

CRASH COURSE: PORNOGRAFÍA NO CONSENSUAL, PORNOVENGANZA Y EL DERECHO PENAL PUERTORRIQUEÑO

Génesis S. Rivera Carrasquillo

ARTÍCULO

Resumen

La divulgación de contenido sexualmente explícito de una persona sin su consentimiento expreso, denominado como *pornografía no consensual* (*non-consensual pornography*), es un fenómeno en aumento. Esta problemática puede afectar a cualquier persona, sin importar su sexo, edad, profesión o grado de notoriedad. Cuando la divulgación del contenido sexualmente explícito ocurre en el contexto de una relación de pareja, la conducta se identifica como *pornovenganza* (*revenge porn*). Ya sea en el contexto de una relación de pareja o no, las víctimas de este tipo de divulgación no autorizada se enfrentan a un sinnúmero de consecuencias perjudiciales tales como trastornos emocionales, acoso físico y digital, y pérdida de oportunidades de empleo. En vista de estas repercusiones, varios países han optado por proveerle algún remedio jurídico a las víctimas.

En Puerto Rico, el asunto ha estado en discusión durante los pasados años. La comunidad jurídica, universitaria y feminista realiza esfuerzos constantes por visibilizar estas conductas. Por su parte, la Rama Legislativa ha presentado tres proyectos de ley para abordar la problemática. Sin embargo, las víctimas puertorriqueñas todavía no cuentan con un remedio específico bajo la esfera penal. En vista de estas consideraciones, en este artículo, primero, se definen y analizan las referidas conductas. Segundo, se discuten sus repercusiones en el contexto jurídico local. Por último, se analiza la insuficiencia de

* Estudiante de segundo año de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. Le agradezco infinitamente al Prof. Fredrick Vega Lozada, al Prof. Hiram Meléndez Juarbe, a la Lcda. Norma Brignoni Serrano y a la Prof. Yanira Reyes Gil por su tiempo y recomendaciones. Le agradezco también al Prof. Jorge M. Farinacci Fernós por retarme siempre a ser mejor estudiante. Por último, le agradezco a los miembros de la Junta Editora del Vol. 55 de la Revista Jurídica de la Facultad por su ayuda y paciencia durante los pasados meses.

los remedios criminales vigentes y, a su vez, se aboga por la criminalización específica de estas conductas. La investigación se limita al ordenamiento jurídico local de Puerto Rico y se considera únicamente la responsabilidad de la persona que divulga inicialmente el contenido y no la posible responsabilidad de las plataformas que re-publican las imágenes o videos.

Abstract

Non-consensual pornography, defined as the distribution of sexually explicit content of individuals without their consent, is a growing phenomenon. It is an issue that can affect any person, regardless of their sex, age, occupation, or level of fame. When the distribution of the sexually explicit content occurs within the context of an intimate relationship, the conduct is known as *revenge porn*. Whether in the context of an intimate relationship or not, the victim of the distribution deals with countless consequences such as emotional disorders, physical and digital harassment, and loss of employment opportunities. Considering these effects, many countries have moved towards punishing these acts, providing the victims some sort of legal remedy. In Puerto Rico, the issue has been up for discussion during the past years. The legal, academic, and feminist communities continue to make an effort to raise awareness of these problems. On the other hand, the legislative branch has introduced three bills to address the issue. However, up to this date, the victims in Puerto Rico do not have a specific remedy under criminal law. In view of these considerations, this article, first, defines and analyzes these conducts. Secondly, discusses their implications under the local legal context. Finally, analyzes the inadequacy of existing criminal remedies and advocates for the criminalization of these types of conducts. This research is limited to the local legal system of Puerto Rico and considers only the liability of the person who initially discloses the content and not the possible responsibility of digital platforms that continue sharing the content.

I. Introducción	527
II. <i>Pornografía no consensual y pornovenganza</i>	530
III. <i>Pornografía no consensual y pornovenganza dentro del ordenamiento jurídico puertorriqueño</i>	542
IV. Activismo en Puerto Rico	557
V. Reflexiones finales	562

I. Introducción

Actualmente, los medios y dispositivos tecnológicos son herramientas esenciales para el diario vivir de las personas.¹ Los teléfonos celulares, además de cumplir con sus funciones básicas de comunicación, asumen el rol de agendas, cámaras e inclusive, billeteras.² En Puerto Rico, la cantidad de líneas inalámbricas –que se puede interpretar como la cantidad de teléfonos móviles– ha aumentado consistentemente desde el 2006.³ Para el 2019, aproximadamente un 96% de las personas estadounidenses tenían algún tipo de teléfono celular.⁴ Estos fueron descritos por el Tribunal Supremo de Estados Unidos como “*an important feature of human anatomy*”.⁵ Por otra parte, las redes o plataformas sociales son hoy fundamentales para interactuar con otras personas.⁶ Casi de forma inevitable, la tecnología se ha insertado en espacios tan íntimos como lo son las relaciones de pareja e interacciones sexuales.⁷ A pesar de los posibles beneficios, la tecnología en este contexto puede desencadenar violencia y complejas invasiones a la privacidad, tales como el voyerismo digital, la sextorsión y la *pornografía no consensual*.⁸

¹ Brenda Baddam, *Technology and Its Danger to Domestic Violence Victims: How Did He Find Me?*, 28 ALB. L.J. SCI. & TECH. 73, 75-76 (2017).

² *Riley v. California* 573 US 373, 393 (2014) (“*The term ‘cell phone’ is itself misleading shorthand . . . [t]hey could just as easily be called cameras, video players, rolodexes, calendars, tape recorders, libraries, diaries, albums, televisions, maps, or newspapers*”).

³ *Comentarios sobre el P. del S. 99: Para crear la “Ley del Sistema de Alertas Móviles de Emergencia de Puerto Rico”; establecer la obligación de las compañías de telefonía móvil de implementar un sistema de alertas de emergencia para dispositivos móviles en Puerto Rico; establecer la facultad de reglamentación; y para otros fines relacionados*, INSTITUTO DE ESTADÍSTICAS DE PUERTO RICO (2 de octubre de 2019), https://estadisticas.pr/files/Memoriales/P_del_S_99_Memorial_Instituto_Estadisticas_DrDisdier_021019.pdf; Negociado de Telecomunicaciones de Puerto Rico, *Estadísticas de la industria de las Telecomunicaciones en Puerto Rico* (octubre 2020), https://www.jrtpr.pr.gov/estadisticas/Estadisticas_Telefonia.pdf. (se considera que la cifra de líneas inalámbricas reportada para el 2019 es mayor al estimado poblacional de la isla para ese mismo año debido a la tendencia actual de tener más de un teléfono celular).

⁴ *Mobile Fact Sheet*, PEW RESEARCH CENTER INTERNET & TECHNOLOGY (12 de julio de 2019), <https://www.pewresearch.org/internet/fact-sheet/mobile/> (un 81% de estos tenía un *smartphone* (teléfono celular inteligente)).

⁵ *Riley*, 573 US en la pág. 385.

⁶ Katrina Lee, *Your Honor, On Social Media: The Judicial Ethics Of Bots And Bubbles*, 19 NEV. L.J. 789, 794 (2019) (las plataformas sociales se definen como medios de comunicación electrónica a través de los cuales los usuarios crean comunidades para compartir información, ideas, mensajes y otros tipos de contenido).

⁷ Derek E. Bambauer, *Exposed*, 98 MINN. L. REV. 2025, 2037 (2014).

⁸ Danielle Keats Citron, *Sexual Privacy*, 128 YALE L.J. 1870, 1908 (2019); Danielle Keats Citron & Jonathon W. Penney, *When Law Frees Us to Speak*, 87 FORDHAM L. REV. 2317, 2334 (2019) (el voye-

La *pornografía no consensual* (*non-consensual pornography*) se define como la divulgación de contenido sexualmente explícito de una persona sin su consentimiento.⁹ Cuando dicha divulgación ocurre en el contexto de una relación romántica, sexual o íntima, ya sea pasada o existente, la conducta se denomina como *pornovenganza* (*revenge porn*).¹⁰ La *pornografía no consensual*, como concepto general, es un fenómeno en aumento.¹¹ Un estudio realizado por el Instituto de Criminología Australiana concluyó que para el 2019, en Australia, Reino Unido y Nueva Zelanda, más de una de cada tres personas había sido víctima de esta conducta.¹² Para el 2016 en Estados Unidos, una de cada veinticinco personas había sufrido la divulgación no autorizada de una imagen suya sexualmente explícita o había sido amenazada con ello.¹³ A pesar de que dicha conducta no depende del sexo o la edad de la persona, se ha comprobado que las mujeres y jóvenes, entre las edades de 15 y 21 años, tienden a ser de los grupos más vulnerables.¹⁴

Para la víctima de la *pornografía no consensual*—en cualquiera de sus vertientes— las posibles repercusiones son numerosas. Esta se expone a humillación, crítica y acoso físico y cibernético.¹⁵ También, puede llegar a sufrir trastornos emocionales, como ansiedad y depresión.¹⁶ Además del daño emocional y moral, la víctima puede experimentar daños económicos, como la pérdida de oportunidades de empleo.¹⁷

rismo digital es la conducta de fotografiar o grabar secretamente a otra persona mientras se desviste o realiza algún acto sexual; la sextorsión es extorsión en línea que envuelve la amenaza de divulgar imágenes sexualmente explícitas de la víctima si esta no accede a realizar determinados actos sexuales).

⁹ Alexis Fung Chen Pen, *Striking Back: A Practical Solution to Criminalizing Revenge Porn*, 37 T. JEFFERSON L. REV. 405, 410 (2015).

¹⁰ Taylor Linkous, *It's Time for Revenge Porn to Get a Taste of its Own Medicine: An Argument for the Federal Criminalization of Revenge Porn*, 20 RICH. J.L. & TECH. 14, 6 (2014).

¹¹ Vanessa Nicholle Griffith, *Smartphones, Nude Snaps, and Legal Loopholes: Why Pennsylvania Needs to Amend its Revenge Porn Statue*, 16 U. PITT. J. TECH. L. POL'Y 135, 139 (2016).

¹² Arianne Cohen, *Shocking study finds 1 in 3 are victims of "Revenge Porn" or image-based sexual abuse*, FAST COMPANY (24 de febrero de 2020), <https://www.fastcompany.com/90467411/shocking-study-finds-1-in-3-are-victims-of-revenge-porn-or-image-based-sexual-abuse>.

¹³ Amanda Lenhart et al., *Nonconsensual Image Sharing: One in 25 americans has been a victim of "Revenge porn"*, DATA & SOCIETY RESEARCH INSTITUTE, en la pág. 4 (13 de diciembre de 2016), https://datasociety.net/pubs/oh/Nonconsensual_Image_Sharing_2016.pdf.

¹⁴ Kellianne Hickey, *Using Technology to Impede Privacy and Consent: A Survey of Revenge Porn Laws*, 55 AM. CRIM. L. REV. ONLINE 19, 20 (2018).

¹⁵ Danielle Keats Citron & Mary Anne Franks, *Criminalizing Revenge Porn*, 49 WAKE FOREST L. REV. 345, 350-54 (2014).

¹⁶ *Id.*

¹⁷ *Id.*

Debido a la trascendencia de estas conductas, países como Canadá, Japón, Australia y Reino Unido, han optado por proveerle a las víctimas algún remedio legal.¹⁸ En los Estados Unidos, ya son 48 los estados que han aprobado algún tipo de legislación relacionada a la *pornografía no consensual*.¹⁹ En Puerto Rico se presentaron tres proyectos de ley para tipificar como delito la *pornografía no consensual* o algún derivado de esta.²⁰ Sin embargo, dos de estos proyectos no han prosperado y el último continúa bajo revisión.²¹ De igual forma, no existen informes estadísticos relacionados al impacto de estas conductas en la isla.

En vista de lo anterior, este artículo tiene cuatro propósitos principales. Primero, contribuir a que la comunidad jurídica y la población general de Puerto Rico comprenda mejor la *pornografía no consensual* y la *pornovenganza*. Segundo, identificar algunos de los remedios jurídicos disponibles para la víctima puertorriqueña. Tercero, abogar por la necesidad de atender estas conductas mediante legislación penal específica.²² Por último, fomentar un acercamiento, por parte del Estado y la comunidad jurídica, más uniforme ante este tipo de controversias.

Este artículo se divide en cinco secciones. En la primera sección, se definen y analizan en detalle la *pornografía no consensual* y la *pornovenganza*. En la segunda, se identifican las posibles consecuencias para la víctima. En la tercera sección, se analiza cómo se traducen estas conductas, y sus repercusiones, al ordenamiento jurídico local de Puerto Rico. Es decir, cuáles son algunos de los remedios disponibles para la víctima puertorriqueña. En la cuarta parte, se discute cómo el gobierno y la comunidad jurídica de la isla han atendido estas problemáticas. Finalmente, en la quinta sección, se ofrecen unas reflexiones y recomendaciones a base de la investigación realizada.

¹⁸ Georgina Vitetti & María Clara Güida, *Pornovenganza en el mundo*, POSTPERIODISMO (24 de julio de 2020), <http://postperiodismo.com.ar/2020/07/24/pornovenganza-en-el-mundo/#:~:text=Israel%2C%20Jap%C3%B3n%2C%20Estados%20Unidos%2C,no%20consentida%20de%20im%C3%A1genes%20%C3%ADntimas>.

¹⁹ *48 States + DC + One territory now have Revenge Porn laws*, CYBER CIVIL RIGHTS INITIATIVE, <https://www.cybercivilrights.org/revenge-porn-laws/> (última visita 25 de abril de 2021).

²⁰ P. de la C. 1667, 1789 y 1842 de 29 de enero de 2015, 5ta Ses. Ord., 17ma. Asam. Leg.; P. del S. 813 de 22 de enero de 2018, 3ra Ses. Ord., 18va. Asam. y P. de la C. 0547 de 22 de febrero de 2021, 1ra Ses. Ord., 19ma. Asam. Leg.

²¹ Estos proyectos se discuten en detalle en el Subtítulo IV. Activismo en Puerto Rico.

²² Este artículo se limita a los posibles mecanismos de acción contra el victimario que genera o accede inicialmente al contenido, por lo que no se evalúa la posible responsabilidad de las plataformas digitales que re-publican las imágenes o videos.

II. Pornografía no consensual y Pornovenganza

A. Definiendo las conductas

La *pornografía no consensual (non-consensual pornography)*²³ se define como la divulgación de contenido sexualmente explícito de una persona sin su consentimiento expreso.²⁴ El concepto de contenido sexualmente explícito se refiere a imágenes y videos que envuelvan: (1) las partes corporales íntimas de una persona identificable; (2) comportamientos característicos de una relación sexual, como la sodomía, el sexo oral y la penetración vaginal; y/o (3) masturbación.²⁵ Asimismo, una parte corporal íntima es cualquier parte del aparato genital, el ano, y en el caso de la mujer, los senos, que esté expuesta al desnudo o evidentemente visible a través de la vestimenta.²⁶

El contenido o material sexualmente explícito se puede clasificar según la forma en que fue generado.²⁷ Primero, existe aquel contenido creado por la propia víctima;²⁸ por ejemplo, un autorretrato (*selfie*) de su cuerpo al desnudo. Segundo, está el contenido generado por el victimario o la victimaria con el consentimiento de la víctima.²⁹ Bajo dicha categoría se encontraría la grabación de una relación sexual consentida por las partes involucradas. Por último, existe aquel contenido que genera el victimario o la victimaria sin el consentimiento de la víctima,³⁰ como, por ejemplo, la toma de una imagen del cuerpo desnudo una persona sin su conocimiento.

De igual forma, el victimario puede tener acceso al contenido: (1) sin el consentimiento de la víctima, por ejemplo, la grabación de una relación sexual sin la autorización de todas las partes involucradas;³¹ o (2) con su consentimiento, por

²³ Miha Šepec, *Revenge Pornography Or Non-Consensual Dissemination of Sexually Explicit Material as a Sexual Offence or as a Privacy Violation Offence*, 13 INTERNATIONAL JOURNAL OF CYBER CRIMINOLOGY 418, 419 (2019), <https://www.cybercrimejournal.com/MihaSepecVol13Issue2IJCC2019.pdf> (también conocida como *pornovenganza (revenge porn)*, *pornografía involuntaria (involuntary porn)*, *explotación sexual basada en imágenes (imaged-based sexual exploitation)* y *abuso sexual basado en imágenes (image-based sexual abuse)*).

²⁴ FUNG CHEN PEN, *supra* nota 9.

²⁵ *Id.*

²⁶ *Id.*

²⁷ Allison Greene, *The Ill of Misogyny on the Internet: Why Revenge Porn Needs Federal Criminalization*, 16 COLO. TECH. L.J. 175, 180 (2017).

²⁸ *Id.*

²⁹ *Id.*

³⁰ *Id.*

³¹ KEATS CITRON & FRANKS, *supra* nota 15, en la pág. 346.

ejemplo, el intercambio consentido de imágenes sexualmente explícitas entre una pareja.³² De ordinario, cuando el acceso al material es consentido, existe o existió una relación privada o confidencial entre las partes.³³ Dicho concepto –relación privada o confidencial– incluye cualquier relación romántica, sexual o íntima.³⁴ Es decir, no se limita a relaciones conyugales o análogas y a noviazgos, sino que incluye relaciones casuales y de pura intimidad sexual. Cuando la distribución del contenido sexualmente explícito ocurre en el contexto de una relación privada o confidencial, ya sea pasada o existente, la conducta se denomina como *pornovenganza* (*revenge porn*).³⁵

De lo anterior podemos concluir que los elementos sustanciales –necesarios para que se configure la conducta– de la *pornografía no consensual* son: (1) la divulgación del contenido sexualmente explícito, y (2) la falta de consentimiento para dicha divulgación de la parte implicada. Por consiguiente, factores como la forma en que fue generado el material, la identidad del victimario o el motivo de este tras la divulgación, no son elementos esenciales para determinar si se ha configurado o no la conducta. No obstante, evaluar estos será indispensable para, por ejemplo, identificar cuáles remedios legales tiene disponible la víctima.

En cuanto a la *pornovenganza*, los elementos necesarios para que se configure la conducta son: (1) la divulgación del contenido sexualmente explícito; (2) la falta de consentimiento para dicha divulgación de la parte implicada; (3) la identidad del victimario: pareja o expareja romántica, sexual o íntima de la víctima, y (4) el motivo o la intención de este: controlar, humillar y/o lastimar a la víctima. Esto significa que en los casos de *pornovenganza*, además de la divulgación no consentida, se tornan elementos esenciales la identidad del victimario y su intención tras la divulgación. Al igual que con la *pornografía no consensual*, factores como la forma en que se generó el contenido y los medios utilizados para divulgarlo, no son determinantes para concluir si se ha configurado o no la conducta.

B. Conflictos con la terminología

Cabe destacar que el estudio de la literatura científica señala que no hay consenso respecto a cuál es la terminología adecuada para identificar estas conductas. Referente a la relación entre los conceptos de *pornografía no consensual* y

³² *Id.*

³³ Aubrey Burris, *Hell Hath No Fury Like a Woman Porned: Revenge Porn and the Need for a Federal Nonconsensual Pornography Statute*, 66 FLA. L. REV. 2325, 2333 (2014).

³⁴ Adrienne N. Kitchen, *The Need to Criminalize Revenge Porn: How a Law Protecting Victims Can Avoid Running Afoul of the First Amendment*, 90 CHI.-KENT L. REV. 247, 291, 296 (2015).

³⁵ LINKOUS, *supra* nota 10, en la pág. 6.

pornovenganza, existen dos vertientes principales. Primero, para gran parte de la comunidad académica la *pornografía no consensual* es común o coloquialmente conocida como *pornovenganza*.³⁶ Es decir, estos términos son utilizados como sinónimos, ambos refiriéndose a la divulgación de contenido sexualmente explícito de una persona sin su consentimiento, independientemente de la identidad del victimario o su motivo.³⁷ Segundo, otro sector clasifica la *pornovenganza* como un tipo de *pornografía no consensual*,³⁸ en la cual la divulgación no autorizada del material es realizada por una pareja o expareja romántica, sexual o íntima de la víctima.³⁹ Por lo tanto, según esta vertiente la *pornovenganza* es un tipo de *pornografía no consensual* caracterizada por la existencia de una relación romántica, sexual o íntima (pasada o existente) entre las partes, y, de ordinario, la intención de lastimar, humillar y controlar a la víctima con la divulgación del material.

La literatura también denota que el uso de estos conceptos ha sido criticado debido a que puede generar varias concepciones erróneas. En cuanto al uso del término *pornovenganza* –como sinónimo de *pornografía no consensual* o como derivado de esta– existen dos concepciones desacertadas asociadas específicamente al concepto de *venganza*. Primero, que la divulgación tiene el propósito de humillar y lastimar a la víctima.⁴⁰ Si bien es cierto que en muchos casos el victimario o la victimaria tiene la intención de causarle daño a la víctima –como en aquellos casos entre parejas–, en otras ocasiones las partes ni siquiera se conocen.⁴¹ Segundo, que fueron las acciones de la propia víctima las que provocaron que el victimario divulgara dicho contenido.⁴² Este planteamiento justifica las acciones del victimario o de la victimaria, y a su vez, perpetúa la culpa sobre la víctima.⁴³ Por otra parte, el uso de la palabra *pornografía* o su abreviación *porno* ha sido una crítica para ambos términos, pues sugiere que el contenido constituye *pornografía*:⁴⁴ material sexual diseñado para excitar –sexualmente– a su

³⁶ HICKEY, *supra* nota 14, en la pág. 19.

³⁷ Julie M. Allen, *Sexual Cyberharrasment: Revenge Porn & the Law*, 45 N. KY. L. REV. 1 (2018).

³⁸ Emily Poole, *Fighting Back Against Non-Consensual Pornography*, 49 U.S.F. L. REV. 181, 184 (2015).

³⁹ Sarah E. Driscoll, *Revenge Porn: Chivalry Prevails as Legislation Protects Damsels in Distress Over Freedom of Speech*, 21 ROGER WILLIAMS U. L. REV. 75, 79 (2016).

⁴⁰ Yanet Ruvalcaba & Asia A. Eaton, *Nonconsensual Pornography Among US Adults: A Sexual Scripts Framework on Victimization, Perpetration, and Health Correlates for Women and Men*, PSYCHOLOGY OF VIOLENCE, en la pág. 1 (4 de febrero de 2019), <http://faculty.fiu.edu/~aeaton/wp-content/uploads/2019/02/Ruvalcaba-Eaton-2019.pdf>.

⁴¹ *Id.*

⁴² *Id.*

⁴³ *Id.*

⁴⁴ ŠEPEC, *supra* nota 23, en la pág. 420.

espectador.⁴⁵ Sin embargo, no toda representación visual de desnudez o actividad sexual es “*inherently pornographic*”.⁴⁶ Además, catalogar esta conducta bajo este concepto desvía la atención del victimario y la divulgación no autorizada, hacia la víctima y el contenido del material.⁴⁷ En vista de esta problemática, se ha recomendado el uso de términos tales como *explotación sexual basada en imágenes (image-based sexual exploitation)*, o *abuso sexual basado en imágenes (image-based sexual abuse)*.⁴⁸

Para efectos de este artículo, se optó por utilizar y distinguir los conceptos de *pornografía no consensual* y *pornovenganza*, como identificados y definidos en el Subtítulo A.⁴⁹ El término de *pornografía no consensual* se utiliza como el concepto que abarca cualquier tipo de divulgación de contenido sexualmente explícito de una persona sin su consentimiento. Asimismo, el término de *pornovenganza* se utiliza para hacer referencia específicamente a los casos en que el victimario o la victimaria es pareja o expareja romántica, sexual o íntima de la víctima, y que, de ordinario, tiene la intención de lastimar y humillar a esta con la divulgación del material.

C. La tecnología como propulsor principal

Ciertamente, el propulsor principal de lo que hoy se denomina *pornografía no consensual* –en cualquiera de sus vertientes– es el acelerado desarrollo de la tecnología durante las últimas décadas y su trascendencia en la vida del ser humano.⁵⁰ Sin embargo, el divulgar y/o publicar imágenes de personas al desnudo sin su consentimiento surgió, a menor escala, desde finales del siglo XX.⁵¹ Para los años ochenta, *Hustler Magazine*, una revista pornográfica estadounidense,

⁴⁵ David L. Hudson Jr., *Pornography & Obscenity*, FREEDOM FORUM INSTITUTE (julio 2009), <https://www.freedomforuminstitute.org/first-amendment-center/topics/freedom-of-speech-2/adult-entertainment/pornography-obscenity/>.

⁴⁶ Mary Anne Franks, “*Revenge Porn*” *Reform: A View from the Front Lines*, 69 FLA. L. REV. 1251, 1258 (2017) (“*‘Porn’ can also be a misleading term, as it seems to suggest that visual depictions of nudity or sexual activity are inherently pornographic*”).

⁴⁷ ŠEPEC, *supra* nota 23, en la pág. 420.

⁴⁸ *Id.*

⁴⁹ A pesar de esta distinción, el concepto de *pornovenganza* es una vertiente o un tipo de *pornografía no consensual*, por lo que comparten elementos y repercusiones. El propósito principal de distinguirlos es enfatizar ciertos agravantes que pueden surgir de una divulgación de contenido sexual no autorizado en el contexto de una relación de pareja.

⁵⁰ C. Calhoun Walters, *A Remedy for Online Exposure: Recognizing the Public-Disclosure Tort in North Carolina*, 37 CAMPBELL L. REV. 419, 428 (2015).

⁵¹ POOLE, *supra* nota 38, en la pág. 186.

comenzó a publicar imágenes de mujeres al desnudo compartidas por los suscriptores.⁵² En vista de que una gran parte de estas fotografías eran compartidas sin el consentimiento de las protagonistas, *Hustler Magazine* se enfrentó a varias acciones civiles en daños y perjuicios por violaciones al derecho a la privacidad bajo la Constitución de Estados Unidos.⁵³

Hoy, de forma casi inevitable, la tecnología se ha insertado en aspectos tan íntimos, como lo son las relaciones de pareja y las interacciones sexuales.⁵⁴ Los medios y dispositivos tecnológicos son utilizados tanto para conectar por primera vez con otra persona a través de una plataforma o red social, como para facilitar la intimidad sexual.⁵⁵ Las consideraciones físicas ya no representan impedimentos mayores.⁵⁶ La tecnología permite que personas de diferentes trasfondos geográficos, educativos y/o profesionales puedan entablar algún tipo de relación social.⁵⁷ Asimismo, el plano digital genera un sentido de intimidad en las personas, pues este se torna en un espacio ajeno a las barreras y prejuicios habituales del entorno físico.⁵⁸ En la esfera digital, las personas tienen la oportunidad de explorar fantasías, deseos y gustos sin las incomodidades presentes en el plano físico.⁵⁹ Ya sea mediante el empleo de redes sociales, *sexting* y/o pornografía, son muchas las personas que recurren a la tecnología para expresar su sexualidad.⁶⁰

Los *smartphones*,⁶¹ por ejemplo, han facilitado el envío de imágenes y mensajes sexuales.⁶² El envío y/o recibo, mediante mensajes de texto u otras formas de comunicación digital, de imágenes, videos y/o mensajes sexualmen-

⁵² *Id.*

⁵³ *Id. Véase, e.g.,* Wood v. Hustler Mag., Inc., 736 F.2d 1084 (5th Cir. 1984), Ashby v. Hustler Mag., Inc., 802 F.2d 856 (6th Cir. 1986) y Gallon v. Hustler Mag., Inc., 732 F. Supp. 322 (N.D.N.Y. 1990).

⁵⁴ BAMBAUER, *supra* nota 7, en la pág. 2037.

⁵⁵ *Id.*

⁵⁶ Mary D. Fan, *Sex, Privacy, and Public Health in a Casual Encounters Culture*, 45 U.C. DAVIS L. REV. 531, 544 (2011).

⁵⁷ *Id.* en la pág. 545.

⁵⁸ *Id.* en la pág. 544.

⁵⁹ *Id.*

⁶⁰ Jennifer M. Kinsley, *First Amendment Sexual Privacy: Adult Sexting and Federal Age-Verification Legislation*, 45 N.M.L. REV. 1, 3 (2014).

⁶¹ Riley v. California, 573 US 373, 393-94 (2014) (los *smartphones* o teléfonos celulares inteligentes son prácticamente pequeñas computadoras, que además de mediar el proceso clásico de comunicación, tienen la capacidad de funcionar como cámaras, grabadoras, diarios, álbumes, entre otros. Debido a sus distintas funciones y a su capacidad de almacenaje, estos pueden acarrear una gran cantidad de información personal de una persona).

⁶² Alexis Santiago, *The Internet Never Forgets: A Federal Solution to the Dissemination of Nonconsensual Pornography*, 43 SEATTLE U. L. REV. 1273, 1277 (2020).

te sugestivos se conoce como *sexting* (*sexteo*).⁶³ El *sexting* es una práctica en incremento,⁶⁴ y ocurre entre personas de todas las edades,⁶⁵ especialmente entre adolescentes.⁶⁶ Se ha demostrado que el *sexting* entre parejas tiene sus beneficios, como el aumentar la seguridad de las partes; abrir paso a la experimentación; y contribuir a mantener un sentido de cercanía aun en la distancia.⁶⁷

Por otra parte, el desarrollo de los *smartphones* y de la internet ha permitido que los creadores y distribuidores de pornografía generen contenido con mayor rapidez y de forma más costo efectiva.⁶⁸ El acceso al contenido pornográfico se ha vuelto relativamente fácil, debido a que los celulares se han tornado en el medio principal de consumo.⁶⁹ Incluso, la tecnología permite y fomenta que las personas generen su propio material sexual casero.⁷⁰ A pesar de su mala reputación, para algunos la pornografía constituye un método de educación sexual, tanto para conocer los comportamientos que constituyen una relación sexual, como para descubrir gustos particulares.⁷¹

Ahora bien, pese a los posibles beneficios, la tecnología en el contexto de la sexualidad puede desencadenar violencia y complejas invasiones a la intimidad, tales como el voyerismo digital, la sextorsión y la *pornografía no consensual*.⁷² Esferas digitales, como el ciberespacio, representan campos fértiles para conductas abusivas,⁷³

⁶³ Carly DiFrancisco, *The "Sexting" Case: Teenage Sexting, the New Constitutional Dilemma*, 8 SETON HALL CIRCUIT REV. 189, 190 (2011).

⁶⁴ Arielle Mills, *Juvenile Sexting: A Harsh Reality*, 43 T. MARSHALL L. REV. ONLINE 3, 5 (2019).

⁶⁵ Elizabeth M. Ryan, *Sexting: How the State Can Prevent a Moment of Indiscretion from Leading to a Lifetime of Unintended Consequences for Minors and Young Adults*, 96 IOWA L. REV. 357, 360 (2010).

⁶⁶ Maryam F. Mujahid, *Romeo and Juliet-A Tragedy of Love by Text: Why Targeted Penalties that Offer Front-End Severity and Back-End Leniency are Necessary to Remedy the Teenage Mass-Sexting Dilemma*, 55 HOW. L.J. 173, 179 (2011) (en este escrito no se abordará la *pornografía no consensual* y *pornovenganza* entre menores de edad).

⁶⁷ BAMBAUER, *supra* nota 7, en las págs. 2033-38.

⁶⁸ LINKOUS, *supra* nota 10, en la pág. 10.

⁶⁹ *Id.*

⁷⁰ *Id.* en las págs.11-12.

⁷¹ Jeneanne Orłowski, *Beyond Gratification: The Benefits of Pornography and the Demedicalization of Female Sexuality*, 8 MOD. AM. 53, 60-61 (2012) (evidentemente existe pornografía que no es representativa de una relación sexual real).

⁷² KEATS CITRON, *supra* nota 8, en la pág. 1908.

⁷³ Thomas E. Kadri, *Networks of Empathy*, 2020 UTAH L. REV. 1075, 1076 (2020); Edward Stein, *Queers Anonymous: Lesbians, Gay Men, Free Speech, and Cyberspace*, 38 HARV. C.R.-C.L. L. REV. 159, 164 (2003) (el ciberespacio se define como el ámbito virtual creado por los medios informáticos y abarca toda comunicación mediada por computadoras, como la comunicación en y a través de la internet, la red informática mundial (*World Wide Web*), correos electrónicos, salas de chat, y el intercambio de imágenes, videos y sonidos digitalizados).

pues le permiten al victimario actuar desde el anonimato; alcanzar a una mayor audiencia; y darle hasta un grado de permanencia a sus actos.⁷⁴

Prácticas como el *sexting* y la creación de material sexual casero, constituyen ejemplos de acciones mediadas por la tecnología que facilitan el progreso de conductas como la *pornografía no consensual* y la *pornovenganza*. En el caso del *sexting*, cuando el envío y/o recibo entre las partes es consentido, se denomina como *primary sexting*.⁷⁵ Por otro lado, cuando una de las partes reenvía el contenido sin la autorización de la otra, la conducta se clasifica como *secondary sexting*.⁷⁶ Esto significa que el *sexteo secundario* –que envuelva imágenes y/o videos– es una vertiente del *sexting* que constituiría *pornografía no consensual*, ya que implica una divulgación de contenido sexualmente explícito no autorizada. Además, si la divulgación ocurre en el contexto de una relación de pareja, podría constituir también *pornovenganza*. En cuanto a la creación de material sexual casero, esta admite la posibilidad de que el material, en algún momento, pueda ser compartido sin autorización con otras personas a través de, por ejemplo, una página web pornográfica.⁷⁷

D. Motivo y destino

El victimario puede tener múltiples motivos para divulgar el contenido. En los casos de *pornovenganza* específicamente, de ordinario el victimario pretende humillar, lastimar y/o avergonzar a su pareja o expareja.⁷⁸ Dicha parte entiende que la humillación provocada por la divulgación es un castigo justo para el comportamiento de la víctima.⁷⁹ En casos de *pornografía no consensual*, puede que la intención sea únicamente beneficiarse económicamente o adquirir notoriedad.⁸⁰ También puede que este tenga un interés sexual particular en este tipo de contenido, o entienda que exponer a la víctima es lo “moralmente correcto”.⁸¹ En un estudio realizado en Estados Unidos por la *Cyber Civil Rights*

⁷⁴ Mary Anne Franks, *Unwilling Avatars: Idealism and Discrimination in Cyberspace*, 20 COLUM. J. GENDER & L. 224, 255-56 (2011) (permanencia porque es muy difícil remover por completo material del plano digital).

⁷⁵ Mitchell Osterday, *Protecting Minors from Themselves: Expanding Revenge Porn Laws to Protect the Most Vulnerable*, 49 IND. L. REV. 555, 560 (2016).

⁷⁶ *Id.*

⁷⁷ LINKOUS, *supra* nota 10, en la pág 12.

⁷⁸ Zak Franklin, *Justice for Revenge Porn Victims: Legal Theories to Overcome Claims of Civil Immunity by Operators of Revenge Porn Websites*, 102 CAL. L. REV. 1303, 1307 (2014).

⁷⁹ *Id.*

⁸⁰ *Id.* en las págs. 1307-08.

⁸¹ *Id.*

Initiative,⁸² un 79% de los victimarios de *pornografía no consensual* divulgaron el material por divertirse con amistades.⁸³ En contraste, solo un 12% lo distribuyó con la intención de hacerle daño a la víctima.⁸⁴

El destino –dónde o a quién se distribuye el contenido– también varía. Tanto en casos de *pornografía no consensual* como de *pornovenganza*, el material muchas veces es distribuido mediante una página web de pornografía corriente, o a través de una especializada en este tipo de contenido.⁸⁵ Dichas páginas permiten que una cantidad ilimitada de personas tenga acceso al material. Además, la imagen o video puede ser acompañada por información personal de la víctima, como su nombre completo, dirección residencial y perfiles de redes sociales.⁸⁶ Asimismo, están los casos en que el victimario comparte imágenes de la víctima en plataformas sociales tales como *Instagram*.⁸⁷ Finalmente, el contenido también puede ser divulgado a familiares, parejas, amistades, compañeros y compañeras de trabajo y/o estudio de la víctima,⁸⁸ ya sea de forma digital o física.⁸⁹

E. Algunos escenarios

Como se ha planteado, la *pornovenganza* no es la única vertiente de la *pornografía no consensual*. No todo contenido sexualmente explícito es divulgado

⁸² *About us*, CYBER CIVIL RIGHTS INITIATIVE, <https://www.cybercivilrights.org/welcome/> (última visita 24 de abril de 2021) (el *Cyber Civil Rights Initiative* es una organización sin fines de lucro estadounidense fundada por Holly Jacobs, una víctima de *pornografía no consensual*, con la finalidad de orientar y apoyar a las víctimas, fomentar la penalización de este tipo de conductas y asistir en procesos de legislación).

⁸³ Jonathan S. Sales et. al., *Deconstructing the Statutory Landscape of “Revenge Porn”: An Evaluation of the Elements that Make an Effective Nonconsensual Pornography Statute*, 98 OR. L. REV. 197, 201 (2020).

⁸⁴ *Id.*

Asher Flynn et al., *More than Revenge: Addressing the harms of Revenge Pornography*, Report of the *More than Revenge Roundtable*, MONASH UNIVERSITY, LA TROBE UNIVERSITY & RMIT UNIVERSITY, en la pág. 5 (22 de febrero de 2016), https://research.monash.edu/files/214257814/More_than_Revenge_Final_Report_Nicola_Henry.pdf.

⁸⁶ Diane Bustamante, *Florida Joins the Fight Against Revenge Porn: Analysis of Florida’s New Anti-Revenge Porn Law*, 12 FIU L. REV. 357, 363 (2017).

⁸⁷ *Id.* en la pág. 364; Brian Holak, *Instagram*, SEARCH CIO (mayo 2017), <https://searchcio.techtarget.com/definition/Instagram> (*Instagram* es una aplicación y plataforma social gratis para compartir imágenes y videos); *Terms of use*, INSTAGRAM (9 de enero de 2013), <https://www.instagram.com/about/legal/terms/before-january-19-2013/> (a pesar de que esta plataforma puede mediar la divulgación del contenido sexualmente explícito, el contenido tiende a ser eliminado con facilidad pues entre sus políticas de uso se prohíbe el compartir imágenes al desnudo o sexualmente sugestivas).

⁸⁸ *Id.* en la pág. 365.

⁸⁹ Claire P. Donohue, *A Feminist Framing of Non-Consensual Pornography*, 17 U. MD. L.J. RACE, RELIGION, GENDER & CLASS 247, 255 (2017).

en el contexto de una relación –pasada o existente– romántica, sexual o íntima. Algunos victimarios tienen acceso a las imágenes o videos mediante el ingreso ilegal al teléfono o computadora de la víctima.⁹⁰ Inclusive, existen programas de computadoras (*softwares*) que permiten que una persona pueda acceder a las imágenes y videos almacenadas en un teléfono celular de alguien más.⁹¹ Las celebridades, por su exposición, tienden a experimentar más esta modalidad de *pornografía no consensual*.⁹² Imágenes sexualmente explícitas de artistas como Jennifer Lawrence y Rihanna han sido reveladas luego de que un hacker accediera a sus cuentas de *iCloud*.⁹³ Otras personas son víctimas de alguna agresión sexual física, la cual es capturada en una imagen o video, y es luego utilizada para perpetuar la humillación y evitar que se denuncie el acto.⁹⁴ De igual forma, algunos victimarios se aprovechan de un estado de inconsciencia, como la embriaguez, para generar el contenido y luego divulgarlo.⁹⁵

En casos específicos de *pornovenganza*, no todo contenido es generado por la víctima o con su consentimiento. Algunas víctimas son forzadas a generar el material o a participar en su creación.⁹⁶ En ocasiones, estas tienden a ceder a la petición de su pareja para evitar otros tipos de abuso.⁹⁷ El victimario también puede optar por tomar la imagen o video mientras la víctima se baña, se cambia de ropa o mientras utiliza el baño.⁹⁸ Se han registrados incidentes en que el vic-

⁹⁰ Jessica A. Magaldi et. al., *Revenge Porn: The Name Doesn't Do Nonconsensual Pornography Justice and the Remedies Don't Offer the Victims Enough Justice*, 98 OR. L. REV. 197, 200 (2020).

⁹¹ *Id.*

⁹² Eldar Haber, *The Cyber Civil War*, 44 HOFSTRA L. REV. 41, 51 (2015):

Through a cyber-attack on Apple's cloud services suite, iCloud, hackers stole nude photos of celebrities and released them online . . . Bear in mind that famous individuals should be treated a bit differently here from non-famous individuals. They enjoy less privacy than the common citizen in both the kinetic and digital worlds.

⁹³ Nova I. Levant, *Revenge Porn: How Tech Lawyers are Helping Women*, AMERICAN BAR ASSOCIATION (2 de mayo de 2018), <https://www.americanbar.org/groups/litigation/committees/jiop/articles/2018/revenge-porn-how-tech-lawyers-are-helping-women/>.

⁹⁴ SANTIAGO, *supra* nota 62, en la pág. 1279.

⁹⁵ MacGlynn et. al., *Shattering lives and myths: a report on image-based sexual abuse*, Project Report, DURHAM UNIVERSITY RESEARCH ONLINE, en las pág. 3 (17 de julio de 2019), <https://claremcglynn.files.wordpress.com/2019/10/shattering-lives-and-myths-revised-aug-2019.pdf>.

⁹⁶ Anne Moore, “*There's no end and no scape. You feel so, so exposed*”: *life as a victim of revenge porn*, THE GUARDIAN (22 de septiembre de 2019), <https://www.theguardian.com/lifeandstyle/2019/sep/22/theres-no-end-and-no-escape-you-feel-so-so-exposed-life-as-a-victim-of-revenge-porn>.

⁹⁷ MACGLYNN, *supra* nota 95, en la págs. 4-5.

⁹⁸ KEATS CITRON, *supra* nota 8, en la pág. 1871 (“*People are secretly recorded in bedrooms and public bathrooms and ‘up their skirts’*”); Aimee Jodoi Lum, *Don't Smile, Your Image Has Just Been Recorded on a Camera-Phone: The Need for Privacy in the Public Sphere*, 27 U. HAW. L. REV. 377, 379 (2005) (“*The most common forms of voyeurism in the public arena are upskirting and downblousing. There are hundreds of websites dedicated specifically to upskirt and downblouse images*”).

timario coloca cámaras ocultas en espacios íntimos de la víctima, tales como su cuarto.⁹⁹ En fin, los escenarios son numerosos.

F. Factores de riesgo

Cualquier persona puede ser víctima de *pornografía no consensual* en cualquiera de sus vertientes.¹⁰⁰ No obstante, existen algunos factores que pueden aumentar esta probabilidad, entre los cuales están el género, la orientación sexual y la exposición a otros tipos de violencia.¹⁰¹ Respecto al género, las mujeres y jóvenes, entre las edades de 15 y 21 años, tienden a ser los grupos más vulnerables.¹⁰² Gran parte de las páginas web dedicadas a distribuir este tipo de contenido presentan más mujeres que hombres.¹⁰³ De igual forma, son las mujeres las víctimas en la mayoría de los pleitos judiciales y noticias.¹⁰⁴

Otro factor importante es la orientación sexual.¹⁰⁵ Estadísticas del *Data & Society Research Institute* y del *Center for Innovative Public Health Research* para el 2016 demostraron que un 17% de las personas participantes (residentes de Estados Unidos) que se identificaron como parte de la comunidad LGBTQ+, sufrieron la divulgación de contenido sexual propio o fueron amenazados con ello.¹⁰⁶ Esto, en comparación a un 3% de la comunidad heterosexual participan-

⁹⁹ Erica Fink & Laurie Segall, *Revenge Porn Victim: My naked photos were everywhere*, CNN BUSINESS (7 de marzo de 2016), <https://money.cnn.com/2015/04/26/technology/revenge-porn-victim/index.html>; *Fulana de Tal v. Demandado A*, 138 DPR 610, 614-15 (1995) (en dicho caso, las demandantes presentaron una acción en daños y perjuicios alegando que el demandado había grabado encuentros sexuales entre el y ellas).

¹⁰⁰ Alisha Kinlaw, *A Snapshot of Justice: Carving Out a Space for Revenge Porn Victims Within the Criminal Justice System*, 91 TEMP. L. REV. 407, 410 (2019).

¹⁰¹ Brooklynn Armesto-Larson, *Nonconsensual Pornography: Criminal Law Solutions to A Worldwide Problem*, 21 OR. REV. INT'L L. 177, 185 (2020).

¹⁰² HICKEY, *supra* nota 14, en la pág. 20.

¹⁰³ FRANKS, *supra* nota 46, en la pág. 1262.

¹⁰⁴ *Id.*

¹⁰⁵ ARMESTO-LARSON, *supra* nota 101, en la pág. 187; *Sexual Orientation & Gender Identity*, INTERNATIONAL JUSTICE RESOURCE CENTER, https://ijrcenter.org/thematic-research-guides/sexual-orientation-gender-identity/#Defining_Sexual_Orientation_Gender_Identity (última visita 23 de abril de 2021) (la orientación sexual se define como la atracción emocional, afectiva y sexual de una persona hacia individuos del sexo opuesto, de su mismo sexo o hacia ambos).

¹⁰⁶ LENHART, *supra* nota 13, en la pág. 5; *About*, DATA & SOCIETY RESEARCH INSTITUTE, <https://datasociety.net/about/> (última visita 24 de abril de 2021) (el *Data & Society Research Institute* es una organización sin fines de lucro estadounidense enfocada en el estudio de las implicaciones sociales y culturales de tecnologías centradas en datos (*data centric*)); *About Us*, CENTER FOR INNOVATIVE PUBLIC HEALTH RESEARCH, <https://innovativepublichealth.org/about/> (última visita 24 de abril de 2021) (el *Center for Innovative Public Health Research* es un centro de investigación estadounidense que se enfoca en examinar el impacto de la tecnología en la salud y cómo esta puede ser utilizada para afectar la salud).

te.¹⁰⁷ Dicha tendencia puede ser resultado de la combinación entre la exposición a violencia sexual y a violencia motivada por odio, y al uso de medios digitales para el desarrollo de la sexualidad. Esta comunidad experimenta niveles mayores de pobreza, estigma y marginalización, lo que resulta en una mayor exposición a dichos tipos de violencia.¹⁰⁸ Por su parte, el uso de medios tecnológicos, como la internet, tiende a ser muy importante para su desarrollo y exploración sexual, precisamente por la marginalización y el rechazo que sufren en el plano físico.¹⁰⁹

De igual forma, las víctimas de otros tipos de violencia como la doméstica, la sexual y la trata humana, pueden correr un mayor riesgo de experimentar *pornografía no consensual* y *pornovenganza*.¹¹⁰ En los casos de violencia doméstica modernos, la *pornovenganza* se ha tornado en un aspecto recurrente.¹¹¹ El contenido sexualmente explícito es constantemente utilizado como una herramienta de control.¹¹² En algunos casos de *pornografía no consensual*, los agresores sexuales utilizan el material tanto para humillar, como para evitar ser denunciados a las autoridades.¹¹³ Igualmente, traficantes y proxenetas optan por retener a sus víctimas mediante amenazas con divulgar el contenido.¹¹⁴

G. Consecuencias para la víctima

Las consecuencias de la *pornografía no consensual* y de la *pornovenganza* pueden recaer sobre la seguridad física de la víctima; sus relaciones e interacciones con otras personas; su salud emocional; e inclusive, sobre su vida profesional.¹¹⁵ Normalmente, en los casos de *pornovenganza*, antes de la divulgación no consentida la víctima puede ser amenazada con la posibilidad de que se materialice dicha divulgación.¹¹⁶ Estas amenazas pueden conducir a una extorsión: a cambio de no divulgar el contenido, el victimario o la victimaria obliga a la víctima, por ejemplo, a ceder a realizar algún acto sexual.¹¹⁷ Una vez divulgado el material

¹⁰⁷ *Id.*

¹⁰⁸ *Sexual Assault and The LGBTQ Community*, HUMAN RIGHTS CAMPAIGN, <https://www.hrc.org/resources/sexual-assault-and-the-lgbt-community> (última visita 24 de abril de 2021).

¹⁰⁹ Andrew Gilden, *Cyberbullying and the Innocence Narrative*, 48 HARV. C.R.-C.L. L. REV. 357, 378-79 (2013).

¹¹⁰ ARMESTO-LARSON, *supra* nota 101, en la pág. 188.

¹¹¹ *Id.*

¹¹² *Id.*

¹¹³ FRANKS, *supra* nota 46, en la pág. 1258.

¹¹⁴ *Id.*

¹¹⁵ GREENE, *supra* nota 27.

¹¹⁶ KEATS CITRON & FRANKS, *supra* nota 15, en la pág. 351.

¹¹⁷ *Id.*

—ya sea en el contexto de una relación de pareja o no—, además de la evidente laceración a la intimidad de la víctima, su libertad, en y fuera del mundo digital, se ve afectada.¹¹⁸ Por miedo a ser reconocida, juzgada y/o atacada, esta puede optar por no asistir a ciertos lugares públicos.¹¹⁹ También puede verse obligada a alejarse de páginas web y plataformas sociales, y a modificar su información personal, como números de teléfono y contraseñas.¹²⁰ Incluso, puede optar por modificar su nombre o alterar su apariencia física.¹²¹ De igual forma, esta puede sufrir de acoso físico y cibernético,¹²² pues como discutido antes, el contenido que es compartido en páginas pornográficas normalmente incluye información personal que permite que otras personas puedan localizarla digital y/o físicamente.¹²³

A nivel emocional, la víctima puede llegar a padecer de ansiedad y depresión.¹²⁴ Son muchas las víctimas que sufren de baja autoestima y sentimientos de inutilidad.¹²⁵ En un estudio realizado en Estados Unidos para el 2013, el 51% de las víctimas de *pornografía no consentida* contempló suicidarse.¹²⁶ Asimismo, el sentido de traición tiende a ser tan agudo que la víctima pierde la confianza en otras personas, afectándose sus relaciones de pareja, familiares y sociales.¹²⁷ El aspecto profesional también pudiera verse afectado.¹²⁸ En ocasiones, la víctima tiene que explicarle la situación a supervisores y compañeros de trabajo.¹²⁹ Esta puede terminar por renunciar a su empleo o ser despedida.¹³⁰ De igual manera,

¹¹⁸ Sarah Bloom, *No Vengeance for “Revenge Porn” Victims: Unraveling Why this Latest Female-Centric, Intimate-Partner Offense is Still Legal, and Why We Should Criminalize It*, 42 FORDHAM URB. L.J. 233, 244-45 (2014).

¹¹⁹ *Id.*

¹²⁰ *Id.*

¹²¹ Luke Fiedler, *Public Shaming in the Digital Age: Are Criminal Laws the Most Effective Means to Regulate Revenge Porn?*, 34 LOY. L.A. ENT. L. REV. 155, 159-160 (2014).

¹²² ARMESTO-LARSON, *supra* nota 101, en la pág. 197.

¹²³ BUSTAMANTE, *supra* nota 86.

¹²⁴ *Id.*

¹²⁵ Ava Schein, *When Sharing Is Not Caring: Creating an Effective Criminal Framework Free From Specific Intent Provisions to Better Achieve Justice for Victims of Revenge Pornography*, 40 CARDOZO L. REV. 1953, 1964 (2019).

¹²⁶ Sophia Ankel, *Many Revenge Porn Victims Consider Suicide*, THE GUARDIAN (7 de mayo de 2018), <https://www.theguardian.com/lifeandstyle/2018/may/07/many-revenge-porn-victims-consider-suicide-why-arent-schools-doing-more-to-stop-it>.

¹²⁷ BLOOM, *supra* nota 118.

¹²⁸ LINKOUS, *supra* nota 10, en la pág. 14.

¹²⁹ Jillian Roffer, *Nonconsensual Pornography: An Old Crime Updates its Software*, 27 FORDHAM INTELL. PROP. MEDIA & ENT. L.J. 935, 949 (2017).

¹³⁰ KITCHEN, *supra* nota 34, en la pág. 248.

la víctima puede perder oportunidades de empleo, pues el patrono puede juzgarla por no estar de acuerdo con su estilo de vida y decisiones personales.¹³¹

III. *Pornografía no consensual y pornovenganza dentro del ordenamiento jurídico puertorriqueño*

A. Protecciones y remedios constitucionales

i. Derecho a la inviolabilidad de la dignidad humana

La Constitución de Puerto Rico reconoce que la dignidad del ser humano es inviolable.¹³² Dicha garantía es “el norte principal de nuestra Carta de Derechos”.¹³³ En otras palabras, todos los derechos que reconoce y protege nuestra Constitución, “responden al principio fundamental [de] que la dignidad del ser humano es inviolable”.¹³⁴ El concepto de la dignidad humana se dirige a proclamar el “respeto intrínseco a la persona”.¹³⁵ Este abarca la libertad y autonomía de la persona, pues no sólo la protege contra ofensas y humillaciones, sino que también supone el pleno desarrollo de su personalidad.¹³⁶ Como con-

¹³¹ Joseph J. Pangaro, *Hell Hath No Fury: Why First Amendment Scrutiny Has Led to Ineffective Revenge Porn Laws, and How to Change the Analytical Argument to Overcome this Issue*, 88 TEMP. L. REV. 185, 189 (2015).

¹³² CONST. PR art. II, § 1. (cabe destacar que a pesar de que el derecho a la inviolabilidad de la dignidad humana es usualmente utilizado como un principio complementario, que acompaña a otras disposiciones constitucionales, entendemos que este puede, y debe, desempeñar una función como derecho independiente). Como concluye el Profesor Hiram Meléndez Juarbe:

[B]ecause the concept of human dignity in Puerto Rico has a special significance in the architecture of the Bill of Rights, the Court must give due consideration to that substantive right both independently and in its relation to privacy. Particularly it must consider how an independent reading of human dignity may color constitutional privacy claims as assertions of self-definitional interests”.

Hiram Meléndez-Juarbe, *Privacy in Puerto Rico and the Madman’s Plight: Decisions*, 9 GEO. J. GENDER & L. 1, 74 (2008).

¹³³ Carlos E. Ramos González, *La Inviolabilidad de la Dignidad Humana: Lo Indigno de la Búsqueda de Expectativas Razonables de Intimidad en el Derecho Constitucional Puertorriqueño*, 45 REV. JUR. UIPR 185, 188 (2011).

¹³⁴ *Garibe Bazain v. Hospital Español Auxilio Mutuo de Puerto Rico*, 2020 TSPR 69, en la pág. 40 (Oronoz Rodríguez, opinión disidente).

¹³⁵ Carlos E. Ramos González, *La Carta de Derechos y el Derecho Constitucional Puertorriqueño en EL DERECHO EN CLAVE HISTÓRICA 437* (Pedro G. Salazar, ed.) (2014).

¹³⁶ *Lozada Tirado v. Testigos Jehová*, 177 DPR 893, 945 (2010) (*citando* a MERCEDES GALÁN SUAREZ, INTIMIDAD: NUEVAS DIMENSIONES DE UN VIEJO DERECHO 116-17 (2004)) (Rodríguez Rodríguez, opinión de conformidad).

secuencia, se garantiza “la decisión autónoma en el desarrollo de la identidad personal”.¹³⁷ Puesto de otra forma, este concepto abarca no solo el respeto en el plano material o físico, sino que también considera el respeto al plano interior del ser humano, su personalidad y decisiones.

Tanto la *pornografía no consensual* como la *pornovenganza* laceran la dignidad de la víctima. El reconocimiento de la inviolabilidad de la dignidad no solo le impone la responsabilidad al Estado de actuar para su “pleno reconocimiento”, sino que, además, les requiere a las personas el actuar “solidariamente con los demás”.¹³⁸ Ello implica respeto hacia uno mismo y hacia los demás.¹³⁹ No hay respeto hacia otra persona cuando se opta por divulgar parte de su desnudez o de su sexualidad sin su consentimiento. Esto, porque para una gran parte de las personas dichos aspectos representan cuestiones íntimas de su vida, que solamente la persona misma debe tener derecho a revelar. En los casos específicos de *pornovenganza*, la falta de solidaridad y respeto hacia la víctima se agudiza, pues la divulgación supone un quiebre en la confianza existente entre las partes. Además, se le impide el pleno desarrollo de su personalidad debido a que su autonomía para tomar decisiones relacionadas al desarrollo de su identidad —como el expresar su sexualidad mediante una imagen— no es respetada.

ii. Derecho a la intimidad

La Carta de Derechos puertorriqueña reconoce expresamente la protección contra ataques abusivos a la reputación y a la vida privada y familiar de una persona.¹⁴⁰ El Tribunal Supremo de Puerto Rico estableció que esta garantía le impone al Estado y a las personas el deber de no inmiscuirse en la vida privada de los demás.¹⁴¹ El derecho a la intimidad es reconocido “como uno de los derechos de la personalidad, de índole innata y privada, inherente al [ser humano]”.¹⁴² Bajo nuestro ordenamiento, esta protección se considera una aplicación específica del derecho constitucional a la dignidad humana.¹⁴³ Al igual que el derecho a la inviolabilidad de la dignidad humana, el derecho a la intimidad opera *ex proprio*

¹³⁷ Hiram A. Meléndez Juarbe, *La Constitución en Ceros y Unos: Un Acercamiento Digital al Derecho a la Intimidad y la Seguridad Pública*, 77 REV. JUR. UPR 45, 73-74 (2008).

¹³⁸ RAMOS GONZÁLEZ, *supra* nota 133, en la pág. 189.

¹³⁹ *Id.* en la pág. 191.

¹⁴⁰ CONST. PR art. II, § 8.

¹⁴¹ López Tristani v. Maldonado, 168 DPR 838, 850 (2006).

¹⁴² Arroyo v. Rattan Specialties, Inc., 117 DPR 35, 59 (1986).

¹⁴³ MELÉNDEZ-JUARBE, *supra* nota 132, en las págs. 43-44.

vigore,¹⁴⁴ y puede hacerse valer no sólo frente al Estado, sino que también frente a personas particulares.¹⁴⁵

Dentro de las expresiones reconocidas del derecho a la intimidad está la protección a la autonomía personal.¹⁴⁶ Esta vertiente reconoce y protege valores tales “como la formación de la identidad, la vida íntima y familiar y la autonomía en la toma de decisiones importantes”.¹⁴⁷ En otras palabras, dicha garantía preserva la facultad de las personas de tomar decisiones importantes e íntimas sobre cómo conducir su vida, entre las cuales están aquellas relacionadas a su cuerpo y bienestar interpersonal.¹⁴⁸ Como consecuencia, esta protección constitucional se lesiona cuando se limita la facultad de una persona de tomar decisiones personales, familiares o íntimas.¹⁴⁹ La decisión de tomarse una imagen sexualmente explícita, o de permitir que otra persona –con consentimiento– genere este contenido, es un ejercicio de autonomía personal, específicamente de autonomía sexual.¹⁵⁰ Dicha decisión no es más que una expresión de la sexualidad de esa persona.¹⁵¹ Por consiguiente, este tipo de divulgación no autorizada lacera la intimidad de la víctima como manifestación de su autonomía personal, porque se limita su prerrogativa de tomar decisiones personales, como aquellas relacionadas a su desnudez, a su sexualidad y al acceso de otras personas a dichos espacios.

Por otra parte, el derecho a la intimidad también custodia la información privada o personal de cada persona.¹⁵² Esta vertiente hace referencia al control de la información que una persona hace disponible a otros.¹⁵³ Así pues, lo que se

¹⁴⁴ Colón v. Romero Barceló, 112 DPR 573, 576 (1982).

¹⁴⁵ *Id.*

¹⁴⁶ Luis D. Rosa Velázquez, *Panorama General Del Derecho A La Intimidad*, 72 REV. JUR. UPR 665, 685 (2003); Sostre Lacot v. Echlin of P.R., Inc., 126 DPR 781, 796 (1990) (como parte de la autonomía personal, se ha protegido a la persona contra “ataques y amenazas . . . en asuntos como el aborto, el matrimonio, el divorcio, las preferencias sexuales, la procreación, las relaciones familiares y el uso de contraceptivos”).

¹⁴⁷ López Vives v. Policía de P.R., 118 DPR 219, 244 (1987).

¹⁴⁸ Annelly Hernández Santos, *La Revolución Del Clítoris: Una Crítica A La Inaccesibilidad De La Salud Sexual*, 12 REV. CRÍT. 17, 30 (2016).

¹⁴⁹ Siaca v. Bahía Beach Resort, 194 DPR 559, 585 (2016) (*citando a* Soc. de Gananciales v. Royal Bank de P.R., 145 DPR 178 (1998)).

¹⁵⁰ Rachel Budden Patton, *Taking the Sting Out of Revenge Porn: Using Criminal Statutes to Safeguard Sexual Autonomy in the Digital Age*, 16 GEO. J. GENDER & L. 407, 419 (2015).

¹⁵¹ *Id.*

¹⁵² ROSA VELÁZQUEZ, *supra* nota 146 (bajo esta categoría se han reconocido protecciones a la información transmitida a través de sistemas de telecomunicaciones e información contenida en registros médicos y bancarios).

¹⁵³ MELÉNDEZ JUARBE, *supra* nota 137, en la pág. 50.

protege bajo esta manifestación es el derecho de una persona a controlar las condiciones en que otras personas pueden conocer y diseminar su información privada.¹⁵⁴ Al igual que el derecho a la dignidad, el control de esta información es “un elemento indispensable para la formación y proyección de la identidad en sociedad”.¹⁵⁵ Consecuentemente, cuando se divulga material sexualmente explícito de una persona sin su autorización —ya sea en el contexto de la una relación o no—,¹⁵⁶ se coarta su facultad de controlar su información personal.

Bajo estos supuestos, para que una víctima pueda invocar este derecho se requiere que concurren dos elementos: (1) que el reclamante albergue una expectativa real de que su intimidad se respete (elemento subjetivo), y (2) que la sociedad considere razonable tener tal expectativa (elemento objetivo).¹⁵⁷ Como remedio a la violación de la dignidad e intimidad, la víctima puede presentar el recurso *injunction* y/o una reclamación en daños y perjuicios.¹⁵⁸

Es importante señalar que el derecho a la dignidad, bajo nuestro ordenamiento jurídico, es irrenunciable.¹⁵⁹ Ahora bien, otros derechos constitucionales fundamentales, como el derecho a la intimidad, sí son renunciables.¹⁶⁰ Sin embargo, dicha renuncia “*debe ser clara, voluntaria y efectuada en pleno conocimiento de causa*”.¹⁶¹ Además, esta “tiene que ser patente, específica e inequívoca”.¹⁶² En pocas palabras, las renunciaciones a los derechos fundamentales no se presumen.¹⁶³ En el contexto de estas conductas, el que una víctima comparta material sexualmente explícito con su pareja —o con cualquier otra persona— no debe considerarse como una renuncia automática al derecho a la intimidad. La mayoría de las víctimas que comparten este tipo de contenido con alguien más lo hacen con el entendimiento expreso o implícito de que dicho material se mantendrá confidencial.¹⁶⁴ Es decir,

¹⁵⁴ *Id.*

¹⁵⁵ *Id.* en las págs. 50-51

¹⁵⁶ Es decir, se lacera esta manifestación del derecho a la intimidad tanto en casos de *pornovenganza* como en aquellos de *pornografía no consensual* como concepto general.

¹⁵⁷ *López Tristani v. Maldonado*, 168 DPR 838, 852 (2006).

¹⁵⁸ *López Tristani*, 168 DPR en la pág. 851; *E.L.A. v. Asoc. de Auditores* 147 DPR 669, 679 (1999) (el *injunction* es un recurso extraordinario “que va dirigido a prohibir o a ordenar la ejecución determinado acto, con el fin de evitar causar perjuicios inminentes o daños irreparables de alguna persona, en casos en que no hay otro remedio adecuado en la ley”).

¹⁵⁹ RAMOS GONZÁLEZ, *supra* nota 133, en la pág. 187.

¹⁶⁰ *López Tristani*, 168 DPR en las págs. 862-63. (Fiol Matta, opinión disidente).

¹⁶¹ *UTIER v. AEE*, 149 DPR 498, 508 (1999) (énfasis suplido).

¹⁶² *López Tristani*, 168 DPR en la pág. 863 (Fiol Matta, opinión disidente).

¹⁶³ *Pueblo v. Reyes Herrans*, 105 DPR 658, 667 (1977).

¹⁶⁴ *KEATS CITRON & FRANKS*, *supra* nota 15, en la pág. 354.

que el material será para el cuidado y uso exclusivo de la persona con quien se compartió. Aún más, la intimidad bajo nuestra Constitución no debe restringirse a la idea de proteger únicamente lo secreto, sino que, por su subjeción al derecho a la dignidad, debe también cobijar nociones sobre la formación y proyección de nuestra identidad.¹⁶⁵ Como consecuencia, las personas deben tener control sobre su información personal aun cuando esta ha sido revelada.¹⁶⁶ Bajo este supuesto, las víctimas deben tener la facultad de controlar sus imágenes aun cuando estas hayan sido compartidas con alguien más.

a. Derecho a la propia imagen

Bajo la garantía del derecho a la intimidad se reconoce también el derecho a la propia imagen,¹⁶⁷ pues la imagen se considera parte de la identidad personal del individuo.¹⁶⁸ El concepto de imagen se refiere a la “proyección o representación de la figura humana mediante cualquier procedimiento o técnica de reproducción”.¹⁶⁹ El Tribunal Supremo de Puerto Rico señaló que la autorización para tomar o generar una fotografía no implica que existe consentimiento para publicarla, en vista de que “*la publicación afecta a la personalidad del interesado más intensamente que el simple hecho de retratarlo*”.¹⁷⁰

El derecho a la propia imagen constituye, a nuestro juicio, tanto una manifestación de la autonomía personal, como una manifestación de la información privada o personal que cada persona tiene derecho a controlar. Es parte de la autonomía personal porque la imagen se considera parte de la identidad de una persona. Por consiguiente, es dicha persona quien tiene –o debe tener– la potestad de decidir cómo y cuándo se genera y se reproduce esa porción de su personalidad. Asimismo, constituye información personal o privada de la persona, y, por consiguiente, es ella quien debe tener la potestad de controlar su divulgación.

Esta vertiente del derecho a la intimidad evidentemente es lacerada por conductas como la *pornografía no consensual* y la *pornovenganza*. En estos casos, la víctima pierde la facultad de controlar quién tiene acceso a su imagen, que, como mencionado, constituye parte de su identidad. Además, en estas circunstancias la víctima se puede ver más afectada que con la divulgación de otros tipos de imá-

¹⁶⁵ MELÉNDEZ JUARBE, *supra* nota 137, en la pág. 75.

¹⁶⁶ *Id.*

¹⁶⁷ *López Tristani*, 168 DPR en las págs. 852-51.

¹⁶⁸ *Id.*

¹⁶⁹ *Vigoreaux Lorenzana v. Quizno's*, 173 DPR 254, 263 (2008).

¹⁷⁰ *Colón v. Romero Barceló*, 112 DPR 573, 578 (1982) (*citando* a SANTOS BRIZ, DERECHO DE DAÑOS 178-179 (1963)) (énfasis suplido).

genes, pues el contenido divulgado está directamente relacionado a su desnudez y sexualidad.

B. Protecciones y remedios civiles¹⁷¹

iii. Acción en daños y perjuicios

Según el Código Civil de Puerto Rico, los actos u omisiones en que interviene culpa o negligencia son una de las fuentes de las obligaciones.¹⁷² El art. 1536 del Código Civil establece el principio de la responsabilidad civil extracontractual, el cual dispone que “la persona que por culpa o negligencia cau[se] daño a otra, viene obligada a repararlo”.¹⁷³ El concepto de culpa o negligencia se define como “la omisión de aquella diligencia que exige la naturaleza de la obligación y corresponde a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.”¹⁷⁴ Si la obligación no expresa la diligencia que debe observarse, se exige la que corresponda a una persona prudente y razonable bajo las circunstancias específicas en cuestión.¹⁷⁵ Para que prospere una reclamación en daños y perjuicios deben concurrir tres elementos: (1) el acto o la omisión culposa o negligente; (2) el daño, y (3) la relación causal entre el acto o la omisión culposa o negligente y el daño.¹⁷⁶

El concepto de culpa recogido en esta disposición es tan abarcador como la propia conducta humana.¹⁷⁷ La culpa incluye cualquier ofensa de una persona que produzca un mal o un daño,¹⁷⁸ “tanto en el orden legal como en el orden moral”.¹⁷⁹ Dentro de este contexto, el acto u omisión es ilícito “cuando viola los deberes generales de corrección social o de conducta correcta, deberes que no están escritos en los códigos pero que representan el presupuesto mínimo sobreentendido del orden de la vida social”.¹⁸⁰ En cuanto al daño, este hace referencia a todo menoscabo material o moral que sufra una persona, ya sea en sus bienes

¹⁷¹ FRANKS, *supra* nota 46, en la pág. 1299 (se ha señalado que las acciones civiles generalmente no representan un remedio efectivo para la víctima. Estas requieren de dinero y tiempo. Además, de ordinario, requieren de acciones posteriores a la divulgación para demostrar los daños sufridos).

¹⁷² Cód. Civ. PR art. 1063, 31 LPRA § 8984 (2020).

¹⁷³ Cód. Civ. PR art. 1536, 31 LPRA § 10801 (2020).

¹⁷⁴ Cód. Civ. PR art. 1163, 31 LPRA § 9315 (2020).

¹⁷⁵ *Id.*

¹⁷⁶ Pons v. Engebretson, 160 DPR 347, 354 (2003).

¹⁷⁷ Valle v. ELA, 157 DPR 1, 15 (2002).

¹⁷⁸ *Id.*

¹⁷⁹ López v. Porrata Doria, 169 DPR 135, 150 (2006).

¹⁸⁰ Ramos v. Carlo y US Fidelity & Guaranty Co., 85 DPR 353, 359 (1962).

vitales naturales, en su propiedad o en su patrimonio.¹⁸¹ A pesar de que el valor de los daños emocionales o morales no se funda en exactitud matemática, se ha determinado que sí es posible otorgarles valor económico.¹⁸²

Una acción en daños y perjuicios está disponible tanto para las víctimas de *pornografía no consensual* como concepto general, como para las víctimas de *pornovenganza*. Para que la reclamación prospere, la víctima deberá probar que el victimario realizó la divulgación; que la víctima ha percibido un daño, y que dicho daño es producto de las acciones del victimario (la divulgación).¹⁸³ Como se discutió antes, violaciones a los derechos constitucionales a la dignidad e intimidad pueden reivindicarse a través de este tipo de reclamación civil. En dichos casos, el daño sería la violación a la dignidad y/o intimidad de la víctima como consecuencia de la divulgación.

iv. Ley del Derecho sobre la Propia Imagen

Como resultado del reconocimiento y desarrollo jurisprudencial del derecho constitucional a la propia imagen, se aprobó la Ley del Derecho sobre la Propia Imagen, Ley Núm. 139-2011.¹⁸⁴ Esta disposición le ofrece a la persona perjudicada una causa de acción para recobrar los daños causados por cualquier persona natural o jurídica que utilice su imagen con fines o propósitos comerciales, mercantiles o publicitarios, sin su consentimiento previo.¹⁸⁵ Es decir, este estatuto protege la imagen en su vertiente patrimonial,¹⁸⁶ como un derecho de propiedad intelectual.¹⁸⁷ Esto significa que el derecho sobre la propia imagen adoptado y protegido por esta ley no está limitado al derecho constitucional a la intimidad discutido antes, y, por consiguiente, no es necesario “justificar una expectativa de intimidad ni un particular daño o sufrimiento moral”.¹⁸⁸

¹⁸¹ García Pagán v. Shiley Caribbean, etc., 122 DPR 193, 205-06 (1941).

¹⁸² *Id.*

¹⁸³ Cód. Civ. PR art. 74, 31 LPRA § 5521 (2020) (cabe señalar que el Código Civil Puerto Rico reconoce ahora, como derechos esenciales de la personalidad, la dignidad y el honor; la intimidad; y la integridad física y moral).

¹⁸⁴ Ley del Derecho sobre la Propia Imagen, Ley Núm. 139-2011, 32 LPRA §§ 3151- 3158 (2017).

¹⁸⁵ 32 L.P.R.A. § 3152.

¹⁸⁶ Wilda Irizarry Toro, *El Derecho Al Olvido (The Right To Be Forgotten): Una Propuesta Innovadora para la Protección Digital a la Intimidad*, 56 REV. DER P.R. 61, 78 (2016).

¹⁸⁷ Pedro Cabán Vales & Louanna N. Cruz Rivera, *El Right of Publicity Estadounidense en la Ley del Derecho Sobre la Propia Imagen*, 53 REV. JUR. UIPR 495, 511-12 (2019).

¹⁸⁸ *Id.* en la pág. 511.

La ley define el término de imagen como “nombre, fotografía, retrato, voz, firma, atributo o cualquier representación de una persona que sirva para identificar a esa persona, ante un observador o escucha promedio, mediante cualquier procedimiento o técnica de reproducción”.¹⁸⁹ Bajo este estatuto, víctimas de *pornografía no consensual* y de *pornovenganza* podrían presentar una acción civil para reclamar los daños ocasionados por la divulgación solamente cuando el material haya sido utilizado por el victimario para propósitos comerciales, mercantiles o publicitarios. En ese sentido, independientemente de la conducta –*pornografía no consensual* o *pornovenganza*– la víctima tendría una causa de acción contra el victimario. No obstante, esta ley no es un remedio para muchas de las víctimas, pues la mayoría de los victimarios no divulgan el material para propósitos comerciales, mercantiles o publicitarios. Por ejemplo, en los casos de *pornovenganza*, el victimario realiza la divulgación con el fin de humillar y lastimar.

v. Ley de Derechos Morales de Autor de Puerto Rico

La ley de Derechos de Morales de Autor de Puerto Rico, Ley Núm. 55 de 9 de marzo de 2012, es uno de los estatutos locales que reconoce y protege los derechos de autor.¹⁹⁰ Esta ley sustituyó la Ley de Propiedad Intelectual de 1988, Ley Núm. 96 de 15 de julio de 1988.¹⁹¹ La propiedad intelectual se define como el conjunto de derechos que la ley le reconoce a un autor o autora sobre las obras que ha producido con su inteligencia.¹⁹² Estos derechos se pueden clasificar en patrimoniales y extrapatrimoniales.¹⁹³ De los extrapatrimoniales surgen los derechos morales.¹⁹⁴

Los derechos morales protegen el vínculo personal entre el autor y su obra.¹⁹⁵ Estos son exclusivos del creador y surgen desde el momento en que este fija la expresión en un medio tangible.¹⁹⁶ En lo pertinente, la referida ley reconoce es-

¹⁸⁹ 32 LPRA § 3151(c).

¹⁹⁰ Ley de Derechos Morales de Autor de Puerto Rico, Ley Núm. 55-2011, 31 LPRA §§ 1401(j)-1401(ff) (2015).

¹⁹¹ Ley de Propiedad Intelectual de Puerto Rico, Ley Núm. 96 de 15 de julio de 1988, 31 LPRA §§ 1401-1401(h) (derogada 2012); *Sucn. Rosado v. Acevedo Marrero*, 196 DPR 884, 895-96 (2016) (en Puerto Rico, los derechos de autor están protegidos por el *Federal Copyright Act*, por la Ley Núm. 139-2011 y, de manera supletoria, por las disposiciones del Código Civil compatibles con dichas leyes).

¹⁹² *Cotto Morales v. Ríos*, 140 DPR 604, 611-12 (1996).

¹⁹³ *Sucn. Rosado*, 196 DPR en las págs. 896-97.

¹⁹⁴ *Id.*

¹⁹⁵ *Id.*

¹⁹⁶ *Id.* en la pág. 899.

pecíficamente los derechos de atribución y acceso.¹⁹⁷ El derecho de atribución se refiere al reconocimiento de la persona como autor o autora de la obra.¹⁹⁸ Asimismo, el derecho de acceso implica el derecho a exigir el acceso razonable a la obra original cuando se halla en el poder de otra persona.¹⁹⁹

La ley define el concepto de obra como aquella creación original literaria, musical, visual (plástica o gráfica), dramática o de las interpretativas, artística, o de cualquier otro tipo, que se produzca con la inteligencia y que sea creativa.²⁰⁰ Además, esta debe ser expresada en un medio tangible de reconocimiento actual o futuro.²⁰¹ A su vez, el término de autor o autora se refiere a la persona natural que genera la obra.²⁰²

En la actualidad, una imagen puede ser considerada una creación visual o artística original.²⁰³ Además, estas creaciones están expresadas en un medio tangible de reconocimiento actual: la fotografía.²⁰⁴ Esto quiere decir que en determinadas instancias, el creador de la imagen podría tener derechos sobre la misma.²⁰⁵ En vista de que la mayoría de las imágenes en los casos de *pornografía no consensual y pornovenganza* son autorretratos (*selfies*), podría argumentarse que estas son creaciones visuales originales de las víctimas.²⁰⁶ Así pues, una víctima –que haya creado el contenido divulgado– podría reclamar la violación a los

¹⁹⁷ 31 LPRA § 1401(j)(b).

¹⁹⁸ 31 LPRA § 1401(j)(b)(i).

¹⁹⁹ 31 LPRA § 1401(j)(b)(iv).

²⁰⁰ 31 LPRA § 1401(j)(d).

²⁰¹ *Id.*

²⁰² 31 LPRA § 1401(j)(a); *Sucn. Rosado v. Acevedo Marrero*, 196 DPR 884, 929 (2016) (Kolthoff Caraballo, opinión disidente) (esto incluye a escritores, diseñadores, pintores, grabadores y cualquier otro creador de obras artísticas, literarias o científicas).

²⁰³ Terry S. Kogan, *The Enigma of Photography, Depiction, and Copyright Originality*, 25 *FORDHAM INTELL. PROP. MEDIA & ENT. L.J.* 869, 876-77 (2015) (“*a photograph’s originality inheres primarily in the photographer’s choices that result in design markings being arrayed on the surface of the photographic paper (or pixels on a computer screen)*”). Véase, también, Justin Hughes, *The Photographer’s Copyright-Photograph as Art, Photograph as Database*, 25 *HARV. J.L. & TECH.* 339 (2012).

²⁰⁴ *Sucn. Rosado*, 196 DPR en la pág. 928 (2016) (Kolthoff Caraballo, opinión disidente) (un medio tangible de expresión es el objeto material u obra física donde el autor fijó su obra original. Es necesario que el medio sea lo suficientemente estable para que la obra pueda ser percibida reproducida o comunicada).

²⁰⁵ En este escrito no se analizaron estatutos federales. Sin embargo, cabe destacar que el *Copyright Act* de 1976 ha sido considerado por la comunidad jurídica estadounidense como un posible remedio para casos de *pornografía no consensual* en los que la víctima ha creado el contenido sexualmente explícito. Para estos temas, véase: Amanda Levendowski, *Using Copyright to Combat Revenge Porn*, 3 *NYU J. INTELL. PROP. & ENT. L.* 422 (2014) y BAMBAUER, *supra* nota 7.

²⁰⁶ *Id.* en la pág. 440.

derechos morales de atribución y acceso por la divulgación, y en algunos casos hasta la posesión, no autorizada de su imagen.²⁰⁷ Según la ley, la violación de estos derechos faculta al autor a solicitar interdictos para reivindicarlos, aun cuando la obra no esté inscrita en el Registro de la Propiedad Intelectual.²⁰⁸ Además, le permite solicitarle al Tribunal una compensación de daños reales o estatutarios.²⁰⁹ No obstante, consideramos que este remedio es poco factible, pues no toda fotografía creada por la víctima será considerada una obra visual o artística original según lo define esta ley.

C. Protecciones y remedios penales

En la esfera del Derecho Penal puertorriqueño, no existe legislación que atienda específicamente la divulgación no autorizada de contenido sexualmente explícito.²¹⁰ Un sector de la comunidad jurídica de la isla aboga por la penalización específica de estas conductas, mientras que otro sector considera que estas se pueden atender mediante legislación vigente.²¹¹ En el ínterin, se han considerado como posibles remedios los arts. 144, 171 y 173 del Código Penal de Puerto Rico.²¹² Además, en el contexto de una relación de pareja –*pornovenganza*– se ha considerado el uso de la Ley para la Prevención e Intervención con la Violencia Doméstica, Ley Núm. 54 de 15 de agosto de 1989.²¹³ Estas disposiciones se consideran posibles remedios pues, en teoría, podrían penalizar los elementos

²⁰⁷ Joel Andrews Cosme Morales & Luis Antonio Rosario Vélez, *Por la Criminalización de la Difusión No Consentida de Imágenes Privadas y la Sextorsión: Un Enfoque Feminista*, 89 Rev. Jur. UPR 137, 196 (2020).

²⁰⁸ 31 LPRC § 1401(u).

²⁰⁹ 31 LPRC § 1401(s) (la reclamación de daños estatutarios solo está disponible para las obras registradas).

²¹⁰ Carlos V. Villegas, *Pornovenganza: Legislación Incipiente en Puerto Rico y Estados Unidos*, IN REV (29 de enero de 2018), <http://revistajuridica.uprrp.edu/inrev/index.php/2018/01/29/pornovenganza-legislacion-incipiente-en-puerto-rico-y-estados-unidos/>.

²¹¹ Entrevista telefónica con Fredrick Vega Lozada, Decano de la Facultad de Administración de Empresas de la Universidad Interamericana de Puerto Rico, Profesor Adjunto de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico (7 de septiembre de 2020).

²¹² Julio Fontanet, *La Venganza Porno*, EL NUEVO DÍA (5 de febrero de 2015), <https://www.pressreader.com/puerto-rico/el-nuevo-dia/20150205/282205124307203>; *¿Qué remedios están disponibles para las víctimas de la venganza pornográfica?*, MICROJURIS (20 de julio de 2020), <https://aldia.microjuris.com/2020/07/20/que-remedios-est-an-disponibles-para-las-victimas-de-la-violencia-pornografica/>.

²¹³ Alejandra Lara Infante, *Trabajadoras sexuales y aliadas van contra red de pornovenganza en Twitter*, TODAS (julio 21 de 2020), <https://www.todaspr.com/trabajadoras-sexuales-y-aliadas-van-contra-red-de-pornovenganza-en-twitter/>.

sustanciales de la *pornografía no consensual*: la divulgación no consentida de contenido sexualmente explícito.²¹⁴

Cabe destacar que se debe tomar en consideración el principio de legalidad a la hora de evaluar cualquiera de estas disposiciones penales,²¹⁵ puesto que ninguna tipifica expresamente las conductas de la *pornografía no consensual* y *pornovenganza*. El Tribunal Supremo de Puerto Rico estableció que el principio de legalidad no se satisface si para conocer lo prohibido se requiere de un esfuerzo hermenéutico.²¹⁶ Esto significa que una persona común y corriente tiene que comprender razonablemente aquello que se le prohíbe.²¹⁷

i. Ley para la Prevención e Intervención con la Violencia Doméstica

La Ley para la Prevención e Intervención con la Violencia Doméstica, Ley Núm. 54 de 15 de agosto de 1989,²¹⁸ tiene el propósito de prevenir y erradicar el maltrato físico y emocional que puede sufrir una persona en manos de alguien con quien sostiene, o ha sostenido, una relación íntima.²¹⁹ Esta disposición no sólo

²¹⁴ Según nuestro análisis, algunos posibles remedios para la creación no autorizada de contenido sexualmente explícito y la amenaza con la divulgación son: (1) la Ley Contra el Acecho en Puerto Rico, Ley Núm. 284-1999, 33 LPRA §§ 4013-4026 (el esquema de esta ley es uno preventivo, pues su objetivo es evitar que aumente la peligrosidad de los actos penalizados. Por consiguiente, el estatuto pudiese servir como un mecanismo para manejar una situación en la que no se ha materializado la divulgación del material sexual, pero la víctima está siendo amenazada e intimidada con dicha posibilidad. Sin embargo, se requiere que exista un patrón de conducta; es decir, que mínimamente en dos instancias la víctima haya sido, por ejemplo, amenazada o intimidada con la divulgación del material). Véase Jorge M. Farinacci Fernós, *La Ley Contra El Acecho en Puerto Rico: Apuntes Iniciales*, 3 AMICUS, REV. POL. PUB. Y LEG. UIPR 99 (2020) para un análisis detallado de esta ley; (2) Grabación ilegal de imágenes, Cód. PEN. PR art. 168, 33 LPRA § 5234 (podría servir para penalizar a una persona que ha creado el contenido sexualmente explícito de una persona sin su consentimiento. No obstante, la penalidad está sujeta a que la víctima albergue una expectativa de intimidad en el lugar donde se haya realizado la vigilancia); y (3) Extorsión, Cód. PEN. PR art. 191, 33 LPRA § 5261 (podría servir para penalizar a la persona que tiene en su poder contenido sexualmente explícito de una persona y la amenaza con divulgarlo si esta no accede a realizar ciertos actos).

²¹⁵ Cód. PEN. PR art. 2, 33 LPRA § 5002 (2012); *Pueblo v. Ruíz*, 159 DPR 194, 210 (2003) (dicha disposición proviene del principio de que a toda ley se le debe dar la interpretación que mejor responda al propósito que tenía el legislador tras la aprobación del estatuto); Véase, además, JORGE M. FARINACCI FERNÓS, HERMENÉUTICA PUERTORRIQUEÑA: CÁNONES DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA 258 (2019) (“El principio de legalidad complementa la prohibición de las analogías, limitando la existencia de delitos y sus respectivas penas únicamente a aquellas instancias cobijadas por el texto”).

²¹⁶ *El Pueblo de Puerto Rico v. Yanzanis*, 142 DPR 871, 3 (1997).

²¹⁷ *Id.*

²¹⁸ Ley para la Prevención e Intervención con la Violencia Doméstica, Ley Núm. 54 de 15 de agosto de 1989, 8 LPRA §§ 601-663.

²¹⁹ Exposición de motivos, Ley para la Prevención e Intervención con la Violencia Doméstica, Ley Núm. 54 de 15 de agosto de 1989, 8 LPRA §§ 601-663.

protege a parejas conyugales, análogas a estas o a personas que hayan procreado hijos/hijas en común, sino que incluye a personas que sostienen o han sostenido una relación consensual. El término de relación consensual se refiere a la existencia de “un trato de carácter amoroso entre dos o más personas aceptado voluntariamente por estas”.²²⁰ Como consecuencia, esta ley no se limita al maltrato dentro del ámbito doméstico o familiar, “sino que criminaliza la violencia contra cualquier pareja o expareja”.²²¹

Además de penalizar el maltrato físico, la Ley Núm. 54 penaliza el maltrato psicológico.²²² Los elementos para que se configure dicho delito son: (1) el empleo de violencia psicológica, intimidación o persecución; (2) que los actos sean contra una pareja o expareja según definido en la ley; y (3) que la violencia se haya efectuado para causar daño emocional a la víctima.²²³ El estatuto define la violencia psicológica como:

[U]n patrón de conducta constante ejercitada en deshonra, *des- crédito o menosprecio al valor personal*, limitación irrazonable al acceso y manejo de los bienes comunes, *chantaje, vigilancia constante*, aislamiento, privación de acceso a la alimentación o descanso adecuado, *amenazas de privar de la custodia de los hijos o hijas*, o destrucción de objetos apreciados por la persona, excepto aquellos que pertenecen privativamente al ofensor.²²⁴

La *pornovenganza* se considera como un ingrediente fundamental de la violencia doméstica moderna, debido a que estos actos constituyen un mecanismo para ejercer y mantener control sobre una pareja.²²⁵ En muchos casos, el victimario persuade u obliga a la víctima a generar el contenido sexualmente explícito.²²⁶

²²⁰ Pueblo v. Flores Flores, 181 DPR 225, 265 (2011) (sentencia) (Fiol Matta, opinión disidente).

²²¹ *Id.* en la pág. 254.

²²² Pueblo v. Ayala García, 186 DPR 196, 208 (2012) (penalizar el maltrato psicológico es considerado uno de los grandes logros de esta ley, ya que, por sus características, este tipo de abuso suele pasar desapercibido. Además, este tiende a sentar la base para el maltrato físico; en la gran mayoría de los casos, el abuso físico que le termina ocasionando la muerte a la víctima comienza con amenazas y manipulación emocional. Sin embargo, aun cuando el maltrato psicológico no esté acompañado –o sea el precursor– de abuso físico, este causa daños tan irreparables como los físicos).

²²³ Pueblo v. Figueroa Santana, 154 DPR 717, 725-26 (2001).

²²⁴ 8 LPRA § 602(r) (énfasis suplido).

²²⁵ Sarah Beechay, *If I Go there Will Be Trouble, If I Stay there Will Be Double: Revenge Porn, Domestic Violence, and Family Offenses*, 57 FAM. CT. REV. 539, 542 (2019).

²²⁶ KEATS CITRON & FRANKS, *supra* nota 15, en la pág. 351.

En otros, el victimario toma las imágenes o videos sin su autorización.²²⁷ Cuando la víctima intenta terminar la relación o acudir a la policía, este la amenaza con divulgar el material.²²⁸ Si la víctima no cede a su manipulación, el victimario cumple con su amenaza y procede a compartir el contenido.²²⁹ La *pornovenganza* también puede acompañar y/o conducir a otros tipos de violencia doméstica, como el abuso físico; amenazas de alejar a la víctima de sus hijos/hijas; y privación al acceso a dinero.²³⁰

Cabe destacar que a pesar de que el Tribunal Supremo de Puerto Rico no ha resuelto si para la modalidad de maltrato psicológico es necesario probar un patrón de conducta, requerir dicho patrón es inaceptable y peligroso, especialmente en este tipo de casos. Se debe tener presente que bajo estas circunstancias basta con un solo acto –de divulgación– para que la víctima se exponga a perder parte de su dignidad e intimidad; su seguridad física; su estabilidad emocional; su trabajo; y sus relaciones familiares, de amistad y de pareja. Un solo acto puede destruir, e incluso terminar, la vida de la víctima.

En síntesis, este estatuto podría representar un remedio para casos de *pornovenganza*. No debe haber duda de que esta conducta, en el contexto de una relación de pareja, constituye el maltrato tipificado bajo este estatuto. Sin embargo, esta ley no es de aplicación para otros tipos de *pornografía no consensual*, donde entre las partes no existe –ni ha existido– una relación de pareja.

i. Envío, transportación, venta, distribución, publicación, exhibición o posesión de material obsceno

El art. 144 del Código Penal de Puerto Rico, tipifica como delito el envío, transportación, venta, distribución, publicación, exhibición o posesión de material obsceno.²³¹ El art. 143(a) define el concepto de material obsceno como aquel que –considerado por una persona promedio–: “(1) apel[a] al interés lascivo, o sea, a un interés morboso en la desnudez, sexualidad o funciones fisiológicas; (2) represent[a] o describ[e] en una forma patentemente ofensiva conducta sexual; y (3) care[ce] de un serio valor literario, artístico, político, religioso, científico o educativo”.²³² Como consecuencia, para que un material sea considerado obsce-

²²⁷ BEECHAY, *supra* nota 225.

²²⁸ *Id.*

²²⁹ *Id.*

²³⁰ *Id.*

²³¹ CÓD. PEN. PR art. 144, 33 LPRA § 5205 (2012).

²³² CÓD. PEN. PR art. 143, 33 LPRA § 5204 (2012).

no, deben concurrir estos tres requisitos. Asimismo, el art. 144 penaliza a aquella persona que a sabiendas:

[E]nvíe o haga enviar, o transporte o haga transportar, o traiga o haga traer material obsceno a Puerto Rico para la venta, exhibición, publicación o distribución, o que posea, prepare, publique, o imprima cualquier material obsceno en Puerto Rico, con el propósito de distribuirlo, venderlo, exhibirlo a otros, o de ofrecerlo para la distribución o la venta.²³³

El art. 144 no hace distinciones en cuanto a la forma en que el material fue generado. Tampoco se requiere que exista —o no exista— entre las partes algún tipo de relación. Por estas razones, el delito parecería ser aplicable tanto casos de *pornografía no consensual* como a los de *pornovenganza*. No obstante, el material sexual en la mayoría de estos casos no se puede catalogar como obsceno.²³⁴ Usualmente, este contenido apela al interés lascivo y carece de un serio valor literario, artístico, político, religioso, científico o educativo.²³⁵ Sin embargo, el material no siempre representa o describe, en una forma patentemente ofensiva, conducta sexual.²³⁶ La desnudez por sí sola no constituye obscenidad.²³⁷ Esto significa que un autorretrato (*selfie*) del cuerpo desnudo de la víctima probablemente no será catalogado como material obsceno.²³⁸

ii. Revelación de comunicaciones y datos personales

El art. 171 del Código Penal de Puerto Rico tipifica como delito la violación a las comunicaciones personales.²³⁹ Bajo este estatuto se penaliza a la

²³³ Cód. Pen. PR art. 144, 33 LPRA § 5205 (2012).

²³⁴ Cynthia Barmore, *Criminalization In Context: Involuntariness, Obscenity, and the First Amendment*, 67 STAN. L. REV. 447, 462-63 (2015).

²³⁵ *Id.*

²³⁶ *Id.*

²³⁷ *Jenkins v. Georgia*, 418 US 153, 161 (1974).

²³⁸ BARMORE, *supra* nota 234, en las págs. 463-67 (según la jurista Barmore, para contrarrestar este problema, al evaluar si el contenido representa o describe conducta sexual en una forma patentemente ofensiva, se debe tomar en consideración el contexto en que se distribuye dicho material. Es decir, es indispensable analizar las circunstancias en que se dio la divulgación, pues el contexto puede agravar el acto. En el caso de la *pornografía no consensual*, el contexto revela que hay una violación de consentimiento, y es precisamente dicha falta de consentimiento lo que, a su juicio, le da al contenido la característica de patentemente ofensivo).

²³⁹ Cód. Pen. PR art. 171, 33 LPRA § 5237 (2012).

persona que sin autorización y con el propósito de enterarse o permitir que otras se enteren:

[S]e apodere de los papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos de otra persona, o intercepte sus telecomunicaciones a través de cualquier medio, o sustraiga o permita sustraer los registros o récords de comunicaciones, remesas o correspondencias cursadas a través de entidades que provean esos servicios, o utilice aparatos o mecanismos técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del texto, sonido, imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, o altere su contenido.²⁴⁰

Este delito recoge varias conductas relacionadas a invasiones a la intimidad. En cada una de estas instancias la conducta penalizada es la violación a la privacidad que conlleva la interceptación y/o adquisición del material personal.

Por su parte, el art. 173 del Código Penal penaliza, en lo pertinente, a toda persona que “difunda, publique, revele o ceda a un tercero los datos, comunicaciones o hechos descubiertos o las imágenes captadas a que se refieren los Artículos 171 (Violación de comunicaciones personales) y 172 (Alteración y uso de datos personales en archivos)”.²⁴¹ Este artículo es el que finalmente penaliza la divulgación o revelación de las comunicaciones adquiridas bajo los supuestos del art. 171.

El art. 171 no representa un remedio para atender casos de *pornografía no consensual* ni de *pornovenganza*, pues no penaliza la divulgación del material. Ahora bien, el art. 173 sí penaliza la divulgación de los datos o comunicaciones personales. Para que el art. 173 pueda ser utilizado en estos casos, el material debe ser adquirido sin el consentimiento de la víctima.²⁴² Es decir, no se considera la posibilidad de que la víctima haya compartido el material con el victimario, como ocurre en la mayoría de los casos de *pornovenganza*. Por consiguiente, este

²⁴⁰ *Id.*

²⁴¹ Cód. Pen. PR art. 171, 33 LPRA § 5239 (2012).

²⁴² *MedeaBot se declara culpable*, MICROJURIS (17 de agosto de 2017), <https://aldia.microjuris.com/2017/08/17/medeabot-se-declara-culpable/> (para el 2015, se radicaron cargos contra Omar Emanuel Falcón Reyes, mejor conocido como MedeaBot, bajo estas disposiciones penales. Falcón Reyes fue acusado por un patrón de acoso cibernético y apropiación ilegal de identidad. Este creaba y manejaba alrededor de 300 cuentas en Twitter, mediante las cuales acosaba a otros usuarios, amenazándolos de muerte; amenazándolos con violar a sus hijos; apropiándose de datos personales de estos, entre otros. Por lo que, a pesar de que no hay una legislación penal específica para atender el acoso cibernético, fue posible procesar a Reyes con el uso de disposiciones este tipo de disposiciones).

delito se podría utilizar en casos de *pornografía no consensual* y *pornovenganza*, en los que el victimario haya tenido acceso al contenido sexualmente explícito sin el consentimiento de la víctima. Bajo estos supuestos, se podría penalizar a un victimario que, por ejemplo, grabe un encuentro sexual sin la autorización de la otra parte y lo divulgue.

IV. Activismo en Puerto Rico

Para el 2015, se presentó el proyecto de Cámara 1667 para crear la Ley Contra la Venganza Pornográfica de Puerto Rico.²⁴³ Este tipificaba la conducta como un delito grave bajo tres instancias. Primero, se penalizaba, con pena de reclusión por término fijo de tres (3) años, a toda persona que a propósito o con conocimiento publicara, divulgara o reprodujera sin la autorización ni consentimiento de cualquiera de las partes:

[C]ualquier material explícito a través de cualquier medio de comunicación electrónica o cibernética, indistintamente de si ésta es o no su cónyuge, ex cónyuge, la persona que cohabita o ha cohabitado y la que sostiene o ha sostenido una relación consensual íntima física o a través de comunicaciones electrónicas, indistintamente de su orientación sexual o identidad de género[.]²⁴⁴

Asimismo, se sancionaba a la persona que utilizara dicho material explícito a través de cualquier medio de comunicación electrónica o cibernética para amenazar.²⁴⁵ Por último, penalizaba a la persona que utilizara el material explícito a través de cualquier medio de comunicación electrónica o cibernética para extorsionar o buscar algún lucro personal.²⁴⁶ A pesar del intento, el proyecto no prosperó en el Senado, ya que la mayoría consideró que la problemática se podía atender mediante otros delitos vigentes.²⁴⁷

Este proyecto tenía dos desventajas principales. Primero, sólo se consideraba aquel material explícito adquirido con el consentimiento y autorización de la otra parte. Es decir, aquellas víctimas que no hubiesen consentido a compartir el material con el victimario no estarían cobijadas bajo el estatuto. Segundo, el proyecto

²⁴³ P. de la C. 1667, 1789 y 1842 de 29 de enero de 2015, 5ta Ses. Ord., 17ma. Asam. Leg. (2015).

²⁴⁴ *Id.* en la pág. 4.

²⁴⁵ *Id.* en la pág. 5.

²⁴⁶ *Id.*

²⁴⁷ IRIZARRY TORO, *supra* nota 186, en las págs. 80-81.

se limitaba a que existiese algún tipo de relación íntima entre las partes. Esto significa que el estatuto iba dirigido específicamente a casos de *pornovenganza* y no de *pornografía no consensual* en general.

Para el 2018, la exsenadora Zoé Laboy Alvarado presentó el Proyecto del Senado 813, el cual tipificaba como delito la *pornografía no consensual*.²⁴⁸ El proyecto penalizaba este tipo de conducta como una vertiente del art. 171, con una pena de reclusión por término fijo de tres (3) años, y de cinco (5) años si se suscitaba en el contexto de una relación de pareja según definida por la Ley para la Prevención e Intervención con la Violencia Doméstica. Bajo la propuesta, se penalizaba a la persona que:

[I]ntencionalmente cause daño emocional, acose, intimide, amenace o coaccione a otra persona al deliberadamente divulgar o colocar en la Internet o en cualquier otro medio electrónico con acceso general o limitado al público una fotografía, película, grabación de video o audio, o cualquier otra reproducción de la imagen de ésta última en la que exponga sus partes íntimas o realice un acto de contacto sexual y cuyo material revele la identidad de dicha persona, a sabiendas o que debió saber que ésta última no consintió a la divulgación o colocación y si el que publica el material sabía o debió saber que ésta última que aparece en el material divulgado tendría una expectativa de que la misma se mantendría privada[.]²⁴⁹

Asimismo, la legislación especificaba que el hecho de que una persona enviara una imagen –u otro tipo de material sexual– mediante el uso de cualquier tipo de dispositivo electrónico, no implicaba que esta había renunciado a su expectativa razonable de intimidad albergada en dicho contexto.²⁵⁰ A pesar del intento, el proyecto tampoco prosperó, esta vez en la Comisión de lo Jurídico de la Cámara de Representantes.²⁵¹

Este proyecto, a nuestro entender, proveía un mejor remedio que el presentado para en el año 2015. Primero, penalizaba la divulgación entre personas conocidas y desconocidas. Es decir, representaba un remedio tanto para casos de

²⁴⁸ P. del S. 813 de 22 de enero de 2018, 3ra Ses. Ord., 18va. Asam.

²⁴⁹ *Id.* en las págs. 6-7.

²⁵⁰ *Id.* en la pág. 7.

²⁵¹ Luis Joel Méndez González, *La pornovenganza: entre falta de leyes y el desconocimiento*, Es MENTAL (23 de julio de 2020), <https://www.esmental.com/la-pornovenganza-entre-falta-de-leyes-y-el-desconocimiento/>.

pornovenganza como para casos de *pornografía no consensual*. Además, penalizaba la intimidación y amenaza que puede surgir antes de la divulgación. Por último, se señalaba que la víctima no renunciaba a su expectativa de intimidad al utilizar medios tecnológicos para compartir, consentidamente, material íntimo. Esto no parece una buena estrategia pues, aunque la intimidad no se debe limitar a lo secreto u oculto, bajo nuestro ordenamiento es un requisito para acreditar una violación al derecho a la intimidad demostrar que la persona alberga una expectativa de intimidad razonable dentro del contexto evaluado.

A pesar de estos intentos fallidos, la problemática continúa bajo evaluación por la Rama Legislativa. El 22 de febrero de este año (2021), el Representante de la Cámara, Hon. Ángel N. Matos García, radicó el Proyecto de la Cámara 547, titulado: “Para crear la ‘Ley Contra la Venganza Pornográfica de Puerto Rico’, a los fines de tipificar como delito, la divulgación y publicación de cualquier material explícito de carácter íntimo; establecer penalidades; y para otros fines”.²⁵² En síntesis, el proyecto propone penalizar a la persona que a propósito o con conocimiento, publique, divulgue o reproduzca sin la autorización de la víctima, material explícito a través de cualquier medio de comunicación electrónica o cibernética.²⁵³ Además, se considera como agravante el divulgar el material para amenazar, extorsionar o buscar lucro personal.²⁵⁴ También será agravante el que entre la víctima y el victimario exista algún tipo de relación romántica, sexual o íntima.²⁵⁵ Actualmente, el proyecto está ante la consideración de la Comisión de lo Jurídico de la Cámara de Representantes.²⁵⁶

Por otra parte, la comunidad jurídica mantiene el tema sobre la mesa y bajo investigación.²⁵⁷ Para el año 2015, la Facultad de Derecho de la Universidad In-

²⁵² P. de la C. 0547 de 22 de febrero de 2021, 1ra Ses. Ord., 19ma. Asam. Leg.

²⁵³ *Criminalización de la porno-venganza se encuentra en Comisión de la Cámara*, MICROJURIS (14 de abril de 2021), <https://aldia.microjuris.com/2021/04/14/criminalizacion-de-la-porno-venganza-se-encuentra-en-comision-de-la-camara/>.

²⁵⁴ *Id.*

²⁵⁵ *Id.*

²⁵⁶ *Id.*

²⁵⁷ Para algunos de estos trabajos, Véase Joel Andrews Cosme Morales & Luis Antonio Rosario Vélez, *Por La Criminalización De La Difusión No Consentida De Imágenes Privadas Y La Sextorsión: Un Enfoque Feminista*, 89 REV. JUR. UPR 137 (2020) (para un estudio de cómo se ha atendido la problemática en otros países, y para un análisis de remedios constitucionales, civiles y penales para la víctima puertorriqueña); Fredrick Vega Lozada, *Pornografía no consentida: alternativas en el ordenamiento jurídico de la propiedad intelectual de Estados Unidos*, REVISTA IBEROAMERICANA DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (20 de diciembre de 2020), <https://ojs.austral.edu.ar/index.php/ripi/article/view/485> (para un estudio sobre los remedios relacionados a la propiedad intelectual y derechos de autor, bajo el ordenamiento jurídico estadounidense); Fredrick Vega Lozada, *La Pornografía No Consentida vs.*

teramericana de Puerto Rico realizó un conversatorio titulado “Pornovenganza: Un análisis criminológico, penal y de género”, en cual participaron las profesoras Madeline Román y Esther Vicente, y el profesor y decano de la Facultad, Julio Fontanet.²⁵⁸ En este se analizó la referida problemática y el Proyecto de la Cámara 1667. La Profesora Madeline Román –una de las figuras más vocales en la isla sobre el tema de *pornografía no consensual*– señaló que no estaba de acuerdo con el proyecto de ley.²⁵⁹ Esta expresó que el proyecto intentaba proteger la intimidad de la víctima, pero que, en la actualidad, lo íntimo y lo privado estaba erosionado.²⁶⁰ Es decir, que separar lo privado de lo público no es asunto sencillo.

La Libertad de Expresión en los Estados Unidos de América (EE.UU.): Una Introducción al Conflicto, DERECOM (15 de septiembre de 2019), <http://www.derecom.com/secciones/articulos-de-fondo/item/385-non-consensual-pornography-v-the-freedom-of-expression-in-the-united-states-of-america-an-introduction-to-the-conflict> (para un estudio sobre el conflicto entre el derecho a la intimidad y la libertad de expresión en el contexto de la *pornografía no consensual*, bajo el ordenamiento jurídico estadounidense); Madeline Román, *Pornovenganza, sociedades de control técnico y autopoesis extrapenal*, IN REV (5 de febrero de 2018), <http://revistajuridica.uprrp.edu/inrev/index.php/2018/02/05/pornovenganza-sociedades-de-control-tecnico-y-autopoesis-extrapenal/> (para la ponencia de la Profesora Román en el Conversatorio “Revenge Porn: Remedios y contornos jurídico-sociales” de la Revista Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Puerto Rico); Jean-Carlo Andrés Pérez Nieves, *Justicia Coja para Víctimas de la Pornovenganza: Agravios Desprovistos de Protección*, IN REV (23 de enero de 2018), <http://revistajuridica.uprrp.edu/inrev/index.php/2018/01/23/justicia-coja-para-victimas-de-la-pornovenganza-agravios-desprovistos-de-proteccion/> (para un análisis sobre la responsabilidad de las plataformas digitales por el material publicado); Carlos V. Villegas, *Pornovenganza: Legislación Incipiente en Puerto Rico y en Estados Unidos*, IN REV (29 de enero de 2018), <http://revistajuridica.uprrp.edu/inrev/index.php/2018/01/29/pornovenganza-legislacion-incipiente-en-puerto-rico-y-estados-unidos/> (para un análisis sobre los posibles remedios civiles y penales en Puerto Rico y en Estados Unidos); Hiram Meléndez Juarbe, *Vida privada, reputación y libertad de expresión en un entorno digital: los intermediarios desde el marco normativo de Estados Unidos*, REVISTA DE DERECHO, COMUNICACIONES Y NUEVAS TECNOLOGÍAS (18 de enero de 2017), https://derechoytics.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechoytics/ytics250.pdf (para un análisis sobre el trato legal a las plataformas digitales y su posible responsabilidad por el material publicado); y Madeline Román, *La porno y la venganza en tiempos de vigilancia líquida*, 80 GRADOS (17 de abril de 2015), <https://www.80grados.net/lo-porno-y-la-venganza-en-tiempos-de-vigilancia-liquida/> (para un análisis de la fragilidad del concepto de intimidad en la actualidad y su relación con la *pornovenganza*).

²⁵⁸ *Pornovenganza: Un análisis criminológico, penal y de género*, MICROJURIS (1 de abril de 2015), <https://aldia.microjuris.com/2015/04/01/pornovenganza-un-analisis-criminologico-penal-y-de-genero/> (la Profesora Madeline Román es jubilada del Departamento de Sociología y Antropología de la Universidad de Puerto Rico en Río Piedras y se especializa en la Criminología, Sociología del Derecho, Género y la Complejidad y Teoría Social; la Profesora Esther Vicente es Catedrática de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana donde ofrece cursos como Derecho Constitucional, Derechos Humanos y Teoría del Derecho desde una perspectiva feminista; el Profesor Julio Fontanet es Catedrático y Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana, donde ofrece cursos tales como Derecho Penal, Derecho Procesal Penal y Derecho Probatorio).

²⁵⁹ Madeline Román, *La porno y la venganza en tiempos de vigilancia líquida*, 80 GRADOS (17 de abril de 2015) <https://www.80grados.net/lo-porno-y-la-venganza-en-tiempos-de-vigilancia-liquida/>.

²⁶⁰ *Id.*

La profesora planteó que el problema con esta conducta no se resuelve mediante la justicia retributiva; la cárcel no detendrá al victimario.²⁶¹ Según la Profesora Román, la raíz del problema estriba en los “imaginarios afectivos y amorosos que se producen dentro de las sociedades”.²⁶² A su entender, la mejor manera de protegerse contra la *pornografía no consensual* es no consentir a tomarse una imagen o video de primera instancia.²⁶³

Por su parte, la Profesora Esther Vicente —experta en Derechos de las Mujeres y Violencia de Género— argumentó a favor de la existencia de este tipo de legislación.²⁶⁴ La Profesora Vicente señaló que esta conducta refleja la desigualdad de poder que prevalece entre el hombre y la mujer.²⁶⁵ Además, reconoció como un avance el que se reconozca, en cierta medida, la libertad sexual de una persona, independientemente de su sexo o género.²⁶⁶ Sin embargo, esta indicó que el proyecto se limitó al no abordar los casos en que el material explícito se genera y/o adquiere sin el consentimiento de la víctima.²⁶⁷ Por último, el Profesor Fontanet —experto en Derecho Criminal— también favoreció la medida, pues entendía que las acciones civiles no son suficientes.²⁶⁸ Señaló, además, que el disfrute de la sexualidad es un asunto personal.²⁶⁹

Asimismo, para el año 2018, la Revista Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Puerto Rico, realizó un conversatorio titulado “Revenge Porn: Remedios y contornos jurídico-sociales”.²⁷⁰ Dicha actividad contó con la participación de la Profesora Madeline Román, la exsenadora Zoé Laboy Alvarado, el Licenciado Rafael Sosa Arvelo y el Profesor Hiram Meléndez Juarbe.²⁷¹ La

²⁶¹ *Id.*

²⁶² *Id.*

²⁶³ *Id.*

²⁶⁴ Michelle Estrada Torres, *Analizan proyecto de ley de pornovenganza*, PRIMERA HORA (10 de abril de 2015), <https://www.primerahora.com/noticias/gobierno-politica/notas/analizan-proyecto-de-ley-de-pornovenganza/>.

²⁶⁵ *Id.*

²⁶⁶ *Id.*

²⁶⁷ *Id.*

²⁶⁸ *Id.*

²⁶⁹ *Id.*

²⁷⁰ Revista Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Puerto Rico, *Revenge Porn: Remedios y contornos jurídicos-sociales*, FACEBOOK (24 de enero de 2018), <https://www.facebook.com/revistajuridicaupr/videos/2066734530020462/>.

²⁷¹ *Id.* (la Licenciada Zoé Laboy Alvarado se ha desempeñado como empresaria, profesora y senadora por el Partido Nuevo Progresista; el Licenciado Rafael Sosa Arvelo posee sobre 20 años de experiencia en el campo de la seguridad cibernética y fue fiscal y director de la Unidad Investigativa de Críme-

Profesora Román enfatizó nuevamente la complejidad de separar aquello que es íntimo de lo público en la actualidad. Asimismo, se inclinó a cuestionar la idea de criminalizar este tipo de conductas. Por su parte, la exsenadora Laboy expuso algunas estadísticas sobre el *sexting* entre jóvenes, para señalar la creciente tendencia de estas conductas.²⁷² Finalmente, el Licenciado Sosa Arvelo discutió algunos de los retos que dificultan el proceso de atender crímenes cibernéticos, como el anonimato del victimario dentro de la internet y plataformas digitales.²⁷³

V. Reflexiones finales

La investigación realizada nos lleva a concluir varios asuntos. Primero, visibilizar la *pornografía no consensual* y la *pornovenganza* es fundamental. Para ello, es necesario que estas conductas continúen bajo estudio e investigación. Segundo, es indispensable reconocer el rol de los derechos a la inviolabilidad de la dignidad y a la intimidad, garantizados expresamente por nuestra Carta de Derechos, en el contexto este tipo de controversias. Estos derechos nos garantizan, entre otras cosas, la protección contra ataques a nuestros espacios más íntimos: nuestro cuerpo, mente y personalidad. En fin, a lo que somos y queremos ser. No debemos olvidar la fuerza y potencial de estas garantías.

Tercero, consideramos que la vía penal es una alternativa concreta y efectiva para atender la *pornografía no consensual* en general. Entendemos que es necesario penalizar esta conducta de forma específica, pues la legislación vigente es insuficiente. Además, son demasiados efectos perjudiciales para la víctima y, por las características de los medios tecnológicos, la permanencia de estos puede ser indeterminada. Un estatuto penal que específicamente atienda estas conductas contribuiría a que tanto el posible victimario, como la sociedad, reconozca y comprenda las consecuencias jurídicas de la *pornografía no consensual* y de la *pornovenganza*.²⁷⁴ Además, resultaría en un acercamiento uniforme, por parte de la comunidad jurídica y el Estado, para atender este tipo de controversias. En términos más específicos, este podría contribuir a reconocer y a preservar el derecho

nes Cibernéticos del Departamento de Justicia de Puerto Rico; y el Profesor Hiram Meléndez Juarbe es catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Puerto Rico, donde enseña cursos tales como Derecho Constitucional, Derecho Administrativo, y Derecho a la Intimidad y la Tecnología).

²⁷² *Id.*

²⁷³ Paola B. Sagardía Rodríguez, *Justicia para víctimas de la Pornovenganza en la era digital*, IN REV (28 de febrero de 2018), <http://revistajuridica.uprrp.edu/inrev/index.php/2018/02/28/justicia-para-victimas-de-la-pornovenganza-en-la-era-digital/>.

²⁷⁴ KEATS CITRON & FRANKS, *supra* nota 15, en las págs. 361-62.

de las personas a controlar su propio cuerpo.²⁷⁵ También permitiría identificar formas de abuso sexual que no requieren contacto físico,²⁷⁶ pues aún ausente dicho contacto, se configuraría una conducta sexual no deseada que resultaría en daños materiales y emocionales.²⁷⁷ Evidentemente, tipificar como delito estas conductas no garantiza el cese de la problemática, pero sí podría representar una vertiente de justicia para las víctimas.

Entre las recomendaciones para la futura legislación que hemos podido recopilar, está, primero, el que se atienda la divulgación tanto entre partes conocidas, como entre desconocidas. Sin embargo, consideramos que la divulgación en el contexto de algún tipo de relación de pareja debe constituir un agravante, pues como hemos discutido, la *pornografía no consensual* dentro del contexto de las relaciones de pareja –*pornovenganza*– acarrea otros tipos de violencia. Cabe destacar que no es necesario identificar estas conductas de forma distinta, como lo hemos hecho en este escrito. La única finalidad de dicha distinción era precisamente enfatizar ciertos agravantes que pueden surgir de la divulgación del contenido en el contexto de una relación de pareja. Segundo, el estatuto debe cobijar tanto a la víctima que consintió inicialmente a la creación y/o envío del material, como a la que nunca consintió. Nuevamente, aquella víctima que consintió a crear la imagen o video sencillamente ejercitó su autonomía sexual: expresó su sexualidad a través de ese medio. Tercero, además de penalizar la divulgación, es necesario penalizar su amenaza. Cuarto, se debe considerar algún mecanismo para que la víctima pueda recuperar el material íntimo. Quinto, se debe orientar y preparar a los funcionarios del Estado envueltos en el proceso penal. Por último, se debe mantener récord y/o estadísticas de estos casos. Esto permitirá que se evalúe el progreso de la conducta y el efecto de la ley.

Cabe destacar que la legislación debe formularse de forma clara y específica, para proteger tanto el derecho a la intimidad como el derecho a la libertad de expresión.²⁷⁸ Para ello, se sugiere que la ley identifique el daño principal de la *pornografía no consensual*: la violación al derecho a la intimidad.²⁷⁹ Como consecuencia, los elementos del delito deben limitarse a: (1) la divulgación de contenido sexualmente explícito de una persona; y (2) la falta de consentimiento para dicha divulgación de la persona implicada.²⁸⁰ Esto significa que no se debe

²⁷⁵ *Id.*

²⁷⁶ *Id.* en las págs. 362-63 (como por ejemplo el *voyerismo*).

²⁷⁷ *Id.*

²⁷⁸ FRANKS, *supra* nota 46, en las págs. 1282-83.

²⁷⁹ *Id.* en la pág. 1283.

²⁸⁰ *Id.*

establecer como elemento del delito el motivo de causar daño. Además, se debe identificar cuál es el estado mental requerido (*mens rea*) para ambos elementos.²⁸¹ Esto, con el fin de evitar imponer, por ejemplo, responsabilidad por accidentes legítimos.²⁸² Finalmente, la ley debe incluir excepciones para contenido voluntariamente expuesto en escenarios públicos o comerciales, y para divulgación realizada para el interés público.²⁸³

Para finalizar, es fundamental tener presente que existen fantasías y/o prácticas sexuales que no recaen en conducta sexual perjudicial o enfermiza.²⁸⁴ La tecnología constantemente genera nuevos espacios para que las personas construyan y exploren su identidad.²⁸⁵ Actualmente, son muchas las personas que comparten material sexualmente explícito con otras personas, y que, por consiguiente, están en un mayor riesgo de experimentar *pornografía no consensual* y/o *pornovenganza*.²⁸⁶ Reconocer y aceptar estos cambios es esencial para poder atemperar, en la medida posible, el ordenamiento jurídico a nuestra realidad social. Como consecuencia, la solución a estas problemáticas no debe ser la condena de la integración de la sexualidad y la tecnología. Dicha relación es una consecuencia lógica del mundo en que vivimos. Así pues, como todo asunto asociado a la tecnología, atender estas conductas acarrea grandes retos. Ojalá este escrito sirva para facilitar el camino y brindarles a las víctimas espacio y un poco de esperanza.

²⁸¹ *Id.* en la pág. 1284.

²⁸² *Id.*

²⁸³ *Id.* en la pág. 1286.

²⁸⁴ Andrew Gilden, *Punishing Sexual Fantasy*, 58 WM. & MARY L. REV. 419, 425 (2016).

²⁸⁵ *Id.* en la pág. 431.

²⁸⁶ Kelsey Benedick, *Eradicating Revenge Porn: Intimate Images As Personal Identifying Information*, 22 LEWIS & CLARK L. REV. 231, 233 (2018).