

**INCIDENCIA DEL INTERNET EN EL DELITO DE PORNOGRAFÍA CON
MENORES DE DIECIOCHO AÑOS**

WENDY KATHERIN SUÁREZ AMAYA

UNIVERSIDAD DE BOGOTÁ JORGE TADEO LOZANO

FACULTAD DE DERECHO

BOGOTÁ D.C.

2019

**INCIDENCIA DEL INTERNET EN EL DELITO DE PORNOGRAFÍA CON
MENORES DE DIECIOCHO AÑOS**

WENDY KATHERIN SUÁREZ AMAYA

TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE ABOGADO

DIRECTORA

BEATRIZ EUGENIA SUÁREZ LÓPEZ

UNIVERSIDAD DE BOGOTÁ JORGE TADEO LOZANO

FACULTAD DE DERECHO

BOGOTÁ D.C.

2019

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.

1. CONTEXTO.

2. CONCEPTUALIZACIÓN DE LA PORNOGRAFÍA INFANTIL Y ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.

2.1 Concepto y definiciones.

2.2 Tipos de pornografía.

2.2.1 Pornografía conforme a su contenido.

2.2.2 Pornografía según su finalidad.

2.3 Antecedentes legislativos.

3. ANÁLISIS TÍPICO DEL DELITO DE PORNOGRAFÍA CON MENORES DE DIECIOCHO (18) AÑOS – ARTÍCULO 218 DEL CÓDIGO PENAL.

3.1 Tipicidad objetiva.

3.1.1 Bien jurídico.

3.1.2 Sujeto activo.

3.1.3 Sujeto pasivo.

3.1.4 Conducta.

3.1.5 Objeto material.

3.2 Tipicidad subjetiva.

3.3 Ingrediente normativo y descriptivo.

4. EL INTERNET COMO HERRAMIENTA ILEGAL.

4.1 Internet como coadyuvante de la pornografía con menores.

4.1.1 El Grooming.

4.1.2 El Sexting.

4.1.3 Foros con temática de pedofilia.

4.1.4 La Deep Web.

- 4.2 Problemática del internet en el delito de pornografía con menores de dieciocho años fruto del internet.
- 4.3 Medidas de protección contra la Pornografía Virtual.
- 4.4 Procedimiento en caso de denuncia por el presunto delito de pornografía infantil en internet.

CONCLUSIÓN.

BIBLIOGRAFÍA CITADA.

INTRODUCCIÓN.

La pornografía infantil a lo largo de los años ha generado varias problemáticas a nivel nacional e internacional, a causa de que algunas personas rompieron los estereotipos de la sexualidad privada para crear arte erótico con menores, y el auge que se ocasionó en razón al apoyo del público, obligó a los Estados a responder frente a la misma, toda vez que están vulnerando los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes.

En Colombia, dado que los menores de dieciocho años eran objeto de prácticas sexuales para satisfacer el ánimo libidinoso de algunos sujetos, se consideró necesario tipificar esta conducta a través de la legislación penal, para así garantizar que los niños y adolescentes que no habían cumplido la mayoría de edad, no fueran objeto de conductas sexuales explícitas.

Conforme a ello, en el presente texto, se buscará en primera medida, a través de la doctrina, instrumentos internacionales y legislación penal, la delimitación y/o conceptualización de la expresión de pornografía infantil, dado que a lo largo de los años no se ha podido demarcar en razón de que resulta ser un concepto adaptado a factores sociales, políticos y culturales de la evolución del hombre.

En segunda medida, se procederá a mirar el precedente normativo que ha tenido el delito de pornografía infantil, toda vez que desde el Código Penal de 1890 se sanciona este tipo de conductas, así no se indique en forma expresa la palabra “pornografía infantil”.

En tercera medida, se hará un análisis de tipicidad del delito de pornografía con menores de dieciocho años, establecido en el artículo 218 del actual Código Penal, donde se detallará de forma minuciosa cuál es el bien jurídico, quién es el sujeto activo, quién es el sujeto pasivo, cuál es el objeto material, cuáles conductas son sancionadas, cuáles son sus ingredientes normativos y verificar si es un delito esencialmente doloso o culposo.

Por último, se estudiará la forma en como se ha venido trasgrediendo el ilícito de pornografía con menores de dieciocho años por los avances tecnológicos, ya que estos permitieron nuevas formas de comunicación de alcance internacional, generando que sea usado como una herramienta con fines criminales, derivando de ella figuras como el grooming, el sexting, foros de pedofilia, foros con actos sexuales en línea, la Deep Web, entre otros.

De esta manera, se demostrará que el delito de pornografía con menores de dieciocho años ha suscitado desde hace muchos años algunos retos para el ordenamiento jurídico, debido a que esta conducta es prohibida y sancionada penalmente, y aun así, no se ha podido neutralizar para garantizar los derechos humanos de los niños.

1. CONTEXTO.

A través de los años se ha venido estudiando el impacto que ha producido la explotación sexual comercial infantil en el territorio nacional e internacional, ya que llegó a ser considerado como el principal problema que atenta contra los derechos humanos de la infancia, que son vulnerados de manera continúa por el “*trabajo forzado, los abusos y la explotación sexual*”¹.

Es de resaltar que la explotación sexual comercial infantil, en adelante ESCI, se ha entendido como:

Toda situación en la cual una persona menor de 18 años es forzada o inducida a ejecutar actos que involucran partes de su cuerpo para satisfacer los deseos sexuales de una tercera persona o de un grupo de personas y en la cual no es necesario, en ninguna forma, que este intercambio reporte algún tipo de remuneración para el niño, niña o adolescente².

La violación de los derechos humanos de la infancia producidos por la ESCI deriva en actos sexuales, abusos sexuales, turismo sexual, inducción a la prostitución, pornografía infantil, proxenetismo, entre otros. El cual pone en condición de sometimiento e inequidad al menor, trasgrediendo, principalmente, su salud, su intimidad, su libertad sexual, su formación sexual y su dignidad consustancial.

En relación con la pornografía infantil, debe mencionarse que en la antigüedad no se consideraba una amenaza pueril, solo hasta la entrada de la edad de oro de la pornografía, que se desarrolló en el período comprendido entre 1969 a 1984, teniendo una mayor incidencia en Estados Unidos³. En esta época, los productores de películas, cintas, cronometrajes, videos y novelas dejaron a un lado los prototipos de la sexualidad privada

¹ Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. *La explotación comercial sexual infantil: un problema mundial. Criterios de clasificación de páginas de internet con contenidos de pornografía infantil*. Bogotá D.C.: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Oficina de Comunicaciones y Atención al Cliente, 2004. Pág. 15.

² Cárdenas, Stella. *RENACER. Una propuesta para volver a nacer*. En: *Criterios de clasificación de páginas de internet con contenidos de pornografía infantil*. Bogotá D.C.: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Oficina de Comunicaciones y Atención al Cliente, 2004. Pág. 15.

³ Comas, Emilio. *Breve historia de la pornografía*. En: Unión de Escritores y Artistas en Cuba. Cuba, 2017.

para crear arte erótico, lo cual llevo a la creación de múltiples filmes con escenas de relaciones sexuales explícitas y libidinosas.

La primera película cinematográfica con contenido pornográfico se denominó *blue movie*, dialogo con lenguaje y expresiones eróticas, la cual ayudó a inaugurar el fenómeno producido en la cultura americana. La cinta fue presentada en las diferentes salas de cine, sin restricción de algún tipo, es decir que permitió que hombres, mujeres, jóvenes, niños y niñas, fueran partícipes de esta función.

Debido a la gran acogida por el público hacia la película mencionada anteriormente, influenció a cineastas a crear contenido similar, el cual originó la producción de *Garganta profunda* (1972), *Detrás de la puerta verde* (1972), *The Devil in Miss Jones*⁴ (1973) y *The Opening of Misty Beethoven*⁵ (1976), las cuales suscitaron una gran problemática a nivel mundial, dado que directores comenzaron a incorporar adolescentes en escenas impúdicas y libidinosas.

Al ver esta situación, el Congreso de Estados Unidos profirió una ley de protección contra la explotación sexual infantil, con la finalidad de garantizar que niños, niñas y adolescentes no fueran objeto de estas prácticas, pero la misma fue insuficiente ya que llegó a eliminar, solamente, la pornografía infantil impresa.

Sin embargo, al no existir una normatividad completa en contra de la ESCI y viendo los diferentes problemas de orden social, político y cultural, por los que atravesaban diferentes países, ocasionó que las personas que veían útil la producción de películas, videos, fotografías, foros y literatura con contenido libidinoso, siguieran usando a niños, niñas y adolescentes a ser parte de la industria de la pornografía.

Ahora bien, en Colombia, la pornografía infantil ha ido aumentando, de acuerdo con una investigación realizada por el periódico El Tiempo, en donde se informa que “*en el año 2006 se recibieron 106 denuncias por registros de pornografía infantil, pero en los últimos nueve*

⁴ El Diablo y la Señorita Jones.

⁵ La Apertura de Misty Beethoven.

años, se han presentado en el país 5.583 denuncias por delitos de pornografía con menores de edad”⁶.

Pese a los diferentes esfuerzos realizados por el Estado colombiano en su legislación para combatir la pornografía infantil, aún no se ha logrado frenar la fabricación, comercialización y transferencia de materiales pornográficos. Además, creadores y consumidores avanzan en su producción, mediante una red informática que coadyuva a ocultar el material ilícito, brinda un fácil acceso a personas que quieren satisfacer sus deseos sexuales por medio del desnudo o actos sexuales explícitos de niños, niñas y adolescentes, y se tiene la certeza que su administrador no será sancionado, debido al anonimato que manejan las plataformas virtuales.

En síntesis, la pornografía infantil es una causa que se deriva de la ESCI, la cual se ha extendido por diversos países vulnerando los derechos humanos infantiles. Sin embargo, aunque los Estados han proferido diferentes garantías por medio de sus ordenamientos jurídicos y adhesión a instrumentos internacionales, no se ha podido erradicar debido al gran beneficio monetario que genera su producción.

⁶ Sección Justicia. *Casi 4 denuncias al día se reciben por casos de explotación sexual*. En: periódico El Tiempo, Bogotá D.C., 2019, s/p.

2. CONCEPTUALIZACIÓN DE LA PORNOGRAFÍA INFANTIL Y ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.

2.1 CONCEPTO Y DEFINICIONES.

A lo largo de los años se ha hecho indispensable definir la expresión de pornografía infantil, ya que de esta forma se puede establecer cuáles conductas son objeto de sanción punitiva por los Estados y así, poder brindar una mayor seguridad jurídica en esta materia.

Inicialmente, se debe tener claro que es muy difícil delimitar la noción de pornografía infantil, puesto que en cada país se entiende de una forma distinta, toda vez que depende, en gran medida, de factores de tipo cultural, social y político, creencias religiosas, reglas de comportamiento sexual, entre otras.

Lo anterior, despliega alteraciones en su concepto, dado que, a manera de ejemplo, en algunos países la exhibición de órganos genitales en público es permitida, así como en algunas sociedades primitivas, el incesto es una práctica legal como mecanismo idóneo de perpetuación de la especie⁷. En este sentido, es imposible crear un concepto único de pornografía infantil que sea válido para todos los países y que se aplique en sus diferentes épocas.

Sin embargo, con base en la doctrina, los instrumentos internacionales y la legislación nacional, en el presente artículo se tratará de aproximar y/o definir la expresión de pornografía infantil.

En primer lugar, pese a que pocos juristas han impulsado el tema de pornografía infantil en sus escritos, se puede percibir que Lisandro Martínez Zúñiga en su libro *Derecho Penal Sexual*⁸, fue una de las primeras personas en dar una delimitación a dicho concepto, mencionando que previamente se debía examinar la definición etimológica para luego aproximarla a nuestra realidad.

En dicho texto manifiesta que la palabra pornografía viene del griego *pornographos* que significa “*escribir sobre las ramerías*”, el cual alude “*a la descripción de la vida, obra y*

⁷ Pabón, Pedro. *Delitos Sexuales*. Bogotá D.C.: ABC LTDA, 2005. Págs. 141 – 142.

⁸ Martínez, Lisandro. *Derecho Penal Sexual*. Bogotá D.C.: Temis, 1977. Págs. 59 – 62.

milagros tanto de las meretrices⁹ como de sus clientes, y a la vida de los lupanares¹⁰; pero este concepto evolucionó para estar íntimamente vinculado a lo *obsceno*, con el fin de “*ultrajar lo sexual y llegar a empuércale*”¹¹. De acuerdo con lo anterior, se considera que la pornografía infantil son todos aquellos comportamientos obscenos provenientes de una persona, a la que comúnmente se le denomina prostituta, la cual degrada las acciones tendientes a la sexualidad y al erotismo.

Por otro lado, Felipe Bauer Bronstrup en su libro *los delitos de pornografía infantil*¹², llega a una aproximación del concepto fusionando las ideas de dos grandes doctrinantes y juristas, los cuales son Ignacio Berdugo Gómez de la Torre y Kenneth Lanning.

Gómez de la Torre plantea que, la pornografía son todas aquellas fotografías, videos o cintas con contenido sexual y libidinoso del cuerpo humano, el cual debe carecer de actos pedagógicos, artísticos y literarios. Sin embargo, se debe tener en cuenta que para que el material sea catalogado como pornografía infantil, debe llevar consigo los siguientes aspectos establecidos por Lanning, los cuales aluden a que: i. las imágenes deben ser producidas con el fin de despertar el deseo sexual; ii. Deben estar almacenadas en algún medio electrónico o físico; y iii. Se le debe aplicar un uso impúdico al material¹³.

De lo anterior se confirma que, efectivamente, no existe una definición propia y característica de la expresión pornografía infantil, ya que esta varía según la época, los avances que se generan a través del tiempo y las características que la cubren. De igual forma, si se construyera un concepto, conforme a lo que se ha establecido a través de la doctrina, se podría definir como aquel material que utiliza el cuerpo de niños, niñas y adolescentes, en forma sexual explícita, la cual no constituye una herramienta académica o artística, y se encuentran almacenadas por un individuo para estimular excitación así mismo o en un tercero.

En segundo lugar, los instrumentos internacionales, tales como el Protocolo Facultativo de la Convención sobre Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil

⁹ *Prostituta*. Real Academia Española, <https://dle.rae.es/?id=POH8pna> (consultado: 30-08-2019).

¹⁰ *Casa de la prostitución*. Real Academia Española, <https://dle.rae.es/?id=Nidcjwm> (consultado: 30-08-2019).

¹¹ Martínez, Lisandro. *Derecho Penal Sexual*. Bogotá D.C.: Temis, 1977. Pág. 59.

¹² Bauer, Felipe. *Los Delitos de Pornografía Infantil*. Madrid.: Bosch Editor, 2018. Págs. 68-79.

¹³ Bauer, Felipe. *Los Delitos de Pornografía Infantil*. Madrid.: Bosch Editor, 2018. Págs. 78-79.

y la Utilización de Niños en la Pornografía¹⁴ y el Convenio sobre la Ciberdelincuencia¹⁵, han hecho un gran trabajo por definir el concepto de pornografía infantil, para que de esta forma se limite que fotografías, videos o literatura representan un contenido pornográfico.

La primera manifestación de lo que se entiende por pornografía infantil se estableció en el artículo 2, numeral C, del Protocolo Facultativo de la Convención sobre Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, donde expresa que:

C. Por utilización de niños en la pornografía se entiende toda representación por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales¹⁶.

El segundo acercamiento a la definición de pornografía se dio con el Convenio Sobre la Ciberdelincuencia, donde expone en su capítulo 2, Título 3, artículo 9, inciso 2 que:

Para efectos del párrafo 1 anterior, se entenderá por <pornografía infantil> todo material pornográfico que contenga la representación visual de:

- a. Un menor adoptando un comportamiento sexual explícito;
- b. Una persona que parezca menor adoptando un comportamiento sexual explícito;
- c. Imágenes realistas que representen a un menor adoptando un comportamiento sexualmente explícito¹⁷.

De lo anterior se da cuenta que, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, brinda un concepto apropiado a las diferentes épocas, al manifestar que la pornografía infantil son todas aquellas actividades sexuales o representación de los órganos genitales de un menor con fines libidinosos.

¹⁴ Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía. New York, 2000; adoptada por Colombia en la Ley 765 de 2002. Disponible en: <https://www.cndh.org.mx/DocTR/2016/JUR/A70/01/JUR-20170331-II84.pdf>.

¹⁵ Convenio sobre la Ciberdelincuencia. Budapest, 2001, adoptada por Colombia en la Ley 1928 de 2018. Disponible en: https://www.oas.org/juridico/english/cyb_pry_convenio.pdf.

¹⁶ Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía. New York, 2000; adoptada por Colombia en la Ley 765 de 2002.

¹⁷ Convenio sobre la Ciberdelincuencia. Budapest, 2001, adoptada por Colombia en la Ley 1928 de 2018.

Pero por otra parte, la definición propuesta por el Convenio sobre la Ciberdelincuencia, generó controversias, ya que no todos los Estados parte sancionan el contenido donde se presenta a una persona que parezca menor, adoptando un comportamiento sexual explícito, puesto que los sujetos sobre quien recae la acción deben ser identificables y poseer la característica de menor de edad. No obstante, el Convenio sobre la Ciberdelincuencia quiso ser muy amplio en su noción al no pretender que se vulnere la condición de niño, niña o adolescente menor.

En tercer lugar, el ordenamiento jurídico colombiano quiso edificar su propia definición de pornografía infantil, al no estar de acuerdo con algunos elementos expuestos por juristas o por las nociones que brindan otros Estados, ya que consideraba que el concepto de pornografía infantil se asocia a la vulneración de derechos humanos infantiles y en casos de pseudopornografía o pornografía técnica (editada por medios virtuales), no transgrede el derecho a la intimidad, a la formación sexual, a su salud, entre otros.

Por ende, en el Decreto 1524 de 2002, artículo 2, inciso 2 se definió la pornografía infantil como *“toda representación, por cualquier medio, de un menor de edad dedicado a actividades sexuales explícitas reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales”*¹⁸.

De igual forma, la Corte Suprema de Justicia, en adelante CSJ, en la sentencia con radicado 45868 del siete (7) de febrero de dos mil dieciocho (2018), Magistrado Ponente José Francisco Acuña Vizcaya, se pronunció frente a lo que se debía entender como pornografía infantil, basándose en la definición de la legislación y jurisprudencia norteamericana para luego delimitar su concepto.

En la legislación y jurisprudencia de Estados Unidos se ha planteado respecto de la pornografía infantil que:

En Estados Unidos, país en el cual, en términos generales, si bien se considera legal, corresponde a una temática de amplia controversia jurídica y social, que cuenta, además, con decisiones de la Corte Suprema que erigen como una forma de libertad de expresión, subsumible en los preceptuado

¹⁸ Decreto 1524 de 2002, “por el cual reglamenta el artículo 5° de la Ley 679 de 2001”, Diario Oficial 44883, 24 de julio de 2002.

por la Primera Enmienda de la Constitución, salvo, por ejemplo, cuando compromete a menores de edad, dada la especial protección que les otorga el Estado. (...) El Código Federal de los Estados Unidos (2252 y 2252^a) castiga la producción, distribución, recepción o precisión de pornografía de personas menores de edad, aun técnica, artificial, virtual o realista, si bien algunos autores persisten en que con la sanción de la pornografía virtual (toda la que no representa a un menor real) el Estado trata de regular el pensamiento, no las acciones, lo cual, afirman, desconoce la primera enmienda. En forma adicional, la sección 2256 define la pornografía infantil como la representación de un menor de 18 años involucrado en una conducta sexual explícita, real o simulada, incluida la masturbación¹⁹. (Subrayado fuera del texto).

De conformidad con lo expuesto, la CSJ manifestó que la expresión de pornografía infantil está dividida en un componente objetivo y en otro subjetivo. El primero de ellos, hace referencia a que *“las representaciones deben ser de contenido sexual (comportamiento sexual explícito) que se considera que abarca las alternativas en forma real como simulada”*²⁰; y el segundo alude a que *“el material pornográfico debe estar destinado a la búsqueda de la excitación sexual”*²¹, no importa la manera en cómo se represente, ya que se puede dar de forma *“genital-genital, oral-genital, oral-anal, genital-anal y se pueden presentar entre menores o menores y un adulto, ya sean del mismo sexo o del sexo opuesto”*²².

Además, la CSJ es enfática en señalar que las representaciones de la actividad sexual deben contener las siguientes alternativas: *“a. la bestialidad; b. La masturbación; c. Los abusos sádicos o masoquistas en un contexto sexual; y d. La exhibición lasciva de los genitales de un menor”*²³.

Al analizar lo expuesto, da cuenta que la definición de pornografía infantil, en Colombia, está compuesta por abundantes elementos para que no se produzcan vacíos o dificultades al momento de sancionar la conducta ilícita. Cabe resaltar que, el concepto propuesto va de la mano con lo establecido en el Convenio Facultativo de la Convención sobre Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, toda vez que el material donde se consignan las fotografías, los videos y las

¹⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA PENAL, radicado 45865 del 2018. Magistrado Ponente: José Francisco Acuña Vizcaya. República de Colombia, Bogotá D.C., 7 de febrero de 2018.

²⁰ *Ibídem.* Pág. 16.

²¹ *Ídem.*

²² *Ídem.*

²³ *Ibídem.* Pág. 17.

cintas, deben contener acciones sexuales explícitas o representaciones de sus órganos genitales de forma explícita.

Ahora bien, en la sentencia antes mencionada, se dirimió el caso de Carlos Arturo Bermúdez Martínez, el cual nos puede ayudar a ilustrar de mejor forma lo que se ha esbozado hasta el momento, dado que este sujeto realizó una sesión fotográfica con EJAG, NYF y LPBG, en la cual debían posar en ropa interior (tanga, cachetero y top), a cambio de la suma de \$200.000 pesos. Cuando el sujeto salió de la sesión fotográfica, fue abordado por un grupo de policías para que le enseñaran las fotos que había capturado en dicha sesión; el agente policial sugirió que se podría tratar de contenido pornográfico, ya que muchas de ellas se enfocaban en zonas genitales, glúteos y senos.

Al ver esta situación, se consideró que el señor Bermúdez era autor del delito de pornografía con menores de dieciocho años. Sin embargo, en sede de recurso de casación, la CSJ fue enfática en señalar que, aunque en las fotos se puede observar el enfoque a puntos genitales de las menores no denotan un aspecto sexual explícito, dado que dichas imágenes no muestran poses sugestivas o insinuantes que lleguen a provocar excitación sexual en una persona, más bien alude, en un mayor grado, a ser parte de un catálogo de ropa interior. Lo mismo puede ocurrir con las fotografías de los álbumes familiares, donde se captura a sus hijos recién nacidos en la bañera, es decir se observa el cuerpo desnudo de un menor, pero no con un fin sexual.

En pocas palabras, no todas las situaciones donde se observa a un niño, niña o adolescente menor desnudo, se consuma el delito de pornografía con menores de dieciocho años, puesto que se debe cumplir con unos requisitos, como se expresó anteriormente, de revelar comportamientos sexuales explícitos, donde denote atracción sexual y puedan ser usadas para satisfacer los deseos sexuales de uno o varios sujetos.

En términos generales, podemos entender que la pornografía infantil son todas aquellas representaciones de contenido sexual (libidinosas) realizadas con una persona menor de dieciocho años, con el fin de provocar excitación sexual. A esta definición no se le puede agregar elementos normativos como acceso carnal, actos sexuales, constreñimiento, entre otras, debido a que la pornografía infantil se clasifica conforme a la forma en cómo se practique o la intención que lleva su creación.

2.1 TIPOS DE PORNOGRAFÍA.

Tanto la pornografía infantil como la adulta se realizan con diferentes propósitos. Entre los principales son aquellos que se hacen con la intención de solo deleitar el “morbo” viendo imágenes del cuerpo humano desnudo, donde se capta en primer plano los genitales del hombre y/o la mujer; y otro donde se observan las relaciones sexuales explícitas, que puede conllevar sadomasoquismo o sexo oral, con el propósito de generar excitación y placer.

No obstante, estas no son los únicos tipos de pornografía que se pueden encontrar, ya que en algunos casos influye la intención con la cual se produce. Por ende, de forma seguida se explicará cada uno de los tipos de pornografía infantil en Colombia.

2.1.1 PORNOGRAFÍA CONFORME A SU CONTENIDO.

La pornografía que alude a su contenido se clasifica en pornografía leve o suave y pornografía dura o fuerte.

La pornografía leve o suave es aquella donde “*no hay actividad sexual explícita pero implica imágenes desnudas, seductoras e insinuantes de niñas, niños o personas con aspecto de niños, niñas y adolescentes*”²⁴. Por otro lado, la pornografía dura o fuerte consiste “*en la exhibición de acceso carnal, actos sexuales explícitos, o ambos, en los que participen niños, niñas, adolescentes o personas con indicios de ser menores de 18 años*”²⁵.

2.1.2 PORNOGRAFÍA SEGÚN SU FINALIDAD.

La pornografía según su finalidad se clasifica en pornografía con fines de lucro, pornografía para ser circulada e intercambiada, pornografía con fines delictivos y pornografía para uso personal.

La pornografía con fines de lucro es aquella donde el material pornográfico lleva una contraprestación económica para quien la produce y satisfacción sexual para quien la compra. La segunda de ellas, pornografía para ser circulada e intercambiada se caracteriza porque el material pornográfico se crea con el ánimo de difundirse a través de un comerciante o del internet (correo electrónico, redes sociales, enlaces, foros, entre otros). La tercera, la

²⁴ Palacio, Diego. Pinto, Martha. Londoño, Beatriz. *Criterios de Clasificación de Páginas en Internet con Contenidos de Pornografía Infantil*. Bogotá D.C.: Imprenta Nacional de Colombia, 2006. Pág. 31.

²⁵ Ídem.

pornografía con fines delictivos se basa en que el material es empleado para chantajear, amenazar, coaccionar o inducir a que los niños sean objeto de trata o abusos sexuales, y por último, la pornografía producida para consumo personal, se caracteriza porque quien la crea y quien la usa es la misma persona.

Vista las diferentes connotaciones que trae la noción de pornografía infantil, se procederá a descubrir los esfuerzos proporcionados por el Estado colombiano en cuanto a la prohibición de actividades pornográficas con niños, niñas y adolescentes que no han cumplido la mayoría de edad, es decir los dieciocho años.

2.2 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.

La evolución normativa con la que se ha buscado la prohibición de la pornografía infantil comienza en 1820, aproximadamente, fruto de la separación de la Gran Colombia²⁶, dada la necesidad de gozar de una legislación propia del Estado sin intervención de otras repúblicas.

Con el mandato presidencial de Francisco José de Paula Santander²⁷, manifestó como una de sus metas la expedición de un Código Penal para la República de Colombia, pero esta no fue posible debido a las diferencias que se ostentaron con José Ignacio Márquez al posesionarse como presidente en 1837. En consecuencia, fue necesario constituir en 1887 un comité encargado de su redacción, y aun así, con muchos antagonismos, se logró proferir en 1890 el Código Penal Colombiano²⁸.

Nuestro primer Código Penal tuvo un acercamiento al delito de pornografía con menores de dieciocho años, al sancionar la reproducción de materiales impúdicos, tal y como se establece en los artículos 420 y 421 del libro 2, título 8° “*de los delitos contra la moralidad pública*” de la siguiente manera:

420. El que diere a luz, publicare o, a sabiendas, introdujere o expendiere alguno o algunos libros, folletos, cuadernos o cualquiera otra clase de escritos que contenga obscenidades, o sean en cualquier

²⁶ División de las estructuras políticas de Ecuador, Venezuela y la Nueva Granada.

²⁷ Francisco José de Paula Santander fue un estadista, militar y político, prócer de la independencia de Colombia. Nació el 2 de abril de 1722 en Villa del Rosario de Cúcuta (N.S) Colombia. Famoso en la colaboración de la emancipación de América frente al imperio español.

²⁸ Ley 19 de 1890. Código Penal Colombiano.

otra manera contrarios a las buenas costumbres, sufrirá prisión por dos meses a un año, y pagara una multa de cincuenta a trescientos pesos (...). (Subrayado fuera del texto)

421. Los que fabriquen, introduzcan, a sabiendas, expongan en público, vendan o presten, regalen, o de cualquier otro modo distribuyan pinturas, estampas o figuras deshonestas, o que sean a propósito para ofender el pudor y las buenas costumbres; o manufacturas de cualquier clase y naturaleza que tengan el mismo inconveniente, sufrirán un arresto de quince días a tres meses, y pagaran una multa de treinta a doscientos pesos²⁹ (...).

Aunque el Código Penal, en los artículos citados anteriormente, no era enfático en señalar de manera directa la palabra pornografía o delimitar el término obscenidades, no da pie a entender que no la sanciona, por el contrario, se interpreta que condena aquellas personas que divulguen, envíen o de alguna manera expongan, algún tipo de material con contenido indecente o que sea contrario a las buenas costumbres, ofendiendo el pudor de un individuo, dado que los actos de la antigüedad afectaban, en principio, el honor, la integridad y el buen nombre, conceptos que han sido imposibles de precisar y por ello se han ido suprimiendo con el paso del tiempo.

Posteriormente, se profirió la Ley 109 de 1922, la cual modificó el bien jurídico “*de los delitos contra la moralidad pública*” por “*los delitos contra las buenas costumbres y contra el orden de la familia*”; pese al cambio de bien jurídico tutelado en los delitos sexuales, no se hizo hincapié en eliminar o añadir elementos a la descripción legal del ilícito de pornografía infantil.

Años más tarde, se expidió la Ley 95 de 1936 donde se hizo indispensable volver a modificar el bien jurídico protegido de “*los delitos contra las buenas costumbres y contra el orden de la familia*”, ya que permitía encerrar varias conductas bajo el mismo rotulo, haciéndolo impreciso y equivoco. De acuerdo a ello, en la Ley 95 se estableció el delito de pornografía bajo el título VII “*de los delitos contra la moral pública*”, en donde se estableció en el artículo 249 que

²⁹ Ley 19 de 1980. Código Penal Colombiano. En: https://archive.org/details/codigo_penal_colombiano_1890. (Consultado: 18-09-2019).

El que fabrique, importe para la venta o reproduzca escritos, dibujos, imágenes u objetos obscenos, haciéndolos circular o distribuir, o presentándolos en exposiciones o espectáculos, está sujeto a la pena de dos meses a un año de arresto y a la de multa de cincuenta a mil pesos³⁰ (...).

A simple vista, se podría inferir que su composición denota algunas variaciones positivas y negativas respecto de lo dispuesto en el Código Penal de 1890. Su aspecto positivo hace referencia a que con el paso del tiempo, se hizo mucho más específico el delito al redactarlo con acciones del ser humano mucho más precisas y esenciales para su época, como el desarrollo comercial. Sin embargo, el tipo seguía careciendo de la noción del término “obsceno”, es decir que no se puede interpretar que tipo de dibujos, imágenes u objetos encierran el ilícito. Además, no reconoce especial protección para los menores de edad que aún no cuentan con la suficiente capacidad para decidir sobre su libertad sexual.

Luego de unos años, a causa de la entrada de *la edad de oro de la pornografía*, fue indispensable reforzar la normatividad expedida hasta el momento. En razón a ello, se inició un proyecto en 1974 para modificar, en principio, el capítulo de los derechos sexuales, dado que carecían de claridad, exactitud y efectividad. Además, se quería brindar protección, por medio de la legislación penal, a los niños, niñas y adolescentes para que no se vean transgredidos sus derechos humanos infantiles.

A causa de lo anterior, la Comisión Especial Centroamericana, convocó a varios juristas y expertos en el tema para ayudar con la tipificación de los delitos tendientes a proteger los aspectos sexuales.

El proyecto de 1974 comenzó con la ponencia de Lisandro Martínez Zúñiga, precursor de los delitos sexuales, el cual escribió los principales cambios y modificaciones a este apartado y reveló que en este tiempo, los delitos carecían de “*denominación y estructuración jurídica*”, por lo que se veía necesario brindar una garantía a las personas que no poseían la suficiente madurez o raciocinio para decidir sobre la libertad que le dan a su cuerpo. Por este motivo, planteó unas modificaciones a lo establecido en el ordenamiento jurídico y añadió aspectos que consideraba se habían venido eximiendo en el Código Penal.

³⁰ Ley 95 de 1936, Sobre el Código Penal, 24 de abril de 1936. En: [http://sidn.ramajudicial.gov.co/SIDN/NORMATIVA/DIARIOS_OFICIALES/1936%20\(23074%20a%2023372%20BIS\)/DO.%2023316%20de%201936.pdf](http://sidn.ramajudicial.gov.co/SIDN/NORMATIVA/DIARIOS_OFICIALES/1936%20(23074%20a%2023372%20BIS)/DO.%2023316%20de%201936.pdf) (Consultado: 18-09-2019).

En primer lugar, cambió totalmente el rubro del título “*de los delitos contra la libertad y el honor sexual*” por “*delitos contra el ordenamiento sexual*”, explicando que:

La actividad sexual debe tener cierto orden delimitado por factores reguladores de base psicológica y moral concretados en formas jurídicas; que tal orden y los límites en cuanto aquello que debe ser punible lo debe determinar el legislador según las condiciones variables de un pueblo en un momento dado; y que los referentes a la función de las conductas de finalidad sexual deben tratarse en lo posible en un mismo título, dado su fondo común³¹.

Lo anterior nos permite aseverar que Martínez propone que, bajo un mismo calificativo se deben encerrar todos aquellos delitos de materia sexual, toda vez que proporcionará una mejor organización del Código Penal y una mayor claridad al momento de interpretar las acciones tenientes a los delitos sexuales.

En segundo lugar, manifiesta que “*la denominación y estructuración de los ilícitos se vincula a las tres formas comisivas de la acción: violencia, engaño y abuso*”³²; y por último, propone que “*se debe trasladar a este título el actual título VII (delitos contra la moral pública), bajo la rúbrica de pornografía*”³³.

Vista la ponencia de Martínez se consideró una buena alternativa de organización y estructuración para los delitos sexuales. No obstante, algunos comentaristas, no muy satisfechos con la nueva redacción para el acápite de los delitos sexuales, plantearon un nuevo anteproyecto de reestructuración en 1978, en donde se estudió que la conducta de pornografía infantil no era necesario establecerla como un delito en el Código Penal, y se denominó al bien jurídico como “*los delitos contra la inviolabilidad y el pudor sexual*”.

Sin embargo, la Comisión Especial Centroamericana (redactores del Código Penal para Latinoamérica), al revisar el boceto de reforma del Código Penal colombiano en 1979, mencionó que desacertó con el capítulo de los derechos sexuales, dado que, en primera medida, el bien jurídico es ineficaz al no determinar el derecho que se protege. Por ende, manifestó que el título apropiado para trabajar los ilícitos de carácter sexual debe quedar bajo

³¹ Pabón, Pedro. *Delitos Sexuales*. Bogotá D.C., ABC LTDA, 2005. Págs. 153-156.

³² Ídem.

³³ Ídem.

el denominado “*delitos contra la libertad y el pudor sexual*”; asimismo, indicó que era indispensable proteger a los menores de las conductas de pornografía.

Fruto de lo anterior, en el Decreto 100 de 1980, que fue un nuevo Código Penal, se fijó el delito de pornografía con menores bajo el título XI “*delitos contra la libertad y el pudor sexual*”, capítulo quinto “*del proxenetismo*”, artículo 312B, en el cual se estableció que:

“El que fotografíe, filme, venda, compre, exhiba o de cualquier manera comercialice material fotográfico en el que participen menores de edad, incurrirá en prisión de cuatro (4) a diez (10) años, y multa de cien (100) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales³⁴”.

Estructura que fue acogida de manera favorable en nuestro país, debido a que las conductas desplegadas por algunos individuos, en cuanto a recolectar niños, niñas o adolescentes para que fueran partícipes de escenas sexuales, requería que se codificara para que todos los miembros del territorio conocieran la prohibición de tales comportamientos. De igual forma, el delito requería que estuviese en constante revisión por el Congreso de la República, ya que ilícito ostentaba cambios fruto de las innovaciones de la tecnología y de la comunicación.

Con relación a lo anterior, se modificó nuevamente el bien jurídico en la Ley 360 de 1997, estableciendo en el artículo 1 que “*el título XI de la Libro II del Decreto 100 de 1980 (Código Penal) se denominara así: Delitos Contra la Libertad y la Dignidad Humana*³⁵”.

En un segundo momento, viendo la necesidad de cambiar muchas falencias que presentaba el Código Penal se profirió la Ley 599 de 2000, en la que de acuerdo con el delito que compete al presente documento modificó el bien jurídico tutelado quedando bajo el denominado título IV “*Delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales*”. Además, añadió una circunstancia de agravación punitiva, la cual hace referencia a que “*la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando el responsable sea integrante de la familia de la víctima*”³⁶.

³⁴ Decreto 100 de 1980. Por el cual se expide el nuevo Código Penal. Diario Oficial 35461, 3 de enero de 1980.

³⁵ Ley 360 de 1997. Por medio de la cual se modifican algunas normas del título XI del Libro II del Decreto-ley 100 de 1980 (Código Penal), relativo a los delitos contra la libertad y pudor sexual, y se adiciona el artículo 417 del decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal) y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 42978, del 11 de febrero de 1997.

³⁶ Ley 599 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal. Diario Oficial 44097, 24 de Julio del 2000.

A partir de este momento, comenzó a dar especial protección a los niños, niñas y adolescentes para que no sean partícipes de la pornografía y de esta forma no verse vulnerada su formación sexual, toda vez que no tienen la suficiente capacidad para decidir sobre las restricciones y libertades que le dan a su cuerpo.

De este modo se expidió una gama de normatividad tendiente a deshacer cualquier forma de violencia contra las personas menores de dieciocho años. Se crearon medidas de protección para el uso y control de redes globales de información, medidas de alcance internacional, medidas policivas, medidas de impuestos de salida para contribuir a la financiación de planes y programas de prevención contra la pornografía infantil, entre otras.

Igualmente, la estructura del tipo ha avanzado conforme a las variables de la realidad en que vive la sociedad colombiana, por ello en 2007 se inició el proyecto de Ley 109 para robustecer el delito de pornografía infantil. Después de largas jornadas de trabajo en el Congreso, se expidió la Ley 1336 de 2009 en donde se estableció en su artículo 24, que el artículo 218 de la Ley 599 de 2000 quedara de la siguiente manera:

El que fotografíe, filme, grabe, produzca, divulgue, ofrezca, venda, compre, posea, porte, almacene, transmita o exhiba, por cualquier medio, para uso personal o intercambio, representaciones reales de actividad sexual que involucre persona menor de 18 años de edad, incurrirá en prisión de 10 a 20 años y multa de 150 a 1.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Igual pena se aplicará a quien alimente con pornografía infantil bases de datos de internet, con o sin fines de lucro. La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando el responsable sea integrante de la familia de la víctima³⁷.

De lo anterior, puede verse que hasta aquí se ha desarrollado el tipo penal referente a la pornografía infantil, pero debe recalcarse que ha sido muy complejo desarrollar este delito debido a las nuevas formas de adquisición de material con contenido lujurioso, ya que en la actualidad hay una red informática que hace más complejo su control, y aunque la legislación ha hecho un gran esfuerzo a través de los años por cubrir todas las formas de comercialización y utilización de menores para esta práctica, aun no se puede detener su industria.

³⁷ Proyecto de Ley 109 de 2007 – Congreso de la República. Por medio de la cual se reforma y adiciona la Ley 679 de 2001, de lucha contra la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores.

3. ANÁLISIS TÍPICO DEL DELITO DE PORNOGRAFÍA CON MENORES DE DIECIOCHO (18) AÑOS – ARTÍCULO 218 DEL CÓDIGO PENAL.

El delito de pornografía con menores de dieciocho años se ubica bajo el artículo 218 del Código Penal colombiano, en el cual se establece que:

El que fotografíe, filme, grabe, produzca, divulgue, ofrezca, venda, compre, posea, porte, almacene, transmita o exhiba, por cualquier medio, para uso personal o intercambio, representaciones reales de actividad sexual que involucre persona menor de 18 años de edad, incurrirá en prisión de 10 a 20 años y multa de 150 a 1.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Igual pena se aplicará a quien alimente con pornografía infantil bases de datos de internet, con o sin fines de lucro.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando el responsable sea integrante de la familia de la víctima³⁸.

Para que una acción se considere como delito, la misma debe ser típica, antijurídica y culpable. En el presente documento, nos ocuparemos de la tipicidad del delito de pornografía infantil, que se divide en una parte objetiva, la cual contiene múltiples elementos, pero para el presente análisis la atención se centrará en el bien jurídico, sujeto activo, sujeto pasivo, conducta y objeto jurídico; y una parte subjetiva, en el que se incorpora el dolo y la culpa.

Previo a continuar con este análisis, se deben tener claro algunos aspectos de su clasificación tipológica. En primer lugar, el ilícito establecido en el artículo 218 del Código Penal goza de una estructura de carácter completo, puesto que describe de una forma clara las conductas ilegales y la sanción que de ella se deriva, según la forma en que se ejecute. En segundo lugar, se puede percibir que es un tipo penal de mera conducta, ya que basta con la realización de una de las conductas para que el delito se consume. En tercer lugar, es un tipo de lesión dado que exige la vulneración efectiva del derecho tutelado, y en cuarto lugar, es un tipo mono – ofensivo debido a que solo tutela un bien jurídico³⁹⁴⁰.

³⁸ Ley 599 de 2000, por la cual se expide el Código Penal, Diario Oficial 44097, 24 de julio del 2000.

³⁹ Pabón, Pedro. *Manual de derecho penal*. Séptima edición. Bogotá D.C.: Ediciones Doctrina y Ley, 2005. Págs. 209, 212, 215, 220, 222.

⁴⁰ Pabón, Pedro. *Delitos Sexuales*. Bogotá D.C.: ABC LTDA, 2005. Pág. 501.

Considerando que el tipo penal cuenta con los aspectos mencionados en el párrafo anterior, se procederá a examinar cada uno de los elementos que compone la tipicidad objetiva y la tipicidad subjetiva.

3.1 TIPICIDAD OBJETIVA.

3.1.1 BIEN JURÍDICO.

Para comenzar se debe señalar que el bien jurídico o como algunos juristas lo denominan “*objeto jurídico*”, es aquel derecho que protege al sujeto pasivo de la conducta. En palabras de Hans Heinrich Jescheck, manifiesta que “*el bien jurídico ha de entenderse como valor ideal del orden social jurídicamente protegido, en cuyo mantenimiento tiene interés la comunidad y puede atribuirse, como su titular, tanto al particular como a la colectividad*”⁴¹.

En nuestro ordenamiento jurídico, el derecho tutelado se identifica por el encabezado que el legislador ha establecido en cada uno de los títulos de la parte especial del Código Penal.

A lo largo de la historia y como se vio en el acápite anterior, el delito de pornografía infantil se ha incorporado dentro de los siguientes rótulos: i. “*De los delitos contra la moralidad pública*” (1890); ii. “*De los delitos contra las buenas costumbres y contra el orden de la familia*” (1922); iii. “*De los delitos contra la moral pública*” (1936); iv. “*De los delitos contra la libertad y el pudor sexual*” (1979); v. “*De los delitos contra la libertad y la dignidad humana*” (1997); y finalmente, vi. “*De los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual*” (2000).

El bien jurídico que integra al delito de pornografía con menores de dieciocho años, ha sido objeto de múltiples críticas desde la entrada en vigor del Código Penal de 1890. En ese tiempo, se recomendó que los derechos tutelados debían establecerse de forma concreta y minuciosa, para que de esta forma, se pudiera velar por su conservación; pero no se tuvo en cuenta dicha acotación hasta los años noventa, con el nuevo proyecto de reforma del Código Penal.

⁴¹ Leyva, Manuel. *El bien jurídico y las funciones del derecho penal*. En: Revista de la Universidad del Externado. Vol. 36, No. 100 (enero – junio. 2015): Pág. 67.

El nuevo título IV de la Ley 599 del 2000 “*De los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual*”, tuvo muchos aspectos positivos ya que juristas, doctrinantes y comentaristas quedaron satisfechos al saber que poseía elementos objetivos, singulares y determinados, tal y como se había recomendado. Sin embargo, la preocupación se suscitó conforme a que el denominado se componía de tres expresiones que han sido entendidas de forma distinta a lo largo de los años.

Para explicar cada una de estas expresiones, se comenzará con la libertad, la cual ha sido entendida como un derecho absoluto y universal, consagrado en ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales, este derecho se protege en diferentes grados y modalidades.

Actualmente, se amparan dos clases de libertades, la libertad individual y la libertad colectiva. La primera de ellas, alude a aquellas libertades fundamentales que posee cada persona del territorio nacional, la cual se clasifica en libertad de expresión, de opinión, sexual, de religión, de fundar medios masivos de comunicación, entre otros. La segunda, hace referencia aquella libertad que posee un grupo de personas, como la libertad de asociación, sindical, de reunión pacífica, etcétera⁴².

La libertad individual es un derecho fundamental que puede ser atacado de múltiples maneras por estar vinculado a cualquier forma de acción de los sujetos que realizan conductas ilícitas; entre las más usuales se observa la privación de la libertad, el cambio de residencia por intermedio de actos coactivos, la imposición de sufrimientos con fines de información, el constreñimiento para realizar actos ilegales, explotación sexual comercial infantil, turismo sexual, pornografía con menores, entre otros.

El presente documento, se enfocará en la libertad sexual, la cual ha sido entendida de diversas maneras, ya que en un principio se expresó que la libertad sexual era “*la facultad y el derecho de elegir, aceptar, rechazar con necesaria sujeción a los conceptos éticos de la comunidad y al respeto de los derechos ajenos correlativos*”⁴³. No obstante, esta noción tuvo algunos cambios a lo largo de los años, especialmente cuando se incluyó en el epígrafe de los delitos sexuales del Código Penal.

⁴² Humanium ONG. *Derecho a la libertad*. Ramírez, Julio y Escandell, Margarita.

⁴³ Pabón, Pedro. *Delitos Sexuales*. Bogotá D.C.: ABC LTDA, 2005. Pág. 126.

En este momento, la libertad sexual fue definida en un sentido estricto y en un sentido normativo – positivista, donde se manifestó que la libertad sexual en un sentido estricto es *“la facultad de auto determinación, voluntaria, intencional y consciente de las personas, ante los actos y relaciones inherentes de su vida sexual”*⁴⁴. Por otro lado, se planteó que en un ámbito normativo – positivista se entendía como *“un derecho de la persona que le permite disponer de su cuerpo, en un ámbito erótico – sexual, como a bien lo tenga”*⁴⁵.

Conforme a lo anterior, se observa que la libertad sexual en un sentido estricto va más allá el concepto, protegiendo la determinación sexual, la cual no puede ser vulnerada, anulada o viciada por una persona sin distinción del cargo que ocupe en el territorio, sus costumbres o su nacionalidad; y la noción en sentido normativo – positivista, hace referencia a la simple facultad que posee una persona para satisfacer sus deseos sexuales.

A su vez, la libertad sexual también es entendida de una forma positiva y negativa. La primera de ellas es *“el derecho a realizar la propia vida sexual sin más limitación que el respeto por el derecho ajeno”*⁴⁶; y la segunda, es el *“derecho de abstención a la realización de un determinado acto o comportamiento”*⁴⁷.

En relación con lo mencionado, en un primer momento, se consideró que el bien jurídico de la libertad sexual garantizaba, solamente, el enfoque negativo, debido a que los ilícitos que conforman este título sancionan la satisfacción de los deseos sexuales con una persona que no suministra su consentimiento, tal y como lo expresa Lisandro Martínez Zúñiga

La libertad sexual no se enfoca, pues, desde un aspecto positivo: no es la facultad (positiva) que permite a un hombre tener relaciones sexuales con todas las mujeres que quiera, sino el aspecto negativo mediante el cual no se puede obligar a nadie a tener relaciones sexuales contra su voluntad⁴⁸.

En contraste, Pedro Alfonso Pabón sugiere que los artículos bajo el bien jurídico discutido en el presente documento, protege los dos enfoques de la libertad sexual, tanto el relativo al hacer como al no hacer, ya que *“la protección es absoluta tanto en la esfera negativa –*

⁴⁴ *Ibíd.* Pág. 127.

⁴⁵ *Ibíd.* Pág. 129.

⁴⁶ *Ibíd.* Pág. 134.

⁴⁷ *Ídem.*

⁴⁸ *Ídem.*

derecho de abstención – como en la esfera positiva – derecho a realizar la propia vida sexual sin más limitación que el respeto por el derecho ajeno y por los derechos colectivos”⁴⁹.

En segundo lugar, la integridad, expresión que hace parte del bien jurídico, se interpreta como el derecho a respetar la dignidad humana del sujeto pasivo, puesto que las conductas contempladas producen opresión e inequidad.

Por último, la formación sexual se centra en la protección que el Estado le brinda a los menores de edad por no contar con la suficiente capacidad para conocer a profundidad el significado de acto sexual, es decir que su consentimiento al satisfacer los deseos sexuales, la lujuria o el morbo de otro sujeto, no es válido; de igual manera, se debe resaltar que los menores de edad no cuentan con la suficiente madurez para saber cómo deben disponer de su cuerpo y a que personas le dan esta libertad.

De lo expuesto se puede percibir que, el bien jurídico es acorde a lo que plantea la dogmática, ya que se relaciona con el derecho que tienen las personas para ejercer su actividad sexual con completa libertad, sin que se vea coartada por nadie, y aún más por aquellas personas que no cuentan con la suficiente capacidad de discernimiento para elegir, aceptar o rechazar propuestas con fines libidinosos.

Sumado a esto, la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia con radicado 45868, Magistrado Ponente José Francisco Acuña Vizcaya señala que *“las conductas que se emanan de la pornografía infantil atentan, también, contra los bienes jurídicos del derecho a la intimidad, a la propia imagen y a la dignidad”⁵⁰.*

En definitiva, se puede inferir que las revaluaciones al bien jurídico proporcionadas a través del tiempo, fueron acertadas debido a que el alcance de las denominaciones era abstractas y generales, las cuales dependían en muchas ocasiones de la sociedad y de época en que se vivía.

⁴⁹ *Ibídem.* Pág. 135.

⁵⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA PENAL, radicado 45865 de 2018. Magistrado Ponente: José Francisco Acuña Vizcaya. República de Colombia, Bogotá D.C., 7 de febrero de 2018. Pág. 11.

3.1.2 SUJETO ACTIVO.

El sujeto activo es aquel individuo de la especie humana a quien el modelo de la estructura típica da competencia para que realice la conducta descrita como ilícita⁵¹.

En el delito de pornografía con menores de dieciocho años el sujeto activo es singular indeterminado⁵². La conducta descrita en el tipo penal puede ser ejecutada por cualquier persona de la especie humana, ya sea por un hombre, una mujer, un servidor público, un funcionario público, un colombiano o un extranjero. Además, la actuación puede ser confeccionada por un solo individuo o varios en calidad de coagentes o coautores.

3.1.3. SUJETO PASIVO.

El sujeto pasivo es aquel que posee la titularidad del bien jurídico, interés o derecho tutelado⁵³. Acorde al delito de pornografía con menores de dieciocho años, se observa que el sujeto pasivo es cualificado, pues requiere que la persona sea menor de edad.

El Estado ha hecho un gran esfuerzo por brindar protección especial a todos los niños, niñas y adolescentes que no han cumplido la mayoría de edad, sin distinción de su raza, sexo, condición y religión, para que de esta forma puedan tener un libre desarrollo de su formación sexual. Sin embargo, no todos los menores adquieren la calidad de sujetos pasivos, en razón a que la doctrina y la jurisprudencia ha muy clara en señalar que la iconografía de un menor que está siendo circulada, comercializada o trasferida a otros agentes, no son individuos identificables y determinables en el territorio, y para adquirir la condición de sujetos pasivos siempre deben ser individualizados⁵⁴.

3.1.4. CONDUCTA.

La conducta es aquel comportamiento humano que se ejecuta con el fin de poner en peligro o lesionar el bien jurídico protegido⁵⁵. Conforme al tipo penal de la pornografía con menores

⁵¹ Pabón, Pedro. *Manual de derecho penal*. Séptima edición. Bogotá D.C.: Ediciones Doctrina y Ley, 2005. Pág. 175.

⁵² Pabón, Pedro. *Delitos Sexuales*. Bogotá D.C.: ABC LTDA, 2005. Págs. 501-502.

⁵³ Pabón, Pedro. *Manual de derecho penal*. Séptima edición. Bogotá D.C.: Ediciones Doctrina y Ley, 2005. Pág. 179.

⁵⁴ Pabón, Pedro. *Delitos Sexuales*. Bogotá D.C.: ABC LTDA, 2005. Pág. 502.

⁵⁵ Pabón, Pedro. *Manual de derecho penal*. Séptima edición. Bogotá D.C.: Ediciones Doctrina y Ley, 2005. Pág. 188.

de dieciocho años, la conducta se concreta en la acción de fotografiar, filmar, grabar, producir, divulgar, ofrecer, vender, comprar, poseer, portar, almacenar, transmitir o exhibir, por cualquier medio, para uso personal o intercambio, representaciones reales de la actividad sexual.

Los verbos son de carácter determinado compuesto alternativo, debido a que el tipo penal se perfecciona con la realización de una de las conductas descritas en el ilícito. Los verbos que se integran el tipo penal deben ser entendidos de la siguiente manera.

El primer verbo que compone la descripción legal se denomina fotografiar, el cual se entiende como *“la acción, técnica y arte que fija mediante proceso lumínico las imágenes de cosas, objetos o personas sobre una superficie ópticamente sensible, como una placa, una película, papel, etc.”*⁵⁶.

Filmar es aquella *“acción de captación y reproducción de imágenes en movimiento susceptibles de ser proyectadas en pantalla o por medios electrónicos o informáticos”*⁵⁷.

Grabar es la acción referente a *“captar y almacenar imágenes o sonidos por medio de un disco, una cinta magnética y otro procedimiento, de manera que se pueda reproducir”*⁵⁸.

Se debe tener en cuenta que las fotografías, filmaciones y grabaciones son materiales que deben revelar comportamientos sexuales explícitos, con la participación de niños, niñas y adolescentes que no han cumplido la mayoría de edad, el cual puede perfeccionarse por medio de actos sexuales o poses lascivas.

El verbo producir hace referencia al hecho de *“facilitar los recursos económicos y materiales necesarios para la realización de una película, un programa de televisión u otra cosa semejante y dirigir su presupuesto”*⁵⁹.

Divulgar es aquel término que sanciona el hecho de *“publicar, extender o poner en alcance del público”*⁶⁰ material pornográfico donde interactúen menores de edad.

⁵⁶ Pabón, Pedro. *Manual de derecho penal*. Séptima edición. Bogotá D.C.: Ediciones Doctrina y Ley, 2005. Pág. 795.

⁵⁷ Ídem.

⁵⁸ Real Academia Española, <https://dle.rae.es/?id=JO29ach> (Consultado: 21-09-2019).

⁵⁹ Real Academia Española, <https://dle.rae.es/?id=UH6ZGRL> (Consultado: 21-09-2019).

⁶⁰ Real Academia Española, <https://dle.rae.es/?id=E1q9Jgy> (Consultado: 21-09-2019).

Ofrecer es aquel ánimo que posee el sujeto activo para “*traficar o introducir en el sistema económico de oferta y demanda el objeto material de la infracción*”⁶¹, que para el presente caso son las imágenes, videos, grabaciones y literatura con contenido libidinoso donde intervengan niños, niñas o adolescentes.

Los actos de venta y compra deben ser de carácter oneroso por su naturaleza; por ello, vende pornografía quien entrega el respectivo material a cambio de un precio, con traslado definitivo de posesión y posibilidad de disposición sobre él, y compra el contenido, por un precio, aquel que quiere satisfacer sus deseos sexuales mediante el material que contenga representaciones de actividad sexual.

Poseer hace referencia a que una persona tenga en su poder algún tipo de material con contenido pornográfico ilícito; y el verbo portar es todo aquello que una persona lleva consigo de un lugar a otro (imágenes, grabaciones, filmaciones, entre otros)⁶².

Almacenar es la acción de “*reunir, guardar o registrar en cantidad elementos o materiales con contenido sexual explícito*”⁶³. Por otra parte, transmitir se entiende al hecho de transportar o filtrar material ilícito en algún lugar o cederlo a alguien.

Por último, el verbo exhibir es aquel que “*expone, divulga, publica, publicita, en forma pública o privada, el objeto material de la infracción*”⁶⁴. Se debe advertir que este verbo rector posibilita que se sancione al agente cuando sale de su esfera personal para que un tercero lo evidencie, ya sea una persona o un grupo de personas. Además, es punible cuando un sujeto plasma el material ilícito en medios de comunicación como en la televisión, periódicos, libros, catálogos, folletos, entre otros.

3.1.5. OBJETO MATERIAL.

El objeto material es aquella cosa corporal o incorporeal, tangible o intangible, sobre la cual recae, inmediata y directamente, la conducta realizada por el sujeto activo. En la descripción

⁶¹ Pabón, Pedro. *Manual de derecho penal*. Séptima edición. Bogotá D.C.: Ediciones Doctrina y Ley, 2005. Pág. 795.

⁶² Real Academia Española, <https://dle.rae.es/?id=TkxgBYI> (Consultado: 21-09-2019).

⁶³ Real Academia Española, <https://dle.rae.es/?id=1vk04sI> (Consultado: 21-09-2019).

⁶⁴ Pabón, Pedro. *Delitos sexuales*. Bogotá D.C.: ABC LTDA, 2005. Pág. 503.

legal del tipo de pornografía con menores de dieciocho años el objeto material es real, ya que recae sobre una cosa física palpable, la cual apunta al material pornográfico.

A lo largo de los años, se ha expresado que la conceptualización de material pornográfico tiende a ser un poco imprecisa por el poco estudio que se ha generado sobre él. Sin embargo, Pedro Alfonso Pabón manifiesta que se entiende como material pornográfico

Toda aquella corporeidad, elaborada con ánimo de explotación comercial, en la que se concreta una escena, imagen, episodio o relato con contenido pornográfico, esto es, que presenta el cuerpo y la sexualidad humana en cuanto carnal, genital o morbosa que tiende a producir –y es idóneo para ello– la excitación y el desahogo libidinoso que quien lo usa⁶⁵.

El objeto material del ilícito pueden observarse a través de películas, videos, libros, imágenes, afiches, catálogos, folletos, revistas, cuadros, figuras, foros o páginas web.

3.2. TIPO SUBJETIVO.

El análisis del tipo subjetivo en los delitos sexuales ha suscitado una exacerbada discusión, debido a que se ha hecho muy complejo determinar si la acción humana en este ámbito es un comportamiento que el sujeto activo quiere ejecutar, si se deja librado a la ventura o por el contrario, solo se incumple a los deberes objetivos de cuidado.

Previo a comenzar, se estudiará las dos principales formas de comisión de los delitos, la comisión dolosa y la comisión culposa, que se encuentran establecidos en la parte general del Código Penal.

En primer lugar, el dolo es una figura que se encuentra plasmada en el artículo 22 del Código Penal actual, donde dispone que *“la conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probada y su producción se deja librada al azar”*⁶⁶.

En segundo lugar, la culpa se encuentra establecida en el artículo 23 del Código Penal en donde expone que *“la conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la*

⁶⁵ Ibídem. Pág. 504.

⁶⁶ Ley 599 de 2000. Por medio de la cual se expide el Código Penal, Diario Oficial 44097, 24 de julio del 2000. Artículo 22.

infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo”⁶⁷.

Ahora bien, en cuanto al delito establecido en el artículo 218 del Código Penal, se observa que se trata de un tipo esencialmente doloso⁶⁸ porque a través de los años, se ha hecho mención en el ordenamiento jurídico, medios de comunicación, artículos, póster, entre otras, que la pornografía con menores de dieciocho años es prohibida y sancionada penalmente, tanto para los creadores como para los consumidores, es decir que el sujeto activo conoce la conducta ilícita y aun así, quiere su realización. En otras palabras, el agente conoce que iconografía, videos y texto tiene un contenido pornográfico, además puede identificar, aproximadamente, la edad de las personas que participan en este material ya sea por su desarrollo psíquico, anatómico o biológico, conociendo que si participan niños, niñas o adolescentes menores de dieciocho años, puede llegar a ser condenados por su conducta.

Cabe resaltar que el delito de pornografía con menores de dieciocho años, no admite la realización de la conducta de manera culposa, puesto que en primera medida, el legislador no estableció bajo el título IV “*delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales*”, un artículo denominado pornografía con personas menores de dieciocho años culposo, por lo que se interpreta que no acoge la comisión de la actividad humana de manera negligente y por más que pudiera pensarse en casos de imprudencia, no podría sancionarse por este hecho.

Sumado a esto, las acciones tipificadas en este delito, fotografiar, filmar, producir, comprar, vender, transmitir, exhibir, divulgar, ofrecer o portar, no son conductas que se realicen de forma imprudente, es decir que el agente conoce y quiere ejecutar cada una de ellas, por lo que se ratifica que es imposible la comisión culposa del delito de pornografía con menores de dieciocho años.

3.3 INGREDIENTE NORMATIVO Y DESCRIPTIVO.

Para comenzar a detallar esta figura, en el presente documento se tratará de delimitar el concepto de ingredientes normativos, de esta forma se podrá identificar si el ilícito de

⁶⁷ Ley 599 de 2000. Por medio de la cual se expide el Código Penal, Diario Oficial 44097, 24 de julio del 2000. Artículo 23.

⁶⁸ Pabón, Pedro. *Delitos Sexuales*. Bogotá D.C.: ABC LTDA, 2005. Pág. 506.

pornografía con menores de dieciocho años posee algunas expresiones que se puedan considerar que están dentro de este elemento.

En primera medida, la CSJ – Sala Penal ha señalado en múltiples sentencias que la noción de *ingrediente normativo* se ubica en la sentencia C-319 de 1996⁶⁹, emitida por la Corte Constitucional, en donde se profiere que

Los ingredientes normativos son propiamente elementos del tipo sino corresponden a expresiones que pueden predicarse de cualquiera de ellos y buscan cualificar a los sujetos activo o pasivo o al objeto material, o pretenden precisar el alcance y contenido de la propia conducta o de una circunstancia derivada de la misma, correspondiéndole al juez penal en todo caso, examinar su ocurrencia; es decir, valorar la conducta como delictiva⁷⁰.

Para el delito de pornografía con menores de dieciocho años, se debe tener en cuenta que dentro de su descripción legal cuenta con un ingrediente normativo, el cual alude a las *representaciones reales de la actividad sexual*, la cual, actualmente, no ha sido delimitada con rigurosidad. Sin embargo, la CSJ en la sentencia con radicado 46581 del veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018), Magistrado Ponente Patricia Salazar Cuellar, plantea que no es muy complejo entender este elemento, puesto que va de la mano con el concepto de pornografía y la redacción del artículo 218 del Código Penal.

No obstante, para ser mucho más precisos, se expone en la sentencia mencionada anteriormente que, “*las representaciones reales de la actividad sexual debe i. entenderse como asimilado al concepto de pornografía; ii. La cual corresponde a imágenes o representaciones de conductas sexuales explícitas; y iii. Están dirigidas a provocar excitación sexual*”⁷¹.

Sumado a esto, manifiesta que las *representaciones reales*, se dirige a que la iconografía y escenas deben realizarse con la participación de personas verdaderas, que cumplan con los requisitos de sujeto pasivo, es decir que sean menores de edad. Además, pone en

⁶⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA PENAL, radicado 40089 de 2016. Magistrado Ponente: José Francisco Acuña Vizcaya. República de Colombia, Bogotá D.C., abril 5 de 2016. Pág. 43.

⁷⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-319 de 1996. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. República de Colombia, Bogotá D.C., 18 de julio de 1996.

⁷¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA PENAL, radicado 46581 de 2018. Magistrado Ponente: Patricia Salazar Cuéllar. República de Colombia, Bogotá D.C., abril 25 de 2018. Pág. 14.

conocimiento que no puede considerarse punible aquella pornografía técnica, la pseudopornografía y la pornografía infantil artificial.

En relación con lo anterior, en Colombia algunos tipos de pornografía no se consideran prohibidos y sancionados penalmente, por no cumplir con los requisitos que configura el ilícito, dado que en primer lugar, la pseudopornografía se ha entendido como

Aquel contenido en la que se insertan fotogramas o imágenes de menores reales en escenas pornográficas (animadas o no), en las que no intervienen realmente, pues en tales casos se verifica objetivamente una utilización del menor consistente en la alteración de imágenes por medio de la colocación de la cara de un menor sobre la imagen de un adulto o bien en el añadido de objetos a una imagen.⁷².

En segundo lugar, tampoco se considera punible la pornografía técnica, ya que se entiende que

La pornografía técnica es aquella alternativa típica que alude a la elaboración de cualquier clase de material pornográfico en el que se "utilizan" menores, en la cual es protagonizada por mayores de edad que aparentan ser menores por muy diversos medios o procedimientos ("retoque" de fotografías o filmaciones consistentes en eliminación de vello pubiano o facial, suavización de facciones, empleo de vestimentas de adolescentes, etc.)⁷³

Es de mencionar que la evolución informática, ha permitido que se pueda alterar imágenes, videos, sonidos, textos, entre otros. De este modo, permite que se puedan cambiar los aspectos de las personas que intervienen en escenas impúdicas, se pueda hacer mayor énfasis en zonas genitales o en este caso, puedan modificarse los actos pornográficos para que parezcan menores de edad.

Por último, lo que se refiere a la pornografía infantil artificial, agruparía toda aquella *“representación pornográfica en la que participa un menor creado íntegramente a partir de un patrón irreal, es decir, un dibujo animado. Se trata de la creación de imágenes no reales de menores involucrados en actos sexuales, con la particularidad de que ni existen las personas ni las situaciones reproducidas”*⁷⁴.

⁷² Morales, Fermín. *Pornografía infantil e internet*. Barcelona: FUOC, 2012. Pág. 5.

⁷³ *Ibidem*. Pág. 4.

⁷⁴ Fernández, Javier. *Derecho Penal e Internet: especial consideración de los delitos que afectan a jóvenes y adolescentes*. España: Lex Nova, 2011. Pág. 123.

De acuerdo con lo anterior, se confirma que en el ordenamiento jurídico colombiano no se sanciona la pseudopornografía, la pornografía técnica y la pornografía artificial, por considerarse atípica, puesto que para que configure el delito de pornografía con menores, se hace necesario que el sujeto pasivo adquiriera la calidad de menor de edad, es decir que no haya cumplido los dieciocho años y sea participe de actividades sexuales reales.

Teniendo en cuenta el análisis típico que se realizó del artículo 218 del Código Penal, se procederá a estudiar la forma en que se ha ido quebrantado el delito de pornografía con menores de dieciocho años, por el uso del internet como mecanismo de consolidación de actos ilícitos.

4. EL INTERNET COMO HERRAMIENTA ILEGAL.

Las redes informáticas o comúnmente conocida como internet, a lo largo de los años, se ha constituido como una herramienta utilizada por varias personas con fines criminales, donde se pueden constituir múltiples delitos como extorsión, fraude, piratería, terrorismo, falsedad en documento privado y público, trata de personas, pornografía con menores de dieciocho años, entre otras.

El delito de pornografía infantil presenta, actualmente, varias problemáticas a nivel internacional por el uso indebido del internet, ya que al crearse múltiples páginas web con contenido ilegal, permite captar a la población más vulnerable (menores de dieciocho años), con la finalidad de transferir y comercializar material sexual en el que participan menores de edad, generando rapidez, comodidad y economía, para quien accede a este contenido a través de redes informáticas.

En Colombia, en un estudio realizado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en adelante ICBF, se analizó cómo crece el número de personas interesadas en acceder a este material ilegal, señalando que cada minuto, un niño, niña o adolescente, se le están vulnerando sus derechos humanos infantiles por el consumo, en masa, de contenido pornográfico, impúdico y libidinoso⁷⁵.

Para comenzar a detallar algunos aspectos importantes de la incidencia del internet en el delito de pornografía con menores de dieciocho años, se deben tener claro las siguientes incógnitas: ¿Qué es el internet? ¿Cómo nació el internet? y ¿Cuál era su finalidad?

En primer lugar, el internet viene del griego “*inter*” (entre) y *net de network* (red). Esta expresión se ha entendido como una “*red informática mundial, descentralizada, formada por la conexión directa de computadores mediante un protocolo especial de comunicación*”⁷⁶. En otras palabras, es un medio de comunicación globalizado, que tiene como finalidad compartir información, servicios o recursos, a nivel internacional.

⁷⁵ Palacio, Diego. Pinto, Martha. Londoño, Beatriz. Criterios de Clasificación de Páginas en Internet con Contenidos de Pornografía Infantil. Bogotá D.C.: Imprenta Nacional de Colombia, 2006. Pág. 66.

⁷⁶ Bahillo, Luis. Historia del internet: cómo nació y cual fu su evolución. En: Marketing Commerce: disponible en: <https://marketing4ecommerce.co/historia-de-internet/> (Consultado: 26-09-2019).

En segundo lugar, el internet nació como un proyecto militar en el transcurso de la guerra fría, cuando el bloque occidental, constituido por Estados Unidos, quería imponer un régimen capitalista a nivel internacional, es decir, que quería que todas las potencias estuvieran reguladas por un sistema económico y social, basado en el capital como generador de riqueza y de los recursos como mecanismo de mercado; pero el bloque este de la Unión Soviética, aspiraba a que todos los países siguieran un modelo comunista, en el que todas las personas fueran tratadas de la misma manera y que no se catalogaran por su riqueza⁷⁷.

Es de resaltar que estas potencias nunca se enfrentaron directamente, pero se consideraba que alguno de los dos países, en algún momento, se podía propagar una guerra nuclear. Por lo tanto, la Agencia de Proyectos para la Investigación Avanzada de Estados Unidos, creó en 1959 una red de comunicación denominada *ARPA*⁷⁸, para estar en contacto con los principales puntos de arremetida y así, poder reaccionar inmediatamente a cualquier movimiento que produjera el bloque conformado por la Unión Soviética⁷⁹.

A su vez, el sistema de comunicación iba perfeccionándose para que fuera mucho más preciso y seguro, por lo que, años más tarde, se conectó la red descentralizada a computadoras resultando inmune a acometidas que se pudieran derivar en esa época por los conflictos ideológicos.

En 1965, a causa del anhelo de ensamblar varios dispositivos y crear plataformas de comunicación, se elaboró un ordenador mediante una línea telefónica para tener contacto con la Universidad de California (Estados Unidos) y de esta manera, poder comunicar desde diferentes lugares, las estrategias e investigaciones realizadas⁸⁰.

A mediados de 1970, se hizo lo posible por relacionarse con otros países, la cual se obtuvo comunicación con Inglaterra y Nicaragua, cumpliendo la expectativa del proyecto militar de

⁷⁷ Academia Play. (2019, marzo 9). La guerra fría en 7 minutos [archivo en video]. Recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=EXijvhBQ-u8>.

⁷⁸ Advanced Research Projects Agency (Agencia de Proyectos para la Investigación Avanzada).

⁷⁹ Bahillo, Luis. Historia del internet: cómo nació y cual fu su evolución. En: Marketing Comercio: disponible en: <https://marketing4ecommerce.co/historia-de-internet/> (Consultado: 26-09-2019).

⁸⁰ Ídem.

Estados Unidos, ya que este no llego a controlar solo los puntos de ataque de su país, sino que podía estar alerta de cualquier acción provocada en los países aliados a su ideología⁸¹.

Por último, en los años noventa, cuando se consolidó la red informática, se le denominó INTERNET, la cual se fortaleció y se hizo mucho más grande con la creación de hipervínculos, como World Wide Web (WWW), servidor que permite acceder a plataformas de todo el país, y la cual motivó a la creación de otros vínculos como HTML⁸², HTTP⁸³ y Web Browser⁸⁴.

Con la finalización de la guerra fría, se adjudicó la plataforma como una herramienta educativa para la sociedad, pero años más tarde, se dieron cuenta que los avances generados en la época de 1970 fueron más allá, al crear bases de consolidación de lo que hoy se denomina correo electrónico y redes sociales, tales como sixdegrees, el cual motivó a la innovación de plataformas para que las personas pudieran intercambiar información de una forma más rápida, como Facebook, Twitter, YouTube, entre otras⁸⁵. Sin embargo, estas redes fueron usadas con el tiempo para otras prácticas, por ejemplo, como mecanismo para conseguir, intercambiar y comercializar contenido pornográfico.

En relación con lo anterior, el desarrollo de la tecnología ocasionó que todas las personas que tengan una computadora y acceso a internet puedan conseguir pornografía infantil, por medio de las múltiples plataformas digitales, como correo electrónico, chats, conversaciones en línea, foros virtuales, páginas con actos sexuales en línea, foros de pedofilia, entre otros.

Ahora bien, debe mencionarse que los contenidos de pornografía infantil en internet, se pueden adquirir de forma visual, en el cual se encuentran fotografías, videos, películas, revistas, periódicos, artículos, afiches o calendarios de un menor de dieciocho años, adoptando un comportamiento de la actividad sexual (relación sexual) o representaciones de forma lasciva de su cuerpo completo, en donde muestra sus glúteos, tronco, piernas o

⁸¹ Ídem.

⁸² *Hyper Text Markup* – Lenguaje de Marcas de Hipertexto.

⁸³ *Hypertext Transfer Protocol* – Protocolo de Transferencia de Hipertexto.

⁸⁴ Software que permite la visualización de contenidos de una página web.

⁸⁵ Bahillo, Luis. Historia del internet: cómo nació y cual fu su evolución. En: Marketing Commerce: disponible en: <https://marketing4ecommerce.co/historia-de-internet/> (Consultado: 26-09-2019).

entrepierna, o también se evidencia cuando su postura demuestra actos provocativos, de intención de tocamiento o masturbación como la “posición de gateo”.

Otra forma de presentación de pornografía infantil por medio del internet, se da a través de audio chats o video chats, donde se revela sonidos de actividades sexuales en la que se involucra niños, niñas o adolescentes que aún no cumplido la mayoría de edad⁸⁶.

Por último, también se puede presentar la pornografía infantil de manera textual, es decir que por medio de relatos, testimonios o declaraciones, individuos relatan experiencias propias de actividades sexuales explícitas, como abusos a niños o niñas menores, situaciones de violación e incitación de estudiantes de colegios, en donde por medio de una contraprestación económica, los seducen para que finalmente lleguen a generar coito. Estas son vistas en páginas web como foros de pedófilos, correo electrónico o chats.

4.1 EL INTERNET COMO COADYUDANTE DE LA PORNOGRAFÍA CON MENORES DE DIECIOCHO AÑOS.

Como hemos visto en líneas anteriores, el internet es un sistema de almacenamiento de información, en principio, pero debido a su globalización, se volvió una herramienta de uso criminal e incluso, como mecanismo de coordinación para consumir diversos ilícitos.

En cuanto a la pornografía con menores de dieciocho años, se puede observar que la plataforma del internet cuenta con varios mecanismos para consumir el ilícito establecido en el artículo 218 del Código Penal, al constituirse el grooming, sexting, foros con temática de pedofilia y la Deep Web. A continuación, veremos en qué consisten cada uno de estos términos.

4.1.1 EL GROOMING.

Para explicar esta figura presentada en el internet, se debe tener en cuenta que el grooming es aquel *“conjunto de estrategias que una persona adulta desarrolla para ganarse la*

⁸⁶ Palacio, Diego. Pinto, Martha. Londoño, Beatriz. *Criterios de Clasificación de Páginas en Internet con Contenidos de Pornografía Infantil*. Bogotá D.C.: Imprenta Nacional de Colombia, 2006. Pág. 32.

confianza del menor a través del internet con el fin último de obtener concesiones sexuales⁸⁷”.

En pocas palabras, el grooming es el acoso en medios electrónicos con fines sexuales, donde el groomer, es aquel adulto que se disfraza a través de las redes sociales, por medio de perfiles falsos, para buscar contacto con niños, niñas o adolescentes menores, ganar su confianza y luego de un tiempo, pedirles fotografías en ropa interior, fotografías sin ropa o hacen lo posible para que los mismos se masturben frente de ellos.

El grooming como otros delitos digitales proviene de épocas antiguas que se han adaptado a las nuevas formas de tecnología de la información y comunicación. Años atrás, los padres les decían a sus hijos “vete con cuidado”, “no le hable a extraños”, “no le reciba nada a ningún extraño”, entre otras; toda vez que había que tener cuidado con los acosadores que se la pasaban merodeando a sus víctimas en los colegios, a la hora de salida o en el recreo. Sin embargo, el trabajo que desempeñaban los asediadores para agrupar a sus víctimas, hoy en día es mucho más fácil, puesto que el uso que se ha propiciado al internet, hace que millones de niños se la pasan conectados las 24 horas a sus redes sociales, permitiendo que la comunicación sea mucho más rápida y sencilla⁸⁸.

El grooming se presenta, principalmente, en Facebook, Twitter y Snapchat, pero también puede presentarse en aplicaciones como Skype, Messenger, Hi5, juegos online, entre otros⁸⁹.

A partir de que el groomer logra un contacto íntimo con un niño, niña o adolescente menor de edad, busca obtener más contenido libidinoso para satisfacer sus deseos sexuales, viciando el consentimiento del menor mediante el engaño, donde manifiestan que “*eso hacen los amigos*”, sin que tengan en cuenta que habla con una persona mayor de edad, o el chantaje, que se observa cuando el groomer usa expresiones como “*pásame más fotos o la publico en toda la red informática*”.

⁸⁷ Flores Jorge. Grooming, acoso de menores en la red. En: Pantallas amigas: disponible en: <https://www.pantallasamigas.net/grooming-acoso-a-menores-en-la-red/> (Consultado: 27-09-2019).

⁸⁸ Marín, Carolina. Grooming: un delito viejo que ha evolucionado. En: Marketing Digital. Disponible en: <https://marincarolina.com/grooming-un-delito-viejo-que-ha-evolucionado/> (Consultado: 27-09-2019).

⁸⁹ Flores, Jorge. Grooming, acoso de menores en la red. En: Pantallas amigas: disponible en: <https://www.pantallasamigas.net/grooming-acoso-a-menores-en-la-red/> (Consultado: 27-09-2019).

Se debe resaltar, que estos sujetos no solo consiguen el material del cuerpo de niños, niñas o adolescentes para satisfacer sus deseos sexuales, también se obtienen con la finalidad de transferirla a redes de tráfico por el gran monto de dinero que este genera.

En síntesis, las fases que se dan en el grooming son:

1. Tener contacto con un niño, niña o adolescente menor de edad.
2. Obtener información como medio para chantajear al menor.
3. Proporcionar tácticas de confianza o seducción para conseguir que el menor le envié fotos de su cuerpo desnudo.
4. Genera hostigamiento al menor para que el groomer siga recibiendo esta clase de contenido.

Debe mencionarse con preocupación, que muchas personas no conocen esta figura o no le brindan tanta importancia, ya que el concepto de internet se ha entendido de una forma errónea, al pensar que por ser una plataforma virtual, no genera lesiones y riesgos en ninguna persona, en especial en los menores de edad, debido a que se trata de plataformas que no son “reales”, pero debe tenerse en cuenta que toda la red informática es regulada a través de un administrador, que en muchos casos quiere sacar provecho de ella.

4.1.2 EL SEXTING.

El sexting nació producto del surgimiento de teléfonos celulares y aplicaciones de mensajería. El sexting es conocido como *“la actividad de enviar fotos, videos o mensajes de contenido sexual y erótico personal a través de dispositivos tecnológicos, ya sea utilizando aplicaciones de mensajería instantánea, redes sociales, correo electrónico u otra herramienta de comunicación”⁹⁰*.

El sexting se consideró una actividad practicada en todo el mundo, tanto por adultos como por menores de edad. Según un reciente análisis publicado en la revista JAMA Pediatrics, se manifestó que una parte considerable de la juventud practicaba “sexting” enviando material sexual – 1 de cada 7 menores, y recibéndolo – 1 de cada 4 menores⁹¹. De lo anterior se puede

⁹⁰ ¿Qué es el sexting? En: IntraMed. <https://www.intramed.net/contenidover.asp?contenido=93210> (Consultado: 27-09-2019).

⁹¹ Ídem.

concluir que, la infancia y la adolescencia son los grupos más vulnerables, otorgando especial atención a los preadolescentes de 10 a 12 años.

Ahora bien, esta modalidad posee tres características, las cuales son: i. voluntariedad; ii. Carácter Sexual; y iii. Uso de dispositivos tecnológicos. La primera de ellas hace referencia a que las fotos y videos son enviados o subidos en plataformas digitales de manera libre y espontánea, es decir que ningún individuo usa el engaño, chantaje o fuerza para lograr ver este tipo de imágenes. La segunda alude a que, el material que se envía a través de aplicaciones de mensajería instantánea denota una finalidad provocativa, sugestiva e insinuante, para las personas que la ven. Por último, estas se llevan a cabo por medio de dispositivos como el celular, Tablet o computadora, que contienen aplicaciones tales como WhatsApp, Messenger, entre otras.

Debe tenerse en cuenta que, muchos sujetos están a la espera de que menores de edad suban fotos con contenido sexual para poder apropiarse de este material, con lo cual se consuma el delito de pornografía con menores de dieciocho años, puesto que realizan, principalmente, las conductas de portar y almacenar representaciones reales de actividad sexual, en donde interviene un menor de edad.

4.1.3 FOROS CON TEMÁTICA DE PEDOFILIA.

En un primer momento, se debe señalar que la pedofilia o paidofilia se entiende como

Un trastorno de la inclinación sexual que se caracteriza por la presencia de fantasías recurrentes y productoras de un elevado nivel de excitación sexual en el que el objeto de deseo o lo que provoca la atracción sexual, son niños o niñas pre púberes. Concretamente se puede considerar una cronofilia, debido a que hay una gran diferencia entre la edad del sujeto y la del objeto de deseo⁹².

Los foros con temática de pedofilia han suscitado una gran problemática internacional, debido a que diversas páginas digitales incorporan un contenido pornográfico en su plataforma, para satisfacer los gustos ilegales de algunas personas. Sin embargo, los órganos competentes para bloquear este tipo de páginas señalan que es muy complejo debido a la

⁹² Castillero, Oscar. Diferencias entre pedofilia y pederastia. En: Psicología y Mente: <https://psicologiymente.com/clinica/diferencias-pedofilia-pederastia> (Consultado: 27-09-2019).

seguridad que maneja esta red, al solo permitir que ingresen personas que han sido expuestas a diferentes filtros para corroborar su estado de pedófilos.

Las personas que padece de pedofilia, está siempre en constante búsqueda de material que representen el cuerpo humano de un menor o que contenga actividades sexuales explícitas, para auto estimularse y de este modo satisfacer sus deseos sexuales. De igual manera, debe tenerse en cuenta que la pedofilia no requiere satisfacer su libídine por medio de actos sexuales, basta con la visualización del contenido impúdico.

Ahora bien, los foros fueron creados con la finalidad de estar en contacto con escenas o representaciones sexuales de menores, ya que al estar en una página web, hace mucho más fácil que personas que tienen gustos por niños, niñas y adolescentes menores, comuniquen sus gustos y atracciones, sus experiencias sexuales y a su vez, puedan trasferir contenido libidinoso, ocultando su información personal.

Frente a ello, investigadores señalan que para mantener oculto este contenido en el internet, usan expresiones como de child pornography⁹³ y otras que parecen inofensivas como “caldo de pollo”, “club peguin”, “código postal”, “cp.”, entre otras. Sumado a esto, los creadores y consumidores de este material ilícito usan símbolos para identificar entre ellos que contenido se incorpora, por ejemplo la Dirección de Investigación Criminal – en adelante Dijín - tiene identificado las siguientes figuras:



Sección Justicia. *Casi 4 denuncias al día se reciben por casos de explotación sexual*. En: periódico El Tiempo, Bogotá D.C., 2019.

⁹³ Pornografía infantil.

El primero de ellos, triangulo azul doble, se usa para representar el abuso sexual en internet de niños y adolescentes entre los 14 a 17 años. El segundo símbolo, hace referencia a que el contenido que se manifiesta son actividades sexuales de niños más pequeños, es decir su edad oscila entre los 12 a 14 años. El tercer símbolo del corazón rosado, se le denomina como Blog o Boy Lover, el cual significa que se incorpora material con niños de muy baja edad. Y por último, la mariposa con color azul y rosa, denominada “Child Lover” representa contenido de niñas con muy baja edad.

Con lo anterior, se da cuenta que los foros son un mecanismo que permite que personas que cumplen sus deseos sexuales por medio del material pornográfico de niños, niñas y adolescentes menores de dieciocho años, tengan acceso rápido, fácil y seguro, a través de las diversas plataformas digitales. Asimismo, se debe resaltar que el objetivo de estos foros es compartir y consumir contenido pornográfico infantil.

4.1.4 DEEP WEB.

La Deep Web, conocida también como el internet profundo, es aquella red anónima que no tiene acceso al público por manejar navegadores web especiales, es decir que a esta plataforma no se puede acceder a través de los navegadores convencionales como Google Chrome o Mozilla. Se denomina como el internet profunda debido a que la información no es indexada por los motores de búsqueda de Google o Yahoo, es decir que son plataformas donde se oculta los datos personales de quien sube contenido.

En primera medida, se ha comunicado que la plataforma de la Deep Web se encuentra todo tipo de material ilegal, pero en un artículo de la revista El Dinero manifiesta que no todo el contenido es malo, de hecho se puede encontrar información interesantes respecto de investigaciones o avances tecnológicos y científico, tal y como lo manifiesta el redactor Camilo Gutiérrez “... las razones por las cuales alguien podría querer no indexar su información abarcan un gran abanico de posibilidades, de las cuales no todas son necesariamente ilegales. Quizá es solo un tema de privacidad”⁹⁴.

⁹⁴ Tecnología. *Nos metimos en la Deep Web, la parte oscura del Internet, y esto fue lo que vimos*. En: El Dinero, 15 de junio de 2017.

Sin embargo, uno de las problemáticas a nivel internacional, es que esta red anónima también lleva consigo narcotráfico, crimen organizado, paquetes malware (*virus informativo para capturar información privada*), venta de identificación falsa, pedofilia, entre otras. De forma seguida, se pasará a ver el contenido que se maneja en la Deep Web:

Servicios comerciales: explotación sexual y mercado negro: gadgets robados, armas y munición, documentación falsa y sobre todo, drogas.

Servicios de hosting: alojamiento web y almacenamiento de imágenes donde se antepone la privacidad. Algunos prohíben subir archivos ilegales y otros no tienen ninguna restricción.

Blogs, foros y tableros de imágenes: aparte de las vinculadas a los servicios de compraventa, dos categorías frecuentes de este tipo de comunidades son el *hacking* y el intercambio de imágenes de toda clase.

Libros: bibliotecas virtuales que miden varios gigas y contienen miles de ebooks en distintos formatos. Muchos de ellos están libres de copyright y otros se distribuyen ilegalmente en descarga directa.

Páginas eróticas: de pago y de libre acceso. Las subcategorías son variopintas y sin ningún límite moral⁹⁵.

Conforme a lo anterior, se concluye que la Deep Web es un mecanismo que coadyuva a que circulen imágenes con acceso a todo el público, ya sea por medio de una contraprestación económica o de libre acceso, permitiendo que se consume el delito de pornografía con menores de dieciocho años, al no tener ningún tipo de restricción en su contenido y permitiendo que todas las personas puedan acceder a este contenido.

4.2 PROBLEMÁTICA DEL INTERNET EN EL DELITO DE PORNOGRAFÍA CON MENORES DE DIECIOCHO AÑOS.

La investigación realizada por el ICBF, el Departamento Administrativo de Seguridad, el Departamento de Investigación Criminal, el Ministerio de Protección Social, Proveedores de Servicios de Internet, entre otros, consideran que el internet produce dos falencias conforme al delito de pornografía con menores de dieciocho años. La primera de ellas hace referencia a que el internet es una red de uso mundial que al no existir cooperación internacional

⁹⁵ Ídem.

imposibilita la investigación del contenido en las redes informáticas; y la segunda de ellas, alude a la complejidad de individualizar a los responsables, ya que el administrador de las páginas web es una persona que puede estar en el anonimato⁹⁶.

Antes de comenzar a detallar estas falencias, debo indicar que también considero que existe una tercera falencia, dado que hoy en día, se estima que los niños han nacido en la época de tecnología y poseen el conocimiento necesario para navegar a través de estas plataformas, creyendo que no necesitan ningún tipo de asesoramiento y ayuda, propiciando que entes administrativos tengan una mayor carga judicial y no puedan individualizar todos los casos referentes de pornografía con menores de dieciocho años.

Conforme a la primera falencia, se debe tener en cuenta que el internet al ser una red de uso mundial impide la judicialización e investigación del delito de pornografía con menores de dieciocho años, puesto que las legislaciones de los diversos países no son iguales, cada una de ellas posee características únicas, elementos exclusivos en la descripción del tipo penal, trámites de investigación opuestos o contradictorios, procedimientos abreviados, entre muchas otras variables⁹⁷.

De acuerdo con esto, se hace mucho más difícil su control e investigación, ya que al no poseer un mismo modelo de trámite de bloqueos de páginas web, hay que tener cuidado porque no se puede indagar aquellas plataformas en las que su administrador es de otro país, puesto que esto es competencia de cada uno de ellos.

La segunda falencia, alude a que las páginas web se crean por medio de una persona a la se denomina administrador. Los administradores dejan en sus plataformas datos básicos, principalmente, su usuario y ubicación, pero en algunos casos, las plataformas pueden ser totalmente anónimas, proporcionando que no se tenga ningún rastro de como individualizar aquellas personas que están exhibiendo, comercializando o transmitiendo material con contenido pornográfico infantil⁹⁸. Además, como se mencionó anteriormente, hay plataformas en donde se puede obtener datos esenciales del administrador, pero cuando se da

⁹⁶ Palacio, Diego. Pinto, Martha. Londoño, Beatriz. *Criterios de Clasificación de Páginas en Internet con Contenidos de Pornografía Infantil*. Bogotá D.C.: Imprenta Nacional de Colombia, 2006. Pág. 66.

⁹⁷ *Ibíd.* Pág. 67.

⁹⁸ *Ídem.*

cuenta que se está en su búsqueda, pueden cambiar inmediatamente la dirección y eliminar su ubicación, haciendo mucho más complejo su bloqueo.

Por último, la tercera falencia que presenta el delito de pornografía con menores de dieciocho años hace referencia a que el internet da la posibilidad de establecer relaciones de tipo personal con individuos de diversos países, ocasionando que los niños, niñas y adolescentes menores de dieciocho años sean las principales víctimas de abusos por este medio, ya que pueden viciar su consentimiento, logrando sacar provecho de estas situaciones. Sin embargo, muchos padres no se comunican con sus hijos para contarles acerca de las problemáticas que acarrea el uso del internet, al suponer que por haber nacido en la época de la tecnología saben cómo navegar.

Esto hace que el delito posea una dificultad, ya que son muchos niños, niñas o adolescentes los que hacen parte de la industria de la pornográfica por el poco conocimiento que tienen de las redes informáticas y es imposible individualizar cada caso para proteger al menor. De hecho, en la industria de la pornografía infantil hay millones de niños que llevan años siendo utilizados en prácticas de tipo sexual, satisfaciendo la libidine o deseos sexuales de aproximadamente 3.000 millones pedófilos que hacen parte del mercado, cifras proporcionadas por la UNICEF⁹⁹.

4.3 MEDIDAS DE PROTECCIÓN CONTRA LA PORNOGRAFÍA VIRTUAL.

Frente a las falencias presentadas con la pornografía virtual, los Estados han planteado que ante la incidencia que ha generado el internet en el delito de pornografía con menores de dieciocho años, se deben tomar medidas para que se pueda sancionar las acciones que se produzcan a través de las redes informáticas. Las primeras medidas se establecieron con el Convenio sobre la Ciberdelincuencia, al establecer en el artículo 9 que:

Cada parte adoptara las medidas legislativas y de otro tipo que resulten necesarias para tipificar como delito en su derecho interno la comisión deliberada e ilegítima de los siguientes actos:

- a. La producción de pornografía infantil con la intención de difundirla a través de un sistema informático.
- b. La oferta o la puesta a disposición de pornografía infantil a través de un sistema informático.

⁹⁹ UNICEF. *Explotación Infantil*. Disponible en: <https://www.unicef.org/spanish/protection/index/-childabour.html> (Consultado: 10-09-2019).

- c. La difusión o la transmisión de pornografía infantil a través de un sistema informático.
- d. La adquisición, para uno mismo o para otros, de pornografía infantil a través de un sistema informático.
- e. La posesión de pornografía infantil en un sistema informático o en un dispositivo con almacenamiento de datos informáticos¹⁰⁰.

Luego, la legislación colombiana quiso tomar medidas internas para que todas las personas del territorio nacional coadyuven a que los niños, niñas y adolescentes no sean objeto de prácticas sexuales y satisfacción del ánimo libidinoso de otros sujetos. En razón a esto, la Ley 679 de 2001 plantean una serie de prohibiciones y deberes a los proveedores o servidores, administradores y usuarios de redes globales, para que de ninguna manera se visualice y almacene contenido pornográfico en donde participen menores de edad.

Se debe resaltar, que todas las personas del territorio nacional deben denunciar este tipo de actos y abstenerse de usar redes globales para exhibir material ilegal.

Por otra parte, el Estado ha sido muy racional al manifestar que uno de los principales lugares donde más se consume la pornografía con menores de dieciocho años, es en los establecimientos de internet, más conocido como “Café Internet”, en donde se paga por el acceso a los navegadores. No obstante, esta herramienta propicia que sujetos que no quieren que se les individualice alguna sanción, lo hagan por medio de este lugar, ya que se ocultan a través de otro servidor, por ello la Ley 1336 de 2009 ha establecido en su artículo 4 que:

Todo establecimiento abierto al público que preste servicios de Internet o de café Internet deberá colocar en lugar visible un reglamento de uso público adecuado de la red, cuya violación genere la suspensión del servicio al usuario o visitante. Ese reglamento, que se actualizará cuando se le requiera, incluirá un sistema de autorregulación y códigos de conducta eficaces que promuevan políticas de prevención de explotación sexual de niños, niñas y adolescentes, y que permitan proteger a los menores de edad de toda forma de acceso, consulta, visualización o exhibición de pornografía (...)¹⁰¹.

¹⁰⁰ Convenio sobre la Ciberdelincuencia. Budapest, 2011, adoptada por Colombia en la Ley 1928 de 2018.

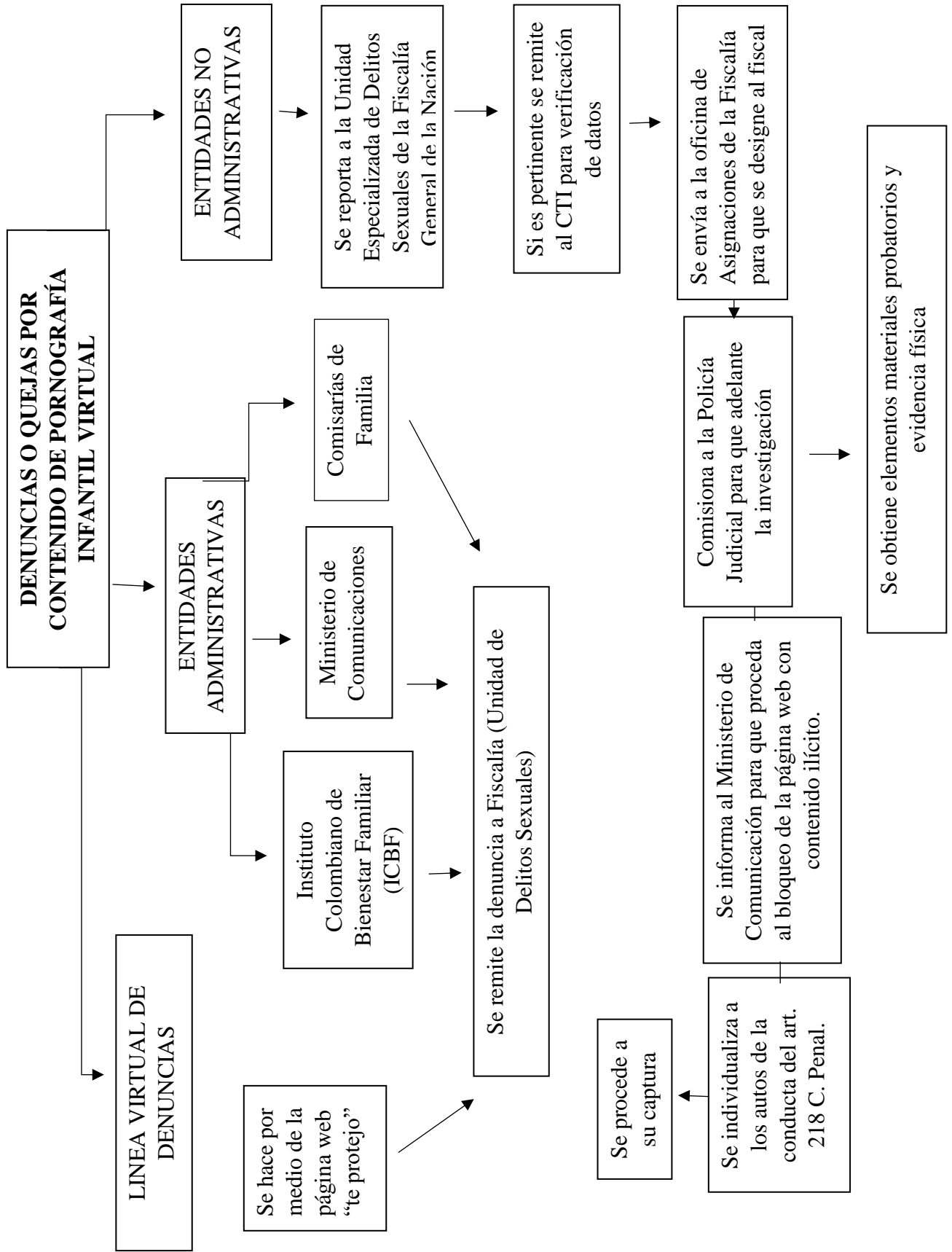
¹⁰¹ Ley 1336 de 2009. Por medio de la cual se adiciona y robustece la Ley 679 de 2001, de la lucha contra la explotación, la pornografía y el turismo sexual de niños, niñas y adolescentes, Diario Oficial 47417, 21 de julio de 2009.

Conforme a lo anterior, se trata de limitar que los sujetos activos puedan ocultarse y propicia a que toda la sociedad tenga en cuenta que hay que proteger y prevenir de explotación sexual a los niños que no han cumplido la mayoría de edad.

4.4 PROCEDIMIENTO EN CASO DE DENUNCIA POR EL PRESUNTO DELITO DE PORNOGRAFÍA INFANTIL EN INTERNET.

Como vimos a lo largo de este capítulo, la pornografía virtual es uno de los principales retos que suscita el delito establecido en el artículo 218 del Código Penal actual. Por ello, las entidades administrativas vinculadas al proceso de bloqueo y sanción de pornografía con menores de dieciocho años deben activar las acciones necesarias para investigar las conductas que se realizan a través de las redes informáticas, individualizar a los responsables de estos comportamientos y eliminar las páginas con contenido impúdico. Por esta razón, la Fiscalía General de la Nación en colaboración con otras entidades administrativas, han creado un procedimiento que sea lo más eficiente y efectivo posible, para lograr la captura de los responsables de forma inmediata.

Con base a una búsqueda exhaustiva, se logró acoplar en un mapa conceptual el procedimiento que se sigue en caso de denuncias o quejas en casos de pornografía en internet, la cual se lleva se lleva acabo de la siguiente manera:



CONCLUSIÓN.

La pornografía con menores de dieciocho años es una problemática que nació fruto de la explotación sexual comercial infantil, la cual vulnera los derechos humanos de la infancia, como la formación sexual, libertad sexual, intimidad, salud, integridad y dignidad humana.

A lo largo de los años, la pornografía con menores de dieciocho años no se consideró una amenaza, solo hasta los años setenta, cuando se hizo partícipes en escenas sexuales y fotografías libidinosas a niños, niñas y adolescentes menores de edad. Por esta razón, se hizo necesario tipificar la conducta por medio de la legislación penal, pero esta redacción suscito múltiples complejidades al no estar delimitada la noción de pornografía infantil, ya que no se sabía con certeza que iconografía podía ser catalogada como prohibida.

Frente a lo anterior, el ordenamiento jurídico colombiano creó su propio concepto de pornografía infantil manifestando que se debía entender como toda representación del cuerpo humano de un menor de dieciocho años, en actividades sexuales explícitas, tanto en forma real como simulada, o la representación de sus órganos genitales con fines sexuales, es decir que esta manifestación debe despertar el deseo sexual en otros sujetos.

Por otra parte, el delito de pornografía infantil se integró bajo el artículo 218 del Código Penal, el cual protege el derecho a la libertad, integridad y formación sexual, donde establece de forma detallada que el sujeto activo es indeterminado, ya que la conducta la puede desplegar cualquier sujeto de la especie humana; el sujeto pasivo es cualificado al requerir que este sea menor de dieciocho años. La conducta del presente ilícito se concreta en la acción de fotografiar, filmar, grabar, producir, divulgar, ofrecer, vender, comprar, poseer, portar, almacenar, transmitir o exhibir, por cualquier medio, para uso personal o intercambio, representaciones reales de la actividad sexual y el mismo, contiene un ingrediente normativo que hace alusión a las representaciones reales de la actividad sexual. Por último, debe destacarse que este tipo penal es esencialmente doloso.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que se suscitaron más retos al delito de pornografía infantil, cuando se creó el internet como una herramienta con fines criminales, dado que no podía garantizarse que los niños, niñas y adolescentes no fueran objeto de actividades sexuales, puesto que internet es una red de uso mundial que al no existir cooperación

internacional imposibilita la investigación del contenido en las redes informáticas y al ser un plataforma virtual genera que las páginas web puedan registrarse bajo el anonimato.

Con todo esto da cuenta que, a pesar de los esfuerzos realizados por el Estado colombiano para proteger los derechos humanos infantiles de niños, niñas y adolescentes no ha sido posible por los constantes cambios y evolución que tiene la industria de la pornografía.

BIBLIOGRAFÍA

Bahillo, Luis. *Historia del internet: cómo nació y cual es su evolución*. En: Marketing Comercio: disponible en: <https://marketing4ecommerce.co/historia-de-internet/> (Consultado el 26, sep., 2019).

Bauer, Felipe. *Los Delitos de Pornografía Infantil*. Madrid.: Bosch Editor, 2018.

Bernate, Francisco. *El Código Penal Colombiano de 1890*. En: Scielo, Vol. 6, No. 2. Versión electrónica disponible en: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792004000200017

Cárdenas, Stella. RENACER. *Una propuesta para volver a nacer*. En: Criterios de clasificación de páginas de internet con contenidos de pornografía infantil. Bogotá D.C.: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Oficina de Comunicaciones y Atención al Cliente, 2004.

Comas, Emilio. *Breve historia de la pornografía*. En: Unión de Escritores y Artistas en Cuba. Cuba, 2017.

Convenio sobre la Ciberdelincuencia. Budapest, 2001, adoptada por Colombia en la Ley 1928 de 2018.

Castillero, Oscar. *Diferencias entre pedofilia y pederastia*. En: Psicología y Mente: <https://psicologiaymente.com/clinica/diferencias-pedofilia-pederastia> (Consultado el 27, sep., 2019).

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-319 de 1996. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. República de Colombia, Bogotá D.C., 18 de julio de 1996.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA PENAL, radicado 40089 de 2016. Magistrado Ponente: José Francisco Acuña Vizcaya. República de Colombia, Bogotá D.C., abril 5 de 2016.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA PENAL, radicado 45865 d 2018. Magistrado Ponente: José Francisco Acuña Vizcaya. República de Colombia, Bogotá D.C., 7 de febrero de 2018.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA PENAL, radicado 46581 de 2018. Magistrado Ponente: Patricia Salazar Cuéllar. República de Colombia, Bogotá D.C., 25 de abril de 2018.

Decreto 100 de 1980. *Por el cual se expide el nuevo Código Penal*, Diario Oficial 35461, 20 de febrero de 1980.

Decreto 1524 de 2002, *por el cual reglamenta el artículo 5° de la Ley 679 de 2001*, 24 de julio de 2002.

Fernández, Javier. *Derecho Penal e Internet: especial consideración de los delitos que afectan a jóvenes y adolescentes*. España: Lex Nova, 2011.

Flores Jorge. *Grooming, acoso de menores en la red*. En: Pantallas amigas: disponible en: <https://www.pantallasamigas.net/grooming-acoso-a-menores-en-la-red/> (Consultado el 27, sep., 2019).

Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. En: Universidad de Salamanca. España, <http://campus.usal.es/~dpenal/paginas/profesores/ignacio.html>.

Ley 19 de 1980. *Código Penal Colombiano*. En: https://archive.org/details/codigo_penal_colombiano_1890 (Consultado en septiembre 10 de 2019).

Ley 109 de 1922. *De Código Penal*, Diario Oficial 18703, 27 de diciembre de 1922.

Ley 95 de 1936. *Sobre Código Penal*, Diario Oficial 23316, 24 de abril de 1936.

Ley 360 de 1997. *Por medio de la cual se modifican algunas normas del título XI del Libro II del Decreto-ley 100 de 1980 (Código Penal), relativo a los delitos contra la libertad y pudor sexuales, y se adiciona el artículo 417 del Decreto 2700 de 1991 (Código Procedimiento Penal) y se dictan otras disposiciones*, Diario Oficial 42978, 7 de febrero de 1997.

Ley 599 de 2000. *Por medio de la cual se expide el Código Penal*, Diario Oficial 44097, 24 de julio del 2000.

Leyva, Manuel. *El bien jurídico y las funciones del derecho penal*. En: Revista de la Universidad del Externado. Vol. 36, No. 100 (enero – junio. 2015).

Marín, Carolina. *Grooming: un delito viejo que ha evolucionado*. En: Marketing Digital: disponible en: <https://marincarolina.com/grooming-un-delito-viejo-que-ha-evolucionado/> (Consultado el 27, sep., 2019).

Martínez, Lisandro. *Derecho Penal Sexual*. Bogotá D.C.: Temis, 1977.

Montejo, Iván. *El erotismo abandonó su escondite: La Edad de Oro del Porno*. En: Playboy, junio 2016.

Morales, Fermín. *Pornografía infantil e internet*. Barcelona: FUOC, 2012.

Pabón, Pedro. *Delitos sexuales*. Bogotá D.C.: ABC LTDA, 2005.

Pabón, Pedro. *Manual de derecho penal*. Séptima edición. Bogotá D.C.: Ediciones Doctrina y Ley, 2005.

Palacio, Diego. Pinto, Martha. Londoño, Beatriz. *Criterios de Clasificación de Páginas en Internet con Contenidos de Pornografía Infantil*. Bogotá D.C.: Imprenta Nacional de Colombia, 2006.

Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía. New York, 2000; adoptada por Colombia en la Ley 765 de 2002.

¿Qué es el sexting? En: IntraMed: <https://www.intramed.net/contenidover.asp?contenidoid=93210> (Consultado el 27, sep., 2019).

Sección Justicia. *Casi 4 denuncias al día se reciben por casos de explotación sexual*. En: periódico El Tiempo, Bogotá D.C., 2019.

Tecnología. *Nos metimos en la Deep Web, la parte oscura del Internet, y esto fue lo que vimos*. En: El Dinero, 15 de junio de 2017.

UNICEF. *Explotación Infantil*. Disponible en: <https://www.unicef.org/spanish/protection/index/-childlabour.html> (consultado en agosto 10 de 2019).

