

**BASES PARA LA PENALIZACIÓN DE LA PUBLICACIÓN Y DIFUSIÓN DE  
IMÁGENES DE VIOLENCIA REAL EN INTERNET**

**DUBÁN MARCELL RINCÓN ANGARITA**  
**Código 2010986**

**Monografía de grado**

**Director: Abg. MARÍA ISABEL AFANADOR CONTRERAS**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER**  
**FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS**  
**ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**BUCARAMANGA**  
**2006**

## CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCIÓN	0
1. DERECHOS FUNDAMENTALES IMPLICADOS EN EL DEBATE SOBRE LA EXHIBICIÓN Y PUBLICACIÓN DE IMÁGENES DE VIOLENCIA REAL EN INTERNET. POSIBLE SOLUCIÓN AL CONFLICTO DE DERECHOS SUSCITADO	7
1.1 EL DERECHO A LA INTIMIDAD	8
1.1.2 1991: una nueva etapa en la Carta de derechos de los colombianos	10
1.1.3 La Corte Constitucional: guardiana y protectora de los derechos constitucionales, y por ende, del Derecho a la Intimidad	13
1.1.4 Organismos internacionales: vigías de los Derechos Humanos a escala supraestatal	15
1.2 LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES AL HONOR Y A LA PROPIA IMAGEN	17
1.2.1 El Derecho al Honor	18
1.2.2 El Derecho a la Propia Imagen	19
1.3 LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN	20

	pág.
1.3.1 La Libertad de Expresión en la Constitución de 1991	21
1.3.2 La Corte Constitucional y la Libertad de Expresión	23
1.3.3 Pronunciamientos claves de los organismos e instrumentos internacionales sobre la Libertad de Expresión	24
1.4 EL DERECHO FUNDAMENTAL AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD	27
1.5 PLANTEAMIENTO DEL CONFLICTO DE DERECHOS ENTRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD	29
1.5.1 Postura de la Corte Constitucional en el caso de conflicto de derechos entre el Derecho a la Intimidad y la Libertad de Expresión	30
1.6 POSIBLE SOLUCIÓN AL CONFLICTO DE DERECHOS PLANTEADO, EN EL CASO CONCRETO DE LAS IMÁGENES <i>SNUFF</i> EN INTERNET	31
2. IMPACTO SOCIAL Y JURÍDICO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS. EL CASO ESPECÍFICO DE LAS IMÁGENES <i>SNUFF</i> EN INTERNET	33
2.1 ACERCA DE LA LLAMADA “SOCIEDAD DIGITAL” Y SUS RIESGOS	33

	pág.
2.2 BREVE HISTORIA DE LA RED DE REDES, O INTERNET. ALCANCES EN LA ACTUALIDAD	40
2.3 NECESIDAD DE REGULACIÓN JURÍDICA PARA INTERNET	42
2.4 INSUFICIENCIA DE OTROS MECANISMOS DE CONTROL PARA PALIAR LA VIOLENCIA REAL EN INTERNET	47
2.5 LA VIOLENCIA COMO INSTINTO HUMANO Y LAS IMÁGENES SNUFF EN INTERNET	50
2.6 ANÁLISIS DE UN CASO CONCRETO DE SITIO WEB DEDICADO A LA EXHIBICIÓN Y DIFUSIÓN DE PORNOGRAFÍA DE LA MUERTE	52
3. BASES DOGMÁTICO-PENALES PARA LA CREACIÓN DE TIPOS QUE CASTIGUEN LA PUBLICACIÓN Y DIFUSIÓN DE IMÁGENES SNUFF EN INTERNET	59
3.1 DELITOS EN INTERNET: PLANTEAMIENTOS DEL DERECHO INFORMÁTICO	59
3.2 MECANISMOS UTILIZADOS PARA LA PERSECUCIÓN DE LA CRIMINALIDAD CIBERNÉTICA	63
3.3 EL BIEN JURIDICO TUTELADO: LA INTIMIDAD	65

	pág.
3.4 PRINCIPIO DE “ <i>EXTREMA RATIO</i> ” DEL DERECHO PENAL. SU APLICACIÓN A LA PENALIZACIÓN DE LA PUBLICACION DE CONTENIDOS SNUFF EN INTERNET	70
3.5 ACERCA DE LA TERRITORIALIDAD DE LA LEY PENAL PARA EL CASO CONCRETO	72
3.6 ESTUDIO DE LA TIPICIDAD EN UN DELITO QUE CASTIGUE LA PUBLICACIÓN DE VIOLENCIA REAL EN INTERNET	73
3.6.1 El Principio de Legalidad	74
3.6.2 El Principio de Tipicidad	76
3.6.3 El sujeto pasivo en la posible conducta delictiva	79
3.6.4 Determinación del sujeto activo de la posible conducta delictiva	83
3.6.5 Estudio de la conducta en el posible tipo penal	88
3.7 ANÁLISIS DE LA CULPABILIDAD	91

	pág.
3.7.1 La conciencia de antijuridicidad	95
3.7.2 La exigibilidad de otra conducta	96
4. CONCLUSIONES	97
BIBLIOGRAFÍA	101
ANEXOS	106

## LISTA DE ANEXOS

	pág.
Anexo A. Modelo de la encuesta realizada para la monografía de grado “Bases para la penalización de la publicación y difusión de imágenes de violencia real en Internet”	106
Anexo B. Ficha técnica de la encuesta realizada para la monografía de grado “Bases para la penalización de la publicación y difusión de imágenes de violencia real en Internet”	108

## LISTA DE GRÁFICAS

	pág.
Gráfica 1. Pregunta 8 de la encuesta: Asimismo, ¿Considera usted que si se prohibiese la exhibición y publicación de imágenes de violencia real en Internet se estaría vulnerando el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad de quienes tienen acceso a la red?	29
Gráfica 2. Pregunta 7 de la encuesta: ¿Cree usted que si se prohibiese la exhibición y publicación de imágenes de violencia real en Internet se estaría desconociendo la libertad de expresión de quienes se dedican a tales actividades?	32
Gráfica 3. Pregunta 3 de la encuesta: ¿Tiene usted conocimiento de que en ciertas páginas web de Internet se publican y difunden fotografías y videos con contenidos de violencia real (como secuencias de asesinatos, violaciones, suicidios, torturas, entre otros), llamados también imágenes snuff?	39
Gráfica 4. Pregunta 4 de la encuesta: ¿Considera usted que Internet debe ser sometida a regulaciones jurídicas más amplias y rigurosas de las que existen en la actualidad?	45
Gráfica 5. Pregunta 9 de la encuesta: ¿La persecución penal de los delitos cometidos a través de Internet reviste mayores dificultades que la de otros delitos que no requieren de la red como instrumento para su comisión?	61

Gráfica 6. Pregunta 5 de la encuesta: ¿Considera usted que la publicación y difusión de imágenes de violencia real en sitios web de Internet vulneran el derecho a la intimidad y el honor de la víctima o víctimas que aparecen fotografiadas o grabadas en tales páginas? 69

Gráfica 7. Pregunta 6 de la encuesta: ¿Considera usted que una de las formas para proteger el derecho a la intimidad y el honor de las personas que aparecen en fotografías y videos de violencia real en Internet podría consistir en la creación de tipos penales que prohíban la publicación y difusión de estos contenidos en la red? 71

## LISTA DE FIGURAS

	pág.
Figura 1. Segmento de la página de inicio de <a href="http://www.ogrish.com">www.ogrish.com</a>	2
Figura 2. Segmento de la página de inicio de <a href="http://www.rotten.com">www.rotten.com</a>	54
Figura 3. Fotografía de un suicidio, perteneciente a la galería de <a href="http://www.rotten.com">www.rotten.com</a>	55
Figura 4. Fotografía de un cadáver en estado de descomposición, perteneciente a la galería de <a href="http://www.rotten.com">www.rotten.com</a>	55
Figura 5. Fotografía de un accidente en motocicleta, perteneciente a la galería de <a href="http://www.rotten.com">www.rotten.com</a>	56
Figura 6. Fotografía de un cadáver mutilado, perteneciente a la galería de <a href="http://www.rotten.com">www.rotten.com</a>	57

**TÍTULO:**

**BASES PARA LA PENALIZACIÓN DE LA PUBLICACIÓN Y DIFUSIÓN DE  
IMÁGENES DE VIOLENCIA REAL EN INTERNET\*\***

**AUTOR:**

RINCÓN ANGARITA, Dubán Marcell\*\*.

**PALABRAS CLAVES:**

**SNUFF:** Término que surge del lenguaje cinematográfico para indicar cierta clase de filmes donde se graba la muerte real de alguno –o algunos- de los actores, con el único fin de divertir. Actualmente designa de modo genérico los contenidos de violencia real, como secuencias o imágenes de personas mutiladas, asesinadas, suicidas, muertas o heridas en accidentes de tránsito, publicadas y difundidas con la finalidad de excitar la curiosidad y morbosidad naturales en el ser humano, razón por la que éste fenómeno ha dado en llamarse simplemente “pornografía de la muerte”.

**DERECHO A LA INTIMIDAD:** Facultad reconocida a los asociados por los textos constitucionales y legales, consistente en proteger el ámbito privado y de exclusivo interés del desenvolvimiento del individuo, resguardándolo de ingerencias extrañas, mediante la creación de mecanismos legales para el efecto.

**LIBERTAD DE EXPRESIÓN:** Facultad reconocida por los ordenamientos legales a los ciudadanos, para llenar la necesidad humana de exteriorizar toda clase de pensamientos, sentimientos, ideas y opiniones.

---

\* Trabajo de grado.

\*\* Facultad de Ciencias Humanas. Programa de Pregrado de Derecho. Director del trabajo de grado: Dra. María Isabel Afanador Contreras.

## CONTENIDO

El objetivo central de esta monografía es la proposición de bases dogmático-penales que sirvan para la formulación de tipos punitivos que castiguen la publicación y difusión de imágenes con contenidos de violencia real en Internet – llamadas imágenes *snuff*, o pornografía de la muerte-, partiendo para ello del análisis constitucional de los derechos a la Intimidad y la Libertad de Expresión. Asimismo, otros de los derechos imbricados en el análisis de la penalización de la exhibición de las referidas imágenes en sitios web son el Derecho a la Propia Imagen, el Honor y la Honra, entendidos en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho.

Las bases dogmático-penales propuestas vienen dadas en las áreas de la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, elementos éstos esenciales en la formulación de cualquier conducta delictiva, sin que se deje de lado el estudio de los principios de la *extrema ratio* y el carácter fragmentario del derecho penal contemporáneo, sustentables constitucionalmente. El soporte teórico de las bases propuestas está dado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana y de los organismos internacionales, y por doctrinas penales contemporáneas, como la de Claus Roxin, Juan Bustos Ramírez y Fernando Velásquez Velásquez.

Debido al impacto social que las nuevas tecnologías han aparejado, se analiza el papel del Derecho en la regulación de ciertos aspectos de un medio de comunicación global como Internet. Así las cosas, la monografía apela en muchos casos a los aportes del Derecho Informático, que sustenta buena parte de las conclusiones extractadas, siendo de ellas la principal, el considerar que es necesaria la intervención activa del Derecho Penal para morigerar los efectos nocivos de la presencia de violencia real en Internet.

## TITLE

### BASE FOR THE PENALIZATION OF THE PUBLICATION AND DIFFUSION OF REAL VIOLENCE IMAGES ON INTERNET\*

**Autor:** RINCÓN ANGARITA, Dubán Marcell.\*\*

#### KEY WORDS:

**SNUFF:** Term that arises of the film language to indicate certain class of films where the real death is recorded of some - or some - of the actors, with the only end of having a good time. At the moment it designates in a generic way the contents of real violence, as sequences or mutilated people's, murdered, images you commit suicide, dead or wounded in traffic accidents, published and diffused with the purpose of exciting the curiosity and natural morbidity in the human being, reason for the one that this phenomenon has given in simply calling himself "pornography of the death."

**RIGHT TO INTIMACY:** Grateful ability to the associates for the constitutional and legal texts, consistent in protecting the private environment and of exclusive interest of the individual's development, preserving him of strange influences, by means of the creation of legal mechanisms for the effect.

**FREEDOM OF EXPRESSION:** Ability recognized by the legal classifications to the citizens, to fill the human necessity to express all kinds of thoughts, feelings, ideas and opinions.

## CONTENT

The core of this monograph consists in the proposition of dogmatic-penal foundations for the design of penalties for the publication and widespread of real-

---

\* Work of graduation.

\*\* Department of Human Sciences. Program of Right. Director of the graduation work: Dra. María Isabel Afanador Contreras.

violence images in Internet (also called *snuff* images or death pornography), based on a constitutional análisis involving the right to intimacy and freedom of expresión. Furthermore, other rights implied in the análisis of penalization of the above mentioned images appearing in web sites are the right to self-image, honor, and the right to a good name framed within the concepts of a Social, Democratic and Lawful State.

The dogmatic-penal foundations proponed are given in the areas of classification, anti-juridical carácter and culpability. These are essential elements in the formulation of any criminal conduct. Other principles studied are *extrema ratio* and the fragmentary carácter of contemporary criminal law that are sustainable on a constitutional ground. The theoretical support of the proposed bases is given by the jurisprudence of the Colombian Constitutional Court and international organisms, and for contemporary penal doctrines, as that of Claus Roxin, Juan Bustos Ramírez and Fernando Velásquez Velásquez

Due to the social impact brought by the use of new Technologies, it is of the essence the design of juridical regulations pertaining certain aspects occurring in a global communication system such as Internet. In many cases, this monograph reviews the contributions provided by the Computer Law that sustains most of the conclusions hereby included, belonging to them the main one, considering that it is necessary the active intervention of the Penal Right to diminish the noxious effects of the presence of real violence in Internet.

## INTRODUCCIÓN

¿Podría tomarse el lector la molestia y el tiempo suficientes para obtener acceso a Internet, ingresar a cualquier motor de búsqueda y digitar: snuff / videos, o violencia real / fotos / videos, y comprobar que la pantalla del ordenador desde el que está efectuando su consulta comienza a llenarse de miles y miles de enlaces de hipertexto, directamente relacionados con el tema? Si además, comienza a navegar por la red partiendo de los enlaces dados, estará accediendo a uno de los 'submundos' más oscuros de la red de redes, que cuenta con miles de adeptos en todo el mundo, dedicados a la contemplación de archivos fotográficos o de video, que versan sobre temas que puedan causarle tal vez náuseas, terror o aprehensión; pero, en cualquier caso, impresiones sumamente violentas, pues se encontrará ante una ingente galería del horror, *culmen* del sadismo digital, dedicada a la exhibición de imágenes de homicidios, violaciones, malformaciones genéticas, autopsias o suicidios, de acuerdo al gusto del navegante cibernético.

Las manifestaciones o experiencias violentas no son nuevas para el ser humano; **desde siempre, se han conocido formas en que el hombre desfoga sus instintos violentos más primitivos**: la barbarie que en su arena guarda el circo de los antiguos romanos, o las incontables ejecuciones públicas con el protagonismo de la guillotina en la Francia moderna, son apenas una caricatura de la crueldad que el hombre es capaz de alcanzar.

Ya a finales del primer quinto del Siglo XX, SIGMUND FREUD pretendió explicar las raíces de los comportamientos violentos en el ser humano. Por ejemplo, en 'Más allá del principio del placer', asume el padre del psicoanálisis que **en el interior de todos los seres humanos tiene lugar una intensa lucha de contrarios, entre los instintos de vida (Eros) y los instintos de muerte (Thanatos)**. Estos últimos, denominados por la teoría psicoanalítica como 'instintos de destrucción', surgen como una revelación del principio de displacer.

De esta forma, fenómenos como la guerra, el suicidio, y las masacres pueden ser entendidos como manifestaciones del instinto de muerte. Estas fuerzas destructivas son demostrables empíricamente: desde hace milenios, los hombres se han eliminado entre sí, siendo la Historia testigo de batallas, guerras y asesinatos.

En la actualidad, una nueva forma de violencia goza de gran auge en el medio informático: el género **snuff, que originariamente fue concebido en forma de filmes de un realismo imperturbable, cuya finalidad era la filmación de la**

**muerte real de alguno -o algunos- de los actores;** la muerte como un fin, la muerte para divertir, la muerte para saciar, es entonces, la génesis de lo conocido en la actualidad con el término genérico de '**pornografía de la muerte**', que ha encontrado su más cómodo nicho en Internet, mostrando ya no solamente secuencias realizadas con el fin de filmar los violentos instantes finales de la víctima, sino también imágenes obtenidas de un modo no tan 'coreografiado' como un video de una auténtica *snuff-movie*: fotografías de accidentes de tránsito, de heridos de guerra, o de catástrofes aéreas, pueblan ahora miles de sitios web, tristemente para solaz de algunas personas.

Es llamativo que Internet, siendo el mecanismo de información y de comunicación más poderoso de todo el orbe, tenga una naturaleza tan ambivalente: es de todos y no es de nadie. Es bien conocida la anécdota -al parecer inédita-, que cuenta que alguna vez, Bill Gates, dueño del imperio de Microsoft, salió a comprar un preciado juguete: Internet. Pero no obstante sus millones, se quedó con un palmo de narices, pues no encontró quien se la vendiera; sencillamente, ¡No había a quien comprar Internet, porque, en puridad de verdad, no pertenece a nadie!

Internet es un vasto mundo de redes interconectadas, datos, enlaces y servidores, que, al permitir la libre circulación de los archivos, es el medio preciso para que nazcan, crezcan, se reproduzcan -y tal vez no mueran- sitios especializados en el consumo *snuff*.

Estos sitios han comenzado a adquirir fama debido a catástrofes tristemente célebres, como los atentados del 11 de septiembre en New York o del 11 de marzo en Madrid. Un interesante artículo periodístico sobre el particular, lo pone de presente:

*Dos hechos recientes han disparado las alarmas sobre una tendencia creciente. El primero de ellos vino desde Iraq. Daniel Pearl y Nick Berg son dos de los rehenes que fueron secuestrados y luego decapitados por terroristas islámicos, quienes suelen grabar en video los asesinatos y mostrarlos al mundo a través de Internet. Lo curioso no es sólo que la página que divulga las horribles secuencias es de Estados Unidos ('Aquí tenemos el video de la decapitación del norteamericano', anunciaba su página de inicio), sino también que miles de usuarios las han descargado<sup>1</sup>.*

De otro lado, y respecto de los trágicos sucesos de Madrid, continúa el artículo que se está citando, que

---

<sup>1</sup> SOJO VÁSQUEZ, Mauricio. Internet, una calle oscura. En: El Espectador. Bogotá, (semana del 31 de octubre al 6 de noviembre de 2004); p.1E.

*Igualmente, el video sin editar, grabado minutos después de los atentados del 11 de marzo en Madrid, que muestra decenas de cadáveres destrozados, se filtró hace un par de semanas y, violando la reserva sumarial por estar dentro de una investigación, fue divulgado a través de Internet. Las imágenes son escabrosas y crueles. Incluso, en una de ellas se puede ver un teléfono celular que timbra junto a uno de los cadáveres. Y de nuevo llama la atención el enorme número de cibernautas que han descargado estas imágenes.*

Y, si aún se albergan dudas sobre la magnitud de este fenómeno hoy en día, basta leer cuanto sigue:

*Una de las páginas más populares de este macabro género, cuya sede se encuentra en Estados Unidos, recibe más entradas que la página del The New York Times (250.000 al día), y sus usuarios descargan 250 Gb de datos en cada jornada (...). El contenido de esta página exalta la violencia más repugnante. De entrada, su lema es un desafío: '¿Eres capaz de soportar la realidad?'. Un poco más abajo la página presenta un listado de su contenido: 'impactantes imágenes de un asesinato', 'suicidio con granada', 'gente ahogándose', 'mujer reducida a partes'.*

*Incluso, anuncia fotografías del las heridas de la Princesa Diana tras su accidente fatal en París, y señala la 'amable contribución' de 'un periodista en Colombia' que envió fotografías de un accidente de tránsito. Pero el peligro de estos oscuros lugares es aún más grande: junto a las fotografías de las vejaciones en la cárcel de Abu Ghraib, en Bagdad, se invita a 'mantener viva la tradición de la tortura'<sup>2</sup>.*



Figura 1

Con fines ilustrativos y para destacar los mensajes que incitan a la violencia, propios de esta clase de sitios web, se muestra aquí un segmento de la página de entrada de uno de los sitios web con contenidos *snuff* más visitados: ogrish.com,

---

<sup>2</sup> Ibid., p. 1E.

donde puede leerse una frase a manera de funesto presagio de lo que vendrá a continuación: ¿Puede usted disponer de la vida?

Es apenas natural que el **abordaje de esta temática pueda causar cierto escozor en algunas personas**, tal vez por el carácter descarnado y brutal del fenómeno real estudiado. Por la delicadeza de la cuestión, se pretendió un **acercamiento al género de la pornografía de la muerte en Internet, del modo más académico y objetivo posible, deseando no incurrir en sensacionalismos**. Lógicamente que cuando se escribe sobre cualquier tópico, las frases se impregnan de la óptica de su autor.

No obstante, se consideró que, merced a las proporciones que está adquiriendo la violencia real en algunos sitios web especializados en estos contenidos, la **ciencia jurídica debe interesarse por regulaciones tendientes al mejoramiento y aprovechamiento de los medios tecnológicos existentes**. Debido a que los medios extrajurídicos existentes para contener la violencia real en Internet, y aún algunos medios jurídicos no son lo suficientemente idóneos, se propone como hipótesis que el **medio más adecuado para contrarrestar en parte los efectos nocivos de la pornografía de la muerte en Internet, es el derecho penal**. La drasticidad de las sanciones impuestas por las leyes penales, la celeridad en el procedimiento que se propone en la nueva Ley 906 de 2004, y la disponibilidad de las autoridades de policía judicial en la investigación de los delitos, entre otras razones tratadas con mayor esmero a lo largo del trabajo, hacen abogar por la presencia del derecho penal en materias como la estudiada en la investigación.

De esta manera es posible perfilar el problema jurídico de investigación que se procura solucionar a lo largo de la monografía: **¿Cuáles son las bases dogmático-penales que pueden sustentar la creación de tipos punitivos que prevengan y castiguen la violación del Derecho a la Intimidad, cuando ello sea producto de la publicación y difusión de contenidos de violencia real en sitios web de Internet?**

Puesto que el impacto social generado por herramientas como Internet no se da sólo a nivel jurídico, la monografía contiene algunos aportes de ciencias como la Informática, la Sociología y la Psicología, que en ciertos apartes se hacen indispensables, dado el carácter interdisciplinario que debe ostentar el Derecho, que, al pretender regular la realidad, debe tener amplio conocimiento de la misma, requiriendo para ello de la valiosa ayuda de otras ramas del saber.

Hasta ahora se ha hablado genéricamente de 'Internet'; pero es menester recordar que **la red cuenta con un sinnúmero de aplicaciones, como chat, correo electrónico, entre otras**. Si la presente investigación se extendiese a todas ellas, se diluiría la concreción, y se incumplirían los lineamientos de una monografía. Por esta razón, la investigación se limita a tratar la presencia de imágenes de violencia

real **exclusivamente en aplicaciones web**, esto es, uno de los tantos servicios que presta Internet; de manera que el análisis recaerá sobre **archivos de hipertexto -fotográficos y de video-, como componentes de una página o web-site**.

Partiendo de esta base, se pretende ahora esbozar la estructura del trabajo. Consta la monografía de tres capítulos, abordándose en el primero de ellos el análisis de dos derechos fundamentales: el **Derecho a la Intimidad** y la **Libertad de Expresión**, pues para el caso concreto de la publicación de violencia real en Internet, pugnan, siendo indispensable tomar una postura como hipótesis de trabajo, que resuelva el mencionado conflicto de derechos. De la misma forma, adquieren papel protagónico en este apartado los derechos a la Propia Imagen, el Derecho a la Honra y el Derecho al Honor. Todos ellos se analizan a la luz del texto constitucional colombiano y la jurisprudencia de la Corte Constitucional de nuestro país.

La solución a que se arribe en el mencionado conflicto de derechos es clave para la prosecución de la investigación, pues de ello depende el sustento de una posible punición, si se busca proteger como bien jurídico penalmente relevante, la intimidad. Por ello, uno de los objetivos específicos de la investigación es establecer, a partir del análisis constitucional de la Libertad de Expresión y el Derecho a la Intimidad, cuál de los dos derechos prevalece en la exhibición de imágenes de violencia real en sitios web de Internet. Si se afirma que la resolución de este objetivo es asunto nodal de la monografía es por las siguientes razones: **si el Derecho a la Intimidad prevalece sobre la Libertad de Expresión para el caso concreto, es merecedor de protección sobre éste, incluso por las vías penales, como se propone; si lo contrario, no se justificaría la protección por medios punitivos del Derecho a la Intimidad**.

Siendo cuantiosos y de gran utilidad los instrumentos internacionales que se han ocupado de la regulación del Derecho a la Intimidad y la Libertad de Expresión, no podían dejar de ser estudiados en esta monografía, máxime si se desea proveer una visión general de la consagración positiva a escala internacional de los derechos citados. Así, otro de los objetivos específicos se centra en examinar algunos apartes de la legislación internacional en materia de Derechos Humanos, para determinar de qué manera contribuyen en la interpretación de los derechos constitucionales a la intimidad y la expresión libre de pensamientos, sentimientos, ideas y opiniones.

El segundo capítulo se ocupa, en gran parte, de fenómenos que tocan con la informática: Internet, Derecho Informático, y el caso específico del género *snuff* en Internet, buscando proveer una visión de conjunto para las conductas que se propone penalizar. De ahí que se trate también la necesidad de regulación jurídica

para Internet, y la insuficiencia de otros mecanismos de control -extrapenales, por supuesto- para paliar la presencia de violencia real en la red.

En este acápite tiene lugar otro de los objetivos específicos propuestos en la investigación, cual es establecer las **causas por las que se dificulta la regulación jurídica de las páginas web dedicadas a la exhibición de contenidos de violencia real**. Si se quiere analizar el fenómeno del sadismo digital en sitios web, es indispensable hacerlo de modo objetivo, sopesando las dificultades con que tropieza una posible penalización de tales conductas.

Finalmente, en el tercer capítulo se avoca el examen de las bases dogmático-penales que podrían regir la expedición de normas punitivas que castiguen la violencia real en Internet. Es sobre todo un enfoque a partir de los principios, como el de la **extrema ratio**, el de **carácter fragmentario**, el principio de **protección subsidiaria de bienes jurídicos**, el **Principio de Legalidad**, entre otros; y con la plataforma dada por los basamentos del derecho penal, se emprende la composición básica de las categorías de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, de acuerdo a los presupuestos del Código Penal Colombiano y del Estado Social y Democrático de Derecho; de esta suerte, se busca dar cumplimiento al objetivo general propuesto con la investigación, que puede derivarse del problema jurídico, pudiendo enunciarse así: **Formular las bases dogmático-penales que rijan la creación de tipos punitivos que prevengan y castiguen la violación del Derecho a la Intimidad, cuando ello sea producto de la publicación y difusión de contenidos de violencia real en sitios web de Internet**.

Se hace hincapié en que se trata de **bases** dogmático-penales; por tanto, no se trata de enunciar una redacción completa para el tipo penal, ni se tocan tampoco situaciones como eventos de ausencia de responsabilidad penal para el caso concreto, por ejemplo. Se busca, como primera medida, fomentar el debate en torno a la necesidad de regulaciones jurídicas para un medio de comunicación mundial como Internet, y el planteamiento de un abre bocas sobre el **papel del Derecho en la disminución de la criminalidad informática**.

Respecto de las fuentes bibliográficas, es llamativo que numerosos tratadistas se cuestionan sobre los nuevos rumbos de la dogmática penal, que la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana se haya pronunciado en abundancia sobre los derechos fundamentales que obran como ejes temáticos de la investigación, y que el Derecho Informático cuente con tan variados sustentos para regular las nuevas tecnologías; pero, la existencia de bibliografía jurídica que indague sobre los contenidos *snuff* en Internet peca por defecto; fue necesario acudir a artículos publicados en la red que versan sobre el video *snuff*, y a la aplicación de cierta analogía con los casos estudiados por cierto sector de la doctrina, como la pornografía infantil, el terrorismo, o la violación del *habeas data* o de la privacidad en Internet.

Fue preciso entonces aplicar la doctrina penal de autores como ROXIN, VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ o BUSTOS RAMÍREZ a la hipotética penalización de la violencia real en la red. La misma conclusión es aplicable a la jurisprudencia de nuestra Corte Constitucional, que no se ha pronunciado sobre el caso de Internet, aunque sí en casos análogos, como violación de la intimidad por periodistas, y las restricciones a la Libertad de Expresión, fallos sumamente útiles en la elaboración de la monografía.

Ahora bien, desde el comienzo de la investigación se auguró la necesidad de efectuar alguna clase de trabajo de campo, pues sería inconsistente desde todo punto de vista limitarse a los aportes de la doctrina, la jurisprudencia y la ley, máxime cuando se avoca el análisis de fenómenos reales, como en el presente caso. Por tal razón, como es apenas obvio, tuvo un lugar preeminente la consulta de páginas web dedicadas a la exposición de imágenes de violencia real, pudiendo constatar el exceso de sexo, drogas y sadismo que ofrece la red a sus visitantes, cuando se consultan especialmente ciertos portales.

También se realizó una encuesta, que se anexa a la investigación, junto con la ficha técnica, con la finalidad de ponderar el conocimiento que el rango de población escogido -cien abogados, con diversas especializaciones y oficios- tiene sobre la presencia del género *snuff* en Internet, y sus opiniones sobre las implicaciones de los derechos fundamentales que sustentan la penalización que se propone en la monografía, entre otras cosas. Los resultados obtenidos con la encuesta se encuentran dispersos a lo largo de la investigación, pues las estadísticas derivadas de los cuestionamientos efectuados se consignaron a medida que el tema tratado lo ameritaba. Nuevos agradecimientos a docentes, funcionarios judiciales, litigantes y demás abogados que con su paciencia colaboraron al buen término de este escrito.

Debido a que una de las mayores inquietudes para abogar por la penalización de contenidos *snuff* en Internet era el estudio de los medios disponibles para investigar la criminalidad informática, se llevó a cabo como trabajo de campo una entrevista a un funcionario del Departamento Administrativo de Seguridad en Bucaramanga, quien además de pedir la reserva de su identidad, acotó que los desarrollos tecnológicos actuales permiten la persecución de quienes cometen conductas delictivas en el campo de la informática, aunque las cifras de impunidad continúan siendo altas. Estos mecanismos se consignan en el aparte dedicado al efecto.

De lo dicho puede colegirse que la investigación pretende ser descriptiva –debido al recuento de las notas de los derechos fundamentales implicados, y de la

situación actual de las nuevas tecnologías-, y propositiva, puesto que se pretende la formulación de bases en el campo de la dogmática penal.

## 1. DERECHOS FUNDAMENTALES IMPLICADOS EN EL DEBATE SOBRE LA EXHIBICIÓN Y PUBLICACIÓN DE IMÁGENES DE VIOLENCIA REAL EN INTERNET. POSIBLE SOLUCIÓN AL CONFLICTO DE DERECHOS SUSCITADO

### 1.1 EL DERECHO A LA INTIMIDAD

*“En ninguna parte puede hallar el hombre un retiro tan apacible y tranquilo como en la intimidad de su alma”*  
MARCO AURELIO

Alguna vez, Bécquer escribió en una de sus leyendas, refiriéndose al protagonista, que *“amaba la soledad, y la amaba de tal modo, que algunas veces hubiera deseado no tener sombra, porque su sombra no le siguiese a todas partes”*. Y, solo por ahora, es menester apartarse del Derecho, de la Política y de toda otra ciencia y preguntar: ¿Tiene el individuo la libertad de estar solo? **¿Tiene la libertad de impedir ingerencias extrañas en asuntos que son sólo de su incumbencia?** Seguramente muchos recordarán aquella carta que jamás se atrevieron a enviar, o ese diario que escribieron con recelo, y lo más probable es que den una tajante respuesta afirmativa a las preguntas recién formuladas, al igual que el hombre que hubiese deseado no tener sombra.

Ciertamente que puede objetarse a lo dicho el caso de aquel Grimal, que en 1873, en París, cometió varios delitos para que hablaran de él, como de los grandes malhechores cuyas “proezas” leía en los periódicos. Pero indudablemente, los instintos del ser humano indican que *“Todo individuo siente repugnancia y se molesta cuando el público invade sus asuntos privados”*<sup>3</sup>.

Y esto fue precisamente lo que pensó el Juez Douglas, uno de los Ex – presidentes de la Suprema Corte de los Estados Unidos, cuando en ponencia que data de 1952 afirmó, de manera sencilla pero sentenciosa que *“El derecho a ser dejado solo es el principio de toda libertad”*<sup>4</sup>. Con ello, el citado jurista concretaba

---

<sup>3</sup> GÓMEZ ARISTIZÁBAL, Horacio. El Derecho de Intimidad. Conferencia publicada en: Yo, Penalista, me confieso. Bogotá: Kelly, 1980. p. 217.

<sup>4</sup> CARRASCOSA LÓPEZ, Valentín. Derecho a la Intimidad e informática. En: Informática y Derecho. Revista Iberoamericana de Derecho Informático: Badajoz, 1992. No. 1. p. 11.

la moderna concepción del Derecho a la Intimidad, como quiera que ya en 1873, el juez estadounidense Cooley en su obra "The Elements of Torts" expresaba que el **Derecho a la Intimidad es el derecho a ser dejado en paz**, o como posteriormente se dijo por otros autores norteamericanos, "El derecho a ser dejado a solas" (*Right to let alone*)<sup>5</sup>.

No obstante la validez de los anteriores planteamientos, el Derecho a la Intimidad no surge en el Siglo XIX; muy por el contrario, desde épocas remotas se había reconocido la existencia de ciertos datos, circunstancias y vivencias de índole estrictamente personal; pero no es éste el espacio para hacer una "Historia del Derecho a la Intimidad", con lo que habría que remontarse al momento en que Adán y Eva sintieron vergüenza de su desnudez y se ocultaron en los arbustos del Edén, cuestión por demás inútil e inacabable.

Sin embargo, hay que reconocer que los aportes realizados en las distintas épocas han coadyuvado a generar el estado actual del debate en torno al Derecho a la Intimidad, con varios siglos a cuestas. Aunado a ello, las implacables exigencias de la sociedad actual han impuesto soberbios desafíos a doctrinantes, juristas y legisladores, quienes de manera protagónica han intentado delinear y delimitar los contenidos del derecho que estas líneas ocupa.

Aún así cabe preguntar, ya concentrados en el campo del Derecho: ¿Por qué tales ansias de regular e inquirir, pero sobre todo, realizar el Derecho a la Intimidad?; sobre ello, el maestro JOSSERAND expresaría que semejante situación es debida a que la ciencia jurídica es una "*Ciencia en movimiento, en evolución, en perpetua transformación como la sociedad misma, de la cual es a la vez reguladora y fruto*"<sup>6</sup>. Además, se parte del siguiente postulado: la **esencia del derecho es la regulación de la conducta socialmente relevante**; ergo, lo que solo incumbe a determinada persona no es susceptible de regulación por la norma jurídica, a menos que ello se haga en sentido negativo, esto es, ante una posible vulneración o efectiva violación del susodicho derecho.

De otra parte, podría pensarse que el derecho en comento ha tenido una evolución plácida; pero debe necesariamente objetarse que en gran cantidad de lapsos históricos ha sido el **Derecho a la Intimidad objeto de manipulaciones y negaciones**, como aquel triste acápite histórico de la Alemania Nazi y la generalidad de los regímenes fascistas o el más cercano ejemplo de las dictaduras latinoamericanas, que han aparejado constantes luchas sociales por la reivindicación de los derechos dentro del ordenamiento social.

---

<sup>5</sup> Ibid., p. 11.

<sup>6</sup> JOSSERAND, Louis. Relatividad y abuso de los derechos. En: Serie "Monografías Jurídicas": Del abuso de los derechos y otros ensayos. Bogotá. No. 24. Temis, 1982. p. 1.

Pero, ¿De dónde parte este reconocimiento de la intimidad? A tal interrogante se responde que basta la observación de la misma naturaleza humana, aunque el análisis no se agote allí. En los tiempos de la Grecia Antigua, el prolífico Aristóteles sostuvo la tesis del “*Zoon Politikon*”, el “*Animal Político*”, para referirse a la especie humana como esencialmente sociable, y contextualizando a la **sociedad como aquel “lugar” de realización de las metas anheladas por el hombre**, y donde lograba el desarrollo de sus aptitudes; posteriormente, ciencias como la Psicología y la Sociología realizaron esta imperiosa necesidad que el ser humano siente de relacionarse con los demás. Es entonces verdad sabida, que el hombre se ve impelido a interactuar con sus semejantes, por su misma naturaleza tribal. Sin embargo, pese a la interacción realizada por el hombre, **existen determinadas informaciones o situaciones que el individuo desea no sean conocidas por los demás miembros.**

De lo anteriormente expuesto surge una cuestión capital, consistente en la contraposición de dos situaciones: el deseo de una persona de reservarse ciertos aspectos de su vida privada, frente al interés de las demás personas en conocerlo, cuando los medios o la comunidad lo consideran de interés general, cuestión que será desarrollada con mayor amplitud en otro aparte de este trabajo.

También es palmaria la obviedad de que cada persona es una entidad autónoma, con una vivencia propia, pero cuya conducta es regulada precisamente en aquellos aspectos más relevantes de la interacción social. De ahí que HORACIO GÓMEZ ARISTIZÁBAL opine que el Derecho a la Intimidad “*deriva del derecho de libertad, ya que el sujeto es libre de vivir como quiere, siempre que esa aspiración no se oponga a los derechos de otro o a los derechos del público mismo*”<sup>7</sup>.

Debido al carácter de inevitable que tienen las relaciones de un sujeto con los demás, es que surge la necesidad de brindar seguridad a tales contactos; fruto de ello tiene génesis la ley. Gran invento éste, máxima expresión del intento de encauzar la conducta de los miembros de una comunidad, consistiendo en el caso de una norma que atribuye derechos, en un postulado que pone a dos sujetos en un status diferente: uno de ellos, dotado de una facultad, y el otro, obligado a respetarla. A ello se añadió como complemento la creación de un órgano capaz de reprimir las conculcaciones a los derechos, de manera exclusiva y prevalente, que desde la Edad Moderna recibe el nombre de Estado. Pero, el nacimiento del aparato estatal tuvo como condición cierto grado de evolución social. Al decir del profesor HERNANDO DEVIS ECHANDÍA, “*...una de las características esenciales de toda sociedad organizada es la reglamentación de la facultad de desatar los*

---

<sup>7</sup> GÓMEZ ARISTIZÁBAL, Op. Cit., p. 217.

*conflictos entre las personas o de reparar lesiones y sancionar los actos ilícitos con base en dos principios: la restricción de tal facultad al Estado y la determinación de normas para su ejercicio*<sup>8</sup>.

Empero, como todo lo que existe, el Estado, tal como se concibió en el Siglo XVIII, ha envejecido; y ha tenido que ser remozado, para ponerse a tono con las exigencias cada vez mayores de las que debe hacerse cargo. Y es así que se habla en los textos constitucionales contemporáneos de “**Estado Social y Democrático de Derecho**”, uno de cuyos fines es el aseguramiento de los derechos fundamentales y garantías de los asociados. De forma paralela, y con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial vieron la luz los primeros organismos internacionales, estatuidos para velar por la realización los derechos de las personas, aunque a escala supraestatal.

Vista esta introducción, es menester realizar un estudio acerca del Derecho a la Intimidad, y como respuesta a la necesidad de delimitar el contenido de esta investigación, y estudiar de manera prevalente el caso colombiano, el referente viene dado por la Constitución de 1991 y la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional Colombiana. Asimismo, se contemplará lo dicho sobre el Derecho a la Intimidad por parte de algunos organismos internacionales.

**1.1.2 1991: Una nueva etapa en la Carta de Derechos de los colombianos.** La azarosa situación que se vivía en nuestro país a finales de la década de los ochenta del pasado siglo, revelaba con creces el derrumbe de las instituciones y la ilegitimidad del Estado, e hizo perfectamente aplicables a la realidad colombiana estas palabras de EDUARDO GALEANO, que son verdad arrolladora aún hoy:

*Los funcionarios no funcionan,  
Los políticos hablan pero no dicen,  
Los votantes votan pero no eligen,  
Los medios de información  
desinforman, Los centros de  
enseñanza enseñan a ignorar,  
Los jueces condenan a las víctimas,  
Los militares están en guerra contra sus compatriotas,  
Los policías no combaten los crímenes porque están ocupados en cometerlos,  
Las bancarrotas se socializan, las ganancias se privatizan,  
Es más libre el dinero que la gente,  
La gente está al servicio de las cosas*<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de derecho procesal. Tomo I. Teoría general del proceso. Tercera edición. Bogotá: ABC, 1972. p. 3.

<sup>9</sup> GALEANO, Eduardo. El libro de los abrazos. Bogotá: Siglo XXI, 1990. p. 117.

Como un intento de morigerar el caos, la Carta Constitucional de 1991 integró a su texto un amplio conjunto de derechos fundamentales, quedando el Derecho a la Intimidad reseñado de la siguiente manera en el Artículo 15, entre otros derechos como el Habeas Data:

**Artículo 15.-** *Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.*

*En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.*

*Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.*

Del acápite correspondiente al Derecho a la Intimidad de la norma citada, pueden ser extraídas las siguientes consideraciones:

Atendiendo a las atinadas palabras del profesor PEDRO AGUSTÍN DÍAZ ARENAS, el Derecho a la Intimidad

*hace referencia al derecho que tiene toda persona de mantener bajo reserva aspectos de su vida privada y de que nadie interfiera o pretenda imponer directrices en comportamientos que no afectan en grado alguno las libertades y derechos de los semejantes. Corresponde al espacio de las relaciones familiares, de lo individual, de las aficiones, del carácter, es decir, a la forma estrictamente personal como tiene expresión la libertad de conciencia<sup>10</sup>.*

Sin embargo, debido a que los derechos no son islotes desconectados de las demás garantías y de la realidad social que regulan con su implementación, aparece que el Derecho a la Intimidad involucra variados aspectos, a saber:

- **INVIOLABILIDAD DE DOMICILIO:** Entendiendo por ella la “*prohibición de practicar todo tipo de injerencia en el hogar o sitio de acción personal de cada individuo, o de penetrar en él sin permiso de los moradores*”<sup>11</sup>. Desde el derecho romano antiguo se reconoció la “*Domus*” como el principal sitio

<sup>10</sup> DÍAZ ARENAS, Pedro Agustín. La Constitución Política Colombiana (1991). Proceso, estructuras y contexto. Bogotá: Temis, 1993. p. 249.

<sup>11</sup> Ibid., p. 250.

de acción del *paterfamilias*, por lo que la inviolabilidad de domicilio permite la exclusión de otros individuos del lugar donde se desarrolla la vida íntima de cada cual, o al decir de algunos, “El carbonero es amo en su casa”.

- INVIOLABILIDAD DE CORRESPONDENCIA Y DE COMUNICACIÓN: Implica relación directa con “el dominio privado que tiene cada individuo sobre sus formas particulares de expresión epistolar o de expresión verbal, efectuadas por medios aptos para establecer comunicaciones entre las personas”<sup>12</sup>, con lo cual se imbrica la existencia de un reducto de secreto para este tipo de manifestaciones que solo deben importar a los individuos que las expresan.

Por ser uno de los temas centrales de la presente investigación el análisis de las violaciones al Derecho a la Intimidad con la utilización de nuevas tecnologías, se hace indispensable el estudio de estos otros aspectos, cercanamente ligados con el Derecho a la Intimidad, y son:

- EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN: “Es lo que comúnmente se conoce como ‘honor’ y que consiste en el concepto personal acerca de sí mismo y también en la valoración individual de cualidades personales en cuya consideración se espera el correlativo respeto ajeno”<sup>13</sup>.
- EL HABEAS DATA: Se configura como “la posibilidad de obtener información acerca de los datos registrados en entidades públicas o privadas acerca de sí mismo y la facultad de corregirlos”<sup>14</sup>; correlativamente, el sujeto titular ostenta la capacidad de **evitar manipulaciones mal intencionadas de estas informaciones**, o que se utilicen con el fin de violentar otros derechos.
- EL DERECHO A LA HONRA: Consiste en “la buena reputación, opinión, nombre y fama que deben tener las demás individuos acerca de una persona que ha demostrado sus virtudes, méritos y cualidades”<sup>15</sup>.

Vista esta caracterización del Derecho a la Intimidad, inmersa en el contenido de la Constitución de 1991, es momento para establecer la línea jurisprudencial que ha seguido nuestra Corte Constitucional en orden a los contenidos del Derecho a la Intimidad.

---

<sup>12</sup> Ibid., p. 250.

<sup>13</sup> Ibid., p. 249.

<sup>14</sup> Ibid., p. 249.

<sup>15</sup> Ibid., p. 249.

**1.1.3 La Corte Constitucional: guardiana y protectora de los Derechos Constitucionales, y por ende, del Derecho a la Intimidad.** Con la constitucionalización del Estado Social y Democrático de Derecho, los “vientos de cambio” aparejaron una gran novedad en nuestro país: la creación de la Corte Constitucional, **guardiana de la integridad y la supremacía de la Carta Magna.**

Por ello, desde 1991 se encargó a la Corte la misión de interpretar las garantías y derechos fundamentales. Así, han sido numerosos sus pronunciamientos en torno al Derecho a la Intimidad. Sabido es que la norma jurídica prevé **supuestos de hecho con consecuencias jurídicas**, pero la evolución social e institucional va exigiendo un **acoplamiento del derecho a las nuevas circunstancias** que se le imponen. Y es en este contexto donde cobra prístina importancia la labor jurisprudencial de los tribunales constitucionales, pues la interpretación normativa es uno de los factores que ponen en movimiento al derecho.

Entrando en materia, los razonamientos más destacados que ha elaborado la Corte en sus fallos relacionados con el Derecho a la Intimidad, son los siguientes: En proveído de junio 20 de 1995 <sup>16</sup>, la Corte se pronunció sobre las bases estructurales del Derecho a la Intimidad, de la siguiente manera: *“Este derecho, que se deduce de la dignidad humana y de la natural tendencia de toda persona a la libertad, la autonomía y a la autoconservación, protege el ámbito privado del individuo y de su familia como el núcleo humano más próximo”.*

Entonces, partiendo de las nociones fundamentales de dignidad y de libertad es que se llega al reconocimiento de la interioridad de cada uno de los individuos. Por tanto, los demás deben adoptar una actitud *“que se traduce en abstención de conocimiento e injerencia en la esfera reservada que les corresponde y que está compuesta por asuntos, problemas, situaciones y circunstancias de su exclusivo interés”.* Estos razonamientos llevan a la Corte a establecer en el fallo citado la **clara diferenciación que debe existir entre la esfera privada y el dominio público**, ámbitos que deben ser excluyentes en este caso, se añade, por cuanto no tiene por qué interesar a los demás miembros de la comunidad la vida privada de los ciudadanos, escapando con ello a la estera del interés general, requisito indispensable para que lo privado trascienda al campo de lo público.

Negar los anteriores postulados significaría llegar a la aberrante situación planteada por GEORGE ORWELL en “1984”: el “Gran Hermano” no conoce distinción alguna entre el dominio público (en este caso, lo que interesa al Estado), y lo puramente privado, llegando a castigar lo que ORWELL llama el *“Criminal”* es decir, ¡El mero pensamiento de delinquir o estar contra el régimen! De ahí que

---

<sup>16</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-261 de junio 20 de 1995. Magistrado Ponente, Dr. José Gregorio Hernández Galindo

la Corte, en el fallo que se está comentado, postule que las situaciones de exclusivo interés del individuo *“no hacen parte del dominio público y, por tanto, no debe ser materia de información suministrada a terceros ni de la intervención o análisis de grupos humanos ajenos, ni de divulgaciones o publicaciones”*.

La línea jurisprudencial seguida por nuestro Tribunal Constitucional ha sido constante en cuanto al basamento del Derecho a la Intimidad, pues en otra de sus ponencias sostiene que *“...encuentra su razón de ser y su fundamento último en el ámbito de autodeterminación y libertad que el ordenamiento jurídico reconoce al sujeto como condición indispensable para el libre desarrollo de su personalidad y en homenaje justiciero a su dignidad”*<sup>17</sup>. Y ello es perfectamente comprensible, pues, si bien las personas gozan de libertad para desarrollarse como a bien tengan (claro está, sin vulnerar derechos ajenos y sin abusar de los propios), ¿No es apenas justo que tenga derecho el asociado a reservarse situaciones de orden privado, o como se decía desde el Siglo XIX, derecho a estar solo?

De lo dicho se colige, sin embargo, que así como las personas tienen la facultad de reservarse ciertas situaciones, en uso del Derecho a la Intimidad, no menos cierto es que tienen la facultad de hacer públicas esas situaciones de orden privado (se repite, sin menoscabo de los derechos de los demás asociados), debido al carácter de disponibilidad que ostenta el Derecho a la Intimidad. Y es en la observación de estas circunstancias que la Corte se apoya para sustentar lo que sigue: *“Puede decirse que el derecho a la intimidad es un derecho disponible. Ciertas personas, según su criterio, pueden hacer públicas conductas que otros optarían por mantener reservadas. Así mismo, en el desarrollo de la vida corriente, las personas se ven impelidas a sacrificar parte de su intimidad como consecuencia de las relaciones interpersonales que las involucran”*<sup>18</sup>.

De otra parte, en el fallo que se acaba de citar, la Corte se da a la tarea de definir el núcleo fundamental del Derecho a la Intimidad, llegando a la siguiente conclusión: es *“el espacio intangible, inmune a las intromisiones externas, del que se deduce un derecho a no ser forzado a escuchar o a ver lo que no desea escuchar ver, así como un derecho a no ser escuchado o visto cuando no se desea ser escuchado o visto”*.

Como puede verse, el Derecho a la Intimidad, como la gran mayoría de los Derechos Humanos fundamentales, son por definición eminentemente abstractos, lo que convierte en imperioso para su adecuada comprensión, la comparación o estudio ante una situación concreta, que es precisamente la razón de ser de este estudio, y que se realizará con más detalle en otros de sus acápite.

---

<sup>17</sup> Ibid.

<sup>18</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia T-552, de 30 de octubre de 1997. Magistrado Ponente, Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Pero, en síntesis, y en tratándose del Derecho a la Intimidad en general, la Corte Constitucional ha trazado un constructo jurisprudencial uniforme, haciéndose ello palpable en otra de las definiciones ofrecidas sobre el mismo, legible en el mismo fallo que se está comentando: “El derecho a la intimidad implica la facultad de exigir a los demás el respeto de un ámbito exclusivo que incumbe solamente al individuo, que es resguardo de sus posesiones privadas, de sus propios gustos y de aquellas conductas o actitudes personalísimas que no está dispuesto a exhibir, y en el que no caben legítimamente las intromisiones externas”.

Otros de los grandes actores en materia de Derechos Humanos son los organismos internacionales, que se han pronunciado en variadas ocasiones sobre el Derecho a la Intimidad. No es tarea de esta investigación reseñar todos los instrumentos internacionales y pronunciamientos realizados. A lo largo del trabajo se harán las referencias necesarias. Pero por su claridad y coherencia, se señalarán algunos temas relevantes en el título que sigue.

**1.1.4 Organismos internacionales: vigías de los Derechos Humanos a escala supraestatal.** Con el fin de no dejar las garantías de los individuos libradas al arbitrio de las autoridades de un Estado, surgieron **instituciones que trascendían la soberanía de los estados**, para reforzar la primacía de los Derechos Humanos. De esa manera, la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Organización de los Estados Americanos (OEA), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), entre otros, **han logrado el cometido de hacer ver las garantías de las personas no como dádivas de los gobiernos**, sino como emanación de los derechos innatos e inalienables de los individuos, y con el plus de una adecuada protección internacional.

En desarrollo de ello, el Comité de Derechos Humanos se ha pronunciado de la siguiente manera <sup>19</sup>, teniendo como presupuesto la protección que ofrece el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en su Artículo 17, donde se contempla el derecho de toda persona a ser protegida respecto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, así como de ataques ilegales a su honra o su reputación:

*“A juicio del Comité, este derecho debe estar garantizado respecto de todas esas injerencias y ataques, provengan de las autoridades estatales o de personas físicas o jurídicas”*. Acto seguido, y denotando el carácter prevalente de los derechos mencionados, en este mismo texto (Observación General No.16) se imponen especiales obligaciones a los estados, en el sentido de que éstos deben

---

<sup>19</sup> COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Observación General No. 16, sobre el Derecho al respeto a la vida privada, la familia, el domicilio y la correspondencia, y protección de la honra y la reputación (Artículo 17 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos).

adoptar medidas legislativas y de otra índole para *“hacer efectivas la prohibición de esas injerencias y ataques y la protección de este derecho”*. Estas acotaciones sirven de sustento para proponer en la presente investigación la formulación de bases para la creación de tipos penales que protejan el bien jurídico de la intimidad de las personas.

Sin restar veracidad a lo anotado, no sobra subrayar que no todo lo que haga parte de la esfera personal de los individuos debe sustraerse al conocimiento de las autoridades competentes o la misma sociedad. Por ello, el Comité de Derechos Humanos afirma que las **injerencias en la esfera personal de los asociados deben estar previstas en la ley**, como mecanismo para brindar seguridad jurídica en esa clase de interferencias que en ciertos casos puede que se hagan necesarias, pero acorde con el interés general, cobrando así gran importancia lo preceptuado en el texto que se viene comentando: *“La injerencia autorizada por los estados sólo puede tener lugar en virtud de la ley, que a su vez debe conformarse a las disposiciones, propósitos y objetivos del Pacto (se refiere al de Derechos Civiles y Políticos)”*.

En consecuencia, se admite que el Derecho a la Intimidad es relativo, pues todas las personas viven en comunidad, y por tanto, **necesariamente el individuo debe permitir que se filtren ciertas informaciones de su vida personal al exterior, en desarrollo de sus relaciones personales, familiares, laborales y de toda índole**, en cuanto no se busca con la protección del Derecho a la Intimidad la creación de lobos esteparios, por contradecir la misma naturaleza humana; de allí que se intente hallar el justo medio entre las esferas de lo público y de lo privado, la conciliación de estos dos intereses, generalmente contrapuestos. En este orden de ideas, el Comité de Derechos Humanos ha expresado cuanto sigue: *“Como todas las personas viven en sociedad, la protección de la vida privada es por necesidad, relativa. Sin embargo, las autoridades públicas competentes sólo deben pedir aquella información relativa a la vida privada de las personas cuyo conocimiento resulte indispensable para los intereses de la sociedad en el sentido que tienen con arreglo al Pacto”<sup>20</sup>*.

Ahora, una corta digresión: para el año de 1985, Guillermo Escobar Mejía envió una carta al Procurador General de aquel entonces, Dr. Horacio Serpa, documento que fue publicado en la revista “NUEVO FORO PENAL” N° 43, uno de cuyos apartes expresa:

*Dice alguna fábula que en tiempos de ‘Maria Castañas’, una mujer quiso entrar a la cárcel, para su amante, una navaja automática. La llevaba en su amplia*

---

<sup>20</sup> Ibid.

*vagina. Alguna contracción oprimió el mecanismo del arma que, abriéndose, le produjo graves e internas lesiones.*

*Desde entonces, las autoridades carcelarias han pensado que la vagina de cada mujer (señora, señorita, y aún la de las niñas) que visitan a un detenido, es utilizada para tan anodino propósito: ser el estuche anatómico de un arma; hueco oscuro que debe hurgarse con los dedos<sup>21</sup>.*

Pues bien, en el caso de inspecciones vaginales, se pronunció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1996, registrada como Informe No.38, por situación acaecida en 1989, en Argentina, y que resulta adecuada para la comprensión de las notas del Derecho a la Intimidad. Se comienza haciendo cita del Artículo 11 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, que positiviza el Derecho a la Intimidad; y aprovechó la Corte esta ocasión para decir que *“El derecho a la intimidad (...), es esencialmente la protección del individuo contra injerencia arbitraria por parte de funcionarios públicos. Sin embargo, también requiere que el Estado adopte la legislación necesaria para asegurar la eficacia de esta disposición”*.

Con lo dicho, se refuerza por este organismo internacional el ámbito de aplicación del Derecho a la Intimidad, que es perfectamente concordante con lo afirmado por la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana: *“El derecho a la intimidad garantiza una esfera que nadie puede invadir, un campo de actividad que es absolutamente propio de cada individuo”*.

Vistas estas observaciones sobre el Derecho a la Intimidad, se procederá a hacer lo propio con dos derechos relacionados con el mismo.

## **1.2 LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES AL HONOR Y A LA PROPIA IMAGEN**

Se afirmó en el apartado anterior que existen algunos otros derechos que se encuentran directamente vinculados con el de intimidad. No obstante, con el objeto de circunscribir el ámbito de la investigación a una problemática determinada, se escogió el enfrentamiento entre la Libertad de Expresión y el Derecho a la Intimidad; pero ello de manera general, pues no se puede escapar a la consideración cardinal que tienen los derechos cuyo estudio se pretende avocar ahora, en una investigación que verse sobre imágenes *snuff* en Internet. De ahí que a continuación se hagan algunas observaciones sobre las garantías que dan nombre a este acápite, sin olvidar que el debate central de este trabajo pone en

---

<sup>21</sup> ESCOBAR MEJÍA, Guillermo. Los derechos humanos penitenciarios (Carta al Procurador General de la Nación). *En*: Nuevo Foro Penal. Bogotá: Temis. No. 43 (enero – marzo 1989). p. 3.

pugna la Libertad de Expresión y el Derecho a la Intimidad, aunque en posteriores secciones deba hacerse obligatoria referencia al honor y la propia imagen.

### 1.2.1 El Derecho al Honor.

*“Porque el honor es de materia tan frágil que con una acción se quiebra, o se mancha con un aire”  
CALDERÓN DE LA BARCA, El Alcalde de Zalamea.*

Quienes se hayan dedicado al estudio del derecho constitucional, habrán notado que cuando se trata de definir los derechos fundamentales y determinar su ámbito de aplicación, evidentes dificultades están a la orden del día, al descubrir que casi siempre deben conformarse con nociones abstractas y etéreas. Pero cuando se emprende el análisis de casos concretos de la vida social, se va configurando con más claridad la esfera del derecho que se trate.

Situación similar a la descrita acontece con el Derecho al Honor, llevando a sustentar a cierto autor que

*Existe una clara dificultad en dar una definición estricta del bien jurídico honor. (...) Ello puede deberse al hecho de que nos encontramos ante un concepto prejurídico muy influido tanto por las circunstancias concretas –personales y ambientales- en que se desenvuelve, como por tratarse de un valor que, lejos de permanecer inmutable, sufre especialmente las consecuencias del paso del tiempo y de las ideas vigentes en cada momento de la sociedad<sup>22</sup>.*

Por razones como las consignadas, la técnica legislativa no define en los textos constitucionales los derechos fundamentales, dejando a leyes de inferior categoría la tarea de definir, al menos someramente, las garantías fundamentales. Pero la labor más importante en este caso recae sobre los intérpretes de la ley, y los doctrinantes en estas materias.

Con el fin de ofrecer un concepto, no terminante, sino para efectos del desarrollo de la investigación, se consigna la noción dada por DE CARRERAS SERRÁ, en cuya opinión sobre el honor, dice: “Desde una perspectiva subjetiva, es el sentimiento de estimación que una persona tiene de sí misma en relación con la conciencia de la propia dignidad moral. Mientras que desde una vertiente objetiva se trataría de la reputación, buen nombre o fama de que goza ante los demás”<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> HERRERO TEJEDOR, Fernando. Honor, intimidad y propia imagen. Segunda Edición. Barcelona: Colex, 1994. p. 41.

<sup>23</sup> De CARRERAS SERRÁ, Lluís. Régimen jurídico de la información. Barcelona: Ariel S. A., 1996. p. 72.

Entonces, se observa de manera diáfana que **en la definición del honor se imbrican siempre elementos axiológicos, cambiantes en el tiempo y dependiendo del grupo social en que se apliquen**. Un claro ejemplo de ello es precisamente la comisión de ciertas conductas en Internet, que podrían ser violatorias de derechos como el honor. En el momento en que surge el valor del honor en una comunidad, y aún cuando se redacta un texto constitucional, no pueden preverse las situaciones en que el mentado valor deba ser interpretado o protegido, como la vulneración mediante las nuevas tecnologías; por ello, debe ser constantemente reinterpretado, con el propósito de adaptarlo a las nuevas circunstancias que lo requieren. Se explica así la indefinición de la Constitución y la ley sobre el punto. Estas notas pretenden dar una visión del tema del Derecho al Honor; pero corresponde a acápites posteriores la tarea de determinar si con la exhibición y difusión de imágenes *snuff* en Internet se vulnera este derecho.

### 1.2.2 El Derecho a la Propia Imagen.

*“Afortunadamente, no tenemos por qué parecernos a nuestros retratos”*  
ANATOLE FRANCE

Puesto que los seres humanos se encuentran provistos de órganos que les permiten captar las percepciones sensoriales provenientes del entorno, es apenas lógico que a través de ellos note la presencia de sus semejantes. Pero **la imagen no es un concepto que haga parte solamente de fenómenos físicos, sino que trasciende hacia la esfera axiológica y jurídica**.

Así, y desde éste último punto de vista, se estructura el derecho a la propia imagen, *“como aquel que faculta a las personas a reproducir la propia imagen, con carácter comercial, o no; visto desde la vertiente contraria, es el derecho que tiene la persona a impedir que un tercero pueda captar, reproducir o publicar su imagen sin autorización”<sup>24</sup>*. Necesariamente, al hablarse de “imagen”, se hace alusión al sentido físico de la palabra, a lo que puede verse de otra persona. De este modo lo ha entendido la doctrina cuando dice cuanto sigue:

*el derecho a la propia imagen es aprehensible sólo entendiendo a esta como reproducción o representación de la figura humana en forma visible o reconocible. Se trata, por tanto, de la imagen física y no de aquella otra que pretende definir el concepto que de una persona se tiene en el círculo social, económico o político que la circunda<sup>25</sup>.*

---

<sup>24</sup> Ibid., p. 83.

<sup>25</sup> Ibid., p. 83, 84.

Para nadie es un secreto que **la representación o imagen gráfica de una persona, es la característica que lo diferencia con más notoriedad de las demás personas**. Todos los seres humanos, en condiciones normales, tienen los mismos órganos, la misma morfología y anatomía, pero sus rasgos faciales y constitución corporal los diferencian. El Derecho ha sido consciente de esto, y por tal razón creó, por ejemplo, los delitos contra la integridad personal, con agravante si la lesión se infiere en el rostro; también, y en gracia de ejemplo, la figura de la indemnización de perjuicios por la afeción a la vida de relación, que operan cuando se siente inmenso dolor interno por la pérdida de la locomoción, el sentido de la vista, o se causan al sujeto deformidades, u otros casos semejantes.

Si no existiese consagración del Derecho a la Propia Imagen, podría presentarse la situación consistente en que, impunemente, se instrumentaliza o manipula la imagen de las personas. Para evitar esta situación, las personas tienen el derecho de oponerse a la difusión de su imagen, que hace parte, por así decirlo, del patrimonio privado de las personas.

No es del caso discutir aquí ciertos eventos en que la difusión de la propia imagen es permitida legalmente, reiterándose así la postura de que ningún derecho es absoluto. Naturalmente, el Derecho a la Propia Imagen admite también restricciones en casos concretos. Pero lo que importa dilucidar en esta investigación es si con la publicación y difusión de contenidos *snuff* en Internet se violenta el derecho que aquí se estudia, hipótesis que intentará confirmarse en lo sucesivo.

### 1.3 LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

*“La libertad de expresión, según nuestra experiencia nos ha demostrado es la válvula de seguridad de las pasiones. El silbido del vapor al escapar precipitadamente alarma a los tímidos; pero es la señal de nuestra seguridad”*  
GLADSTONE, 1852.

No requiere grandes esfuerzos para su entendimiento el aserto de que la expresión, en el más amplio sentido del término, **deviene de la libertad del ser humano**. Hace muchos años, Francis Bacon regaló a la posteridad esta idea, plasmada en su “Advancement of Learning”: *“La libertad de palabra determina un uso nuevo de la libertad misma, y así mucho contribuye al conocimiento del hombre”*.

Y más aún: La noción de “expresión”, como ya se dijo, en su más amplio sentido, ni siquiera es privativa de los seres humanos, pues ¿Quién no se ha solazado con el bello canto de un ave, o temido a los gruñidos de un fiero can?

Debido a que ninguna especie de cuantas existen se encuentra sola en el planeta, la naturaleza las ha proveído de ciertos “códigos”, como silbidos, gorjeos, aullidos, etc. Empero, entre los animales irracionales y el hombre existe una sustancial diferencia en este aspecto, y es que el **ser humano es el único que se encuentra dotado de capacidad suficiente para comprender, haciendo uso de su racionalidad, los alcances, dimensiones y versatilidad de todas aquellas manifestaciones tendientes a comunicarse con los demás.**

Gracias a la creatividad que caracteriza al hombre, éste ha diseñado mecanismos como el lenguaje hablado, escrito, pictórico o kinestésico, entre muchos otros, todo ello debido, en principio, a la especialización evolutiva sufrida en el aparato fonador y las extremidades anteriores y posteriores de los simios antropomorfos prehistóricos.

Las formas de expresión han sido instrumento para la creación de novelas, esculturas, tratados, pinturas, disputas, leyes. Entonces, por su inmenso poder de versatilidad y universalidad, aunado al hecho de ser intrínsecos al hombre, constituye desde hace largo tiempo preocupación de las comunidades organizadas hallar la forma de reconocer, y en ciertos casos, reprimir las formas de expresión.

Centrándose ahora en el campo del derecho, la regulación de la expresión como facultad o libertad obedeció a la necesidad de proteger un interés inmanente al ser humano, como quiera que al expresarse, éste entraba relaciones con sus semejantes, requisito *sine qua non* para la realización de sus metas y anhelos. Por ello, nadie puede evitar gran desazón ante el pensamiento de ser privado de la vista, del habla o del oído, ya que es el hombre un ser eminentemente expresivo.

Ahora bien, el estudio de las características y contenidos de la Libertad de Expresión es asunto nodal de la presente investigación, siendo insoslayable la obligación de analizar estos aspectos, partiendo, como en el caso del Derecho a la Intimidad, de la Constitución de 1991, de la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana y de los pronunciamientos de los organismos internacionales.

**1.3.1 La Libertad de Expresión en la Constitución de 1991.** Por cuanto nuestra Carta Magna se enmarca dentro del reconocimiento de ciertos derechos fundamentales a los asociados, hubiese faltado a la lógica más elemental, y a los desarrollos constitucionales de todo el orbe, la ausencia de consagración de la

Libertad de Expresión, condición indispensable dentro de un Estado que se proclama como social y democrático de derecho. Por tanto, atendiendo al tenor literal del corpus del Texto Superior se lee:

**“Artículo 20.-Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.**

***Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.”***

Como se ve, en la norma citada se imbrican varios derechos con notas comunes. Pero de su texto emana con gran claridad lo concerniente a la Libertad de Expresión en sentido estricto.

Debido a que la **estructura de las normas jurídicas, así sean de carácter constitucional, son por definición, impersonales y abstractas**, ha sido labor de la doctrina y de la jurisprudencia la interpretación de los preceptos. Para este caso en particular, se hará uso de la obra ya citada del profesor PEDRO AGUSTÍN DÍAZ ARENAS, para quien *“La exteriorización del pensamiento humano a través de actitudes, gestos, símbolos y palabras, es una necesidad primaria de la inteligencia”<sup>26</sup>* ; dentro de este marco, aparece de bulto la amplitud de esta libertad, lo cual implica descomponerla en varios elementos, a saber:

- **EXPRESIÓN, DIFUSIÓN Y RECEPCIÓN DE IDEAS, OPINIONES E INFORMACIÓN:** Supone que la información esté al alcance de toda persona; es un derecho que *“tiene un contenido propio, no sólo por la velocidad con que se desarrollan los acontecimientos, y la influencia de los mismos, sino también por la dificultad cuantitativa y cualitativa de acceder a ella”*<sup>27</sup>.
- **DERECHO A LA RECTIFICACIÓN:** Consiste en la *“facultad de exigir que el medio de comunicación que haya divulgado informaciones falsas, tergiversadas, injustas, ofensivas a erróneas sobre una persona, publique una respuesta rectificadora”*. Este derecho tiene la virtud de hacer que la información sea responsable y veraz.
- **PROTECCIÓN AL PERIODISMO Y SECRETO PROFESIONAL:** Facultad dada para que la información goce de eficacia y de libertad, por lo cual opina el autor citado que *“debe hacerse efectiva la inviolabilidad del secreto profesional”*.

---

<sup>26</sup> DÍAZ ARENAS, Op. Cit., p. 264.

<sup>27</sup> Ibid., p. 265.

Vista ya la caracterización general elaborada por la doctrina sobre la definición de la Libertad de Expresión, en desarrollo de lo estipulado por la Constitución de 1991, se estudiará lo dicho por la Corte Constitucional Colombiana.

**1.3.2 La Corte Constitucional y la Libertad de Expresión.** En providencia de Enero 19 de 2000<sup>28</sup>, con ponencia del Dr. Alejandro Martínez Caballero, se destacó el ámbito de protección de la Libertad de Expresión, afirmando que *“protege no sólo la facultad de difundir y expresar opiniones e ideas, o libertad de expresión en sentido estricto, sino también la posibilidad de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole, o derecho y libertad de informar y ser informado”*. En otro de sus apartes se lee:

*La libertad de expresión pretende proteger, como vigorosamente lo ha destacado la doctrina de las instancias internacionales de derechos humanos, no sólo la divulgación de informaciones u opiniones consideradas inofensivas e indiferentes por el Estado y por la mayoría de la población, sino también la difusión de ideas o datos que no son acogidos favorablemente por las mayorías sociales, que pueden juzgarlas inquietantes o peligrosas.*

Se advierte entonces, que a la Corte le interesa proteger la expresión de opiniones e ideas por parte de las personas, sin que interese para ello el medio escogido para el efecto. En otro de los fallos, Sentencia T-317 de 1994<sup>29</sup>, se intentó hallar la naturaleza de la Libertad de Expresión, llegando así a las siguientes conclusiones:

*Toda persona es, por naturaleza, expresiva; por ello también al hombre se le reconoce como un ser político y social, es decir, comunicativo.*  
*Lo anterior porque el hombre, por una parte, es inmanente, esto es, posee pensamientos y sentimientos que los asume como propios y en ellos se contempla en forma íntima; y por la otra, es trascendente, es decir, proyecta aspectos de su interioridad hacia los demás a través de la comunicación.*

Puede entonces colegirse del aparte citado, que el reconocimiento de la Libertad de Expresión no parte del derecho, sino de la misma naturaleza humana. Por tanto, el fundamento de la mencionada libertad es anterior al derecho; éste la protege y permite que se desarrolle.

No obstante, cuando con la Libertad de Expresión se articulan el derecho y la organización política, se obtiene un poderoso ingrediente para lograr la

---

<sup>28</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-010, de 19 de enero de 2000. Magistrado Ponente, Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>29</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia T-317 de 1994. Procedencia Consejo de Estado. Magistrado Ponente, Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

**participación política, que no es otra cosa que la Libertad de Expresión aplicada a la relación del individuo con el Estado.** De ahí que la Corte afirme, en el fallo que se acaba de citar, que *“Esta posibilidad de transmisión del pensamiento y del conocimiento, a disposición de todos, es el instrumento jurídico que utiliza el Estado Demo-Liberal para alcanzar una auténtica participación política en términos de sociabilidad”*.

De los apartes transcritos se puede concluir que la Corte Constitucional ampara la Libertad de Expresión como uno de los pilares fundamentales para el desarrollo de las personas, considerados entes comunicativos y sociales, **línea jurisprudencial que ha sido mantenida por la Corte desde que inició su tarea**, en 1991. De manera paralela, los organismos e instrumentos internacionales han reconocido también la Libertad de Expresión, lo que aparece claramente en las líneas que siguen.

**1.3.3 Pronunciamientos claves de los organismos e instrumentos internacionales sobre la Libertad de Expresión.** No puede tacharse de menos loable la labor de los organismos internacionales, especialmente los latinoamericanos, en la creación de normas y la aplicación de las mismas, en relación con la Libertad de Expresión. En tal sentido los siguientes pronunciamientos:

En la Observación General No. 10, del Comité de Derechos Humanos, se emprende un amplio estudio del Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Respecto del párrafo segundo del mentado artículo, no sobra acotar que prevé la protección del derecho de expresión, debiendo comprender éste no sólo la libertad de *“difundir informaciones e ideas de toda índole”*, sino a su vez la libertad de *“buscarlas”* y *“recibirlas”*, *“sin consideración de frontera”*, y por cualquier medio elegido para tal efecto, esto es, *“ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección”*, lo que define entonces, el ámbito de la garantía que se protege.

Teniendo esto como base, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en Opinión Consultiva No. OC-5 de 13 de noviembre de 1985, se pronunció en torno a los Artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llegando a las siguientes conclusiones:

Partiendo de postular la Libertad de Expresión (art. 13 citado), afirmando que *“comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole”*, la Corte deduce que *“Esos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no solo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole”*.

De ello surge con gran claridad que la Libertad de Expresión es una **garantía bidimensional**, dado que por una cara protege el **derecho individual de las personas a expresar sus pensamientos e ideas**, y de otra parte el **derecho de todas las personas a recibir las expresiones** que emanen de la realización individual del mencionado derecho. Según la Corte Interamericana esto es así, pues la decisión en análisis clarifica que la Libertad de Expresión *“requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno”*.

En conclusión: si la Libertad de Expresión confiere sendas garantías para el individuo y para la sociedad en general, cualquier vulneración de ella que se cometa contra un individuo, **repercute en una conculcación de tal libertad para los asociados**.

En este mismo orden de ideas cabe imaginar el caso de un individuo que fuese condenado a ser anacoreta, y se le proveyese de un mazo de hojas de papel y estilográfica, del que se puede predicar: ¡Tiene derecho a escribir! ¡Se está expresando!, pero hay que cuestionar: ¿Realmente este hipotético sujeto está ejerciendo a cabalidad su inmanente Libertad de Expresión? Seguramente la Corte Interamericana de Derechos Humanos diría que no, pues de los extractos del proveído comentado, se observa que el organismo internacional anotó: *“En su dimensión individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios”*.

Por otra parte, la Corte Interamericana subraya que la **expresión y la difusión de ese pensamiento son indivisibles**, pues se supone que cuando una persona hace uso de su Libertad de Expresión, es porque con ello **desea ser escuchado por el mayor número de personas**; con excepción, ciertamente, de precisos ámbitos de las relaciones interpersonales o familiares, como las disputas o rupturas, que son por lo general expresiones dirigidas a una persona en particular.

Pero en ámbitos como los debates políticos o la publicación de un libro, se está acudiendo a los **medios considerados por la sociedad como idóneos para generar el mayor impacto posible en todo el grupo social o parte de él**.

Con el objeto de aplicar a éste análisis los aportes del derecho comparado, es de resaltar la Convención (Europea) para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, cuyo Artículo 10 contempla:

**“Artículo 10.- Num.1:** *Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber ingerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa”.*

Esta cita con el fin de subrayar que el **reconocimiento de la Libertad de Expresión es de carácter mundial**, constituyendo su negación un evidente desconocimiento de los desarrollos en materia de Derechos Humanos.

Tratándose de la aplicación de la Libertad de Expresión a la sociedad democrática, es harto dicente la Decisión de 3 de noviembre de 1998, proferida por el Comité de Derechos Humanos, uno de cuyos apartes dispone: “La *Libertad de Expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente*”.

Entonces, de aquí surge que **una de las intenciones de los individuos al hacer uso de la Libertad de Expresión, es la de influir con sus pensamientos u opiniones sobre la comunidad**; dentro del marco del pluralismo se genera de esta manera, un conjunto de opciones, para que sea la sociedad quien elija. En palabras de la Decisión de 1995 que se está comentando, *“es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre”.*

Así las cosas, puede colegirse que el rol desempeñado por la Libertad de Expresión es de capital importancia en cuanto a los temas que interesan a la comunidad en general, como la toma de decisiones políticas, que imbrican las relaciones ciudadano-Estado -por poner un ejemplo-, así generen fricciones para los grupos o ideologías dominantes, tal como lo ha expresado la Corte Europea de Derechos Humanos, según la cual,

*El artículo 10.2 (De la Convención Europea de Derechos Humanos, que consagra la Libertad de Expresión), es válido no sólo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población. Tales son las demandas*

*del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una sociedad democrática*<sup>30</sup>.

#### **1.4 EL DERECHO FUNDAMENTAL AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD**

Uno de los escollos con que, en apariencia, puede tropezar la penalización de la publicación y difusión de las imágenes de violencia real en Internet, es el Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad. Antes de profundizar en el tema, se hace indispensable la caracterización del derecho estudiado, siendo de inmenso apoyo en este caso la jurisprudencia de nuestra Corte Constitucional.

Como primera medida, debe acotarse que en desarrollo del ideario libertario que precedió a la expedición de la Constitución política de 1991, y que se pretendió materializar en la nueva Carta, se quiso consagrar como derecho fundamental el libre desarrollo de la personalidad, obedeciendo a la filosofía del Estado Social y Democrático de Derecho. Así, la disposición constitucional que lo asienta desde entonces establece cuanto sigue: **“Artículo 16: Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”**.

Siendo que todos los seres humanos son entidades autónomas e irrepetibles, razonable es que tengan la opción de escoger los derroteros que guiarán su vida, en uso de su libertad inmanente. En opinión del Tribunal Constitucional Colombiano,

*El derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad protege la capacidad de las personas para decidir, en forma autónoma, las opciones vitales que habrán de guiar el curso de su existencia. En esta medida, ha señalado que, en el artículo 16 de la Carta Política, se consagra la libertad in nuce, toda vez que cualquier tipo de libertad se reduce finalmente a ella o, dicho de otro modo, la anotada norma constitucional constituye una cláusula general de libertad*<sup>31</sup>.

Estando el ser humano dotado de racionalidad, se le debe proveer de la posibilidad de escoger sus opciones de vida. Sin embargo, conceder libertad para desarrollar la personalidad debe complementarse con la existencia de variadas elecciones, tarea que muchas veces debe radicarse en cabeza del Estado -sobre

---

<sup>30</sup> Citada por la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, en Sentencia de 5 de febrero de 2001 (Caso Olmedo Bustos y otros).

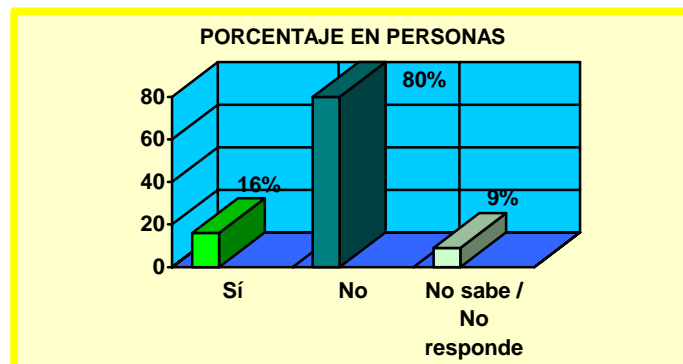
<sup>31</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia SU-642 de 5 de noviembre de 1998. Magistrado Ponente, Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

todo en cuestiones de educación, oportunidades laborales, etc.-. Como todos los derechos, el que se está estudiando tiene también un ámbito de aplicación, cuya definición compete a la Corte Constitucional, tarea que ha avocado con dedicación, pues numerosos son sus fallos al respecto. En uno de ellos puede leerse:

*El ámbito que encierra el libre desarrollo de la personalidad, comprende la libertad general de acción, esto es, la libertad general de hacer o no hacer lo que se considere conveniente. La amplitud de su objeto se explica por el propósito del Constituyente de reconocer un derecho completo a la autonomía personal, de suerte que la protección de este bien no se limite a los derechos especiales de libertad que se recogen en el texto constitucional, sino que las restantes manifestaciones bajo la forma de derechos subjetivos de autonomía ingresen en el campo del libre desarrollo de la personalidad<sup>32</sup>.*

Sobre el tema del Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad y su relación con la posibilidad de acceder a contenidos de tipo *snuff*, se formuló la siguiente pregunta en la encuesta que obra como trabajo de campo:

**PREGUNTA No. 8: ¿Considera usted que si se prohibiese la exhibición y publicación de imágenes de violencia real en Internet se estaría vulnerando el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad de quienes tienen acceso a la red?**



Gráfica 1

Con los resultados obtenidos puede deducirse que para la población encuestada se justifica la restricción al libre desarrollo de la personalidad, cuando se enfrenta con la publicación de violencia real en Internet, que atenta contra otros de derechos de categoría constitucional. Evidentemente, debe aplicarse en este caso

<sup>32</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia T-067 de 5 de marzo de 1998. Magistrado Ponente, Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

la cláusula general de libertad de los asociados: el límite de cualquier derecho es el derecho del otro. Se supera de esta forma la aparente cortapisa que a la penalización de la exhibición de contenidos de pornografía de la muerte en Internet opone el Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad.

## **1.5 PLANTEAMIENTO DEL CONFLICTO DE DERECHOS ENTRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD**

De las nociones hasta aquí expuestas sobre el Derecho a la Intimidad y la Libertad de Expresión, puede deducirse con facilidad que por su naturaleza, en algunos aspectos contradictoria, constantemente se encuentran en pugilato. Surge entonces un conflicto de derechos, evento que ocurre con frecuencia, cuando se trata de establecer qué derecho fundamental debe prevalecer sobre otro en un caso concreto.

Al punto, la Corte Constitucional Colombiana ha sido insistente en afirmar que, **en caso de conflicto entre dos o más derechos fundamentales, debe atenderse a la solución que armonice los derechos encontrados**. No se trata entonces, de que un derecho fundamental excluya al otro; es menester apelar a la interpretación más armónica. Si los derechos y garantías fundamentales conviven en la filosofía del Estado Social y Democrático de Derecho y en los textos constitucionales, deben complementarse cuando se aplican a la vida en sociedad. Sin perjuicio de lo anterior, se acepta que en ciertos casos se restrinja el ejercicio de los derechos fundamentales, atendiendo al interés superior, partiendo de una idea ya expuesta en este trabajo: ningún derecho es absoluto, y todos admiten restricciones; de lo contrario, ninguna garantía podría ser objeto de protección.

Ahora bien, el problema a resolver en esta parte de la monografía es si para el caso concreto de la publicación y difusión de imágenes *snuff* en Internet, deben predominar las disposiciones sobre la Libertad de Expresión, legitimando así la exposición de este tipo de contenidos en la red, o por el contrario debe darse preeminencia al Derecho a la Intimidad, quedando así sin respaldo jurídico la exhibición de violencia real en páginas web, caso en el cual operarían restricciones legítimas a la Libertad de Expresión.

Para la resolución de este problema jurídico, se hará uso de la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana, en pronunciamientos sobre este tema en particular, tarea que se emprende a continuación.

**1.5.1 Postura de la Corte Constitucional en el caso de conflicto de derechos entre el Derecho a la Intimidad y la Libertad de Expresión.** En primer lugar, en varias de las decisiones adoptadas por algunos organismos internacionales, se ha considerado que la Libertad de Expresión admite restricciones, como todo derecho,

circunstancia observada en planteamientos como los que a continuación se expresan:

*El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente -se refiere a la Libertad de Expresión- no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas<sup>33</sup>.*

Acorde con esta posición, la revisión de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Colombiano descubre una línea jurisprudencial clara, que se ha mantenido a través de numerosos pronunciamientos cuyo tema central son los conflictos que pueden acontecer entre los derechos que titulan este apartado. En ciertas decisiones, se determinó el ámbito propio de la Libertad de Expresión, afirmando en una ocasión:

*...ante la primacía del interés general y del bien común (Art. 2º C.P.), la libertad de expresión no puede trascender más allá de los límites que fundamentan al Estado mismo, porque de lo contrario se constituiría en un objeto jurídico imposible de proteger. La libertad de expresión se encuentra limitada por los derechos de los demás, tal como lo dispone el numeral primero del artículo 95 superior, cuando señala que son deberes de la persona y del ciudadano “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios” (num 1º)<sup>34</sup>.*

Por cuestiones de espacio sólo se consigna un aparte de uno de estos fallos, pero se reitera que ha sido esta la postura que ha asumido la Corte en casos semejantes de restricciones a la Libertad de Expresión. En cuanto al caso que motiva estas líneas, la Corte ha enfatizado que, en caso de controversia entre la Libertad de Expresión y el Derecho a la Intimidad, debe prevalecer ésta última, cuando se está frente a los eventos precisados por la jurisprudencia, pues no de otro modo pueden explicarse razones como las siguientes:

*Así, conforme a la Convención Interamericana y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, este derecho -la Libertad de Expresión- puede ser limitado para asegurar: (i) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o para (ii) la protección de la seguridad nacional, el*

---

<sup>33</sup> ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS – COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia; Capítulo VIII: El derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.

<sup>34</sup> Sentencia T-317 de 1994. Magistrado Ponente, Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Op. cit.

*orden público, la salud o la moral públicas. Por ello, esta Corporación ha también admitido, ciertas restricciones a la Libertad de Expresión a fin de proteger y asegurar, en ciertos casos concretos, otros bienes constitucionales, como el orden público o los derechos a la intimidad o al buen nombre*<sup>35</sup>.

En sentencia T-317 de 1994, ya citada, se dijo cuanto sigue: *“Por ello, la expresión del propio pensamiento no está legitimada para afectar los derechos fundamentales de otras personas, como por ejemplo, la honra o el buen nombre. Asimismo, tampoco puede vulnerar el estatuto privado de alguna persona, como su intimidad o el secreto profesional”*.

## **1.6 POSIBLE SOLUCIÓN AL CONFLICTO DE DERECHOS PLANTEADO, EN EL CASO CONCRETO DE LAS IMÁGENES SNUFF EN INTERNET**

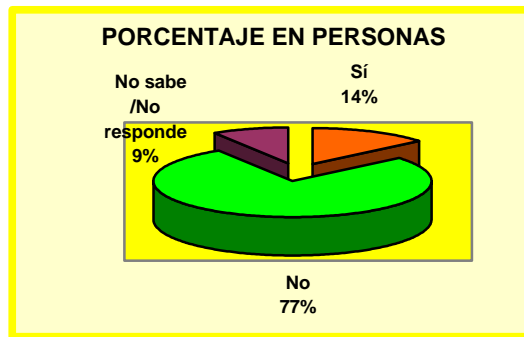
Lamentablemente, la Corte Constitucional Colombiana no se ha pronunciado expresamente sobre el caso de las imágenes de violencia real en Internet. La doctrina que estuvo disponible no lo ha hecho tampoco. Por ende, se pretenderá dar una solución al conflicto de derechos, partiendo de la doctrina estudiada y de las decisiones adoptadas por el Tribunal Constitucional en casos similares, pues en nuestro medio abundan los casos de violación al Derecho a la Intimidad por excesos en la Libertad de Prensa, y por ciertos contenidos que han ocupado los medios radiales y televisados.

Como modo de reforzar la postura respecto a que en el caso de las imágenes snuff en Internet no es posible dar prelación a la Libertad de Expresión, se consignan los resultados sobre el tema en la encuesta realizada. Se formuló en torno a este tema la siguiente pregunta:

---

<sup>35</sup> Sentencia C-010, de 19 de enero de 2000. Magistrado Ponente, Dr. Alejandro Martínez Caballero. Op. cit.

**PREGUNTA No. 7: ¿Cree usted que si se prohibiese la exhibición y publicación de imágenes de violencia real en Internet se estaría desconociendo la libertad de expresión de quienes se dedican a tales actividades?**



Gráfica 2

De los resultados obtenidos en la encuesta puede colegirse con claridad que la mayoría de los encuestados coinciden en afirmar que la prohibición de los contenidos snuff en Internet no constituye violación a la Libertad de Expresión.

La postura que se toma para efectos de la investigación es que para el caso concreto de las imágenes de violencia real en Internet, debe darse total prevalencia al Derecho a la Intimidad. Se considera que el ordenamiento no puede proteger en este evento la Libertad de Expresión, que en esta situación se encuentra sujeto a una legítima restricción. **La libre expresión de pensamientos, ideas y opiniones no puede llegar hasta el punto de vulnerar de manera flagrante el estatuto íntimo y de honor de toda persona, que se conculca abiertamente con la exhibición de pornografía de la muerte en Internet.**

## 2. IMPACTO SOCIAL Y JURÍDICO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS. EL CASO ESPECÍFICO DE LAS IMÁGENES *SNUFF* EN INTERNET

### 2.1 ACERCA DE LA LLAMADA “SOCIEDAD DIGITAL” Y SUS RIESGOS

*“Con más frecuencia se emplea el conocimiento de los hombres para hacerles mal que para hacerles bien”*  
SENIAL DUBAY

Hay una diferencia esencial entre la especie humana y los demás seres que pueblan el planeta: la magnífica capacidad que tiene aquélla para **perfeccionar los métodos y medios con que modifican el medio circundante, para adaptarlo a sus crecientes necesidades**. Los leones cazan antílopes desde hace milenios, siempre de la misma manera; el hombre, inicialmente vivió en las cavernas, pero ahora proyecta casas ubicadas en otros planetas; antiguamente, se transportaba únicamente con sus pies, pero ahora cuenta con inmensos jets, que recorren enormes distancias en corto tiempo.

Evidentemente, la curiosidad y el desarrollo de la inventiva humana no conocen límites, circunstancia que se sustenta en la misma naturaleza humana, por definición exploradora e inconforme. Estos fenómenos se han agudizado en la época contemporánea, debido al surgimiento de nuevas necesidades; la raza humana no había conocido época tan caótica y cambiante como el Siglo XX y los comienzos del XXI, que lo han acuciado a acortar distancias, ahorrar tiempo y aumentar la comodidad en el sinnúmero de tareas que realiza, y sumando a ello el gran progreso de las ciencias, se genera un cúmulo de opciones que ningún hombre decimonónico se hubiese atrevido a soñar.

La leyenda de Ícaro, las invenciones de Leonardo da Vinci o Thomas Edison, la época de la Revolución Industrial, han demostrado con creces, que el ansia de inventar es muy fuerte en el hombre. Todo ello hace pensar en una sola palabra: tecnología, que ha sido definida como *"el conjunto de ciencia y arte que permite crear y utilizar cosas. Los seres humanos han mostrado una gran habilidad para transformar los materiales naturales del mundo en maquinarias, herramientas y sistemas que hacen más fácil la existencia"*<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> VÁSQUEZ, Beatriz, del CASTILLO, Javier, y otros. Ciencia Visual El Tiempo. Bogotá, Proyectos Especiales El Tiempo, 1995. p. 240.

La necesidad del hombre de comunicarse con sus semejantes no ha escapado a este ánimo de desarrollo tecnológico, situación que ha llevado a algunos a catalogar de **impensable un mundo actual sin ordenadores, teléfonos celulares, sistemas de comunicación satelital o transporte aéreo**, cuya falta en este momento de la historia prácticamente paralizaría al mundo. Tales herramientas de comunicación han coadyuvado a que el planeta se convierta en una “aldea global”, cumbre de la idea de panóptico concebida por los arquitectos de la época moderna. En torno al auge cada vez mayor de que gozan los medios de comunicación, se ha afirmado que semejante escenario es debido a circunstancias como el aumento de la población, el progreso agigantado de las ciencias, el crecimiento del volumen de la información considerada como básica y cotidiana, entre otros factores, que han desembocado en el **fomento del nacimiento y desarrollo de nuevos medios de comunicación, no solo masivos, sino globalizantes.**

Y es en este contexto donde se ha desenvuelto la herramienta más poderosa de comunicación inventada por el hombre hasta hoy: Internet; pero puede afirmarse, además, que

*Todo esto ocurre en el marco de lo que se está dando en llamar la ‘sociedad digital’; una sociedad que cuenta con un vehículo de información impensable hasta hace relativamente poco: Internet, o la Red de Redes. Desde la aparición del ordenador, hace ahora poco más de medio siglo, éste ha evolucionado para convertirse en una herramienta de uso generalizado. En los años ochenta hemos asistido a una revolución en el mundo de la informática, en la cual el ordenador personal ha sido el auténtico protagonista<sup>37</sup>.*

Hoy por hoy, a nadie escapa el aserto de que el mundo ha sido sustancialmente modificado por la aparición de los ordenadores, fenómeno que también ha dado en llamarse “Revolución Informática”, del que han dicho algunos autores que *“En la época que nos ha tocado vivir, el ordenador se ha convertido en un instrumento que nos envuelve, que está por todas partes, el ordenador forma parte de nuestra vida cotidiana, a pesar de que no nos demos cuenta”<sup>38</sup>*. Y ello es tan veraz, que basta con preguntar: ¿Quién realiza las grabaciones musicales, suma las cuentas del teléfono, edita libros, almacena datos cuyo volumen escapa a cualquier

---

<sup>37</sup>KINGHT, Emilia. La sociedad digital: riesgos y oportunidades. Intervención de la Guardia Civil Speech. En: Informática y Derecho. Revista Iberoamericana de Derecho Informático. Badajoz: Universidad Nacional de Educación a Distancia Centro Regional de Extremadura en Mérida, 1998. No. 27, 28, 29. p. 41.

<sup>38</sup> CARRASCOSA LÓPEZ, Op. Cit., p. 25.

memoria humana? Un ordenador, un conjunto de programas y sistemas digitales; es imposible escapar de esto en el mundo actual, máxime cuando hoy **la regla general es un computador en las viviendas, sitios de trabajo y empresas, interconectados a través de Internet.**

Como si ello no fuese suficiente, la última palabra en materia de tecnología no ha sido dicha, sino que se encuentra en ascenso, y nadie conoce los insospechados niveles que puede alcanzar, como consecuencia de las notas de curiosidad e inventiva, tan propias de la especie humana.

Por los anteriores fundamentos, la sociedad actual ha pasado a llamarse también “la sociedad de la información”, que en concepto del profesor JULIO TÉLLEZ VALDÉS<sup>39</sup>, comporta las siguientes características:

- *“Comprende el uso masivo de las tecnologías de la Información y Comunicación para difundir el conocimiento y los intercambios en una sociedad”*<sup>40</sup>. A esto debe añadirse la facilidad con que cualquier miembro de la sociedad puede acceder a estos medios globalizantes de comunicación, ampliando su radio de acción en proporciones astronómicas, convirtiendo al mundo en una pequeña aldea.
- *“En este entorno tecnológico, la sociedad se desarrolla en una nueva forma y sus actores se transforman: el Estado, la relación ciudadano-Estado, las organizaciones, el sistema productivo, comercio y la creación y difusión del conocimiento, entre otros importantes rubros”*<sup>41</sup>, realizando de esta forma los nuevos roles que deben desempeñar los actores de todo el sistema, llevados por la utilización de nuevas tecnologías, que necesariamente repercuten en todos los campos de actividad imaginables.
- *“La expansión de la actividad inteligible del hombre se produce a través de la interconexión de datos e información, producto que indefectiblemente genera conocimiento. Lo propio de la sociedad de la información es la creación del conocimiento científico, la aplicación de dicho conocimiento, la tecnología y la difusión de la misma entre los actores económicos, por tanto, innovación productiva”*<sup>42</sup>. Desde hace siglos se planteaba la idea de que el conocimiento es poder, lo que resulta hartamente atinado si se aplica a la sociedad digital, con la ingente cantidad de datos e informaciones que maneja, permitiendo así el **dominio de las relaciones económicas,**

---

<sup>39</sup> TÉLLEZ VALDÉS, Julio. Derecho Informático. Tercera Edición. México: Mc. Graw Hill, 2004.

<sup>40</sup> Ibid., p. 6.

<sup>41</sup> Ibid., p. 6.

<sup>42</sup> Ibid., p. 6.

**políticas, laborales o jurídicas**, dependiendo del campo a que se apliquen o sean utilizadas.

De manera que, con el neologismo “**sociedad digital**” se quiere designar una nueva forma de vida para las personas, **nuevas formas de desenvolvimiento de la interacción social, lideradas por los avances tecnológicos** a que ha arribado la Humanidad. Es indudable que, a través de la historia, muchos inventos han revolucionado el *modus vivendi* de los pueblos; sin el ánimo de hacer uso de lugares comunes, piénsese en la generalización de la luz eléctrica, el impacto que tuvo la televisión o la radio en su época, los transistores o la energía atómica. Hoy, los inmensos logros en las áreas de la cibernética, los microchips, la comunicación satelital y la electrónica, han logrado configurar ciertos grupos de invenciones distinguibles por su rapidez, efectividad y capacidad de almacenamiento de grandes volúmenes de datos, inimaginables hasta hace muy poco: los teléfonos celulares, el iPod o los robots.

Pero, sin intentar algo parecido siquiera a un halago, fuerza y verdad es decir que Internet y las ciencias de la computación se han convertido en el paradigma de la “sociedad digital”, por múltiples razones:

- **La facilidad con que hoy en día es posible manipular un ordenador y acceder a Internet es arrolladora.** Aún los niños, desde temprana edad logran un rápido aprendizaje sobre cómo navegar en la red o manejar el computador, por diversos intereses, como deberes escolares, videojuegos, *anime, manga*, música o películas.
- En segundo lugar, **los costos de conexión a la red y computadores han disminuido vertiginosamente**, seguramente por la demanda del servicio y de los aparatos, y porque las nuevas tecnologías merman espacio y costos. Como ejemplo, el ENIAC, que se terminó de fabricar en 1946, y que fue utilizado por el ejército estadounidense como calculadora, tenía un peso de 30 toneladas. Hoy existen computadores portátiles o de mano –como el llamado genéricamente “palm”-, y hace mucho tiempo dejaron de utilizarse los tubos al vacío como componentes electrónicos, siendo sustituidos por transistores y microchips, permitiendo así la **entronización de estos dispositivos en la gran mayoría de capas sociales**, por la accesibilidad de los precios, fenómeno que se evidencia con más claridad en los países desarrollados.

Por esta razón, se ha afirmado que:

*En la actualidad Internet cuenta con más de 50 millones de páginas y recibe más de 30 millones de consultas diarias –hacia 1998, se aclara- que, día a día, se va incrementando ya que el entramado de redes, poco a poco, va cubriendo*

*todo el planeta y a la vez van desapareciendo los diferentes monopolios de telecomunicaciones que encarecían las mismas y con ello impedían su desarrollo<sup>43</sup>.*

- En la sociedad actual se dice con más resolución que nunca, que el conocimiento es poder; y en este punto, **Internet es una ventana al mundo**: política, personajes, acontecimientos y lugares se visualizan con pulsar un botón.
- Es abrumador el **conjunto de beneficios que a la comodidad aporta Internet**: ya no es necesario viajar a las Islas Fidji para una junta de negocios, siendo suficiente que los accionistas, gerentes o socios se reúnan virtualmente en Internet; el espacio que ocupa una gran biblioteca de viejos y pesados volúmenes no logra llenar el disco duro de un computador personal. Y todo ello, sin moverse del sillón frente a la pantalla.
- **Algunas relaciones, como las comerciales, se han modificado sustancialmente por la presencia de Internet**, pues la red permite la realización de transacciones bancarias, las firmas digitales, contratos de compraventa, entre otras figuras. CARRASCOSA LÓPEZ sostiene:

*Internet se ha convertido en la columna vertebral sobre la que se empieza a apoyar el mundo de los negocios y que será el paradigma tecnológico del próximo siglo. Hay muchas razones para esa hegemonía de Internet y entre ellas podemos citar: para contactarse, para atender a sus clientes, para expandirse a nuevos mercados, para investigar, para recolectar datos, para vender on line, para alcanzar a un público especial, para buscar nuevos socios y alianzas estratégicas...<sup>44</sup>.*

Evidentemente, el conjunto de posibilidades que brinda Internet facilita y mejora las condiciones de vida de las personas. Pero esto jamás podrá justificar la proliferación de contenidos nocivos, como las imágenes snuff, lesivas de los derechos de las personas, como la intimidad y el honor. Con razón ha dicho el profesor REYES ALVARADO, prologando una interesante obra sobre la penalización de los delitos cibernéticos<sup>45</sup>, cuanto sigue: *“De manera paralela a las indiscutibles ventajas de estos grandes inventos o descubrimientos es factible*

---

<sup>43</sup> CARRASCOSA LÓPEZ, Valentín. ¿Es necesaria una legislación mundial para Internet? *En: Informática y Derecho. Revista Iberoamericana de Derecho Informático*. Badajoz: Universidad Nacional de Educación a Distancia Centro Regional de Extremadura en Mérida, 1998. No. 27, 28, 29. p. 162.

<sup>44</sup> *Ibid.*, p. 163.

<sup>45</sup> GUERRERO, María Fernanda; SANTOS, Jaime Eduardo, y otros. *Penalización de la criminalidad informática*. Proyecto Académico. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1998. p. 7.

*apreciar en ellos un cierto nivel de riesgo, cuya magnitud necesariamente debe ser evaluada por la comunidad social antes de introducir un nuevo avance tecnológico a nuestra vida de relación”*

La solución más lógica es intentar que convivan en el mismo espacio el respeto a los derechos de los ciudadanos y el aprovechamiento de las ventajas ofrecidas por Internet. No se quiere llegar al extremo de negar o prohibir las ventajas de la red, ya que “...*la primera conclusión es que estos riesgos no deben poner en peligro la magnífica oportunidad que representa para todos la existencia de los nuevos universos digitales*”<sup>46</sup>.

**En realidad, el problema gravita no sobre la existencia de Internet, sino sobre los usos inadecuados que se pueden hacer de la misma a través de las imágenes de violencia real**, pues afirmar lo contrario sería ingenuo. Constantes ejemplos trae la Historia: la dificultad no estribó en el descubrimiento de la energía atómica, sino en su nefasta utilización; algunos desarrollos de las ciencias químicas han desembocado en la creación de ácidos sintéticos y otras sustancias que causan enormes daños al organismo. Por ende, “...*tampoco caigamos en un error simplista. Tampoco veamos a la tecnología exclusivamente como el gran enemigo, como la gran amenaza. La tecnología no tiene personalidad propia. La tecnología es sólo un instrumento que está por igual al servicio de los que quieren hacer un uso delictivo de la misma como de quienes estamos del lado de la ley*”<sup>47</sup>.

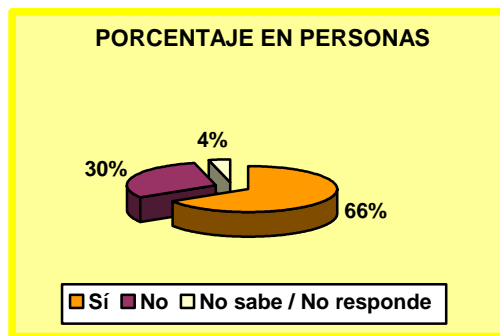
Con el fin de corroborar que en la actualidad el fenómeno de las imágenes de tipo snuff en Internet es ampliamente conocido, en la encuesta realizada como trabajo de campo se preguntó acerca de si tenían conocimiento de la existencia de sitios web dedicados a la publicación de violencia real; los resultados fueron los siguientes:

---

<sup>46</sup> LÓPEZ VALDIVIELSO, Santiago. Discurso de Clausura de las II Jornadas Internacionales sobre el Delito Cibernético. En: Informática y Derecho. Revista Iberoamericana de Derecho Informático. Badajoz: Universidad Nacional de Educación a Distancia Centro Regional de Extremadura en Mérida, 1998. No. 27, 28, 29. p. 30.

<sup>47</sup> MARTÍ FLUXÁ, Ricardo. Intervención en la Jornada de Clausura de las II Jornadas Internacionales sobre el Delito Cibernético. En: Informática y Derecho. Revista Iberoamericana de Derecho Informático. Badajoz: Universidad Nacional de Educación a Distancia Centro Regional de Extremadura en Mérida, 1998. No. 27, 28, 29. p. 34.

**PREGUNTA No. 3: ¿Tiene usted conocimiento de que en ciertas páginas web de Internet se publican y difunden fotografías y videos con contenidos de violencia real (como secuencias de asesinatos, violaciones, suicidios, torturas, entre otros), llamados también imágenes *snuff*?**



Gráfica 3

Como se ve, los resultados en cuanto a esta pregunta demostraron el conocimiento generalizado del fenómeno estudiado, al menos en cuanto al rango de población encuestado. Ello muestra el impacto social, no sólo de Internet, sino de algunos contenidos que se difunden en la red, en este caso, las imágenes snuff.

De modo que, la forma como se apliquen las nuevas tecnologías depende única y exclusivamente del hombre. La **tecnología no puede pensar por sí misma; los desarrollos a que llega los imprime el ser humano**. Aunque en el imaginario colectivo reposan recurrentes pesadillas en las que las máquinas dominan a los hombres –The Matrix, Terminator-, es innegable que **el hombre es quien dota de sentido a la máquina, poniéndola a su servicio**. No obstante, esta discusión se avivó cuando un ordenador creado por la *IBM (International Business Machines)*, denominado “*Deep Junior*”, derrotó a Gary Kasparov, campeón mundial de ajedrez, extremo hasta entonces descartado, dado que siendo el ajedrez el juego-ciencia *par excellence*, y requiriendo en el jugador avezado dotes de cálculo, intuición y estrategia, era imposible asignar tales cualidades a una inerte máquina, que, empero, hizo sudar y salir perdedor a un perplejo Kasparov. Pero, aún así, el audaz “*Deep Junior*” jamás dejará de ser un hato de circuitos integrados, programas y símbolos escritos en lenguaje de máquina, encerrados en un cascarón de material sintético.

Se hace necesario dejar a un lado ciertos temores, suscitados por la aparición de nuevas tecnologías, y aunque siendo apenas lógico que se sienta aprehensión ante lo desconocido, se afronten y regulen los inevitables riesgos de la implantación de estos dispositivos en la sociedad. Así,

*El desafío que suponen las nuevas tecnologías nos obliga a observarlas desde una doble óptica. Si bien el temor inicial que suscita lo desconocido ha hecho proliferar una serie de tabúes que han encontrado en Internet el lado más morboso, la posibilidad de compartir, en tiempo real, cualquier faceta del saber humano, abre un mundo de oportunidades que, hasta hace poco tiempo, era inimaginable*<sup>48</sup> .

Ahora bien, debido a que el asunto nodal de la investigación que estas líneas ocupa es el flujo de ciertos datos e informaciones a través de Internet, necesario es reseñar su historia y develar la función que cumple dentro de la llamada “sociedad digital”, lo que se hará acto seguido.

## **2.2 BREVE HISTORIA DE LA RED DE REDES, O INTERNET. ALCANCES EN LA ACTUALIDAD**

Cuando el ser humano descubre un fenómeno, o lleva a la realidad una invención, pocas veces logra imaginar los alcances que éstos puedan tener en el futuro; ha sucedido tan a menudo, que la extensión de esta investigación alcanzaría apenas para mencionarlos. Hacia finales del primer tercio del Siglo XX, algunos opinaron que la televisión era un simple juguete para aristócratas, cuyo apogeo decaería en muy poco tiempo; sobre el porvenir del automóvil se lanzaron también funestos presagios, afirmándose que su lentitud característica –para aquella época- y su alto costo jamás podrían reemplazar la simplicidad de una cabalgadura. Fueron objeto de similares apreciaciones la cinematografía, la radio y el avión, por citar sólo unos cuantos. Empero, la persistencia del hombre en mejorar lo existente han demostrado la constante inutilidad de emitir tipos de juicios como los citados. Cuando un desarrollo científico o tecnológico se encuentra en su infancia, es imposible predecir la forma en que puede llegar a cambiar la vida de las personas.

La historia de los ordenadores e Internet no dista mucho de la de los casos enunciados: los ordenadores comenzaron como experimentos científicos para crear supercalculadoras, pero su altísimo costo de producción, su gran tamaño y peso hacían que en ese momento pudiera fácilmente etiquetarse de alienado a quien augurara que dentro de algunos años los computadores cabrían en un maletín, y que su precio estaría al alcance de gran parte de la población. ¿Cómo imaginar, a finales de la década de los sesenta del pasado siglo que los primitivos protocolos para interconexión de computadores se convertirían en una red de ordenadores, de carácter mundial? En aquel entonces, imposible predecir que hoy

---

<sup>48</sup> RIBAS ALEJANDRO, Javier. La Sociedad Digital: Riesgos y Oportunidades. En: Informática y Derecho. Revista Iberoamericana de Derecho Informático. Badajoz: Universidad Nacional de Educación a Distancia Centro Regional de Extremadura en Mérida, 1998. No. 27, 28, 29. p. 51.

*La realidad de Internet es total, con ella se está cambiando fundamentalmente la manera de estudiar, comerciar, obtener información y hasta conversar. (...) Lo cierto, es que esta red internacional –que conecta los computadores de unos sesenta millones de usuarios (hacia 1997, se aclara) a través de líneas telefónicas- está produciendo una revolución que va a cambiar la vida de millones de seres humanos<sup>49</sup>.*

Para llegar a una situación como la descrita, fue necesaria la evolución de los procesadores, los componentes electrónicos del ordenador, modificaciones en el *software*, y protocolos de interconexión. Se dice entonces que el origen de Internet comienza con el apogeo de la Guerra Fría, hacia los inicios de los años setenta del Siglo XX. Para esa época, *“la ARPA (Agencia de Investigación de Proyectos Avanzados), una rama científica de las fuerzas armadas estadounidenses, inició el diseño de una red de computadoras que pudiera sobrevivir cualquier tipo de catástrofe”<sup>50</sup>*, red que fue llamada *Arpanet*.

Años después, hacia 1983, comenzó la verdadera revolución en el mundo de la informática, cuando comenzaron a aparecer las primeras computadoras personales. Las compañías y organizaciones que las poseían, comenzaron a utilizar los protocolos de *Arpanet* para comunicarse internamente. Luego, surgieron otras redes, como *NSFNET*, que implementó cinco centros de cómputo en universidades importantes, a finales de los años ochenta. Para disminuir gastos, se desarrolló un sistema de direcciones, marcando así el inicio del Internet comercial<sup>51</sup>.

Todo ello, para llegar al estado actual de Internet: La *WWW (World Wide Web)*, que es *“un conjunto de servicios basados en hipermedios ofrecidos en todo el mundo a través de Internet. No existe un centro que administre esta red de información, sino más bien está constituida por muchos servicios distintos que se conectan entre sí a través de referencias en los distintos documentos”<sup>52</sup>*. El término de “hipermedios” o “hipertexto” hace alusión a *“la información que puede presentarse utilizando distintos medios, como documentación ejecutable, de texto, gráficos, audio, video, animación o imagen”<sup>53</sup>*.

Vista ya esta corta historia de Internet, es lugar para acotar que el análisis de sus alcances es cuestión capital en esta investigación, por cuanto Internet es el “lugar”

---

<sup>49</sup> SOLANO BÁRCENAS, Orlando. Manual de informática jurídica. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1997. p. 159.

<sup>50</sup> MONTES, Juan Manuel. Manual práctico de sistemas e Internet. Bogotá: Ediciones Universal, 2001. p. 44.

<sup>51</sup> *Ibid.*, p. 44.

<sup>52</sup> *Ibid.*, p. 46.

<sup>53</sup> *Ibid.*, p. 46.

de observación de los fenómenos reales en la presente investigación, donde convergen las situaciones que se desean estudiar en la misma .

Siendo esta red, como ya fue tratada, calificándola como la herramienta más poderosa de comunicación creada por el hombre, es apenas lógico derivar de allí su importancia clave en el flujo de informaciones que se maneja en la actualidad; Internet constituye así, el paradigma de la “sociedad digital”, dado que ella persigue el conocimiento, en su más amplia expresión; e Internet, con su amplio abanico de posibilidades facilita el acceso a cualquier clase de información, en cuestión de segundos.

Sin dejar a un lado las evidentes bondades que apareja Internet en todos los campos del conocimiento, **sería faltar a la más elemental lógica creer que la existencia y aplicación de la red no lleva ínsitos numerosos inconvenientes que llaman a gritos a las puertas del Derecho**, para que la regulación jurídica en ciertos aspectos imponga el orden en los más caóticos callejones del ciberespacio.

No deja de ser harto ilustrativo pensar que con una breve visita a Internet, un individuo puede actualizarse en las noticias mundiales, hacer compras, conversar con un familiar radicado en el extranjero, o consultar los indicadores económicos; pero ese individuo puede ser también un pedófilo buscando un contacto, un *hacker* intentando el sabotaje de una importante base de datos, o alguien deleitándose con imágenes de tipo snuff, puesto que en Internet, “Junto a informaciones sobre los últimos avances científicos, se encuentran contenidos xenófobos o racistas u otros que atentan contra la infancia o de claros tintes pornográficos”<sup>54</sup> .

Sobre estos campos oscuros de Internet es que se pretende actuar con la presencia de regulación jurídica; pero ello no significa en ninguna medida que la intención del derecho sea la de cercenar los desarrollos científicos logrados con la presencia de la red en el mundo, pues muy por el contrario, el derecho debe prohijar el avance de los pueblos; y una de las formas que la ciencia jurídica utiliza para proteger la adecuada interacción social consiste en la restricción de ciertas actividades a los miembros del conglomerado, en defensa del interés superior.

---

<sup>54</sup> BARRERO VALVERDE, Ignacio. Discurso de Inauguración de las II Jornadas sobre el Delito Cibernético. En: Informática y Derecho. Revista Iberoamericana de Derecho Informático. Badajoz: Universidad Nacional de Educación a Distancia Centro Regional de Extremadura en Mérida, 1998. No. 27, 28, 29. p. 20.

## 2.3 NECESIDAD DE REGULACION JURÍDICA PARA INTERNET

*“Ciencia jurídica, ciencia en movimiento  
en evolución, en perpetua transformación  
como la sociedad misma, de la cual es a la  
vez reguladora y fruto”  
LOUIS JOSSE RAND*

Los estudios más destacados sobre la historia del Derecho postulan que la **regulación jurídica surgió instada por las necesidades sociales de los pueblos**, regulación que reviste diversas formas; pero desde los tiempos de Hammurabi se conoció la ley escrita, instrumento que en la actualidad es el más recurrido debido a la complejidad de las relaciones que al derecho interesan, y que se encuentran en constante modificación. Pero el sustrato del derecho y de la ley permanecen intangibles: el direccionamiento de la vida del hombre en sociedad. A este respecto opina RADBRUCH: *“El verdadero autor -se refiere al de la ley- no es el escritor muerto hace tiempos, sino el poeta o pensador que vive eternamente en la obra y que se renueva sin cesar en vista de las nuevas condiciones de la vida social”*<sup>55</sup>.

De modo que la **regulación jurídica es una de las herramientas a que han recurrido las sociedades para preservar el orden social**. En esta época, las condiciones caóticas en que viven los grupos humanos, ha obligado al derecho a hacerse cargo de nuevas situaciones, de las que no se había ocupado con anterioridad; esta es una de las formas en que se muestra aquel aforismo, observable a diario, acerca de que el Derecho no cambia a la sociedad, siendo que la sociedad es quien hace cambiar al Derecho.

Al alcance de los ciudadanos de las sociedades actuales se han puesto nuevos dilemas, nuevos regímenes, y para el caso que nos ocupa, nuevas tecnologías en el campo de la comunicación. Estas últimas poseen innegables bondades, al tiempo que la otra faz de Jano ha mostrado violaciones a los derechos de las personas, utilizando estos nuevos medios de comunicación como vehículos o instrumentos, situación que ha comenzado a interesar al Derecho desde hace algunos años, siendo notable con mayor ímpetu en el campo de Internet.

En suma, la **necesidad de una regulación jurídica** para los medios globalizantes de comunicación ha cobrado fuerza de manera paralela con la aparición de **fenómenos como la piratería informática, la competencia desleal en medios virtuales, los delitos cibernéticos y la proliferación de contenidos**

---

<sup>55</sup> Citado en: VALENCIA ZEA, Arturo; ORTIZ MONSALVE, Álvaro. Derecho Civil. Tomo I. Parte general y personas. Decimoquinta edición. Bogotá: Temis, 2000. p. 117.

**pornográficos y de tipo “snuff”**, situación problemática que toca a casi todos los medios de información existentes en el mundo actual: Noticieros (especialmente los televisados), que ante el deseo de aumentar el rating, no dudan en transmitir imágenes escabrosas y rostros dolientes, escudados en su deber de mostrar información “veraz”; los periódicos sensacionalistas, que no tienen ningún reparo en lanzar al público imágenes y reportajes sobre sangrientos accidentes de tránsito, crímenes pasionales o sádicas venganzas, entrañando **mal interpretaciones y manipulaciones de la Libertad de Expresión**, y ser llevados por el ansia de “la chiva”; la lista se haría hartos compleja, si este estudio no estuviera restringido a Internet como fuente de contenidos violentos, pero sirve para dar una visión general al tema tratado.

Históricamente, el derecho se ha inmiscuido en la regulación de la conducta humana cuando ello ha sido **indispensable para preservar la existencia del grupo**. Actualmente, el mal uso de los medios globalizantes de comunicación ha abierto una gran compuerta al Derecho, pues la **regulación jurídica de estos instrumentos de información está llamada a paliar los efectos nocivos de fenómenos como la violencia real en Internet**.

No es un gran descubrimiento afirmar que **la mayor parte del ciberespacio adolece de lagunas jurídicas**. Es inquietante observar que Internet se ha convertido en el caldo de cultivo para nuevas formas de criminalidad, que en muchos casos requiere de conocimientos especiales para su comisión, lo que a menudo acontece con la propagación de ciertos virus o el sabotaje de bases de datos. Para el caso que ocupa esta investigación, empero, **en la mayor parte de los eventos no son indispensables saberes técnicos avanzados, bastando la creación de sitios de violencia real en Internet para vulnerar los derechos que se están tratando**. Se considera, entonces, que tal estado de cosas no puede continuar, pues *“No debemos consentir que nuestra sociedad digital crezca sin normas, puesto que dejaría de ser sociedad para convertirse en una jungla”*<sup>56</sup>.

Al punto, ha sido clara la doctrina en considerar que uno de los campos de acción del Derecho, especialmente del Derecho Informático es el de *“establecer a nivel internacional y regional un entorno jurídico y reglamentario predecible, estable y transparente, propicio para el desarrollo de la sociedad de la información”*<sup>57</sup>.

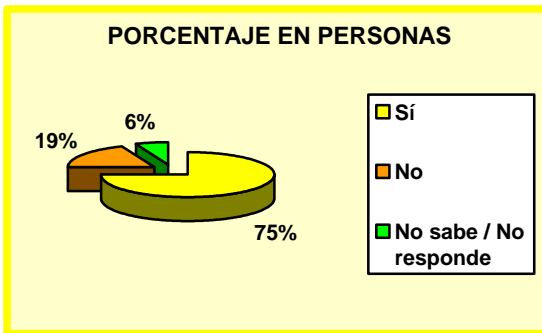
Partiendo de esta idea, dentro del cuestionario realizado como trabajo de campo se preguntó a los abogados encuestados lo siguiente:

---

<sup>56</sup> BARRERO VALVERDE, Op. Cit., p. 20.

<sup>57</sup> TÉLLEZ VALDÉS, Julio. Op. Cit., p. 9.

**PREGUNTA No. 4: ¿Considera usted que Internet debe ser sometida a regulaciones jurídicas más amplias y rigurosas de las que existen en la actualidad?**



Gráfica 4

En este punto, la gran mayoría estuvo de acuerdo en que la red no está lo suficientemente regulada jurídicamente; y al adolecer de lagunas jurídicas, se maximizan de esta forma los riesgos de que en su interior puedan presentarse conductas vulneratorias de los derechos de los asociados, aparejando casi siempre el mismo resultado: la impunidad de quienes cometen conductas inadecuadas en Internet.

Con esta regulación jurídica de la red, se pretende la reinterpretación de ciertos derechos fundamentales, como la Libertad de Expresión y el Derecho a la Intimidad, entre otros, en constante amenaza por la inadecuada utilización de las nuevas tecnologías; en suma, su revaloración al aplicarse a los actuales desarrollos tecnológicos. Debido a ello, continúa el último autor citado, haciendo referencia al ámbito de protección de la regulación jurídica que se proclama en estas líneas, que una de sus misiones es la *“protección de las libertades fundamentales, el desarrollo sin precedentes de las TIC (Tecnologías de la Información y de la Comunicación) exige que se adopten nuevas medidas para fortalecer tal respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales”*<sup>58</sup>. Si bien es cierto que la Libertad de Expresión y el Derecho a la Intimidad fueron formulados desde hace algunos siglos, los **constitucionalistas de los inicios de la Modernidad no podían prever la aparición de medios de comunicación de carácter global**, que ponen en conflicto los derechos fundamentales de los asociados, y que, siendo mal utilizados, ponen en peligro la existencia misma de tales libertades.

---

<sup>58</sup> Ibid., p. 8.

No obstante, las intenciones de regular jurídicamente ciertos aspectos de las actuales tecnologías no son nuevas, debido a la relevancia e impacto social de estos medios, pues llegan hasta el punto de **obligar al hombre contemporáneo a cambiar su visión del mundo**. Algunos antiguos creían que el mejor modo de alcanzar el conocimiento era mediante el aislamiento, la meditación y la vida contemplativa, al mejor estilo del Zaratustra nietzscheano; pero hoy se pide a gritos al hombre todo lo contrario, y el pobre sabio persa se sentiría demasiado afligido si viviese en el Siglo XXI. Esta renovación en la forma de concebir el mundo, como ya se dijo, ha permeado la órbita del Derecho, denotando con ello un avance, ya que más preocupación causaría que la ciencia jurídica no se interesase por estos temas. *“En la actualidad se ha (sic) ampliado considerablemente los ámbitos de aplicación en la actividad humana y ha llegado a alcanzar decisivamente las actividades jurídicas; pero a su vez; (sic) las nuevas tecnologías han sido y son materia de regulación por el Derecho”<sup>59</sup>* .

Existe un planteamiento formulado ya con anterioridad en este trabajo, en el que se afirma que el Derecho debe regular aquellas conductas en las que sea indispensable el direccionamiento de la vida social, atendiendo al interés de la conservación del grupo. Pero puede oponerse a ello el siguiente reparo, que se consigna en gracia de discusión: con más logros que desaciertos, Internet es un instrumento bastante funcional en las sociedades; ha llenado bastantes necesidades, y por estas virtudes se deben soportar algunos riesgos, inherentes a la gran mayoría de las actividades humanas. Entonces, ¿Por qué permitir la innecesaria intromisión del Derecho en este campo? ¿De dónde sustentar lógicamente la necesidad que Internet tiene del Derecho?

Y se responde a las consignadas objeciones con los siguientes argumentos:

- Es incuestionable que en el desenvolvimiento de la interacción social, la regulación jurídica debe aceptar y permitir que los individuos corran ciertos riesgos, aunque con la clara determinación de un régimen de responsabilidad ; de lo contrario, a nadie se concedería la facultad de manipular un arma de fuego, conducir un automotor, utilizar energía nuclear, o demoler una edificación para construir una nueva. Si el Derecho pugnase contra esto, la vida en sociedad se vería prácticamente paralizada, y se pondría en franca lucha con la naturaleza humana, esencialmente activa.

Empero, tampoco puede el Derecho dar al hombre total libertad, puesto que con ello ya no podrá hablarse de regulación jurídica. El Derecho comprende que la

---

<sup>59</sup> AMOROSO FERNÁNDEZ, Yarina. Contribución al debate sobre la conveniencia de una legislación en Internet. *En*: Informática y Derecho. Revista Iberoamericana de Derecho Informático. Badajoz: Universidad Nacional de Educación a Distancia Centro Regional de Extremadura en Mérida, 1998. No. 27, 28, 29. p. 75.

excesiva libertad es nefasta para el ser humano, y si la restringe es en pro de todos los miembros de la comunidad. Y **las mencionadas taras al libre albedrío se legitiman con más fuerza en cuanto se busca proteger derechos fundamentales de los asociados**. Y si con los contenidos de violencia real en Internet se están vulnerando ciertos intereses superiores, protegidos constitucionalmente, plausible es proveerlas de tutela a través de una norma jurídica de raigambre penal.

Las normas constitucionales que consagran derechos fundamentales son eminentemente descriptivas. Siendo **leyes supremas, dejan librado a las disposiciones de inferior categoría la forma en que se van a hacer efectivas las normas de rango superior**, lo que sucede en muchos casos. El que se proponga la creación de disposiciones penales para morigerar la violencia real en Internet, se analizará con más detalle en otros apartes del trabajo; basta por ahora abogar por la regulación jurídica de ciertas áreas de la red, pues en los sitios web de violencia real la ciencia jurídica brilla por su ausencia.

- En segundo lugar, los beneficios que aporta Internet no pueden ser óbices que opaquen las utilizaciones inadecuadas de la red, en este caso, la publicación y difusión de imágenes snuff. *“Es por todos conocido que el uso de estas nuevas tecnologías ha generado importantes beneficios en el tratamiento de los datos, sin embargo, tales beneficios constituyen a la vez un motivo de preocupación, pues la informatización ha resultado otra posibilidad de realizar actos indebidos”<sup>60</sup>.*
- De otro lado, la regulación jurídica coadyuva a la concientización de la sociedad sobre situaciones que a su desarrollo interesan. Al punto, ha dicho la doctrina que *“...al parecer, aún no existe una conciencia general de esta relación causa-efecto, pues a la par del desarrollo tecnológico continúan presentes el silencio jurídico y grandes áreas de desregularización”<sup>61</sup>.*

## **2.4 INSUFICIENCIA DE OTROS MECANISMOS DE CONTROL PARA PALIAR LA VIOLENCIA REAL EN INTERNET**

En este tramo de la investigación se abordará el siguiente problema: ante la presencia de imágenes de violencia real en Internet, las comunidades cibernéticas han ofrecido ciertos mecanismos de control, como los **códigos deontológicos, la creación de normas de comportamiento ético en Internet, y el autocontrol**.

---

<sup>60</sup> Ibid., p. 79.

<sup>61</sup> Ibid., p. 79.

Pero la conclusión a que es necesario arribar es que **tales herramientas no han sido contundentes en orden a erradicar o paliar significativamente la presencia de contenidos de tipo snuff o de pornografía de la muerte en la red.** Tal situación ha ocupado no solo a los cibernautas, sino a las autoridades de los estados, y a los estudiosos del Derecho Penal; no obstante, los intentos legislativos o dogmáticos que plantean soluciones al problema se han propuesto de manera apenas tangencial, pero esto no se compadece con las dimensiones que ha alcanzado esta problemática, patente en muchos recodos y “submundos” de Internet.

Teniendo entonces como presupuesto que las formas extrajurídicas de control no han bastado para detener el avance de estos sitios web, se propone la penalización de estas conductas, ante la consideración de que son atentatorias del Derecho a la Intimidad, entre otras garantías fundamentales. En este orden de ideas, se estudiará con más detalle lo atinente a estos mecanismos de control.

Como es apenas lógico, la invención de otras formas de control ha obedecido a la **necesidad de orden en las actividades humanas**, e Internet no ha sido la excepción a esta regla. Estas consideraciones adquieren mayor envergadura si se analiza Internet como lo que en realidad es: una herramienta masiva de comunicación, de inmensa relevancia en la vida contemporánea, como todos los demás medios de comunicación.

Y tal situación es tan evidente, que es perfectamente plausible afirmar que en la época actual, los medios de comunicación tienen el poder de influir marcadamente sobre la vida y pensamiento de las personas. Con claridad anota el maestro MANUEL JIMENEZ DE PARGA, ex-magistrado del Tribunal Constitucional español, que *“Si realmente queremos saber dónde estamos, o cuál es nuestra situación en estos años finales del Siglo XX, hemos de prestar especial atención a todo lo relacionado con los medios de comunicación, que ahora configuran nuestra existencia”*<sup>62</sup>.

Entrando en materia, uno de los mecanismos que se ha puesto en boga en los últimos tiempos para morigerar los efectos negativos de la inadecuada utilización de los servicios de Internet (sobre todo chat y salas de discusión), ha sido la **creación de códigos de conducta ética, invenciones casi siempre pertenecientes a los mismos usuarios de los servicios web.** Las sanciones que se imponen son a nivel de grupo de usuarios, como la exclusión del grupo, el envío de correos electrónicos a los demás miembros advirtiendo sobre la conducta

---

<sup>62</sup> JIMÉNEZ DE PARGA, Manuel. Prólogo al libro Régimen jurídico de la información, de DE CARRERAS SERRA, Lluís. Barcelona: Ariel, S.A., 1996. p. IX. Op. cit.

cibernética inadecuada del usuario penalizado por el control extrajurídico, u otros semejantes.

Tales situaciones entrañan controles extrajurídicos, que han colaborado en la difícil labor de impedir la propagación de usos indebidos de la red; **se utiliza frecuentemente contra cibernautas que emplean lenguaje soez o irrespetuoso, o aquellos que utilizan o envían imágenes pornográficas (sodomismo, pedofilia, bestialismo) en sitios donde tal práctica no es permitida**, como ciertas salas de discusión de temas científicos o de interés y algunas salas de chat.

Otro de los controles extrajurídicos de común utilización, consiste en que el servidor de Internet bloquea las páginas de contenidos negativos para los usuarios. Estos, entonces, al intentar ingresar a una página de contenido snuff, satanista o pornográfico, se encuentra con que el servidor no le permite el acceso a dicho portal. Ha sido de amplia utilización sobre todo en algunas empresas y universidades que prestan el servicio de Internet.

No se podría terminar este corto acápite de la investigación sin mencionar otra de las formas extrajurídicas de control que han sido utilizadas en estos casos: el **autocontrol, que al parecer es, hasta ahora, la forma más efectiva con que se cuenta para contrarrestar las consecuencias de la difusión de estas imágenes nocivas**. Y es que en realidad, no se puede escapar al aserto de que actualmente, en Internet, cada individuo ve aquello que quiere ver, en uso de la libertad inherente al ser humano; por ende, podría objetarse que cualquier restricción a esta libertad iría en desmedro de los derechos fundamentales de los asociados. Pero ello no es cierto, por cuanto con la publicación y difusión de imágenes snuff se está violentando el Derecho a la Intimidad; es decir, **la libertad del usuario de Internet interfiere con el Derecho a la Intimidad de algunas personas**, razón por la que debe prohibirse el último de los derechos citados, no habiendo razón que justifique la prevalencia de la libertad del usuario de la red.

Piénsese también que con la restricción a la publicación de estas imágenes en sitios web, no sólo se está protegiendo el Derecho a la Intimidad, sino que con los alcances que este fenómeno ha desplegado en la actualidad, han comenzado a estudiarse los efectos negativos sobre la salud mental de los usuarios que acceden a este tipo de contenidos.

Aparte de ello, si como se decía anteriormente, podría objetarse a estos planteamientos la idea consistente en creer que los individuos son libres de acceder a cualquier contenido informático, opóngase a ello la imagen de un menor de edad o una persona con cierta debilidad mental que observen contenidos de violencia real en Internet. ¿Puede afirmarse que estos sujetos son, en verdad,

libres? ¿Puede decirse que gozan de plena autodeterminación, de la comprensión total de lo que es nocivo para su salud mental y su vida de relación? ¿Se figuran a cabalidad que con la presencia de contenidos de violencia real en Internet se vulnera el Derecho a la Intimidad de las personas?

Por esta razón, se considera que el Estado debe intervenir activamente para la protección de las libertades fundamentales que están siendo amenazadas con las imágenes snuff, pues deben ser erigidos como intereses prevalentes la búsqueda de medidas encaminadas a la protección de los derechos fundamentales.

Estas formas de control, aunque han comportado buenos resultados, no han sido lo bastante suficientes para mermar las más grandes plagas de que está infestada la red de redes, siendo una de ellas las imágenes snuff, pluricitadas en este trabajo.

## **2.5 LA VIOLENCIA COMO INSTINTO HUMANO Y LAS IMÁGENES SNUFF EN INTERNET**

Muchos de los estudiosos de ciencias como la Psicología, la Psiquiatría, e inclusive la Sociología han realizado grandes esfuerzos -casi siempre en vano- con el objeto de responder al porqué de los comportamientos violentos en el ser humano. Para nadie es un secreto que **ante determinados estímulos, el hombre responde con agresividad, pasión y violencia, llevado por sus sensaciones más primarias.**

Para lograr un aproximación al debate, un poco de Historia: en la época antropocentrista, la Filosofía y las demás ciencias, entusiasmadas con las ideas del Iluminismo, concibieron al hombre como el ser más perfecto de la Creación, dado que se encontraba dotado de razón, motivo por el cual, a todas las actuaciones que realizaba, necesariamente debía impregnarles sus facultades cognoscitivas y volitivas, en uso de su inteligencia, potencia ésta que lo separaba de las demás especies del planeta.

Así, los postulados de los Enciclopedistas, el racionalismo cartesiano –que se solazaba con su “*cogito ergo sum*”-, y un nuevo “reencauche” de las ideas aristotélicas, fueron aplicados a la vida en sociedad para proponer que, así como el ser humano podía filosofar, crear máquinas de vapor y develar los más oscuros enigmas del universo, podía convivir en sana armonía con sus semejantes, aplicando para ello las consabidas facultades de la razón, bien que sólo pertenecía a los orgullosos seres creados a imagen y semejanza de lo divino. Fruto de esto, surgieron nuevos regímenes políticos e ideologías que signaron una etapa en la Historia de la Humanidad.

Empero, no faltaría mucho tiempo para que Charles Darwin echase por tierra tal narcisismo de la especie humana. Y no otro efecto podía causar el proponer que

no es el hombre una criatura nacida del barro e inspirada por el soplo divino -si se atiende a la concepción dominante en la cultura occidental-, sino el mero producto de la llamada por Darwin “evolución de las especies”, que la hace compartir infinitos rasgos con las especies “inferiores”, sobre todo primates, aunque, eso sí, con la facultad de la bipedación, la altísima especialización de sus extremidades superiores y un complejo sistema nervioso central, por sólo mencionar algunas cualidades con las que se ensalzan los altivos descendientes de los simios.

Fue entonces cuando algunos realizaron un descubrimiento realmente revolucionario: si es el hombre una criatura claramente emparentada con los animales -aserto que ya había propuesto el viejo Aristóteles, al definir al ser humano como un “animal racional”-, ¿entonces dentro del mosaico de sus sensaciones, pensamientos y sentimientos deben encontrarse entremezclados y enraizados los instintos!

**Y, ¿Quién puede negar, a estas alturas de desarrollos científicos en Antropología, Biología Comparada y Genética, que el hombre lleva ínsitos en su constitución los instintos de conservación, sexuales y de grupo, por mencionar unos cuantos? ¿Qué más primitivo que el cortejo del macho a la hembra, la huída ante el peligro o la ira ante la ofensa o la frustración? Con estas ideas no se quiere, sin embargo, negar el papel de la racionalidad humana. Lo que ocurre es que, muchas veces, las primeras reacciones del hombre son instintivas, para luego serles aplicadas facultades de raciocinio. Entonces, debe imaginarse, y en gracia de ejemplo, el más impulsivo homicidio pasional, donde no haya mediado premeditación, seguido de intensos y terribles sentimientos de culpa por tan deleznable acto. ¿Podría un predador sentir culpabilidad por la inocente gacela que devoró? Jamás, pues ello es privativo de la especie humana. Ahora bien, que no se llame a engaños; con lo anterior no se quiso justificar una conducta homicida, o negar que a algunos individuos ni siquiera se les pasa por la mente el arrepentimiento por un acto violento, pues lo único que se quiso denotar es la presencia de conductas instintivas en las actividades humanas.**

Una de las posturas más clásicas en torno a estos temas es la de SIGMUND FREUD, para quien “...el ser humano alberga en su interior el instinto de destrucción como maquinaria inseparable de su naturaleza que se manifiesta en la violencia”<sup>63</sup>. En este orden de ideas, las teorías freudianas darían la segunda gran estocada a la preeminencia de la razón, en el siguiente sentido: anteriormente se creía que la facultad que determinaba al hombre a obrar era la razón; con FREUD, esta tesis quedaba revaluada, pues para el creador del psicoanálisis **aquello que instaba al ser humano a obrar eran los contenidos subyacentes en el**

---

<sup>63</sup> CONTRERAS, Sergio Octavio. Iconografía letal. El video snuff en Internet. Artículo publicado en [http://: www. etcetera. com. mx](http://www.etcetera.com.mx), agosto de 2004.

**inconsciente** de cada uno de los individuos, y que no eran susceptibles de control alguno, pues en ese “desván” de la mente se almacenaban las **frustraciones, conflictos interiores y traumas psíquicos, que determinaban el comportamiento humano**. Se reemplazó así el control de la razón por el de la sinrazón, por los instintos.

El instinto de destrucción planteado por FREUD y algunos de sus epígonos era inmanente al hombre, esto es, normal. Una de las consecuencias de esto es la morbosa curiosidad natural que los seres humanos sienten respecto de los fenómenos violentos. ¿Quién no se ha dejado llevar por el inexplicable deseo de observar o enterarse de las trágicas consecuencias de un accidente de tránsito? ¿Cuántas personas no han seguido con detenimiento el desenlace de una pelea callejera? Tal fenómeno hace parte de la naturaleza humana, y tiene su asiento en el instinto de conservación, según algunos. Naturalmente que existen circunstancias que hacen variable el nivel de violencia en las personas, como los factores ambientales, el entorno familiar y la generalidad de la vivencia del individuo.

En artículo publicado en Internet, afirmó SERGIO ROMANO que *“No parece casual ni indiferente que, en este momento, el autor vivo que más libros vende en el mundo sea Stephen King, el manufacturero más activo de la literatura de terror. Ni debe sorprendernos la vitalidad, sobre todo entre el público adolescente, de la cultura gore en el cine, en los comics, en los videojuegos y en Internet”*<sup>64</sup>.

El instinto de violencia subyacente en el ser humano encuentra ahora en Internet una nueva aplicación con las imágenes de la pornografía de la muerte, con numerosos sitios que se explayan en la exhibición de cruentas imágenes. Es innegable que la muerte es un hecho natural; pero de ahí a publicar de manera prolífica incontables imágenes de personas mutiladas, asesinadas o suicidas, revela un bajo grado de consideración por ciertos derechos de las personas.

De otro lado, la finalidad de estas manifestaciones es aún incierta. En algunos casos, es lucrativo, pero se la ha asociado también a ritos satánicos y a desviaciones sexuales como el sadismo o voyeurismo; pero *“Que alguien alcance el éxtasis sexual, religioso o monetario mediante la tortura, el ultraje, el asesinato, da una idea de cuántos problemas tenemos por resolver”*<sup>65</sup>.

---

<sup>64</sup> ROMANO, Sergio. Cadenas globales del terror. Artículo publicado en <http://www.nuevavenida.com>.

<sup>65</sup> QUINTERO, Nicolás. Las películas snuff. Artículo publicado en <http://canaltrans.com>.

## **2.6 ANÁLISIS DE UN CASO CONCRETO DE SITIO WEB DEDICADO A LA EXHIBICIÓN Y DIFUSIÓN DE PORNOGRAFÍA DE LA MUERTE**

Puesto que el fenómeno que se está estudiando en la presente investigación alude a la presencia de contenidos *snuff* en Internet, se ha considerado necesario estudiar uno de estos sitios. Al decir verdad, es difícil no herir ciertas susceptibilidades con el ejercicio que a continuación se emprende; pero se debe reiterar que la intención del mismo no es la exaltación de morbosas curiosidades, ni convertir este aparte del trabajo en una página cualquiera de diario amarillista, o en una nota sensacionalista de un noticiero ávido de rating. Sin embargo, no menos cierto es que las cosas se tiñen de determinado color dependiendo del ojo que las observe.

Hechas estas acotaciones -que debieran llamarse más bien prevenciones-, se quiere dar respuesta a un par de anteladas objeciones, que con seguridad pueden ser formuladas: En primer lugar, podría oponerse que si con la investigación se pretende proponer la penalización de las imágenes que a continuación va a ver el lector, es contradictorio que se expongan en este trabajo tales contenidos. No obstante, se responde que la finalidad perseguida con la monografía es estrictamente académica, y tiene la pretensión de ser un minúsculo aporte a la teorización de los retos que con las nuevas tecnologías debe asumir el derecho penal; y por ello se aclara el esfuerzo que se hará para brindar objetividad al estudio de las imágenes presentadas. En segundo lugar, podría censurarse este acápite de la investigación por considerar que la presencia de imágenes de violencia real no es necesaria, bastando la descripción de los temas sobre los que versan. Pero debe decirse que si se quiere dimensionar en sus justas proporciones el impacto social de la publicación de esta cultura del displacer, debe estudiarse como lo que es: un sinnúmero de portales en Internet dedicados a comercializar la curiosidad de las personas.

De cualquier forma, nadie está obligado a ver aquello que no quiere ver; de manera que, si considera el lector que las imágenes *snuff* en Internet operan un efecto en extremo negativo, o le revuelven el estómago, es conveniente que interrumpa la lectura de este apartado.

Formulada esta nueva advertencia, se avocará un somero análisis de la página web *rotten.com*. Se eligió este sitio porque es uno de los que registra más visitas, siendo por ende, uno de los más conocidos por los cibernautas que frecuentan esta clase de páginas. Además, de la bibliografía consultada en la red se puede extraer que es uno de los lugares más citados para ejemplificar casos de la llamada pornografía de la muerte.

Comenzará por decirse que el acceso a este sitio es en exceso sencillo: cualquier motor de búsqueda puede llevar al navegante en cuestión de segundos, facilitando así las posibilidades de comercializar el morbo y vulnerar el Derecho a la Intimidad, el honor y la propia imagen de las personas que allí aparecen fotografiadas o grabadas. Logrado el acceso a rotten.com, el cibernauta encuentra en la página principal, la siguiente presentación:



Figura 2

No es difícil advertir el mensaje que la página está transmitiendo; se utiliza el temor natural de todos los seres humanos hacia el instante de la muerte, a través de un mensaje sugestivo, que traduce aproximadamente: *“cuando esté lleno el infierno, los muertos caminarán la tierra”*. Sobra recordar además, que la brutalidad de la imagen de la muerte no necesita explicación, es como si hiciese parte de la herencia común de la especie humana.

Ahora bien, en la página de inicio de rotten.com se incluye el menú de inicio, a gusto del usuario de Internet que visite el sitio, quien puede encontrar títulos para cada una de las imágenes, tales como los siguientes:

- *“Rotten Dead Pool / Feel the pain, baby”*: (La Piscina de la muerte de Rotten / Siente el dolor, bebé).
- *“Motorcycle /Nothing gets between me and my Harley”*: (Motocicleta / Nada se interpone entre yo y mi Harley). Leyenda para describir un sangriento accidente de tránsito.
- *“Misplaced Childhood /You probably shouldn't look here”*: (Infancia Perdida/ Usted probablemente no debería mirar aquí). Para describir la imagen de un niño asesinado.
- *“Cannibalisme /Quite an amazing photograph”*: (Canibalismo / Completamente una asombrosa fotografía).
- *“Shotgun suicide /Man takes his life inside his car”*: (Suicidio con escopeta / Hombre dispone de su vida en su automóvil).

- *“Chechnya operation /Spectacular obliteration”*: (Operación en Chechenia / Espectacular destrucción). Secuencia de imágenes de guerra.
- *“Dismember /A woman reduced to component parts”*: (Desmembrada / Una mujer reducida a partes).
- *“Don't Gawk /Suicide Jumper lands on a car”*: (No se quede boquiabierto / Saltador suicida cae sobre un automóvil).

Al leer estos títulos, no es difícil anticipar las brutales imágenes a las que el navegante puede acceder, y ponen de relieve que las personas fotografiadas no son más que un objeto de colección, una cosa en un museo de la muerte.

Ocurre entonces una cosificación de la especie humana, se le convierte en objeto de satisfacción de las más mórbidas curiosidades de los cibernautas que ingresan a estos sitios. Es sobradamente evidente el sensacionalismo que se imprime a las galerías de imágenes de la página bajo estudio, y no sólo de ella, sino de todas las demás dedicadas al tema. Basta con leer: se habla de *“espectacular destrucción”*, de *“una asombrosa fotografía”*, de *“probablemente usted no debiera mirar aquí”*, convirtiendo así el sufrimiento de las personas en objeto de la curiosidad pública. Sin embargo, puede argüirse que debido a que se trata de cadáveres, ellos ya no sufren, son cosas. Pero es que la corrupción de la carne ejerce siempre un influjo atemorizante sobre la inmensa mayoría de las personas.

Los contenidos son además, abiertamente brutales. A modo de ejemplo, estas son algunas de las imágenes de rotten.com:



Figura 3

Es indudable la crudeza de esta clase de imágenes; además, no existe motivo serio que justifique la publicación de la fotografía de este suicida en Internet, o que amerite la violación al Derecho a la Intimidad y a la Propia Imagen de las personas que protagonizan escenas de este tipo.



Figura 4

En este otro caso, se representa un estadio en la descomposición post-mortem del cuerpo de una mujer. A menos que se trate de una cierta lujuria visual, ¿Qué interés puede tener una persona en observar imágenes como ésta? Si bien es cierto que en una obra que verse sobre temas como la Medicina Legal pueden encontrarse imágenes aún más impresionantes, la finalidad es completamente diferente, y con la publicación de la imagen no se busca rebasar los límites de un interés académico o ilustrativo.

En cambio, el web-site dedicado a la exhibición de pornografía de la muerte no tiene otra pretensión que azuzar la morbosidad innata de los seres humanos. Hasta ahora, ninguna ciencia ha podido explicar con precisión la razón del morbo propio de la especie. Algunas corrientes psiquiátricas lo han explicado como una derivación del instinto de conservación; y en su fase patológica, como una desviación sadista ligada al voyeurismo. Sea como fuere, es cierto que algunas personas obtienen satisfacción con la contemplación de esta clase de imágenes, y encuentran en los sitios de Internet dedicados a esta clase de negra pornografía un cómodo palco para saciar sus preferencias visuales.



Figura 5

Aquí se observa el levantamiento de un cadáver, cuya masa encefálica se encuentra desparramada en el pavimento, a causa de un accidente en motocicleta. Sobre este punto hay que decir que en las galerías que ofrecen las páginas de contenidos snuff, los accidentes de tránsito son lugar común, por cuanto conseguir esta clase de imágenes es más sencillo, por razones como la cotidianidad de los insucesos, y porque suceden en las vías públicas. Así, cualquier transeúnte armado de una cámara fotográfica o una videocámara puede capturar momentos fatídicos como éste, para después cederlo a los dueños de páginas de violencia real. Lo mismo acaece con las imágenes de suicidios en la vía pública.

Pero de cualquier manera, la decisión tomada por una persona de segar su vida en cualquier calle, o el triste destino de la víctima de un accidente de tránsito, no pueden motivar -al menos desde la óptica jurídica- la comercialización de las imágenes obtenidas en un medio como Internet.



Figura 6

Esta imagen muestra un cadáver mutilado. Según la página de Internet rotten.com, fue tomada cerca de la frontera entre México y Estados Unidos. Las ciudades fronterizas entre estos dos países han sido durante mucho tiempo objeto de 'leyendas negras' sobre el género snuff. Así, se ha escrito que

*En Ciudad Juárez, localidad del Estado mexicano de Chihuahua, han sido asesinadas 300 mujeres y otras 500 han desaparecido desde 1993. (...) Ciudad Juárez, al igual que la también nortea y fronteriza Tijuana, responde a las peculiaridades inherentes a un trazado urbano inexistente en el límite entre dos mundos contrapuestos. (...) Evidentemente, una de las líneas de investigación abiertas por la policía ha sido la de los snuff.*

*¿A quién no le habrá seducido la idea de que el motivo de las muertes fuera ése?*<sup>66</sup>

Visto ya este acercamiento al fenómeno de la violencia real en Internet a partir de uno de los web-sites más paradigmáticos, del que se seleccionaron para la monografía las imágenes más 'light' de toda la galería de rotten.com, se emprende ahora la tarea de determinar los lineamientos que regirían los tipos penales que castigasen la pornografía de la muerte.

---

<sup>66</sup> LAÍNEZ, Josep Carles. ¿Dónde están los snuff? Artículo publicado en <http://www.generacionxxi.com>

### 3. BASES DOGMÁTICO-PENALES PARA LA CREACIÓN DE TIPOS QUE CASTIGUEN LA PUBLICACIÓN Y DIFUSIÓN DE IMÁGENES SNUFF EN INTERNET

#### 3.1 DELITOS EN INTERNET: PLANTEAMIENTOS DEL DERECHO INFORMÁTICO

Aunque aún cuesta trabajo asimilarlo, Internet debe ser considerado como un espacio, así no le sea aplicable la noción común que sobre este término se tiene; por ello, la doctrina y el común de las gentes prefieren la locución “ciberespacio”. Y como espacio, en el que tienen lugar ciertas actividades de las personas, esto es, donde llevan a la práctica **conductas**, se hace factible la comisión de delitos, si bien es cierto que la forma de comprender algunas figuras de carácter penal debe ser revaluado o adaptado a estas nuevas circunstancias. Con precisión, ha expresado uno de los autores citados en este trabajo, que

*El ciberespacio es un mundo virtual en el que los defectos, miserias y malos hábitos del ser humano se reproducen con la misma fidelidad que las virtudes. El efecto de la aldea global generado por el entramado de redes y la proliferación de nodos en todo el planeta ayuda a la difusión inmediata de los mensajes y permite el acceso a cualquier información introducida en la red. A las reconocidas ventajas que ello supone se unen las distorsiones y los malos usos que pueden tener lugar en el sistema y que confirman una vez más que el mal no está en el medio utilizado sino en la persona que lo utiliza*<sup>67</sup>.

Ahora bien, algunos de los delitos que tradicionalmente se conocen son susceptibles de ser cometidos a través de Internet, como la estafa. **El hecho de que se haya configurado como ciberespacio no la hace inmune a la realización de conductas delictivas.** Las legislaciones de algunos países han intentado la reinterpretación de ciertas normas -especialmente tipos penales-, para adaptarlas a los delitos cibernéticos. No obstante, **existen ciertas conductas que sólo pueden ser realizadas por medio de mecanismos cibernéticos**, como la penetración de virus en los sistemas, o de bombas lógicas en las terminales, situación que no podría presentarse en otros casos; impensable sería, por ejemplo, introducir un virus en un periódico, o una bomba lógica en un aparato de radio casero.

Para el caso de la publicación y difusión de imágenes de violencia real, Internet no es el único medio idóneo para el efecto, pues ello puede darse en una revista, un

---

<sup>67</sup> RIBAS ALEJANDRO, Op. Cit., p. 55.

video cualquiera, entre otros. Si se pretende actuar sobre la red de comunicación global, es porque sobre este medio es más dispendiosa la creación de controles adecuados, por lo difuso del sistema y sus actores, lo que unido al impacto de esta tecnología digital, genera consecuencias indeseables sobre la sociedad, esto es, la mentada violación a derechos fundamentales de los asociados.

Siendo conocido que en Internet pueden circular libremente los más diversos contenidos, resulta adecuado que la **regulación jurídica colabore en la filtración de algunos de los sitios web con contenidos nocivos**. Internet crece de una forma desmedida a diario, y no es posible que el Derecho permanezca ciego ante esta circunstancia, máxime cuando muchas de las áreas de este crecimiento se da en las esferas de la pornografía, la delincuencia informática y el comercio del dolor que fomenta la violencia real en formato digital. Para dar una idea al menos aproximada de las dimensiones de la red, ha sido concluyente la doctrina especializada en afirmar cuanto sigue:

*Internet se está configurando como una pujante red que permite el intercambio de mensajes y de información en un porcentaje significativo de la población mundial distribuido por los cinco continentes, a la vez que posibilita el acceso a todo tipo de contenidos, con independencia de la ubicación física de proveedores y usuarios. Así, y desde la óptica de la comunicación, Internet es una red de acceso cuasi-universal donde un elemento primordial son los contenidos, cuya naturaleza es muy dispar: desde informaciones y servicios de entretenimiento, inocuos, hasta todo tipo de mensajes y aplicaciones relacionadas con la delincuencia, el sexo o la pornografía<sup>68</sup>.*

Con Internet es posible afirmar la presencia de un mundo paralelo a aquél en que normalmente se vive, y donde en algunos casos es en extremo difícil controlar la conducta de los actores de la red. Pero que no se piense que en este trabajo se hallará una visión apocalíptica, como decir que Internet es un nido delincuentes informáticos, o que la red desvertebrará las relaciones sociales para siempre, o afirmar que Internet se encuentra completamente desregulada jurídicamente, pues nada de esto es cierto. Sin embargo, y en aras de la veracidad, no se puede negar que las características de Internet se prestan para el surgimiento y expansión de nuevas formas delictivas tan variopintas, que sobre el tema ha afirmado la doctrina:

*No olvidemos, además, que cuando hablamos de delito informático no estamos hablando de un solo tipo de delito. Estamos hablando, en realidad, de la posibilidad de cometer cualquier delito a través de un cauce mucho más incontrolable e indefinido, ya sean fraudes, estafas, chantajes, trata de*

---

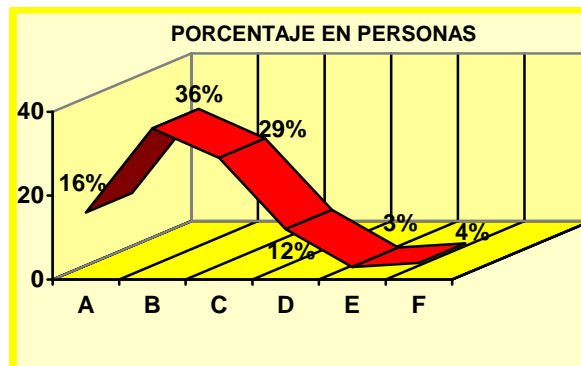
<sup>68</sup> CARRASCOSA LÓPEZ, Op. Cit., p. 162, 163.

personas, blanqueo de capitales, pornografía infantil o cualquier otra cosa que queramos imaginar<sup>69</sup>.

A menudo, cuando se piensa en Internet, viene a la mente la imagen de un intrincado laberinto, en el que existen mil maneras de violar los sistemas de seguridad y de escapar al rastreo o al control, pues las maneras en que se pueden cometer delitos a través de Internet son innumerables, pues *“En el mundo de las nuevas tecnologías, en el mundo de la delincuencia informática, el cielo es el límite. A diario aparecen nuevas amenazas, a diario aparecen nuevas fórmulas delictivas, a diario se inventan nuevos métodos para burlar cualquier intento de control”*<sup>70</sup>.

Otro de los puntos que se tocó en la encuesta realizada fue el de las dificultades que reviste la persecución de los delitos cometidos a través de Internet, arrojando los resultados que a continuación se pueden ver:

**PREGUNTA No. 9: ¿La persecución penal de los delitos cometidos a través de Internet reviste mayores dificultades que la de otros delitos que no requieren de la red como instrumento para su comisión? Marque la opción que considere más cercana a su pensamiento:**



Gráfica 5

- A. Sí, porque siendo Internet una red de carácter mundial, surgen inconvenientes en cuanto a la aplicación de la ley penal, por la territorialidad de ésta última.
- B. Sí, porque el anonimato de algunos actores de Internet, especialmente de usuarios y creadores de páginas web, dificulta la investigación y castigo efectivo de este tipo de conductas.
- C. Sí, porque los medios tecnológicos existentes no bastan para detectar a los sujetos activos de esta clase de delitos.
- D. Sí, debido a la ausencia de un organismo central o directivo que controle la red.
- E. No, las dificultades son las mismas en la persecución de todo tipo de delitos.
- F. Otras razones.

<sup>69</sup> MARTÍ FLUXÁ, Op. Cit., p. 34.

<sup>70</sup> Ibid., p. 54.

De las cifras que se obtuvieron en la tabulación de las respuestas a esta pregunta, puede verse que para la población encuestada, las mayores dificultades que reviste la penalización de conductas indebidas en Internet están dadas, principalmente por el anonimato de los actores de Internet y la precariedad de los medios tecnológicos existentes en la persecución de estas formas de criminalidad, en su orden. Evidentemente, grandes dificultades conlleva el castigo efectivo de los responsables de conductas delictivas en sistemas informáticos o en Internet.

Por esta razón, no debe caerse en el error de creer que con la sola presencia de una regulación jurídica medianamente adecuada que prevenga y sancione las malas utilidades de la red, todos los problemas se encuentran solucionados. La ley no es la piedra filosofal. De ninguna manera. La ley fue creada por hombres, y para los hombres; por ende, es imperfecta, dada la volubilidad humana. Es más, nada impide que una ley pueda ser violada, así se amenace con sanciones al infractor, pues consiste en un precepto esencialmente quebrantable.

Por esta razón, la regulación jurídica debe acompañarse con mecanismos efectivos para su cumplimiento. Pero cuando se trata de delitos informáticos, la situación se torna más compleja; por ejemplo, en el caso de fraudes bancarios donde se utiliza Internet como medio, se ha dicho que en tales eventos

- *Descubrir y sancionar el fraude es difícil por la falta de pruebas materiales. Además, el medio informático permite con frecuencia maquillar las infracciones cometidas con el error.*
- *Las víctimas son renuentes a denunciar el ilícito por miedo a perder credibilidad o su posición en el mercado.*
- *Es difícil hacerle un seguimiento estadístico a esta forma de criminalidad<sup>71</sup>.*

Debido a que en la mayoría de las veces no es posible adaptar los tipos penales existentes a las nuevas conductas delictivas susceptibles de cometerse a través de medios digitales, en virtud de consideraciones como la proscripción de la analogía en las leyes penales *-in malam partem*, se aclara-, y el carácter estricto y cerrado de los tipos penales, se ha considerado por la doctrina especializada la necesidad de crear nuevos tipos penales, independientes de los existentes, que logren describir con mayor exactitud los medios utilizados en las conductas.

Se ha sustentado constantemente en esta investigación que las nuevas tecnologías han impuesto insospechados retos a la ciencia jurídica; la doctrina ha coadyuvado en la delimitación de las actuaciones delictivas cometidas soportándose en medios digitales, formulando definiciones de lo que debe

---

<sup>71</sup> SOLANO BÁRCENAS, Op. cit., p. 276.

entenderse por delito informático. De SOLANO BÁRCENAS son las palabras que a continuación se consignan:

*La criminalidad mediante el uso de computadores se realiza a través de conductas dañosas sobre un bien jurídico tutelado por la ley que hace parte de un patrimonio. El delito informático es toda acción dolosa que cause un perjuicio a personas naturales o jurídicas que puede producir o no un beneficio material para su autor, pudiendo o no perjudicar de forma directa o inmediata a la víctima, caracterizándose dicha acción por ser realizada mediante dispositivos habitualmente utilizados en actividades informáticas<sup>72</sup>.*

### **3.2 MECANISMOS UTILIZADOS PARA LA PERSECUCIÓN DE LA CRIMINALIDAD CIBERNÉTICA**

No obstante las facilidades que tienen quienes cometen actuares delictivos a través de Internet, **los medios tecnológicos disponibles pueden, en cierto modo, lograr una adecuada persecución de esta criminalidad.** Que no se piense que es imposible combatir estas nuevas formas delictivas. En nuestro país no se ha tratado directamente el caso de las imágenes de violencia real en Internet; aún así, se ha estudiado el fenómeno de la pornografía infantil -que ya ostenta amplia significación en nuestro medio-, y se han propuesto métodos que permitan dar con los responsables de esta forma de criminalidad.

Algunos de los mecanismos propuestos son los siguientes:

*El monitoreo del cual es objeto Internet, como consecuencia del uso indebido de la red, permite identificar algunos elementos que pueden ser tenidos en cuenta por las personas u organizaciones que tengan conocimiento de una página relacionada con pornografía infantil. Dichos elementos facilitan a los organismos investigativos llevar a cabo un mejor seguimiento de las personas u organizaciones involucradas en este delito, entre los cuales podemos mencionar:*

- *Dar cumplimiento a lo establecido en el Decreto 1524 de 2002 y demás normas concordantes sobre la materia.*
- *Formar reglas de filtros y normas para el uso de Internet.*
- *Registrar el historial de las páginas que se accedan en Internet, teniendo en cuenta básicamente la hora, dirección IP y nombres de dominios (URL).*
- *Tener registros de conexiones en los servidores<sup>73</sup>.*

---

<sup>72</sup> Ibid., p. 277.

<sup>73</sup> \_\_\_\_\_. Criterios de clasificación de páginas en Internet con contenidos de pornografía infantil. Entidades redactoras: Ministerio de Protección Social, Ministerio de

De lo anterior puede colegirse que los mecanismos enunciados pueden ser aplicados a la persecución de la exhibición y publicación de violencia real en Internet, en caso de una hipotética penalización de estas conductas, pues en todo caso se trata de archivos fotográficos o de video, como en el caso de la pornografía infantil; sin embargo, esta última maneja otra clase de actividades, como la búsqueda de contactos, la trata de niños, entre otras.

Por otra parte, en entrevista realizada como trabajo de campo a un funcionario del Departamento Administrativo de Seguridad en Bucaramanga a finales de 2005, quien solicitó la reserva de su identidad, pudieron obtenerse algunos datos sobre los modos en que es posible combatir la criminalidad informática. El procedimiento en casos como estos, según los datos adquiridos, es como sigue: las **quejas o denuncias sobre hechos que supongan la comisión de un delito informático, deben hacerse ante la Fiscalía General de la Nación** -como es de suponerse, según la legislación en materia procesal penal-.

Como paso subsiguiente, si la denuncia amerita comenzar una investigación, se **remiten las diligencias al Cuerpo Técnico de Investigación (CTI)**, para que, de ser posible, se corroboren los datos y se adelanten los procedimientos tendientes a establecer la identidad de los implicados. Posteriormente, la **Fiscalía puede comisionar a las autoridades DAS-Delitos informáticos, o DIJÍN-DAS-INTERPOL**, para que se prosiga con la investigación.

Hecho esto, las autoridades competentes de policía judicial **clasifican la página con contenido presuntamente delictivo -estafas, pornografía, etc.-, y se procede a la recolección de evidencias digitales**, preservando los mecanismos de la cadena de custodia. Realizado lo anterior, las autoridades enunciadas solicitan al **Ministerio de Comunicaciones que ordene al proveedor de servicio de Internet el bloqueo de la página**.

Se había mencionado con anterioridad que uno de los inconvenientes en la persecución de la criminalidad informática es el carácter global de la red de redes. No obstante, puede verse que en el caso de páginas ubicadas en sitios extranjeros se está utilizando la cooperación internacional. Así las cosas,

*“Cuando se trate de páginas en sitios internacionales, las autoridades de policía judicial encargadas del caso (CTI de la Fiscalía, DAS y DIJÍN-Policía), deben informar al DAS-INTERPOL para que se efectúe el trámite respectivo de coordinación internacional con las autoridades del país involucrado y se*

---

Comunicaciones, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Fiscalía General de la Nación, y otros. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia, 2004. p. 67.

*identifiquen posibles autores y partícipes; igualmente, la Fiscalía debe informar cuando la actuación se encuentra judicializada y se verifique que la página es internacional, de tal manera que se determine la eventual cancelación de la misma*<sup>74</sup>.

### 3.3 EL BIEN JURIDICO TUTELADO: LA INTIMIDAD

*“Los conocimientos que se adquieren en unos y otros países sobre las reglas más seguras para observar en los juicios criminales, interesan al género humano más que ninguna otra cosa en el mundo”.*

MONTESQUIEU, El Espíritu de las Leyes.

Una de las problemáticas más abstrusas que han intentado resolver los estudiosos del Derecho Penal consiste en **determinar el ámbito de protección de la norma jurídica punitiva**. Tal vez en ninguna rama del derecho las doctrinas son tan cambiantes ni los tránsitos legislativos tan numerosos como cuando se da expresión normativa al *ius puniendi*.

Fueron los jurisconsultos franceses quienes dieron forma a la llamada teoría de la “causa y el efecto”, cuya conceptualización más sencilla, en cuanto a las normas jurídicas se refiere, se podría enunciar afirmando que **toda norma lleva en su seno una causa que justifica su creación y aplicación**, y que esta última genera efectos dentro del grupo social, esto es, que **actúa en el mundo real generando consecuencias jurídicas**.

Y es de este modo que se va perfilando la noción de “bien jurídico”: Todas las normas buscan la protección de un interés. Ello se hace aún más evidente en Derecho Penal, sistema donde se **seleccionan los bienes jurídicos considerados por el legislador como indispensables para la conservación y la armonía de la comunidad**; de una manera más sencilla, el encargado de dictar la ley escoge aquellos requisitos *sine qua non* o presupuestos para la vida en sociedad, y los provee de **tutela a través de la expedición de una norma de carácter penal**.

De ahí que haya una gran cantidad de bienes jurídicos, pero los tutelados por la ley penal son, y deben ser, solo unos cuantos: los considerados como más importantes por la sociedad en un momento histórico determinado.

El Derecho Penal no goza de plena autonomía respecto de las demás áreas del derecho; pero sí reviste un conjunto de notas que le imprimen un carácter muy

---

<sup>74</sup> Ibid., p. 68, 69.

propio. Por ende, para establecer la esfera de la teoría del bien jurídico, necesario es acudir a la doctrina especializada para el esbozo del tema, tarea que se hará a renglón seguido.

En orden a plantear la definición del tema tratado, ha dicho el profesor JUAN BUSTOS RAMIREZ que “El concepto ‘bien jurídico’ designa el objeto protegido por el sistema penal. Son bienes jurídicos, por ejemplo, la libertad, la vida, la salud individual, el patrimonio y el medio ambiente”<sup>75</sup>.

Debido a que los caracteres del derecho penal moderno y contemporáneo se iluminan por el garantismo, la proporcionalidad y la racionalidad, sobra hacer alguna explicación sobre la génesis liberal y humanista del concepto en estudio.

Se dice “garantista”, en tanto que el bien jurídico tutelado por la norma implica una forma de protección a los intereses de los ciudadanos; pero de otra parte, significa también una **restricción a la facultad del Estado para castigar**. El mismo tratadista BUSTOS RAMIREZ continúa así: “El concepto de ‘bien jurídico’ nace como un planteamiento programático cuyo objetivo era *limitar el poder de definir conductas criminales del Estado a la exclusiva protección de bienes jurídicos*”<sup>76</sup>.

En este orden de ideas, reconociendo que la facultad de definir el catálogo de conductas punibles e imponer penas corresponde al Estado, ente que posee la titularidad del monopolio de la fuerza para mantener el orden social, cabe preguntar: ¿De qué depende la acriminación de una conducta, el marco punitivo asignada a cada una, pero sobre todo, cuál es el criterio para la selección de bienes jurídicos?, afirmándose que las respuestas a estas preguntas se encuentran primigeniamente en la interacción social, y posteriormente en la voluntad del legislador, máxime dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho. Así las cosas, se ha dicho acertadamente que “Una teoría del bien jurídico en un Estado Social y Democrático de Derecho ha de tomar en cuenta lo que ya decíamos en relación con la *norma*: ella *tiene su origen en la base social y es el producto de los procesos interactivos que tiene (sic) lugar en su seno. Son en un Estado democrático el producto de la discusión participativa...*”<sup>77</sup>.

Ahora bien, estando ya determinado que la exhibición o publicación y difusión de imágenes con contenidos de violencia real del género *snuff*, o cualquier otra clase de imágenes que puedan encasillarse con el remoquete de pornografía de la muerte vulneran ciertos derechos de los ciudadanos, sobre todo la intimidad, es

---

<sup>75</sup> BUSTOS RAMÍREZ, Juan. HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán. Lecciones de derecho penal. Volumen I. Valladolid: Trotta, 1997. p. 57.

<sup>76</sup> Ibid., p. 58.

<sup>77</sup> Ibid., p. 58.

ahora lugar para estudiar si tal conducta reviste entidad penal, todo ello enmarcado en la teoría del bien jurídico.

Aparte de la **manera tan escueta, descarnada y a la vez sensacionalista en que se ponen frente al público estas imágenes de violencia real**, tales contenidos no hacen otra cosa que **degradar al ser humano a la categoría de objeto**, convirtiéndolo en una “cosa” con la cual **saciar las más mórbidas curiosidades de los navegantes** que acuden a esta clase de sitios virtuales.

Visto está que la Libertad de Expresión no puede prohiar estos fenómenos, apareciendo además de manera palmaria que tales manifestaciones violentas nada aportan en la construcción de la sociedad. Libertad de Expresión significa pluralismo, tolerancia, participación en la vida de la comunidad, y debe la sociedad atacar estos contenidos sadistas en Internet, en procura de realizar al ser humano como un fin en sí mismo.

De lo anteriormente dicho se infiere que los bienes jurídicos no consisten en intereses estáticos; muy por el contrario, se les ha **elevado a la categoría de relaciones entre personas**, en tanto que sólo los seres humanos pueden comprender el valor de los bienes jurídicos para la vida en sociedad. Para captar estos prenotandos en toda su extensión, la doctrina trae un ejemplo harto sencillo: *“Un animal o un rayo que cae sobre la tierra ciertamente pueden matar a una persona. La vida se verá lesionada en su valor biológico pero no en tanto que bien jurídico”*<sup>78</sup>.

De esta manera se evidencia que las personas son los únicos seres que pueden comprender a cabalidad los efectos de los actos que realizan, y es por esta razón que los bienes jurídicos deben ser tratados como relaciones entre los sujetos. Con brillantes palabras expone BUSTOS RAMIREZ cuanto sigue:

*Los bienes jurídicos, por tanto, son relaciones sociales concretas. La vida, la libertad, la salud, sin perjuicio de ser valores naturales, en cuanto bienes jurídicos son protegidos frente a conductas humanas. El comportamiento personal del hombre en sociedad no debe lesionar bienes jurídicos; más aún, debe abstenerse de realizar conductas que signifiquen siquiera un peligro para los bienes jurídicos. Por eso, son relaciones sociales concretas, esto es, relaciones entre personas que adquieren significación de bien jurídico en cuanto son confirmadas por la norma*<sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup> Ibid., p. 58.

<sup>79</sup> Ibid., p. 59.

Entonces, cuando en las relaciones sociales se conculca de un modo grave la intimidad de las personas, ella logra erigirse en la categoría de bien jurídico violado por una actuación humana. Ello obedece a que el **hombre goza de intimidad precisamente porque se está reconociendo la dignidad a él inherente**; proveído de ella, desenvuelve las relaciones con sus semejantes, obteniendo el correlativo respeto y consideración por parte de los demás, en orden a suplir sus necesidades de orden material y moral, lo que es, en últimas, el objeto del Derecho: la **satisfacción de ciertas necesidades humanas, como la pacífica convivencia y el orden social**.

Y en el campo descrito, ¿Cuál es el rol que desempeña el Derecho Penal? La solución a este interrogante se clarifica si se considera que

*...el derecho penal puede participar protegiendo las condiciones que resultan necesarias para la satisfacción de las necesidades. De este modo, los bienes jurídicos concretos a ser protegidos por el derecho penal han de ser aquellos que están en función de las condiciones para la satisfacción de esas necesidades. El derecho penal cumpliría esta tarea en un doble sentido. En un sentido positivo, protegiendo mediante prohibiciones y mandatos aquellos bienes jurídicos que inciden directamente en la satisfacción de necesidades. En un sentido negativo, no prohibiendo conductas cuyo objetivo sea la satisfacción de necesidades en el marco legal de un Estado democrático de derecho<sup>80</sup>.*

De esta manera, es innegable la importancia del Derecho Penal en cuanto a la satisfacción de los intereses de los asociados, siendo uno de ellos la intimidad.

Sin embargo, no debe pensarse que abogar por penalizar archivos fotográficos o de video que contengan imágenes de violencia real obedece a sensiblerías o a un espíritu en extremo impresionable, pues aparte de consideraciones subjetivas en torno a estas imágenes, o al margen del placer que algunas personas puedan sentir con la observación de estos contenidos, se evidencia que los archivos del género *snuff* y similares vulneran de manera flagrante el Derecho a la Intimidad, situación que no debe ser permitida por el ordenamiento jurídico, so pena de desconocer los fundamentos del Estado Social y Democrático de Derecho.

Siendo que el Derecho a la Intimidad se considera para efectos de esta investigación el bien jurídico principal que debe ser tutelado por una norma penal que convierta en punible la publicación y difusión de imágenes de violencia real en Internet, con ello no se quiere significar que con la publicación y difusión de los pluricitados contenidos se vulnere únicamente el Derecho a la Intimidad; como ya

---

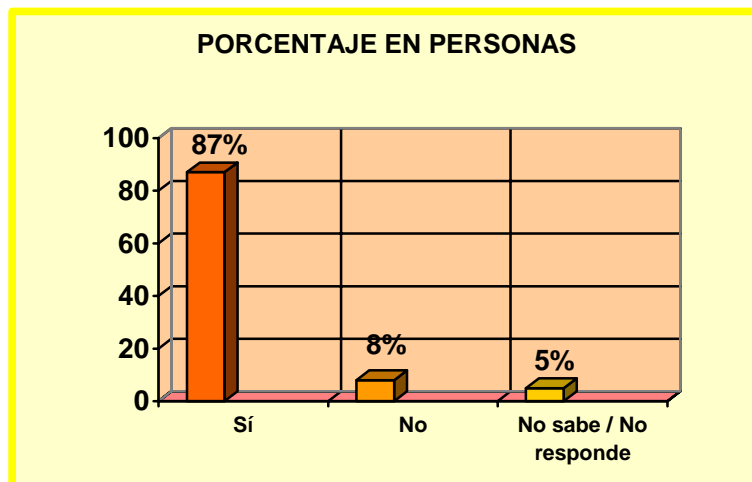
<sup>80</sup> Ibid., p. 61.

se ha dicho, **otros de los derechos fundamentales violados con estas imágenes digitales son el Derecho al Honor, el Derecho a la Honra, y el Derecho a la Propia Imagen.**

Por ende, **si se presentase a una penalización, el delito debe ser considerado como pluriofensivo** -pues con una sola actuación se vulneran simultáneamente varios de los bienes jurídicos tutelados por la ley penal-. Sin embargo, por razones de espacio, y porque la finalidad de una monografía no es el agotamiento de un tema, se trató de forma prevalente la violación del Derecho a la Intimidad; pero no se desconocen los demás derechos implicados en el caso de esta vulneración conjunta.

Retomando la encuesta efectuada como trabajo de campo, a los abogados encuestados en la investigación se les formuló la pregunta que a continuación se consigna:

**PREGUNTA No. 5: ¿Considera usted que la publicación y difusión de imágenes de violencia real en sitios web de Internet vulneran el derecho a la intimidad y el honor de la víctima o víctimas que aparecen fotografiadas o grabadas en tales páginas?**



Gráfica 6

De estos resultados puede extraerse con facilidad que la población encuestada es coincidente al considerar la clara vulneración del Derecho a la Intimidad y el honor que acaece cuando se publica o difunde violencia real en Internet. La consecuencia lógica de ello, es que ante una eventual penalización, deben erigirse

como bienes jurídicos dignos de protección por la ley punitiva los mencionados derechos, tal como se ha sostenido en esta monografía.

#### **3.4 PRINCIPIO DE “EXTREMA RATIO” DEL DERECHO PENAL. SU APLICACIÓN A LA PENALIZACIÓN DE LA PUBLICACIÓN DE CONTENIDOS SNUFF EN INTERNET**

Uno de los fundamentos del garantismo consiste en considerar que el **Derecho Penal debe ser utilizado como último mecanismo regulador de la conducta del hombre en sociedad**; esto es, cuando todos los demás sean inoperantes o hayan fallado en la solución del conflicto suscitado cuando un sujeto comete una conducta que desvertebra el orden social.

Por tanto, es necesario determinar si la exhibición y difusión de imágenes de violencia real en Internet justifica la presencia y aplicación efectiva de las sanciones que impone el Derecho Penal, con el fin de no desconocer el principio de “*extrema ratio*”.

Ahora, si bien es cierto que los **usos sociales y las costumbres generan cierto grado de cohesión en la sociedad y determinan en alguna medida el comportamiento a observar por parte de los asociados**, la situación de **publicación y difusión de imágenes de violencia real en Internet no es susceptible del adecuado control a través de los medios enunciados**, pues se contravendría la naturaleza misma del derecho. ¿Por qué? De manera un poco sencilla, podría decirse que las costumbres o los usos sociales, o a aquellas denominaciones más propias de la sociología jurídica y que denotan un control social sin uso de violencia, generador de un simple control social, no es lo suficientemente constrictor del comportamiento humano, pues, por definición, las costumbres o usos sociales pueden seguirse o rechazarse por el individuo, de acuerdo a su libertad de determinación, ¿Podrían entonces seguirse los mismos derroteros cuando se trata de las libertades fundamentales de los asociados? ¿Permitir que los asociados libremente acaten o no acaten la reprobación que la sociedad opone a la exhibición y publicación de las imágenes cuyo estudio se avoca en esta investigación? Imposible, con ello se estarían desconociendo los cimientos mismos del Estado de Derecho.

Es claro que **cuando cierto aspecto de la vida social no le interesa al Derecho, simplemente lo deja librado al arbitrio de los ciudadanos, o permite que operen otras formas de control social**. Pero cuando se trata de aspectos de la vida social con amplias repercusiones para la manutención y desarrollo del grupo, aparece el Derecho, como regulador de la vida en sociedad. De ahí que se postule que en este caso concreto, se prohíje la penalización de la **difusión de las imágenes snuff**, pues con ellas se ataca el núcleo mismo del Derecho a la

**Intimidación.** Y ello no puede ser librado a la buena voluntad de los ciudadanos, ni a la moral, ni a los usos sociales. Es un problema que importa al Derecho.

Pero ello requiere un arduo estudio de la cultura donde las normas jurídicas se van a implementar. Lamentablemente, tal estudio no es tarea para este trabajo, lo que no es óbice para hacer la siguiente consideración: Debido al carácter relacional que ostenta la especie humana, y a la repetición de los actos, van surgiendo las diversas normas de conducta. Entonces, *“Allí donde hay una organización social permanente hay normas de conducta que derivan del tipo de relación que mantienen sus integrantes. Se crean unos derechos y unos deberes mutuos que todo el mundo se compromete a respetar”*<sup>81</sup>.

De modo que, es verdad por todos sabida que la **norma jurídica es también una norma de conducta, pero con la diferencia de que es dictada por determinado organismo del poder público dispuesto para el efecto.** Discutir el origen de estas instituciones no es tampoco competencia de este estudio, pero baste decir que la fuerza obligatoria que tienen es mucho mayor que la de la costumbre o el uso social, pues su incumplimiento puede ser castigado aún con la fuerza. Por ende, su poder cohesionante pretende ser mucho mayor.

Ha dicho la doctrina, con razón, que las normas jurídicas son *“creadas, modificadas y derogadas por quien tiene el poder para obligar su observancia”*. *“A diferencia de las otras normas de conducta, cuyo incumplimiento reportaba la sanción social, las normas jurídicas obligan legalmente: su cumplimiento puede ser impuesto por el poder”*<sup>82</sup>.

Como se dijo en otro aparte del trabajo, los demás mecanismos concebidos para morigerar la presencia de imágenes snuff han sido impotentes para paliar el fenómeno. Por ende, no se está vulnerando el principio de *extrema ratio* en este caso, y una de las opciones puede consistir en la creación de tipos penales.

Precisamente, uno de los puntos consultados a los profesionales encuestados consistió en su opinión acerca de la penalización de quienes publican y difunden violencia real en Internet, así:

---

<sup>81</sup> de CARRERAS SERRA, Op. cit., p. 3.

<sup>82</sup> Ibid., p. 4, 5.

**PREGUNTA No. 6: ¿Considera usted que una de las formas para proteger el derecho a la intimidad y el honor de las personas que aparecen en fotografías y videos de violencia real en Internet podría consistir en la creación de tipos penales que prohíban la publicación y difusión de estos contenidos en la red?**

Gráfica 7

Como puede apreciarse, los resultados obtenidos son contundentes cuando se cuestiona sobre la **plausibilidad de implementar tipos penales tendientes a prevenir y castigar la presencia de violencia real en Internet, pues una abrumadora mayoría de los encuestados coincide en una respuesta positiva a tal eventualidad**, situación que puede ser considerada como un indicio de la gravedad del género snuff en Internet, pues de lo contrario no habría conformidad con una posible penalización.

A modo de dato relevante se consigna que quienes no estuvieron de acuerdo con la penalización propuesta esgrimieron argumentos como la inconveniencia de aumentar la obesidad del Código Penal Colombiano, pero **en ningún caso se afirmó que la presencia de violencia real en Internet fuese cuestión baladí**. Con esto se pretende resaltar la relevancia que la población encuestada dio al fenómeno *snuff* en Internet, puesto que precisamente **uno de los pilares que sostiene la acriminación de una conducta es el impacto social negativo, que**

**se refleja en la conculcación de los bienes jurídicos más significativos para la vida en sociedad.**

### **3.5 ACERCA DE LA TERRITORIALIDAD DE LA LEY PENAL PARA EL CASO CONCRETO**

Uno de los inconvenientes más serios que plantearía la penalización de las imágenes en estudio, viene dado por la territorialidad de la ley penal. En efecto, las dificultades crecen al considerar que **Internet es una red de carácter mundial, con terminales, usuarios, servidores y proveedores distribuidos por todo el globo, al tiempo que los principios de aplicación de la ley penal en el espacio demandan su aplicación territorial, atendiendo a la soberanía de cada uno de los estados.**

Con el fin de allanar este inconveniente, se propone la tipificación de estos delitos a través de un instrumento internacional, que recogiese las bases dogmático-penales en torno a estas conductas en la red, y definir tipos penales para que los estados que suscriban el instrumento apliquen la legislación internacional dentro de sus territorios. Desde hace años han surgido organismos supraestatales, pudiendo ser miembros de ellos los estados; fruto de la labor de estos organismos han visto la luz aportes a la legislación internacional en materia comercial, penal, laboral, y en temáticas específicas como los derechos de autor, protección a las víctimas del desplazamiento forzado, medidas de protección a la familia y los menores de edad, entre otros muchos aspectos.

De manera que es posible la consagración en instrumentos de carácter internacional de normas jurídicas y tipos penales que busquen menguar los efectos nocivos de las imágenes *snuff* en Internet, y algunas situaciones de orden legal que imposibilitan o hacen en exceso difícil el castigo de ciertas conductas cometidas a través de la red.

Aunque no se ha dado el caso específico de un instrumento internacional que consagre tal situación, desde hace algún tiempo se ha venido aplicando el **principio de cooperación internacional** en estas materias, para **menguar las dificultades que comporta enfrentar el carácter mundial de la red, con la territorialidad de las leyes penales.** Pero dada la propiedad de fundamentales de los derechos que se vulneran con la exhibición y publicación de violencia real en Internet, y el auge *in crescendo* de sadismo digital, una buena solución, como se dijo, es la cristalización de un instrumento internacional que defina las conductas más peligrosas que pueden acaecer en la red, y las eleve a la categoría de delitos, perseguibles penalmente de forma internacional.

De esta forma se zanján casos como por ejemplo, que la fotografía de un londinense sea utilizada por quien crea un web-site de contenido *snuff* en Buenos Aires, y el afectado no tenga mecanismos legales que impidan la aparición de su imagen en la red, con la consecuente vulneración de su intimidad.

### **3.6 ESTUDIO DE LA TIPICIDAD EN UN DELITO QUE CASTIGUE LA PUBLICACIÓN DE VIOLENCIA REAL EN INTERNET**

“El legislador debe proponerse tres cosas al instituir sus leyes: que la libertad, la concordia y las luces reinen en el Estado que se propone ordenar”  
PLATÓN, Las leyes, lib. III.

**3.6.1 El Principio de Legalidad.** El derecho penal ha sufrido a lo largo de su existencia inmensas transformaciones. Como se había mencionado en otro apartado, tal vez en ninguna rama del Derecho son tan arduas las discusiones doctrinales y legislativas; muchas veces se ha propuesto su desaparición del ordenamiento, o la reducción a su más mínima expresión. Aparte de algunos sectores ideológicos, no hay escuelas jurídicas que aboguen por el abolicionismo del derecho civil, o el minimalismo del derecho laboral. El porqué de tal situación no es tarea de esta investigación, aunque existe un asunto de capital importancia para estas líneas, cuya mención se hace ineludible: **la estructura penal del Estado es eminentemente intimidatoria; despliega un complejo aparato de fiscales, jueces, policía judicial y leyes, con la finalidad de reprimir determinadas conductas.** Además, las sanciones que impone son las más radicales -por no decir violentas- que impone la legislación de todos los ordenamientos del mundo.

La primera imagen mental que viene a una persona del común cuando piensa en el derecho penal, es seguramente la de un juez adusto y ceñudo, un fiscal implacable, o una cárcel oscura y lúgubre. Pero no hay que olvidar que **el derecho penal es, ante todo, un sistema con sus propios principios, un conjunto ordenado de conocimiento que pretende regular la realidad social a la que se aplica.** En la teoría, es un complejo mecanismo de relojería: si A, entonces B; en la realidad, se mueve en los vericuetos de las pasiones y ambiciones humanas.

Estas y otras características han llevado a la configuración de un conjunto de reglas que hagan aplicable y legítimo el sistema penal. Es de esta manera que surge el **Principio de Legalidad**, con base en que no se quieren repetir atrocidades cometidas en tiempos pasados, buscando un “juego justo” entre los asociados, por un lado, y los entes encargados de la acriminación y juzgamiento

de la conducta delictiva, por el otro. Ahora bien, ¿En qué consiste este principio? En palabras de la Corte Constitucional Colombiana,

*El derecho al debido proceso reconocido por el art. 29 de la Constitución, consagra entre las garantías sustanciales y procesales que lo integran, el principio de legalidad, en virtud del cual le corresponde al legislador determinar las conductas o comportamientos que por atentar contra bienes jurídicos merecedores de protección son reprochables y, por lo tanto, objeto de sanciones. Es decir, que es función del legislador dentro de las competencias que se le han asignado para la conformación de la norma jurídica determinar o describir, en forma abstracta y objetiva, la conducta constitutiva de la infracción penal o disciplinaria y señalar la correspondiente sanción<sup>83</sup> .*

De lo expuesto, aparece entonces con claridad que el Principio de Legalidad se esmera en la consecución de la seguridad jurídica, pues se permite a los asociados saber qué conductas les están vetadas en el desarrollo de sus relaciones sociales; y si cometiesen una conducta prohibida por la leyes, saber con precisión a qué sanciones se enfrentan por la transgresión. **A contrario sensu, si la ley no determinase con claridad los elementos de la conducta que configura una sanción, reinarían el caos y la inseguridad en el seno de la sociedad.**

De modo que el principio en comento se erige como una conquista libertaria y como bastión de las garantías de los ciudadanos para evitar los excesos y abusos de poder. La relevancia de lo anterior se aprecia en toda su extensión si se considera que el titular de la acción penal es el Estado, poniendo en situación de mayor vulnerabilidad al infractor de la ley punitiva; nadie lo diría con palabras más profundas que FRANCESCO CARNELUTTI:

*A la solemnidad, por no decir a la majestad de los hombres en toga, se contraponen el hombre en la jaula. No olvidaré nunca la impresión que ello me produjo la primera vez en que, adolescente apenas, entré en el aula de una sección penal del Tribunal de Turín. Aquellos, podría decirse, por encima del nivel del hombre; este, por bajo de ese nivel, encerrado en la jaula, como un animal peligroso. Solo, pequeño, aunque sea de estatura elevada, perdido, aun cuando trate de parecer desenvuelto, necesitado, necesitado, necesitado,...*<sup>84</sup>

---

<sup>83</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-769 de 10 de diciembre de 1998. Magistrado Ponente, Dr. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>84</sup> CARNELUTTI, Francesco. Las miserias del proceso penal. En: Serie “Monografías Jurídicas”: Temis, 1989. No. 55. p. 11.

Si se supone que las instituciones detentadoras del poder se encuentran establecidas para velar por la satisfacción de necesidades y la preservación del orden social, es apenas lógico que el Principio de Legalidad intente evitar la arbitrariedad en los asuntos de carácter penal. Pero, de otro lado, con él se impone una carga para los ciudadanos, pues éstos, a sabiendas de que una conducta se encuentra prohibida por la ley, deben acatar los perentorios mandatos de la disposición que se trate. Por ejemplo, si el Derecho considera que la conducta de homicidio es nociva para el orden social, trata de reprimirla mediante una sanción penal en este caso: el que matare a otro, incurrirá en prisión... Con ello, intenta disuadir a los miembros de la comunidad, para que se abstengan de matarse unos a otros, tomando el bien de la vida como interés jurídico que se protege con la disposición.

Los instrumentos internacionales han desempeñado correctamente sus funciones en lo atinente a la positivización del Principio de Legalidad. Así, el artículo 15-1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece:

*Artículo 15-1: Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.*

De la misma manera, la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra en su artículo 9º cuanto sigue:

*Artículo 9º: **Principio de legalidad y de retroactividad.** Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.*

**Los individuos que viven en sociedad desean y necesitan saber hasta dónde el Derecho protege sus actos y los permite.** Es la información mínima que el ordenamiento debe proveer a los asociados. Tal información debe hacerse con la mayor claridad posible. Aparece entonces el **Principio de Tipicidad**, que guarda directa relación con el de legalidad atrás mencionado, por la siguiente razón: según este último, es indispensable la determinación normativa de las conductas prohibidas por el ordenamiento, y por el Principio de Tipicidad se “*exige la concreción de la correspondiente prescripción, en el sentido de que exista una*

*definición clara, precisa y suficiente acerca de la conducta o del comportamiento ilícito, así como de los efectos que se derivan de éstos, o sea las sanciones*<sup>85</sup> .

Vista entonces la relación existente entre los dos principios, se procederá al estudio de la tipicidad.

**3.6.2 El Principio de Tipicidad.** En primer lugar, debe entenderse la **tipicidad como la concreción del Principio de Legalidad**. En realidad, se encuentran unidos de manera indisoluble. La tipicidad se fundamenta de manera directa en el Principio de Tipicidad, y ésta es un mero enunciado, que requiere ser puesto en marcha, tarea que cumple el principio que se estudiará a continuación.

En derecho penal, la labor de desarrollar el Principio de Tipicidad reside de manera única y exclusiva en la ley. El artículo 10 del Código Penal Colombiano estatuye: “Artículo 10. **Tipicidad**. La ley penal *definirá de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo penal*”. De la simple lectura del artículo citado se colige que el legislador debe observar los comportamientos humanos que desea sean elevados a la categoría de delito, y llevar sus componentes esenciales a la letra de la ley, que debe describir con exactitud un suceso que acontece en la realidad, para que se de plena realización del Principio de Tipicidad.

Las normas jurídicas, como se dijo anteriormente, son impersonales y abstractas, y las del derecho penal no escapan a semejante condición. Para que puedan ser aplicadas, es entonces **necesario que la descripción típica se haga de manera impersonal**. La **tipificación pasa de esta manera a ser la abstracción de una conducta que sucede en el mundo real**; dentro de la estructura lógica que maneja el Derecho, no puede concebirse una norma que verse sobre un sujeto en particular –excepto en casos especialísimos, como por ejemplo una ley que conceda honores a un ciudadano-. Si las normas jurídicopenales tipificaran como sujeto a ciertas personas en particular, se resquebrajaría todo el sistema, pues no se podrían aplicar sino a los sujetos determinados en la norma, amén de que se vulnerarían principios, como el de igualdad.

Empero, con esto no se quiere significar que el tipo penal permanece siempre en esa etapa de abstracción, pues en una etapa posterior aparece el juicio de adecuación típica, esto es, la subsunción de los hechos que acontecen en la realidad en el tipo penal, pero tal cosa es tarea del operador judicial, no de la ley.

---

<sup>85</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-769 de 1998, Op. cit.

Entonces, visto está que el Principio de Tipicidad debe ceñirse a esta condición – en primer término-, si desea estar acorde con los principios de la dogmática penal. Sobre el particular, ha dicho la Corte Constitucional Colombiana que

*...la tipicidad es la abstracción que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible. La abstracción se refiere al contenido general y amplio de la conducta normada para que dentro de su marco quepa el singular y concreto comportamiento; la connotación descriptiva puntualiza el carácter preferentemente objetivo del tipo (...) cuando el legislador redacta un tipo penal está obligado a definir de manera precisa el acto, el hecho o la omisión que constituye el delito, y que si no lo hace propicia un atentado contra la libertad individual, pues deja al arbitrio de la autoridad que deba aplicarlo la calificación de los actos...*<sup>86</sup>

En vista de lo anterior es plausible afirmar que el principio de Tipicidad le da funcionalidad al sistema penal, haciendo aplicables sus normas, sin que el operador judicial deba acudir a los servicios de un médium para develar el significado y elementos descriptivos del tipo. Además, brinda seguridad jurídica a los asociados, evitando la manipulación de la norma jurídica y protegiendo las libertades individuales. El legislador se encuentra entonces investido de un amplio poder de configuración normativa, en virtud de Principio de Reserva; asimismo, ello debe compensarse con una clara redacción de las normas penales, que no dejen camino a vaguedades o ambigüedades que den al traste con el arsenal de garantías que debe ostentar cualquier sistema penal que se precie de liberal y democrático.

Conforme a los desarrollos actuales en materia de dogmática penal, se ha entendido la tipicidad como el principio de legalidad en sentido estricto. Sobre el punto ha sido reiterativa la jurisprudencia de nuestra Corte Constitucional, al afirmar:

*En materia penal, el principio de legalidad en sentido lato o reserva legal, esto es, que la ley debe definir previamente los hechos punibles, no es suficiente, y debe ser complementado por un principio de legalidad en sentido estricto, también denominado como el principio de tipicidad o taxatividad, según el cual, las conductas punibles y las penas deben ser no sólo previa sino taxativa e inequívocamente definidas por la ley...*<sup>87</sup>

---

<sup>86</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-133 de 1999. Magistrado Ponente, Dr. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>87</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-843 de 27 de octubre de 1999. Magistrado Ponente, Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Aplicando las nociones vistas acerca de la tipicidad a la publicación de violencia real en Internet, pueden asegurarse que es clave para la correcta tipificación de una conducta que penalizara este fenómeno cibernético un **correcto entendimiento de los términos técnicos propios de la informática**. Así, vocablos como servidor, enlace de hipertexto, módem, browser o motor de búsqueda, tienen una significación precisa en ese campo, siendo tarea del legislador la determinación de las precisas tareas que debe realizar un sujeto para incurrir en una posible conducta delictiva.

De otra parte, ha sido sostenido por algún sector de la doctrina, que **el delito informático es una especie de criminalidad de ‘cuello blanco’, atendiendo al saber especializado con que debe contarse para efectuar ciertas operaciones en Internet o cualquier otra clase de sistema informático**, como la creación de un sitio web, la inoculación de un virus en un sistema digital, o las maniobras tendientes a no dejar rastro en la red cuando se realizan conductas delictivas.

Por estas y otras razones, las legislaciones existentes sobre delitos cibernéticos emplean expresiones como: “El que mediante la manipulación de un sistema informático...”, “El que obtenga acceso indebido a sistemas informáticos...”, resaltando operaciones cibernéticas que requieren ciertos conocimientos por parte del agente, cuestión importante al definir la conducta delictiva en sede de tipicidad.

### **3.6.3 El sujeto pasivo en la posible conducta delictiva.**

*“Souffrance, es-tu la loi du monde?”*

*“Dolor, ¿Eres tú la ley del mundo?”*

*VÍCTOR HUGO, La Pensée, verso primero del XLI.*

Teleológicamente, toda conducta delictiva causa un daño con su comisión efectiva. Si se afirma que las sanciones derivadas del delito son las más drásticas con que cuenta el ordenamiento jurídico, es porque con la conducta punible se lesiona el interés público. Pero ello no significa que no se cause, igualmente, daño a un interés de orden privado.

Atendiendo a estos planteamientos es que surge la figura del sujeto pasivo de la conducta punible, esto es, la persona sobre quien recae la comisión de un delito, que puede ser una persona natural -cuyo ejemplo clásico es el de la víctima, en un delito contra la vida o la integridad personal-, o una noción de orden intelectual -como el concepto de “administración pública” en los delitos contra la misma-.

Entonces, las sanciones penales pretenden, entre otras cosas -y atendiendo a las más diversas teorías-, la **reivindicación del orden social roto**, la **rehabilitación del delincuente**, la **intimidación de la sociedad**, para disuadir a sus miembros

del crimen y sujetarse al ordenamiento legal, etc. ¿Pero qué ocurre con el daño que se causó al sujeto pasivo? La respuesta a esta pregunta constituye la **génesis de la acción civil** -actualmente se consagra por la Ley 906 de 2004 el incidente de reparación integral-, que se legitima para reparar el daño surgido con el delito.

Atinadamente, ha dicho el profesor FERNANDO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ cuanto sigue:

*La infracción a la ley penal origina no solo consecuencias de orden penal, sino también civil, por lo cual, en principio, toda persona que realice una conducta típica, antijurídica y culpable debe restituir las cosas al estado en que se encontraban en el momento anterior a la comisión del ilícito, cuando ello fuere posible, y resarcir los daños o perjuicios ocasionados al perjudicado; nace de esta manera la responsabilidad civil derivada de la conducta punible<sup>88</sup>.*

Hallados de esta forma los perfiles de la acción con que cuentan los lesionados con el delito, es momento para aplicarlos al caso que se estudia en esta investigación. Las preguntas a contestar en este aparte serán entonces: ¿Quién es el sujeto pasivo en la conducta que se configura cuando se publican o difunden imágenes de violencia real en Internet?, y ¿Con qué acción cuentan los perjudicados para hacer valer sus derechos en un proceso, con miras al resarcimiento de los perjuicios irrogados?, lo que se pretenderá a renglón seguido.

En primer lugar, ha quedado claramente definido que las **imágenes snuff son aquellas que a través de la violencia real, difunden imágenes o videos de personas torturadas, asesinadas, violadas, suicidas; todo ello con el fin de comercializar la morbosidad causada por la crudeza de las imágenes utilizadas, en desmedro de derechos como la intimidad y la honra de las personas.**

La dificultad para determinar el sujeto pasivo de una posible conducta delictiva que castigue la publicación y difusión de estas imágenes consiste en que la mayor parte de las veces se publica en Internet la fotografía o video de un cadáver, y la consecuencia que deriva de ello es que el cadáver no es persona, y por ende, no es sujeto de derechos. Para sustentar con claridad cuándo se deja de ser persona, hay que acudir a los criterios fijados por la legislación civil para el efecto.

Y es así como el Artículo 94 del Código Civil Colombiano preceptúa: “*La existencia de las personas termina con la muerte*”. Por esta razón afirma el maestro

---

<sup>88</sup> VELÁSQUEZ, VELÁSQUEZ, Fernando. Manual de Derecho Penal. Parte general. Bogotá: Temis, 2002. p. 619.

VALENCIA ZEA que *“El ser humano muerto no es sujeto de derechos”*<sup>89</sup>. Y enseguida continúa: *“En general todo el mundo sabe qué es la muerte. Se trata de un concepto popular que referimos normalmente al hecho de que el ser humano deje de respirar o al último latido del corazón”*<sup>90</sup>.

Con más precisión, empero, el artículo 2º del Decreto 1546 de 1998 trata de la **muerte encefálica**, que la disposición citada define como *“el fenómeno biológico que se produce en una persona cuando en forma irreversible se presenta en ella ausencia de las funciones del tallo encefálico, comprobada por examen clínico”*.

Coetáneo a ello, de la ciencia médica la ley ha extractado los siguientes requisitos para que se presente la muerte cerebral, cuyo diagnóstico se constatará por la presencia de:

- Ausencia de respiración espontánea;
- Pupilas persistentemente dilatadas;
- Ausencia de reflejos pupilares a la luz;
- Ausencia de reflejo corneano;
- Ausencia de reflejos óculo vestibulares;
- Ausencia de reflejo faríngeo<sup>91</sup>.

Estas conclusiones o diagnósticos se aplican a las personas fallecidas cuyas imágenes se exhiben en los sitios web destinados para el efecto. Aparte de ello, es claro que si lo observado en Internet es una imagen real de una persona a la que descuartizan con un hacha, o cuya cabeza es aplastada por un camión, es dudoso que se haga necesario un diagnóstico de muerte cerebral para establecer la cesación de las funciones vitales del organismo humano.

De otra parte, las “leyendas urbanas” en torno a estos sitios de Internet cuentan que muchos de los que comercian con estas imágenes tienen a su servicio esbirros que secuestran a las futuras víctimas del comercio del horror, de manera similar a como ocurre en la famosa película española “Tesis”, cuya protagonista se ve envuelta en una trama, donde, sin quererlo, pone al descubierto una red de sujetos dedicados a este comercio de violencia real con los videos “snuff”, quienes desaparecen a sus víctimas para posteriormente grabarlas mientras las torturan o asesinan.

En estos casos específicos, y para efectos probatorios, podría contarse con la declaratoria de muerte presunta, existente en las legislaciones de casi todo el orbe,

---

<sup>89</sup> VALENCIA ZEA, ORTIZ MONSALVE, Op. cit., p. 324.

<sup>90</sup> Ibid., p. 324.

<sup>91</sup> Cfr. VALENCIA ZEA, ORTIZ MONSALVE. Ibid., p. 324.

o con la imagen que se publique en Internet, que puede servir como documento u objeto material de convicción en un hipotético proceso judicial.

Ahora bien, como se dijo anteriormente, la persona fallecida no es sujeto de derechos, y al decir del mismo maestro VALENCIA ZEA, se tienen como efectos de la muerte los siguientes:

1) Los *derechos de la personalidad y los derechos familiares se extinguen definitivamente por ser derechos extrapatrimoniales*”.

“2) *En general, los derechos patrimoniales -derechos reales, derechos de créditos u obligaciones, derechos inmateriales, derechos hereditarios pasan a los herederos o legatarios...* <sup>92</sup> .

Entonces, para el caso en que la persona que soporta la publicación de las imágenes violentas en Internet esté fallecida, la propuesta consiste en que se debe **conceder la legitimación para actuar en defensa de la memoria, la intimidad y la honra del fallecido, al cónyuge, hijos, ascendientes o hermanos del muerto**, o al menos seguir los lineamientos previstos por el Artículo 45 del Código de Procedimiento Penal vigente, es decir, a los herederos o sucesores del perjudicado o los perjudicados, quienes representarían los intereses del sujeto pasivo de la conducta delictiva.

Cuando la **persona afectada con la publicación o difusión de las imágenes snuff no haya fallecido, es apenas lógico que se encuentra legitimada para la defensa de sus derechos en el proceso penal**, pues es la persona directamente afectada con la conducta punible.

Como se ve, la teorización acerca del sujeto pasivo de la conducta delictiva es bastante compleja cuando el afectado se encuentra fallecido, y otro de los argumentos que podría ser esgrimido en contra de la penalización de estas conductas es el de considerar que quienes figuran en este tipo de imágenes o videos, como con anterioridad se afirmó, son casi siempre cadáveres, o lo que se filma o fotografía es el momento de su muerte, y por tanto, tales seres ya no son sujetos de derechos (puesto que el cadáver no es persona). A título de ejemplo, como ya se había mencionado en otro de los apartes de este trabajo, alguna vez la familia de uno de los afectados con la publicación de estas imágenes realizó reclamación a la página que difundió las crudas escenas del suicidio de un joven. La lacónica respuesta del abogado de los creadores de la página fue *“Definitivamente, los muertos no tienen derecho a la privacidad en el más allá”*<sup>93</sup>.

---

<sup>92</sup> Ibid., p. 326.

<sup>93</sup> SOJO VÁSQUEZ, Op. cit., p. 1E.

¿Qué contestar a ello? Tal vez en el más allá, en efecto, la persona fallecida no tiene derecho a la privacidad, la intimidad o el honor. Pero en la sociedad, definitivamente que sí, y el Estado debe velar por esta protección. Ello debe ser analizado con más detalle, de la siguiente manera:

Desde hace largo tiempo se consideró que, al menos jurídicamente, la personalidad se extingue con la muerte del individuo, y *“los derechos a ella inherentes, como los que derivan de su dignidad, también se extinguen. La persona, sujeto de derechos y obligaciones, al morir deja de tener capacidad jurídica, es decir, no puede asumir derechos o contraer obligaciones”*<sup>94</sup>.

Ante esta situación de “vulnerabilidad” frente a cualquier ataque, deben existir ciertas personas determinadas por la ley, que avoquen la defensa de la memoria de la persona fallecida; a ello, por demás, deben comprometerse todos los miembros de la sociedad. En otras palabras, *“El muerto ya no tendrá capacidad para defender su dignidad, pero alguien tendrá que hacerlo en su nombre si no se quiere que su memoria quede indefensa”*<sup>95</sup>.

Lo anterior se debe a que el Derecho, si quiere establecer responsabilidades, se obliga a determinar quiénes se encuentran legitimados para la interposición de acciones tendientes al restablecimiento de cierto estado de cosas. En España, por ejemplo, se cuenta con la Ley 1ª de 1982, reguladora de los titulares de las actuaciones para la defensa de la memoria del muerto, permitiendo la acción de reclamación a quien el muerto hubiese designado en su testamento; si no se realizó tal acto, se concede a cualquiera de las siguientes personas: cónyuge, descendientes, ascendientes y hermanos, vivos al momento del fallecimiento de la persona. A falta de todos ellos, el Ministerio Fiscal, que podrá actuar de oficio o a instancia de persona interesada. Con el establecimiento de estos sujetos, se pretende la reivindicación de la imagen, el honor o la intimidad de una persona fallecida, cuando es objeto de lesión por parte de terceros.

#### **3.6.4 Determinación del sujeto activo de la posible conducta delictiva.**

*“Me, me adsum qui fecit”  
-“Soy yo, yo quien lo ha hecho”-  
VIRGILIO, Eneida, lib IX, v.427.*

Si el Estado desea ejercer la pretensión punitiva, se hace **indispensable que la descripción del tipo penal establezca con claridad la persona que se adecua**

---

<sup>94</sup> De CARRERAS SERRÁ, Op. cit., p. 73.

<sup>95</sup> Ibid., p. 73.

**al supuesto descrito por la norma.** Aparte de brindar seguridad jurídica, la claridad con que se determine el sujeto activo hace parte de las garantías de la persona, ya que **lo estricto de las sanciones penales debe compensarse con tipificaciones concisas**, tarea de la ley, y en la que colabora la dogmática penal.

Uno de los aspectos más espinosos a tratar en la presente investigación gravita en puntualizar el sujeto activo de la conducta que se propone sea elevada a la categoría de delito.

Y la mencionada dificultad es debida a que Internet es un espacio harto difuso, con un inmenso número de servicios y actores, que hacen tropezar las consideraciones para hacer recaer **responsabilidades penales, que, como es sabido, son de carácter eminentemente personal.** Este aserto ha hecho afirmar a algunos autores que “*No hay un lugar allí en Internet*”, o que “*Todos los lugares están en Internet*”, que ilustran claramente la problemática situación que se presenta cuando se quieren cristalizar en el papel las funciones y roles de los actores del sistema de la red.

Así, dice el autor OLIVIER HANCE, refiriéndose a la criminalidad informática que

*Este nivel de criminalidad se puede explicar, en parte, por la dificultad de reprimirla en forma internacional en general y en Internet en particular.*

*La primera de estas dificultades reside en cómo detectar el fraude y localizar a quien lo comete. Aunque las acciones de sabotaje al equipo de cómputo ocurren con prontitud y casi siempre se detectan rápidamente debido a la disfunción que ocasionan, no se puede decir lo mismo del acceso o de la interceptación no autorizados ni de la piratería. Más aún, la amplia variedad de ‘actores’, en Internet (usuarios, proveedores de acceso, servidores, operadores del sistema servidor, etc.) no facilitan en nada la determinación de quién es responsable del delito<sup>96</sup>.*

Sin embargo, las anteriores consideraciones no pueden obstaculizar de manera absoluta algunos planteamientos encaminados a proponer quién debe ser considerado como el autor de las violaciones a ciertos bienes jurídicos, cuando se publica violencia real en Internet, si además se considera que los medios tecnológicos existentes cuentan con sistemas de rastreo, que facilitarían una posible persecución penal, como se afirmó con anterioridad.

A modo de introducción al tema, debe precisarse la noción de “sujeto activo del delito”, conforme a la doctrina penal. Es de correcta aplicación para el caso concreto la definición ofrecida por el profesor FERNANDO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, en cuya opinión,

---

<sup>96</sup> HANCE, Olivier. Leyes y negocios en Internet. México: Mc Graw Hill, 1996. p. 191.

*Cuando se reseñan los componentes exteriores del comportamiento objeto de la prohibición se debe comenzar por el sujeto activo, el sujeto agente, el actor o el autor -la equiparación entre sujeto activo y autor es, sin embargo, criticada por quienes aducen que la calidad de autor supone la responsabilidad penal mientras que la de sujeto activo no-, esto es, por la persona que lleva a cabo la conducta tipificada en la ley; por regla general, las prohibiciones jurídicopenales se dirigen indistintamente a todos los ciudadanos sin ninguna diferencia, como se desprende de la locución utilizada por la ley: ‘el que’, aunque algunas veces se emplean otras como ‘quien’, ‘el responsable’<sup>97</sup>.*

Además, no se escapa al aserto consistente en que existen ciertos delitos que exigen pluralidad de personas en el sujeto activo, o casos en que éste debe ser un sujeto calificado, situación que no es tan relevante para la investigación, pues en la propuesta de penalización, se considera que el sujeto activo debe ser indeterminado.

Comenzará por decirse que en Internet existen diversos actores, que son principalmente:

- *El usuario;*
- *El operador de telecomunicaciones;*
- *El proveedor de acceso;*
- *El servidor;*
- *El empaquetador;*
- *El productor, y*
- *El autor*<sup>98</sup>.

Cada uno de estos sujetos desempeña una función diferente dentro del sistema. Pero la regla general en cuanto a responsabilidad es que “Los diversos actores en Internet ( ... ) son responsables de su conducta en la red. Si cometen un delito (difamación o quebranto del orden público), entonces el Estado puede asignarles una responsabilidad delictiva”<sup>99</sup>.

Como es de esperarse, ante esta **cláusula general de responsabilidad**, los actores del sistema desean liberarse de ella por los actos que realizan, o restringirla al máximo, y tal contingencia a menudo sucede en la práctica –sobre todo cuando se trata de relaciones contractuales -, pues en este caso, *“la parte más influyente en la negociación por lo general incluirá cláusulas al contrato que*

---

<sup>97</sup> VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Op. cit., p. 259.

<sup>98</sup> HANCE, Op. cit., p. 201.

<sup>99</sup> Ibid., p. 200.

*parezcan promover sus propios intereses”*<sup>100</sup>. No obstante, cuando se trata de eventos como el que se avoca en esta investigación, las exclusiones de responsabilidades deben prohibirse, pues se llega a la situación en que el proveedor culpa al editor, el editor al autor, y así sucesivamente, fenómeno que no debe permitirse sobre todo cuando se trata de la protección de derechos fundamentales.

La pregunta a resolver es, lógicamente, ¿Quién debe ser considerado como sujeto activo en una hipotética conducta delictiva que castigue la publicación de violencia real en Internet?, cuestión que se responde de la siguiente manera:

Debido a que la aplicación de Internet que se ha seleccionado para el estudio es la de servicios web, y especialmente todo aquello referente a archivos de hipertexto, se excluyen del análisis aplicaciones como el correo electrónico entre usuarios particulares, que no tienen una dirección de sitio web en Internet.

**El proveedor de acceso tampoco debe ser considerado como responsable de la violación al Derecho a la Intimidad por la difusión de violencia real**, puesto que **su tarea en el ciberespacio se reduce a la concesión de un espacio en la red**, y, la mayoría de las veces, quien desea poner un sitio web, simplemente compra el espacio sin tener aún definido el contenido de la página.

No obstante lo anterior, el proveedor de acceso sí tendría la responsabilidad por la consabida conculcación del Derecho a la Intimidad o al honor, cuando de antemano sepa sobre qué va a versar el sitio web al que está concediendo el espacio en la red.

De otro lado, el **proveedor de servicio tampoco puede responder penalmente por la conducta que se estudia**, puesto que **su función es prestar la infraestructura necesaria para que el usuario cuente con el servicio de Internet**. Se considera entonces que sus tareas tocan con los medios físicos para la prestación del servicio.

Entonces, la conclusión más lógica a que se puede arribar es que **quien debe responder penalmente por la exhibición de imágenes “snuff” es el creador del sitio web**, quien realmente pone en circulación las imágenes con contenidos de violencia real. Por esta razón, se excluye también del tratamiento de sujeto activo al autor de las imágenes, esto es, quien fotografía o graba secuencias de violencia real, a menos que sea éste quien, con afán de difusión en la red, cree un sitio destinado para el efecto. Se reitera que en la redacción de un tipo penal, se debe adoptar un sujeto activo indeterminado.

---

<sup>100</sup> Ibid., p. 208.

Sin perjuicio de lo anterior, aparece ahora otra dificultad: La determinación de la persona física que comete el ilícito, pues se han desarrollado variadas estrategias cibernéticas para eludir la acción de las autoridades, que hace sumamente difícil el rastreo de estos sujetos.

No obstante, en no pocos casos ha logrado darse con los autores de sabotajes o piratería cibernética, dedicados al bloqueo de bases de datos o a la inoculación de virus en los sistemas. Han sido requeridas en estos casos labores de inteligencia técnica, con métodos especializados en el área de la computación y las redes.

A título de ejemplo, si cierta persona desea crear un sitio en Internet, debe contactar un proveedor de acceso, quien le suministra el espacio en la red. Pero al serle solicitada información personal para el registro de la página, puede suministrar datos falsos, que hagan difícil la ubicación del suscriptor del servicio.

Pero con los desarrollos tecnológicos logrados a la fecha, es posible el rastreo de las personas involucradas, habida cuenta de los medios técnicos adecuados, que permiten dar con el paradero del terminal que propaga un virus, o sabotea una base de datos, que si bien es una cuestión dispendiosa, no es imposible.

Otra de las formas existentes para fomentar el control sobre los sitios de Internet consiste en la creación de los llamados “**dominios**”, que implican cierta posibilidad de identificación de algunos de los actores en la red, pues señalan a actividad y el lugar donde se ubica una terminal o una red. De manera un poco sencilla puede decirse que:

*En la noción de domicilio, cabe otra, la de dominio que ayuda a identificar dónde se localiza una computadora o una red. Hay un sistema de nomenclatura de dominios (DNS) que permite crear niveles de organización dentro del Internet; los dominios pueden interconectarse para crear un identificador exclusivo para una organización, un sistema de computadoras o un usuario individual. Existen siete dominios organizativos, a saber:*

- *com.....organizaciones comerciales*
- *edu.....instituciones educativas*
- *gov.....instituciones militares no gubernamentales*
- *int.....instituciones internacionales*
- *mil.....instituciones militares*
- *net.....equipos considerados como la red*
- *org.....organizaciones no lucrativas*

*Existen también los dominios geográficos, por países. Por ejemplo:*

- *au.....Australia*

- ca.....Canadá
- ch.....Suiza
- de.....Alemania<sup>101</sup>

Como puede verse, los dominios son utilizados para generar cierto grado de control, aunque lamentablemente no son suficientes para paliar fenómenos como la delincuencia informática, debido a que se puede falsear la información que se da al momento de registrar la página, diciendo por ejemplo que la página proviene de Sri Lanka, cuando en realidad se encuentra en Burundi. Por tal razón, el registro del dominio no es una información plenamente fiable, pues se puede manipular.

### 3.6.5 Estudio de la conducta en el posible tipo penal.

*“El hombre es casi siempre tan malvado como lo necesita. Si se conduce rectamente, puede inferirse que la maldad no le es necesaria”*  
LEOPARDI, Pensamientos, CIX.

Siendo que las actuaciones realizadas por el hombre producen modificaciones en el mundo exterior, en la realidad fáctica, lógico es que algunas de estas conductas interesen al Derecho, dado su carácter social. En **derecho penal**, quedó establecido con anterioridad que llaman la atención de esta rama de la ciencia jurídica aquellas **conductas que lesionen o pongan efectivamente en peligro bienes jurídicos predeterminados por la legislación vigente al momento de la comisión del actuar considerado como delictivo**. En consecuencia, atendiendo a la protección de las garantías de los asociados y a la búsqueda de la seguridad jurídica, la teoría del delito y la legislación deben considerar, en sede de tipicidad, **la clara descripción de la conducta punible, para que la subsunción de los hechos en el precepto normativo pueda hacerse sin dubitaciones**. De manera que la descripción de la conducta desarrolla el Principio de Legalidad, ya estudiado en esta investigación.

En gramática, ciertas palabras de un idioma se denominan “verbos”, que implican la realización de una acción. El derecho penal retoma este significado, ya que en la estructura de un tipo penal, **con el verbo rector o rectores, se denota la acción que el legislador repudia**. Como también se apuntó, la norma consigna una abstracción, y el operador judicial es la persona que, a través de ejercicios mentales de comparación, raciocinio y deducciones, se encarga de dictaminar si

---

<sup>101</sup> SOLANO BÁRCENAS, Op. cit., p. 160, 161.

la conducta realizada por un sujeto de carne y hueso encaja en la descripción de la norma.

Al punto, conocida es la postura que considera que tales operaciones mentales guardan las proporciones de un silogismo. Como este último vocablo hunde sus raíces en la lógica filosófica, se ha denominado para el caso “**silogismo judicial**”, cuyas etapas pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- En primer lugar, debe considerarse la descripción dada por la norma, cuyos elementos constituirían la **premisa mayor** del silogismo; es aquí donde el legislador especifica la conducta que es objeto de sanción penal, y por tanto, donde provee al intérprete del verbo rector de la misma.
- De otro lado se encuentran los hechos que efectivamente acontecieron en el mundo real, y que configuran la **premisa menor** del silogismo.
- En último lugar, por medio de inferencias lógicas, y comparando las dos premisas, se extrae una **conclusión**. Es en este punto donde se predica si los hechos sucedidos se adaptan a la previsión del legislador.

En este orden de ideas, una norma redactada incorrectamente, que no determine con precisión la conducta merecedora de reproche, daría al traste con la labor de interpretación y con la seguridad jurídica de los ciudadanos, queriéndose con esta idea resaltar la capital importancia de la descripción de la conducta en cualquier tipo penal.

Para el caso concreto de esta investigación, se proponen como verbos rectores los siguientes:

**PUBLICAR:** El Diccionario de la Real Academia de la Lengua considera que el verbo anotado consiste en *“Hacer notorio o patente, por televisión, radio, periódicos o por otros medios, algo que se quiere hacer llegar a noticia de todos”*. También establece que significa *“Hacer patente y manifiesto al público algo. Difundir por medio de la imprenta o de otro procedimiento cualquiera un escrito, una estampa, etc.”*

Aplicando la anterior definición a la publicación de violencia real en Internet, se tiene cuanto sigue:

- En primer lugar, la red es un medio idóneo para lograr la notoriedad y el carácter manifiesto de la información que circula en ella, llenando así la característica esencial del verbo estudiado.

De este modo, siendo Internet una herramienta de comunicación de carácter global, al alcance de millones de personas en todo el orbe, es lógico pensar que

los datos e informaciones que viajan a través de Internet van a ser conocidos por los usuarios, y de este modo convertirse en notorios, patentes, y manifiestos.

- Además, el modo más apto para la publicación de imágenes de violencia real en Internet es la creación de sitios o páginas destinados para el efecto. Para millones de personas en el mundo, sobre todo para los usuarios de la red, no es un secreto que en Internet pululan por doquier los sitios dedicados a la publicación de la violencia real, en diversos formatos, de archivos fotográficos o de video. Disponiendo de un motor de búsqueda, la tarea se simplifica: bastará introducir la palabra “snuff”, o “violencia real + snuff”, para que el buscador se cubra de nombres de páginas como rotten. com, shownomercy. com, quien podrá abrir una de ellas de acuerdo a sus gustos o curiosidades.

Evidentemente, con el hecho de crear una página en Internet que verse sobre contenidos snuff, la misma se está poniendo a disposición de los usuarios, situación que colma los requisitos para que haya la mentada publicidad, predicándose el verbo rector propuesto de “publicar”.

Sin embargo, la gran cantidad de aplicaciones que son posible de llevar a la práctica en Internet, llevan a proponer otro verbo rector, consistente en:

**DIFUNDIR:** Acción que es definida por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua como “Extender, esparcir, propagar físicamente. Propagar o divulgar conocimientos, noticias, actitudes, costumbres, modas, etc.”.

Entonces, **con la publicación se está poniendo al alcance de las personas algo que se quiere sea conocido**. Se resalta el hecho de que simplemente se ponen al alcance de los demás determinadas informaciones, datos o saberes. La **difusión implica un concepto más profundo que la mera publicación**, pues además de poner a disposición de otras personas los datos, se les está proveyendo de ciertos **mecanismos para que la propagación en la sociedad sea mayor**. Actualmente, las páginas de Internet permiten que los contenidos que en ella se encuentran puedan ser descargados a una terminal, base de datos, o a otras redes, acción que es conocida vulgarmente como “bajar”.

Entonces, los sitios web dedicados al consumo snuff, además de llenar el espacio disponible de cuentas imágenes de personas asesinadas o torturadas, permiten al usuario descargar estos contenidos a su computador; cuando se trata de fotografías, existen diversos formatos de imagen que muchas veces son compatibles en distintos programas o aplicaciones, ocurriendo lo mismo cuando se trata de archivos de video. De modo que, con un simple *click*, el usuario descarga estos contenidos nocivos a la unidad de disco duro de su ordenador, o a

dispositivos de almacenamiento extraíble, como *diskettes*, *compact discs*, o *digital video discs*.

Es incuestionable entonces, que los creadores de estos sitios web no se contentan con que el usuario observe estos contenidos sólo cuando está conectado al servicio de Internet, sino que le ofrecen facilidades para copiar archivos de violencia real, y aún de imprimirlos estando en la misma página, semejando una cadena, puesto que el usuario que descargue estos contenidos de Internet, puede enviarlos por correo electrónico, imprimirlos, editarlos, o guardarlos en la unidad de disco duro de su terminal, opciones que hacen posible predicar el verbo rector de difundir como rector de una posible conducta delictiva que castigara la presencia de violencia real en Internet.

Otro de los aspectos a considerar para definir la esfera de la tipicidad consiste en delimitar la aplicación de Internet a que puede ser aplicada la conducta que se propone erigir como delictiva. La red cuenta con numerosas aplicaciones, y en aras de delimitar el ámbito de la investigación, es indispensable reducir el campo de estudio, pues el conjunto de opciones del usuario del servicio es bastante amplio (chat, correo electrónico, etc.).

De manera que, la aplicación que se está analizando a lo largo de la investigación es la de *WORLD WIDE WEB (WWW)*, llamada también simplemente *WEB*, y que consiste en una de las tantas herramientas de Internet, especializada en la búsqueda y difusión de datos. Se basa en la **consulta de enlaces de hipertexto, en forma de textos, fotografías o videos**; estos enlaces son fácilmente identificables cuando se navega en Internet, pues **casi siempre está indicado por una palabra subrayada, enmarcada o en un color diferente**, que lleva a zonas distintas del servidor donde se está trabajando o a un servidor diferente.

La descrita es entonces una de las aplicaciones de Internet más fáciles de utilizar, pues se dice que el Web es

*... una aplicación particularmente amigable para el usuario, pues le permite 'navegar' en Internet mediante 'saltos' de un servidor a otro en un par de segundos. El usuario puede navegar entre servidores con la mayor flexibilidad, revisando textos, imágenes, sonidos, e incluso secuencias animadas. Además, puede usar motores de búsqueda compuestos de enlaces de hipertexto o palabras clave que hacen referencia a otros servidores Web<sup>102</sup>.*

---

<sup>102</sup> HANCE, Op. cit., p. 43.

Así las cosas, el servicio de Web es un medio bastante cómodo para quienes crean páginas de contenido snuff, por la facilidad de acceso por parte del usuario, dando término a la mentada publicación y difusión que se pretende penalizar.

### 3.7 ANÁLISIS DE LA CULPABILIDAD

*“Cuando el deber se ve con claridad, dudar sobre la línea de conducta es ya caer”*

VÍCTOR HUGO, *El hombre que ríe*, parte II, lib. IV, I.

En la estructura tripartita del delito, emerge el estudio de la culpabilidad como escalón final -de modo subsiguiente a los juicios de tipicidad y antijuridicidad- en el proceso de calificar las conductas que al derecho penal interesan. De esta forma aparece plenamente justificado el **lugar prevalente que el concepto de culpabilidad ha ostentado en las regulaciones normativas de carácter punitivo y las elaboraciones doctrinarias sobre la misma materia.**

Pese a la capital importancia que reviste el estudio de la culpabilidad en materia penal, en este apartado se plantean solamente algunas ideas básicas sobre el tema, dado que la hipotética penalización de la violencia real en Internet puede servirse de los desarrollos doctrinarios y jurisprudenciales sobre culpabilidad existentes. Además, cuestiones como el disvalor de la acción se han analizado ya en el aparte dedicado a la antijuridicidad. De otra parte, consideraciones como la posibilidad de actualizar el conocimiento o la exigibilidad de otra conducta son propios de cada caso en concreto; de ahí lo somero de este apartado.

Dejando de lado los desarrollos históricos y las concepciones ya superadas sobre el particular –tema que podría abarcar todo un tratado, alejándose así del preciso tema de estas líneas-, es necesario comenzar afirmando que la noción de culpabilidad parte de otro término, que comporta amplísima significación en el campo jurídico, aunque no solamente en él: el concepto de **responsabilidad**, que de manera sencilla puede denotarse como una **facultad propia de la especie humana para reconocer y afrontar las consecuencias que puedan derivarse de sus actos realizados**, en principio, mediando la libertad inherente al ser humano, esto es, en uso de su libre albedrío.

Pero, sobre este último punto en particular puede sostenerse que *“hic sunt leones”*, pues es sumamente conocido el antiguo debate entre quienes defienden el imperio de las facultades intelectivas y volitivas del ser humano, que lo impelen a actuar mediante la aplicación de su voluntad, que presupone indisolublemente la existencia del libre albedrío, de un lado; de otro, quienes apuntan que el hombre

se guía las más de las veces por los más oscuros instintos que pueblan su espíritu, postulando que, casi siempre, la razón no logra contener los impulsos del hombre.

Discusiones de este tipo han suscitado numerosas explicaciones, desembocando en puntos muertos; y ello es apenas lógico, careciendo ambas posturas de bases científicamente demostrables, no obstante los agigantados desarrollos de las disciplinas médicas, psicológicas y jurídicas. Evidentemente, se trata de una cuestión de convicciones: quien observa una conducta humana, puede atribuirle una raíz voluntarista o instintiva, según el caso. Por tanto, profundizar en ello aparece inconducente. Empero, baste decir que el autor de esta monografía se inclina por considerar como hipótesis más probable la natural tendencia del hombre a la rapiña, la codicia y la violencia, una de cuyas aristas es precisamente el tema de este trabajo: la presencia de violencia real en medios informáticos.

Teniendo como presupuestos los escollos con que tropieza la solución de la pugna entre deterministas y no deterministas, se hace más racional y manejable **asignar a la responsabilidad penal** -o culpabilidad, según se quiera, pues algunas posturas equiparan los dos conceptos- un **carácter prevalentemente social**, que no psicológico; que no se piense, sin embargo, que el andamiaje penal deba prescindir de consideraciones sobre la psiquis del delincuente; la situación contraria es insostenible, atendiendo a los criterios integrantes de la culpabilidad en materia punitiva, pues la determinación para un caso concreto de las categorías de conciencia de antijuridicidad o exigibilidad de otra conducta, requieren de una aproximación a la psique del individuo en el momento de la comisión del injusto.

Hecha ya esta aclaración, debe partirse de una idea basal: **el ordenamiento penal, en cuanto busca la manutención y protección de bienes jurídicos, constriñe al hombre a actuar conforme a los cánones previstos en la ley, mediante la amenaza de una sanción.** Así las cosas, si lo que se quiere es la preeminencia del orden social, **sería despropósito la inactividad del Estado ante la vulneración por un sujeto de los mentados bienes jurídicos.** Pero además, esta vulneración o puesta en peligro del bien debe realizarse de manera culpable, idea retratada en aquel apotegma de “*nulla poena sine culpa*”.

Acudiendo a un apoyo doctrinario que sustente las consideraciones hechas, se prohíja la opinión del profesor FERNANDO VELÁSQUEZ, para quien

*...se entiende por culpabilidad o responsabilidad plena (...), el juicio de exigibilidad en virtud del cual se le imputa al agente la realización de un injusto penal, pues –dadas las condiciones de orden personal y social imperantes en el medio donde actúa- se encuentra en posibilidad de dirigir su*

comportamiento acorde con los requerimientos del orden jurídico y no obra pudiendo hacerlo.<sup>103</sup>

Precisando la función tutelar de la noción de exigibilidad en el estudio de la culpabilidad, anota este autor a renglón seguido: *“Se trata, entonces, de un juicio de carácter eminentemente normativo fundado en la exigibilidad, idea que preside toda la concepción de la culpabilidad y en virtud de la cual el agente debe responder por su comportamiento ante los tribunales legalmente constituidos (...) por no haber actuado conforme a la norma”*<sup>104</sup>.

Vistas ya estas nociones preliminares en torno a la culpabilidad en el campo del derecho penal, se pretende ahora su aplicación al tema específico de la publicación y difusión de contenido snuff en Internet.

Los perfeccionamientos en la dogmática jurídico-penal exigen desde hace largo tiempo la culpabilidad como requisito para la punición de una conducta. Situación semejante es producto de inclinaciones por el derecho penal de acto, que no de autor. Por ello ha dicho el maestro ROXIN que *“El hacer depender la punibilidad de la culpabilidad del sujeto tiene como finalidad poner un límite al poder punitivo del Estado”*<sup>105</sup>, aboliendo de esta manera la responsabilidad objetiva del ordenamiento penal, tal como lo contempla el Artículo 12 de nuestro Código Penal: *“Sólo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva”*.

En primer lugar se tiene que, sabiendo de antemano la protección que merece el Derecho a la Intimidad, y considerando que la presencia de violencia real en Internet violenta el mencionado derecho fundamental, entre otros, es posible sostener el reproche que puede hacerse a quien, utilizando la red de redes, publica y difunde los contenidos estudiados; es decir, el sujeto activo de la hipotética conducta punible, tal como se analizó en el aparte dedicado a la tipicidad.

Se había examinado asimismo el impacto social suscitado por la presencia de los medios tecnológicos actuales en el campo de la informática, que se trae a colación en este acápite para afirmar que **quienes se dedican a la difusión de la pornografía de la muerte aprovechan para sus propósitos el carácter global de Internet, la facilidad de obtener el anonimato en medio de un océano de información, y la dificultad de descubrir a los responsables de esta clase de**

---

<sup>103</sup> VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Op. cit, p. 390.

<sup>104</sup> Ibid., p. 390.

<sup>105</sup> ROXIN, Claus. Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Madrid: Civitas, 2003. p. 798.

**comportamientos.** Si se recuerda, además, que herramientas como Internet poseen incontables ventajas sociales, que deben ser puestas al servicio del hombre y no para vulnerar las libertades fundamentales, no es difícil arribar a la siguiente conclusión: **al sujeto activo del injusto hipotético puede serle exigida otra conducta, adecuada no sólo a los fines del ordenamiento penal, sino también a la función social de los medios de comunicación.**

Además, si se consulta cualquier portal cibernético que verse sobre contenidos snuff, se advierte la futilidad de su publicación, pues su móvil no es otro que saciar la curiosidad morbosa de un público ávido de crudeza en formato digital. Así, se ha afirmado que *“La definición de snuff, de acuerdo con Kerekes y Slater, autores de Killing for Culture, considerado la biblia del rumor de snuff es: “las películas de snuff muestran el asesinato de un ser humano. Un sacrificio humano (sin la ayuda de efectos especiales ni de trucos) perpetuado para el film y distribuido con el fin de entretener”*<sup>106</sup>.

**3.7.1 La conciencia de antijuridicidad.** Corresponde analizar en este momento lo tocante a uno de los elementos constitutivos de la estructura de la culpabilidad, y que se acaba de enunciar en el subtítulo. Para CLAUS ROXIN, la conciencia de antijuridicidad puede definirse diciendo que *“el sujeto sabe que lo que hace no está jurídicamente permitido, sino prohibido”*<sup>107</sup>. Conforme a ello, es posible deducir de manera clara que la definición de lo prohibido jurídicamente es competencia del legislador, partiendo de uno de los presupuestos de la libertad de los asociados, a quienes está permitido todo aquello que las leyes no prohíban.

Así, pueden existir actos censurables desde el punto de vista de la moral, las costumbres o la simple urbanidad, que en modo alguno se encuentren prohibidos por el Derecho; esto es, censurables socialmente, aunque sin relevancia jurídica: actuares humanos que no importan al Derecho. Cabe entonces preguntarse si la exhibición de material *snuff* en Internet es reprochable desde una óptica extrajurídica. A tal interrogante se contesta definitivamente que sí, puesto que, en apariencia, la exhibición de materiales decididamente obscenos es reprobada por el conglomerado social; sin embargo, el constante bombardeo de violencia televisiva, radial e informática ha aumentado de manera sensible la tolerancia del espectador. Pero algunos sectores sociales auscultan, con gran preocupación, el alto nivel de violencia que soportan los ciudadanos, fenómeno perfectamente observable en nuestro medio.

---

<sup>106</sup> ROMANO, Sergio. Películas snuff: una espeluznante leyenda urbana. Artículo publicado en [http://: www.nuevavenida.com](http://www.nuevavenida.com).

<sup>107</sup> ROXIN, Op. cit., p. 866.

Es apenas claro que en todas las sociedades existe un rango de violencia tolerable. Pero puede hablarse de ‘umbrales’, que al traspasarse degeneran en una especie de patología social, pues se contraviene precisamente el fin de la organización social, esto es, la armónica convivencia. Aflora de lo dicho la nocividad de fenómenos como los videos o fotografías de corte snuff, cuya exhibición y publicación se propone penalizar en este estudio; de esta forma, al prohibirse el mencionado comportamiento, el terreno de la acción disvaliosa comporta relevancia jurídica en el campo punitivo.

**3.7.2 La exigibilidad de otra conducta.** Como elemento integrante de la culpabilidad, se tiene también el de la exigibilidad de otra conducta, sobre el que puede hacerse la siguiente acotación: si se parte del supuesto del ciudadano como ser racional e integrante de la comunidad, frente a la cual debe observar ciertas obligaciones, el Derecho le exige en su vida de relación un comportamiento adecuado a la juridicidad; se le pide que obre de acuerdo a los mandatos de la ley, cuyo incumplimiento acarrea sanciones de diversa índole. De esta forma, al ser elevada a la categoría de tipo penal la publicación y difusión de violencia real en sitios web, se exige al sujeto la observancia del precepto; de lo contrario, se le endilga responsabilidad penal por su actuar

Otro de los elementos constitutivos de la culpabilidad en materia penal es el de la imputabilidad. Aún así, se considera que para este trabajo no es necesario profundizar sobre el tema. En sentido práctico, la imputabilidad o inimputabilidad debe ser analizada para cada caso en concreto. De cualquier forma, para la conducta que se propone sea erigida en delictiva, pueden ser aplicadas las mismas nociones que sobre imputabilidad trae la legislación penal y la doctrina, como se afirmó con anterioridad.

De otra parte, es importante destacar que en el campo de la culpabilidad, la responsabilidad penal en una eventual penalización de la publicación y difusión de violencia real en Internet viene dada por un régimen de responsabilidad ulterior, respetando así el precepto constitucional que proscribiera la censura previa. De este modo, no se pretende otra cosa que la deducción de responsabilidad penal después de que el sujeto incurra en la conducta delictiva.

#### 4. CONCLUSIONES

Hechas ya las consideraciones pertinentes respecto de la posible penalización de contenidos de violencia real en Internet, es lugar para extraer algunas ideas conclusivas.

Puede asegurarse, sin ningún género de duda, que las libertades fundamentales en nuestro país adolecen de una protección exigua en demasía. Sin el deseo de incurrir en un lugar común, es notabilísima la abismal brecha entre el *plexus* de garantías fundamentales consagradas en textos legales, y la real efectividad de los mecanismos tendientes a la protección de las mismas. Por ello, cabe la duda de si tal vez el problema no sea de leyes, sino de hombres.

Es apenas claro que uno de los dispositivos con que cuenta el ordenamiento jurídico para proveer el cumplimiento de los derechos fundamentales es el derecho penal. Empero, no debe incurrirse en el error de creer que la punición de cuantas conductas considere el legislador perjudiciales para la manutención del grupo social, es el elixir realizador de la justicia. Sobre el punto, con seguridad que una de las objeciones que pueden serle planteadas a esta investigación es la de fomentar esta inflación normativa en asuntos penales.

Pero, si se considera que el Derecho a la Intimidad, a la Propia Imagen y al Honor son garantías consagradas como fundamentales por la Constitución Nacional, se ven rotas por la difusión de ciertos materiales informáticos, y los mecanismos existentes para paliar el fenómeno no son suficientes ni pertinentes, no se ve por qué no pueda proponerse la penalización de estas conductas sin que se violen por ello los principios de la extrema ratio, el carácter fragmentario y de protección subsidiaria propios del Derecho Penal.

No se desconoce que cuando el derecho penal hace su intromisión en aspectos de la vida social que no lo requieren, se desemboca en su deslegitimación. Pero, como se sostuvo a lo largo de la investigación, es perfectamente sustentable la penalización de la pornografía de la muerte en Internet. Naturalmente que hay quienes opinan: 'Ah, un delito más...'; no obstante, tal vez el problema gravita sobre la penalización de conductas cuyo conocimiento, en concepto de muchos, debe ser delegado a otras ramas del ordenamiento jurídico. Tal es el caso, por ejemplo, del delito de inasistencia alimentaria o daño en bien ajeno, que versan sobre situaciones susceptibles de resolverse por las vías del derecho civil. Estos sí son verdaderos casos de vulneración del principio de protección subsidiaria y de *ultima ratio*, pudiendo acudirse a un proceso ejecutivo de alimentos, o de responsabilidad civil extracontractual o contractual, según los casos.

Naturalmente que muchas de las consideraciones hechas pueden ser vistas desde el prisma de la política criminal, tomando en cuenta entonces los miles de sitios web dedicados al consumo snuff que pululan en Internet, la relevancia inusitada de la red como herramienta de comunicación global, o el papel formativo que los medios de comunicación ostentan en la sociedad, para sustentar una penalización como la propuesta. Si bien es cierto que en Colombia la comunicación electrónica y la dependencia de los ordenadores es aún incipiente, el avance de la globalización no mantendrá este estado de cosas por mucho tiempo.

Las ideas anteriores pueden comprobarse observando las preocupaciones legislativas de otros países como Francia, Estados Unidos, España o Alemania, que, no obstante contar con robustas regulaciones sobre telecomunicaciones, redes informáticas, documentos o comercio electrónico, han sido abanderados de propuestas sobre protección de datos, privacidad e intimidad en Internet, o eventos semejantes.

Por tal razón, tal vez debido al estado actual en que se encuentra el debate informático en Colombia, el producto de este trabajo puede ser considerado como innecesario, dado que las ocupaciones del derecho penal en nuestro país están jalonadas por el conflicto armado interno, la búsqueda de morigerar el nivel de impunidad, y la transición a un nuevo sistema procesal penal. Pero algún día, no lejano, las inquietudes del Derecho Penal lo llevarán a regular fenómenos como el estudiado en esta monografía.

En este orden de ideas, si se tiene en cuenta que el derecho penal es un instrumento que se encuentra al servicio de la sociedad, lógico es que pretenda ocuparse de aquellos aspectos sociales que contribuyen al mejoramiento de la vida en comunidad y al del individuo como ser gregario. Así, no se pretende que la penalización de la exhibición y difusión de violencia real en Internet sea un mecanismo tan disuasorio, que liquide de una vez por todas la criminalidad informática; esto es como pretender que con la punición del homicidio, la existencia de todos los seres humanos termine de forma natural y no a manos de un congénere, consideración a todas luces absurda.

Respecto de las bases dogmáticas propuestas se evidenció la dificultad existente sobre todo en el campo de la tipicidad. La exhibición de imágenes de violencia real puede presentarse en variados lugares; así, un libro de historia que contenga fotografías de torturas infligidas a judíos por las SS, o una obra de Medicina Legal que presente contenidos variopintos de suicidios, homicidios o accidentes fatales, evidentemente presentan violencia real; los límites son tenues entre estos casos y algunas de las imágenes observadas en los sitios web analizados en la monografía. Pero aún así, es necesario diferenciar un elemento esencial entre las

dos clases de eventos: el fin académico o educativo que tiene el tratado de Medicina Legal o el manual de historia, frente a la descarnada violencia sin objeto alguno -excepto el de la satisfacción de la curiosidad morbosa de los navegantes- que muestran las páginas especializadas en contenidos de corte *snuff*.

En la redacción de un tipo penal deben precisarse los móviles de la exhibición o publicación de imágenes crudas, considerando en todo caso que las páginas de contenidos *snuff* convierten al ser humano en un objeto desprovisto de toda dignidad, situación claramente indeseable en un Estado Social y Democrático de Derecho como el proclamado por la Carta Política.

Existen mil preguntas por formular sobre el tema abordado. Sobre todo una de ellas llama poderosamente la atención, después de ver tanta crueldad en formato digital: ¿Puede el hombre convivir sin violencia con sus semejantes? ¿Es una quimera creer que algún día no se despedacen los unos a los otros? En concepto de algunos,

*Desde Caín existe en la humanidad una cultura de la violencia y del terror. A veces es clandestina, como las torturas que se practican en tantas comisarías del mundo, o en el seno de tantos matrimonios occidentales, o contra tantos niños indefensos de los países subdesarrollados y desarrollados. A veces es tolerada, como en las ablaciones de clítoris de mujeres africanas. Y a veces es pública e impuesta, como en los espectaculares actos de hiperterrorismo en Nueva York y en Washington*<sup>108</sup>.

A lo largo de la investigación se tomó como fenómeno real para el análisis, el conjunto de manifestaciones de violencia real en sitios web; empero la violencia mediática es un suceso que abarca contextos mucho más amplios. Por cuestiones de especificidad de la monografía, no se pudieron estudiar situaciones igualmente dignas de atención, como la violencia en noticieros televisados o periódicos -especialmente los del género sensacionalista-. Sin embargo, muchas de las ideas consignadas en este trabajo pueden ser de alguna utilidad para profundizar en estos aspectos de la realidad social. Ello demuestra también la amplitud de los fenómenos violentos a que se expone nuestra sociedad, no existiendo monografía o tratado que logre condensarlos.

El derecho penal no es entonces la fórmula mágica para la erradicación del caos social; pero, evidentemente, se convierte en útil instrumento de fortalecimiento de la sociedad, si se emplea correctamente, desde la óptica político-criminal y

---

<sup>108</sup> GUBERN, Roman. La cultura del terror: de Orson Welles a la catástrofe de Manhattan. Artículo publicado en [http://: www.etcetera.com](http://www.etcetera.com).

dogmático-penal. De la misma forma se resalta que con esta monografía no se pretende agotar el tema de la criminalidad informática; muy por el contrario, el debate se encuentra en un estado incipiente, evento que conlleva a la frecuente intrusión de errores de dogmática penal o de percepción de los fenómenos. Aún así, el autor se contenta con suscitar al menos una inquietud sobre los nuevos roles del Derecho en la actualidad, y se disculpa anotando que el camino del conocimiento es tortuoso; como alguna vez se dijo por Rückert (Die Mekamen des al-Hairí): “Si no se puede avanzar volando, bueno es progresar cojeando, pues está escrito que no es pecado el cojear”.

## BIBLIOGRAFÍA

BARRERO VALVERDE, Ignacio. Discurso de Inauguración de las II Jornadas sobre el Delito Cibernético. En: Informática y Derecho. Revista Iberoamericana de Derecho Informático. Badajoz: Universidad Nacional de Educación a Distancia Centro Regional de Extremadura en Mérida, 1998. No. 27, 28, 29. 322 p.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán. Lecciones de derecho penal. Volumen I. Valladolid: Trotta, 1997. 304 p.

CARNELUTTI, Francesco. Las miserias del proceso penal. Serie monografías jurídicas, No. 55. Bogotá: Temis, 1989. 107 p.

CARRASCOSA LÓPEZ, Valentín. Derecho a la Intimidad e informática. En: Informática y Derecho. Revista Iberoamericana de Derecho Informático: Badajoz, 1992. No. 1. 435 p.

\_\_\_\_\_. ¿Es necesaria una legislación mundial para Internet? En: Informática y Derecho. Revista Iberoamericana de Derecho Informático. Badajoz: Universidad Nacional de Educación a Distancia Centro Regional de Extremadura en Mérida, 1998. No. 27, 28, 29. 402 p.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Observación General No. 16, sobre el Derecho al respeto a la vida privada, la familia, el domicilio y la correspondencia, y protección de la honra y la reputación.

CONTRERAS, Sergio Octavio. Iconografía letal. El video snuff en Internet. Artículo publicado en [http //: www. etcetera. com. mx](http://www.etcetera.com.mx), agosto de 2004.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-261 de junio 20 de 1995. Magistrado Ponente, Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia T-552, de 30 de octubre de 1997. Magistrado Ponente, Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-010, de 19 de enero de 2000. Magistrado Ponente, Dr. Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia T-317 de 1994. Procedencia Consejo de Estado. Magistrado Ponente, Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia SU-642 de 5 de noviembre de 1998. Magistrado Ponente, Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-133 de 1999. Magistrado Ponente, Dr. Carlos Gaviria Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-843 de 27 de octubre de 1999. Magistrado Ponente, Dr. Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia T-067 de 5 de marzo de 1998. Magistrado Ponente, Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-769 de 10 de diciembre de 1998. Magistrado Ponente, Dr. Antonio Barrera Carbonell.

\_\_\_\_\_. Criterios de clasificación de páginas en Internet con contenidos de pornografía infantil. Entidades redactoras: Ministerio de Protección Social, Ministerio de Comunicaciones, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Fiscalía General de la Nación, y otros. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia, 2004. 95 p.

De CARRERAS SERRÁ, Lluís. Régimen jurídico de la información. Barcelona: Ariel S. A., 1996. 298 p.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de derecho procesal. Tomo I. Teoría general del proceso. 3 ed. Bogotá: ABC, 1972. 520 p.

DÍAZ ARENAS, Pedro Agustín. La Constitución Política Colombiana. Proceso, estructuras y contexto. Bogotá: Temis, 1993. 587 p.

ESCOBAR MEJÍA, Guillermo. Los derechos humanos penitenciarios (Carta al Procurador General de la Nación). En: Nuevo Foro Penal. Bogotá: Temis. No. 43 (enero – marzo 1989). 137 p.

GALEANO, Eduardo. El libro de los abrazos. Bogotá: Siglo XXI, 1990. 185 p.

GÓMEZ ARISTIZÁBAL, Horacio. Yo, penalista, me confieso. Separata de la obra Defensas Penales, Tomo II. Incluye: Introducción, Conferencias y Ponencias. Bogotá: Kelly, 1980. 420 p.

GUBERN, Roman. La cultura del terror: de Orson Welles a la catástrofe de Maniatan. Artículo publicado en [http://: www.etcetera.com](http://www.etcetera.com).

GUERRERO, María Fernanda; SANTOS, Jaime Eduardo, y otros. Penalización de la criminalidad informática. Proyecto Académico. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1998. 196 p.

HANCE, Olivier. Leyes y negocios en Internet. México: Mc Graw Hill, 1996. 220 p.

HERRERO TEJEDOR, Fernando. Honor, intimidad y propia imagen. Segunda Edición. Barcelona: Colex, 1994. 238 p.

JOSSERAND, Louis. Del abuso de los derechos y otros ensayos. Serie monografías jurídicas, No. 24. Bogotá: Temis, 1982. 90 p.

KINGHT, Emilia. La sociedad digital: riesgos y oportunidades. Intervención de la Guardia Civil Speech. En: Informática y Derecho. Revista Iberoamericana de Derecho Informático. Badajoz: Universidad Nacional de Educación a Distancia Centro Regional de Extremadura en Mérida, 1998. No. 27, 28, 29. 322 p.

LAÍNEZ, Josep Carles. ¿Dónde están los snuff? Artículo publicado en <http://www.generacionxxi.com>

LÓPEZ VALDIVIELSO, Santiago. Discurso de Clausura de las II Jornadas Internacionales sobre el Delito Cibernético. En: Informática y Derecho. Revista Iberoamericana de Derecho Informático. Badajoz: Universidad Nacional de Educación a Distancia Centro Regional de Extremadura en Mérida, 1998. No. 27, 28, 29. 322 p.

MARTÍ FLUXÁ, Ricardo. Intervención en la Jornada de Clausura de las II Jornadas Internacionales sobre el Delito Cibernético. En: Informática y Derecho. Revista Iberoamericana de Derecho Informático. Badajoz: Universidad Nacional de Educación a Distancia Centro Regional de Extremadura en Mérida, 1998. No. 27, 28, 29. 322 p.

MONTES, Juan Manuel. Manual práctico de sistemas e Internet. Bogotá: Ediciones Universal, 2001. 155 p.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS – COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia; Capítulo VIII: El derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.

QUINTERO, Nicolás. Las películas snuff. Artículo publicado en <http://canaltrans.com>.

RIBAS ALEJANDRO, Javier. La Sociedad Digital: Riesgos y Oportunidades. En: Informática y Derecho. Revista Iberoamericana de Derecho Informático. Badajoz:

Universidad Nacional de Educación a Distancia Centro Regional de Extremadura en Mérida, 1998. No. 27, 28, 29. 322 p.

ROMANO, Sergio. Cadenas globales del terror. Artículo publicado en [http //: www.nuevavenida.com](http://www.nuevavenida.com).

ROXIN, Claus. Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Madrid: Civitas, 2003. 1050 p.

SOJO VÁSQUEZ, Mauricio. Internet, una calle oscura. En: El Espectador. Bogotá, (semana del 31 de octubre al 6 de noviembre de 2004); p.1E.

SOLANO BÁRCENAS, Orlando. Manual de informática jurídica. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1997. 238 p.

TÉLLEZ VALDÉS, Julio. Derecho Informático. Tercera Edición. México: Mc. Graw Hill, 2004. 407 p.

VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Álvaro. Derecho civil. Parte general y personas. 15 ed. Bogotá: Temis, 2000. 593 p.

VÁSQUEZ, Beatriz, del CASTILLO, Javier, y otros. Ciencia Visual El Tiempo. Bogotá, Proyectos Especiales El Tiempo, 1995.272 p.

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Manual de derecho penal. Parte general. Bogotá: Temis, 2002. 635 p.

## ANEXO A

### ENCUESTA MONOGRAFÍA DE GRADO: BASES PARA LA PENALIZACIÓN DE LA PUBLICACIÓN Y DIFUSIÓN DE IMÁGENES DE VIOLENCIA REAL EN INTERNET

Doctor(a): De antemano agradezco la amable colaboración que con su opinión puede aportar a la monografía de grado que se titula como figura en el encabezado. Dado que la encuesta fue diseñada para ser formulada a abogados titulados, me he permitido la utilización del lenguaje técnico propio de la profesión.

Agradeciendo de nuevo su valiosa cooperación,

DUBAN RINCÓN ANGARITA

ESTUDIANTE DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER

#### CUESTIONARIO

1. ¿Es usted abogado especializado en determinada rama del Derecho?

Sí [ ] No [ ]

Si la respuesta es afirmativa, por favor especifique en qué rama: \_\_\_\_\_

2. ¿Mediante qué oficio ejerce usted la profesión de abogado (litigante, asesor, juez, magistrado, docente, etc.)? Si se dedica a más de una actividad como abogado, escriba por favor sólo a la que más tiempo dedica en la actualidad:

\_\_\_\_\_

3. ¿Tiene usted conocimiento de que en ciertas páginas web de Internet se publican y difunden fotografías y videos con contenidos de violencia real (como secuencias de asesinatos, violaciones, suicidios, torturas, entre otros), llamados también imágenes *snuff*?

Sí [ ] No [ ] No sabe / No responde [ ]

4. ¿Considera usted que Internet debe ser sometida a regulaciones jurídicas más amplias y rigurosas de las que existen en la actualidad?

Sí [ ] No [ ] No sabe / No responde [ ]

5. ¿Considera usted que la publicación y difusión de imágenes de violencia real en sitios web de Internet vulneran el derecho a la intimidad y el honor de la víctima o víctimas que aparecen fotografiadas o grabadas en tales páginas?

Sí [ ] No [ ] No sabe / No responde [ ]

6. ¿Considera usted que una de las formas para proteger el derecho a la intimidad y el honor de las personas que aparecen en fotografías y videos de violencia real en Internet podría consistir en la creación de tipos penales que prohíban la publicación y difusión de estos contenidos en la red?

Sí [ ]      No [ ]      No sabe / No responde [ ]

**7.** ¿Cree usted que si se prohibiese la exhibición y publicación de imágenes de violencia real en Internet se estaría desconociendo la libertad de expresión de quienes se dedican a tales actividades?

Sí [ ]      No [ ]      No sabe / No responde [ ]

**8.** Asimismo, ¿Considera usted que si se prohibiese la exhibición y publicación de imágenes de violencia real en Internet se estaría vulnerando el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad de quienes tienen acceso a la red?

Sí [ ]      No [ ]      No sabe / No responde [ ]

**9.** ¿La persecución penal de los delitos cometidos a través de Internet reviste mayores dificultades que la de otros delitos que no requieren de la red como instrumento para su comisión? Marque la opción que considere más cercana a su pensamiento:

[ ] Sí, porque siendo Internet una red de carácter mundial, surgen inconvenientes en cuanto a la aplicación de la ley penal, por la territorialidad de esta última.

[ ] Sí, porque el anonimato de algunos actores de Internet, especialmente de usuarios y creadores de páginas web, dificulta la investigación y castigo efectivo de este tipo de conductas.

[ ] Sí, porque los medios tecnológicos existentes no bastan para detectar a los sujetos activos de esta clase de delitos.

[ ] Sí, debido a la ausencia de un organismo central o directivo que controle la red.

[ ] No, las dificultades son las mismas en la persecución de todo tipo de delitos.

[ ] Otras razones      ¿Cuáles? \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

## **ANEXO B**

### **FICHA TÉCNICA DE LA ENCUESTA DE LA MONOGRAFÍA DE GRADO “BASES PARA LA PENALIZACIÓN DE LA PUBLICACIÓN Y DIFUSIÓN DE IMÁGENES DE VIOLENCIA REAL EN INTERNET”**

Población encuestada: cien abogados.

Nivel académico: Sin especialización (37%)

    Especialistas en Derecho Penal (34%)

    Especialistas en Derecho Público (9%)

    Especialistas en Derecho Privado (12%)

    Especialistas en Derecho Tributario (2%)

    Otras especializaciones (6%)

Oficios mediante los que la población encuestada ejerce la profesión de abogado: docentes (27%), litigantes (19%), magistrados y jueces (11%), asesores (9%), sustanciadores (10%), secretarios de Despacho (9%), otras ocupaciones (15%).

Lugar en que se realizó la encuesta: municipio de Bucaramanga.

Lapso en que se realizó la encuesta: del 2 de noviembre al 11 de diciembre de 2004.