante Notario Público.

En fe de lo anterior, firmo en la ciudad de San José, a los 9 días del mes de Octubre del año dos mil 24.



Firma del estudiante

Cédula: 1-1785-0140

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA
CENTRO DE INFORMACION TECNOLOGICO (CENIT)
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES PARA LA CONSULTA, LA
REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA
DE LOS TRABAJOS FINALES DE GRADUACION

San José, 23 - abril - 2025


Señores:
Universidad Hispanoamericana
Centro de Información Tecnológico (CENIT)

Estimados Señores:

El suscrito (a) Jorge Andrés Gamboa Díaz con número de identificación 1-1785-0140 autor (a) del trabajo de graduación titulado Sexting entre adolescentes y el alcance de los supuestos de hecho del art 167 bis de Código Penal a las Comunicaciones con Contenido Sexual entre personas adolescentes presentado y aprobado en el año 2025 como requisito para optar por el título de Licenciatura en Derecho; (~~SI~~ / NO) autorizo al Centro de Información Tecnológico (CENIT) para que con fines académicos, muestre a la comunidad universitaria la producción intelectual contenida en este documento.

De conformidad con lo establecido en la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos N° 6683, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

Cordialmente,


1-1785-0140
Firma y Documento de Identidad