

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**EL CIBERACOSO Y SU FALTA DE TIPIFICACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL
GUATEMALTECO**

ALFREDO TAHUAL SABÁN

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2017

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**EL CIBERACOSO Y SU FALTA DE TIPIFICACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL
GUATEMALTEGO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

De la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

De la

Universidad de San Carlos de Guatemala

POR

ALFREDO TAHUAL SABÁN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2017

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutía
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Héctor René Granados Figueroa
Vocal: Lic. Nelson René Rivas Ruiz
Secretario: Lic. René Siboney Polillo Cornejo

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Nancy Lorena Paiz García
Vocal: Licda. Roxana Elizabeth Alarcón Monzón
Secretario: Lic. Eduardo Samuel Camacho de la Cruz

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Exámen General Público.)



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 21 de abril de 2017.

Atentamente pase al (a) Profesional, JUAN CARLOS RÍOS ARÉVALO
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ALFREDO TAHUAL SABÁN, con carné 201013936,
 intitulado EL CIBERACOSO Y SU FALTA DE TIPIFICACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 15, 05, 2017.

f) _____
 Licenciado Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Juan Carlos Ríos Arévalo
 Abogado y Notario

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala





JUAN CARLOS RÍOS ARÉVALO
ABOGADO Y NOTARIO
6ta avenida 0-60 zona 4, torre 1. Oficina 701 ciudad de Guatemala
Celular: 59165885

Guatemala, 10 de julio de 2017

Lic., Fredy Roberto Orellana Martínez, Jefe
Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Lic. Orellana:

Por este medio me dirijo a usted, para de informarle que de acuerdo al nombramiento de fecha 21 de abril del presente año, he procedido a asesorar la tesis intitulada: **EL CIBERACOSO Y SU FALTA DE TIPIFICACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO**, del bachiller **ALFREDO TAHUAL SABÁN**, motivo por el cual emito el siguiente

DICTAMEN:

- a. Informo que procedí a emitir mi opinión y los arreglos que el suscrito consideró pertinente, los cuales fueron atendidos por el bachiller Tahual Sabán. En consecuencia, se determinó que el trabajo desarrollado, es interesante, porque trata de un flagelo que afecta a la sociedad. Como resultado de la investigación realizada por él se pudo determinar que la actual legislación no está acorde para tratar tal problemática.
- b. Se ha podido determinar que en la investigación, el ponente utilizó los métodos y técnicas que fueron propuestos en su plan de investigación aprobado, por lo que el trabajo lo ha concluido satisfactoriamente. El contenido, por lo tanto, de este trabajo es científico y técnico, pues al plantear una realidad lo confronta con la normativa vigente existente y con la propuesta de solución a la problemática planteada al final del trabajo, por lo que puede contribuir a que estudiosos de este tema se motiven para profundizar aún más en esta problemática que afecta a la sociedad guatemalteca.



- c. En consecuencia, reitero que la investigación tiene un contenido científico y técnico, así mismo reunió suficientes referencias bibliográficas, resguardando el derecho de autor, elemento que ha servido de base para sustentar el tema tratado y por ende el desarrollo del mismo.

- d. Además, se ha podido determinar que la redacción de este trabajo es congruente con los hallazgos y que los capítulos se han desarrollado adecuadamente, en ellos se fundamenta la comprobación de la hipótesis, lo cual genera una contribución científica al sistema formativo guatemalteco.

- e. Aceptable encuentro la conclusión discursiva en la que el bachiller manifiesta que debido a la problemática tratada se necesita regular el Ciberacoso en el Código Penal Guatemalteco.

- f. Declaro que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

En conclusión y atendiendo a lo establecido en el Artículo 31 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, informo a usted, que APRUEBO, la investigación realizada por el bachiller ALFREDO TAHUAL SABÁN, por tal motivo emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que prosiga con los trámites necesarios para su graduación.

Atentamente,



Juan Carlos Ríos Arevalo

Licenciado
Juan Carlos Ríos Arevalo
Abogado y Notario

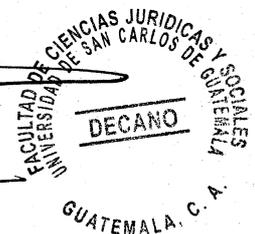


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 18 de septiembre de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ALFREDO TAHUAL SABÁN, titulado EL CIBERACOSO Y SU FALTA DE TIPIFICACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.

[Handwritten signatures of the Secretary and the Dean]





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por haberme brindado la vida, por sus bendiciones y brindarme la sabiduría para alcanzar mis metas.
- A MI PADRE:** Por guiarme en el camino del bien, por sus oraciones, motivaciones y apoyo para para seguir adelante.
- A MI MADRE:** Por sus sabios consejos, motivaciones y sobre todo por sus incansables oraciones. Te amo mamá.
- A MI FAMILIA:** A mis hermanas, por motivarme siempre, para seguir adelante, sus oraciones siendo parte fundamental en este logro.
- A:** Mis amigos y compañeros de estudio y de trabajo por sus palabras de ánimo.
- A:** La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por haberme permitido estudiar en sus aulas.



PRESENTACIÓN

La presente investigación se ha realizado para dar a conocer el problema de ciberacoso que afecta a la sociedad, especialmente a los menores de edad, sus causas y consecuencias que genera. Esta problemática se está generando en varios países y Guatemala es uno de ellos, sin que exista en el mismo, por el momento, una solución. Dado la problemática, en el presente estudio, se utilizó la investigación cualitativa, porque establece las causas y consecuencias que ha generado el avance tecnológico y la inmediata solución que se le debe dar.

El problema está enfocado desde el punto de vista jurídico, fundamentalmente en el derecho penal, abarcando la normativa guatemalteca existente y la ineficacia de la misma para tratar dicha problemática, que afecta a los menores de edad; el lugar donde se ha desarrollado la investigación ha sido en Guatemala, ya que la normativa deberá ser aplicable a nivel nacional; el objeto de estudio fue el Código Penal de Guatemala y como sujeto a los menores de edad, teniendo su ámbito de investigación comprendido entre el año 2011 al 2014.

Como aporte académico se da a conocer a la sociedad dicha problemática y su solución proponiendo que se reforme el Código penal de Guatemala, para que el Estado tenga una herramienta para combatir dicho flagelo.

HIPÓTESIS



El ciberacoso, es un problema muy grave en la sociedad guatemalteca, que perjudica la integridad física y moral de los menores de edad, por lo que la implementación de una norma que regule a este, hará factible una solución.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Al haber hecho un análisis, en la presente investigación, de la normativa existente en el tema del ciberacoso, es evidente que no existe una ley que regule a este, por lo que se deja a la sociedad guatemalteca desprotegida con respecto a esta clase de abusos, por lo que se ha comprobado que es una obligación del Estado brindar bienestar común a los ciudadanos, y en este caso, seguridad, a través de la conformación de leyes que estén acorde al avance de la tecnología.

Para establecer lo anterior, se utilizó en el desarrollo de la presente investigación, el método científico, donde se planteó la problemática y la inexistencia en el marco legal guatemalteco una solución jurídica, por lo que la tipificación del ciberacoso podrá contribuir a la erradicación de este flagelo, comprobando así la hipótesis planteada, para establecer tal situación se utilizaron los métodos de investigación bibliográfica, investigación documental e investigación jurídica.



ÍNDICE

Pág.

Introducción. i

CAPÍTULO I

1. El derecho penal.	1
1.1 Definición.	2
1.2 Desde el punto de vista subjetivo <i>ius puniendi</i>	3
1.3 Desde el punto de vista objetivo <i>ius puenale</i>	3
1.4 Antecedentes del derecho penal.	5
1.4.1 Época de la venganza privada.	6
1.4.2 Época de la venganza divina.	6
1.4.3 Época de la venganza pública.	7
1.4.4 Período humanitario.	8
1.4.5 Época moderna.	8
1.5 Naturaleza jurídica del derecho penal.	9
1.6 Fines del derecho penal.	10
1.7 Características del derecho penal.	12
1.7.1 Público.	12
1.7.2 Valorativo.	12
1.7.3 Finalista.	13
1.7.4 Es una ciencia social y cultural.	13
1.7.5 Es normativo.	14
1.7.6 Es positivo.	15
1.7.7 Es fundamentalmente sancionador.	15
1.8 Principios del derecho penal.	16
1.8.1 Principio de legalidad.	17
1.8.2 Retroactividad de la ley penal posterior más favorable al reo.	20
1.8.3 Principio de culpabilidad.	20



CAPÍTULO II

Pág.

2. El derecho penal y el ciberacoso con la legislación comparada.	23
2.1 El ciberacoso en el derecho penal de Costa Rica.	23
2.2 El ciberacoso en el derecho penal español.	26
2.3 El ciberacoso en el derecho penal mexicano.	28
2.4 El ciberacoso en el derecho penal chileno.	29
2.5 Comparación con la legislación guatemalteca y sus diferencias.	31

CAPÍTULO III

3. El delito.	39
3.1 Distintas acepciones terminológicas.	40
3.2 Naturaleza del delito.	41
3.2.1 Postulados de la escuela clásica.	42
3.2.2 Postulados de la escuela positivista.	43
3.2.3 Criterios para definir el delito.	44
3.3 La teoría general del delito.	45
3.4 La tipicidad.	46
3.5 La culpabilidad.	46
3.6 La antijuridicidad en el delito.	46
3.7 El desarrollo del delito.	47
3.7.1 Fase interna.	47
3.7.2 Fase externa.	48

CAPÍTULO IV

4 El ciberacoso y su falta de tipificación en el Código Penal guatemalteco.	51
4.1 Aspectos generales y definición de cyberbullying.	52
4.2 Consecuencias del ciberacoso.	53
4.2.1 ¿Cómo se manifiesta el cyberbullying?.	54



Pág.

4.3 Solución al problema del ciberacoso y su tipificación penal.	57
4.4 Importancia de la regulación del ciberacoso como delito.	60
4.5 Efectos jurídicos.	61
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.	63
BIBLIOGRAFÍA.	65

INTRODUCCIÓN

La tecnología se encuentra en constante avance y los habitantes de la república de Guatemala están invadidos de la misma, siendo muy útil para el desarrollo de la población. Hoy en día, la mayoría de habitantes tanto adultos como menores de edad tienen acceso a cualquier dispositivo electrónico y a través de ello, acceso a las redes sociales que se ha vuelto moda, en la actualidad, pero a la vez, sirve como medio para la comisión de hechos delictivos volviendo muy vulnerables a los menores de edad a cometer acciones delictivas.

El problema planteado radica en que en estos medios permiten a los usuarios ampararse en el anonimato o la impunidad, creando perfiles falsos y pudiendo publicar fotografías con el fin de afrentar a su víctima, o bien enviar amenazas por correo electrónico, escribir insultos en blogs, etc.

La presente investigación tuvo por objetivo determinar la existencia de daños a la integridad de los menores de edad debido al uso de redes sociales y ser víctimas, por dicho medio, de diferentes tipos de acoso; así como también determinar la urgencia de la acción por parte del Estado guatemalteco, siendo el principal responsable de crear leyes adecuadas a la realidad social y así garantizar el desarrollo integral de las personas, tal y como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 2.

En consecuencia, poder validar la propuesta consistente en la creación de normativa apegada a la realidad social guatemalteca que permita, en uso del *ius puniendi*, castigar cualquier flagelo cometido por cualquier medio electrónico, tales como chats, blogs, fotologs, mensajes de texto en los celulares, correos electrónicos y en las redes sociales más conocidas en la actualidad o que posteriormente se creen.



La hipótesis, se planteó determinando que el ciberacoso es un flagelo que perjudica la integridad física y moral de los menores de edad en Guatemala, por lo que la implementación de una norma que regule a este, hará que se le dé una solución. De la hipótesis planteada se ha podido comprobar que es obligación del Estado asegurar el bienestar y seguridad de la población a través de la creación de una norma que puede contribuir a la erradicación de este flagelo.

El contenido de este estudio se desarrolló en cuatro capítulos de la siguiente manera: el primer capítulo, se refiere al derecho penal en general; el segundo capítulo, se estudia el derecho penal y el ciberacoso y su comparación con otros derechos; en el tercer capítulo, el delito y distintas acepciones terminológicas del delito; en el cuarto capítulo, se estudió el ciberacoso y su falta de tipificación en el Código Penal guatemalteco. Para la obtención de los objetivos trazados se utilizó el método científico para determinar la realidad concreta, y las técnicas de investigación utilizadas fueron: investigación bibliográfica, investigación documental y jurídica.

De esta forma el presente estudio pretende determinar que es necesaria la implementación de una norma jurídica que regule todo lo relativo al ciberacoso y con ello se proteja a la sociedad de dicho flagelo.



CAPÍTULO I

1. El derecho penal

El derecho penal, rama del derecho que sirve como medio de control drástico para regular la conducta humana en la sociedad buscando así alcanzar la justicia la paz y el bien común.

El derecho penal cuya misión es proteger al ser humano tales como: la honra, la libertad y la vida, castigando a aquel que viole estos derechos fundamentales de la población.

El derecho penal realiza varias funciones en primer lugar protege castigando las infracciones ya cometidas, por lo que se puede decir que su naturaleza es represiva, en segundo lugar cumple esta función por medio de la prevención de infracciones futuras, por lo que posee naturaleza preventiva.

Como se puede notar ambas funciones cumplen una finalidad muy importante y no son contradictorias y las mismas pueden concebirse como una unidad para la existencia del derecho penal.

El derecho penal tiene estas dos funciones una para reprimir y otra para sancionar toda conducta delictiva, pero va acompañada de la función preventiva, porque con el castigo del delito o falta se pretende impedir que en el futuro se cometa por otros o por el

mismo delincuente. El derecho penal pues, es una garantía y tutela de la convivencia humana siendo así una de las ramas del derecho más importante entre todas las ciencias de las leyes. De acuerdo a su devenir histórico desde la antigüedad el hombre se interesó por aplicar una pena a aquellas conductas que eran consideradas antisociales, pero el mismo estaba asociado a diversas prácticas primitivas siempre estuvo presente tal como la venganza. Posteriormente nace el derecho moderno en el cual se crearon leyes para evitar acciones lesivas.

En el derecho penal moderno se aplica el Código Penal el cual permite esclarecer un crimen para luego establecer una pena. Esta perspectiva incluye todo el procedimiento que debe llevarse a cabo para probar un delito garantizando los derechos del imputado, así, vemos como existe un gran desarrollo en lo que concierne a la protección de la sociedad ya no es la venganza o el hecho de causar el mal derivado de un delito sino ante todo un proceso que garantiza seguridad a los inocentes y reconoce derechos a los culpables.

1.1. Definición

“Suele entenderse el Derecho Penal en forma bipartita, desde el punto de vista subjetivo y desde el punto de vista objetivo; consideramos que esta definición aún sigue siendo válida en principio para la enseñanza de esta disciplina, ya que ubica al que lo estudia, en un punto en el que estratégicamente puede darse cuenta cómo nace y

como se manifiesta el Derecho Penal para regular la conducta humana y mantener el orden jurídico, por medio de la protección social contra el delito”.¹

1.2. Desde el punto de vista subjetivo (*ius Puniendi*)

“Es la facultad de imponer penas que tiene el Estado como único ente soberano (fundamento filosófico del Derecho Penal); es el derecho del Estado a determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso. Si bien es cierto la potestad de “penar” no es un simple derecho, sino un atributo de la soberanía estatal, ya que es al Estado con exclusividad a quien corresponde esta tarea, ninguna persona (individual o jurídica) puede arrogarse dicha actividad que viene a ser un monopolio de la soberanía de los Estados”²

1.3. Desde el punto de vista objetivo (*ius Puenale*)

“es el conjunto de normas jurídicas penales que regulan la actividad punitiva del Estado; que determinan en abstracto lo delitos, las penas y las medidas de seguridad, actuando a su vez como un dispositivo legal del principio de legalidad que limita la facultad de castigar del Estado, a través del principio de legalidad, de defensa o de reserva que el Código Penal en su Artículo 1º (Nullum Crimen, Nulla Poena sine lege), y que se complementa con el Artículo 7º del mismo Código (Exclusión de Analogía)”.³

¹ De León Velasco, Héctor Aníbal, de Mata Vela, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco parte general y parte especial**. Pág. 4.

² Ibid.

³ Ibid.



El derecho penal tiene varias definiciones y para poder dar la propia y continuar así con la investigación es necesario dar a conocer algunas definiciones de diversos autores.

“El Derecho Penal Conjunto de preceptos que regulan los presupuestos o consecuencias de una conducta conminada con una pena o con una medida de seguridad.”⁴

“El derecho penal se compone de la suma de todos los preceptos que regulan los presupuestos o consecuencias de una conducta conminada con una pena o con una medida de seguridad y corrección. Entre sus presupuestos se cuentan ante todo las descripciones de conductas delictivas, como el homicidio, las lesiones, el hurto etc”.⁵

“El derecho penal es la rama del saber jurídico que, mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de decisiones que contiene y reduce el poder punitivo, para impulsar el progreso del estado constitucional de derecho”⁶ El derecho penal “parte del derecho compuesto por un conjunto de normas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y/o las medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen”.⁷

⁴ Alegría Hidalgo, Juan Luis. **Derecho Penal parte general**. Pág. 2.

⁵ Claus, Roxin. **Derecho penal parte general**. Pág. 4.

⁶ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Derecho penal parte general**. Pág. 5.

⁷ De León Velasco, De Mata Vela. **Op. Cit.** Pág. 4.

Como se puede ver en las definiciones anteriores el derecho penal es un conjunto de normas jurídicas que va encaminada a la prevención y sanción del delito a través de la imposición de penas y faltas al delinciente, cuyo fin es mantener el bien común.

Es necesario entender que el derecho penal no es solo el de castigar como muchos así lo han interpretado sino como ya se dijo su fin es prevenir al delinciente de cometer un hecho ilícito y si este a pesar de ser prevenido decide cometer un delito será castigado con las penas correspondientes, pero aun así una vez impuesta una pena lo que se pretende es educar al delinciente y rehabilitarlo para devolverlo a la sociedad para que pueda volver a servir a la misma.

1.4. Antecedentes del derecho penal

Para determinar el los antecedentes del derecho penal es necesario suscribir lo que su historia y evolución establece, al hacer un estudio previo sobre la rama del derecho penal se logra establecer que existen deferentes teorías en cuanto a la función de castigar y para ello la mayoría de la doctrina lo han dividido en etapas o épocas, por lo que se pretende hacer una breve explicación en cuanto a algunas existentes, lo que acá se plantea a criterio personal son las más importantes. Dentro de las distintas formas de castigar el hombre ha utilizado las siguientes:

1.4.1 Época de la venganza privada

“Se afirma que los primeros grupos humanos, cuando el poder era público (poder estatal) no existía o no poseía aún el vigor necesario para imponerse a los particulares, la función penal revestía el aspecto de una venganza; la venganza particular entonces se ha tomado como el inicio de la retribución penal aunque no se trate de un sistema penal en sí, sino de una forma de manifestación individual.”⁸

En esta época el Estado aún no se encontraba organizado como hoy en día y si alguien se sentía ofendido por otro acudían a una defensa individual y cada quien hacia justicia con su propia mano, esto es solo para tener referencia como era la justicia de antes.

1.4.2 Época de la venganza divina

“Es la época teocrática, se sustituye la voluntad individual del vengador por una voluntad divina a la que corresponde la defensa de los intereses colectivos lesionados por el delito. La justicia penal se ejercita en el nombre de Dios, los jueces juzgan en su nombre (generalmente eran sacerdotes, los que representando a la voluntad divina administraban justicia), y las penas se imponían para que el delincuente expíe su delito la divinidad deponga su cólera. Es el espíritu del Derecho Penal del antiquísimo pueblo

⁸ *Ibid.* Pág. 14.

hebreo”.⁹ En esta época podría decirse que imperaba la religión ya que ya que los juzgadores eran sacerdotes y aplicaban la justicia en nombre de Dios pero esto no quiere decir que eran justos en la aplicación de las penas, muchas veces el castigo era más que el que se merecían ya que no juzgaban acorde al daño causado.

1.4.3 Época de la venganza pública

“Se deposita en el poder público la representación de la vindicta social respecto de la comisión de un delito. El poder público (representado por el Estado), ejerce la venganza en nombre de la colectividad o de los individuos cuyos bienes jurídicos han sido lesionados o puesto en peligro. La represión penal que pretendía mantener a toda costa la tranquilidad pública, se convirtió en una verdadera venganza pública que se llegó a excesos, caracterizándose por la aplicación de penal inhumanas y totalmente desproporcionadas en relación con el daño causado, la pena era sinónimo de tormento y se castigaba con severidad y crueldad que hoy en día son indiferentes como los Delitos “magia y hechicería” que eran juzgados por “tribunales especiales” con rigor humano ; esta etapa constituye uno de los episodios más sangrientos del Derecho Penal europeo” especialmente en los siglos XV AL XVIII.”¹⁰

En esta etapa puede notarse que el derecho penal ya estaba evolucionando, ya que se le confería poder a determinados grupos para que tomaran la justicia en nombre de la colectividad o de un individuo, acá podemos establecer que el fin en esta época era

⁹ Ibid. Pág. 15.

¹⁰ Ibid. Pág. 15, 16.



mantener la paz social y no importaba como ya que como se indica la aplicaban penas desproporcionadas.

1.4.4 Periodo humanitario

“La excesiva crueldad de la época de la venganza pública dio como resultado un movimiento a favor de la humanización no solo de las penas sino del procedimiento penal, toda vez que en la época de la venganza pública se iniciaron las torturas, los calabozos y toda clase de tormentos con la finalidad de castigar y obtener confesiones”.¹¹

Este periodo da inicio a través de la excesiva crueldad que se estaba imponiendo al delincuente en la época de la venganza publica, ya en esta época su fin ya no era el trato inhumano sino más bien lo que se pretende es impedir que el reo causara más daño, se establecen las penas de acuerdo al daño causado.

1.4.5 Época moderna

“Actualmente existe unidad de criterio en toda la doctrina en cuanto a que el Derecho Penal es una ciencia eminentemente jurídica, para tratar los problemas relativos al delito, al delincuente, a la pena y a las medidas de seguridad; mientras que las ciencias

¹¹ Ibid. Pág. 16.

penales o criminológicas, que tienen el mismo objeto de estudio, lo deben hacer desde el punto de vista antropológico y sociológico.”¹²

En cuanto a esta etapa el Estado ya se encuentra organizado, acá ya se trata el derecho penal como una ciencia jurídica, porque ya trata los problemas relativos al delito, al delincuente, a la pena y a las medidas de seguridad. Al analizar la anterior definición se puede concluir que, actualmente vivimos en la etapa moderna, porque el sistema del derecho penal en Guatemala se aplica acorde a la norma vigente, aplicando el debido proceso para todo aquel sujeto del delito.

1.5. Naturaleza jurídica del derecho penal

Es necesario establecer a qué rama del derecho pertenece el derecho penal ya que como bien es sabido existen algunas ramas del derecho que las pertenecen al derecho privado y otras al derecho público, y lo que acá pretendo es hacer la distinción a que rama del derecho pertenece, y se dice que la misma pertenece al derecho público ya que como lo mencionan los autores De León y De Mata “el derecho penal es una rama del derecho público interno que tiende a proteger a intereses individuales y colectivos (públicos o sociales); la tarea de pensar o imponer una medida de seguridad es una función típicamente pública que sólo corresponde al Estado como expresión de su poder interno producto de su soberanía, además de que la comisión de cualquier delito (privado, público o mixto) genera una relación directa entre el infractor y el estado

¹² Ibid. Pág. 18.

que es el único titular del poder punitivo, en tal sentido, consideramos que el Derecho Penal sigue siendo de naturaleza jurídica pública”¹³

La naturaleza jurídica del derecho penal lo considera de esta manera “el derecho penal no puede ser otra cosa que una rama del derecho público, o sea, un derecho en que interviene únicamente el Estado como persona derecho público, pues el derecho penal protege bienes jurídicos contra conductas que los lesionan y que con ello menoscaban la seguridad jurídica”.¹⁴

A mi criterio también considero al derecho penal como una rama del derecho público, porque el Estado es el único titular del derecho penal y solo a este le corresponde la facultad de determinar los delitos, establecer las penas y las medidas de seguridad a imponer al infractor.

1.6. Fines del derecho Penal

Entre los medios de control social tenemos las normas sociales, culturales religiosas las leyes etc., pero en este caso lo que me compete analizar el medio de control social que corresponde a las leyes, y obviamente al tema específico es el derecho penal y a continuación se hará un análisis de los fines que persigue el mismo. El derecho penal, su fin primordial corresponde a la protección de los bienes jurídicos de las personas a

¹³ Ibid. Pág. 6.

¹⁴ Zaffaroni. Op. cit. Pág. 24.



través de las sanciones a las acciones consideradas en la ley como delitos, procurando así lograr la convivencia en sociedad.

Partiendo de esta definición se puede afirmar que el derecho penal protege la vida, el patrimonio y la libertad de la persona y de las personas individuales y jurídicas a través de la sanción al aplicar una pena, sin embargo su fin no es solo sancionador, sino también es preventivo y rehabilitador, siendo así su fin la objetiva prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente para devolverlo a la sociedad como un ente útil a ella.

De lo anterior se puede concluir que el derecho penal como ya se dijo es un medio de control social y es considerado como último recurso del cual se vale el Estado para mantener el orden jurídico y social.

Se deduce que el derecho penal ha sido y será por siempre la protección a la persona y sus bienes aunque cada día surjan nuevos delitos es deber del Estado crear nuevas normas y penas más drásticas para lograr el fin primordial consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala.

1.7. Características del derecho penal

Al abordar el tema de las características del derecho penal se hace referencia a lo que establecen varios autores al respecto y para ello se describen las características siguientes que nos dan cada uno de ellos:

1.7.1 Público

Jiménez Huerta, al citar a Edmundo Mezger, quien afirma: “como los demás autores de la materia, la naturaleza pública del Derecho penal, en virtud de normar relaciones entre el individuo y la colectividad. Si el Derecho público es el conjunto de normas que regula las relaciones en que el Estado interviene como entidad soberana, y el Derecho privado se ocupa exclusivamente de las relaciones entre los particulares, es claro que el Derecho penal integra una rama del Derecho público al establecer una vinculación directa entre el poder público y los particulares destinatarios de sus normas”¹⁵

1.7.2 Valorativo

El derecho penal es valorativo lo que demuestra el hecho innegable de que sus normas jurídicas regulan conductas y al imponer un deber jurídico determinado bajo la amenaza de la pena, penetra del mundo del ser al del deber ser. En efecto, como el

¹⁵ Jiménez Huerta, Mariano. *Derecho penal mexicano parte general*. Pág. 9-13.

hecho del hombre es un acontecimiento ocurrido en el mundo material de relación y por ello perteneciente a la categoría del ser , constituyendo el objeto de la normatividad jurídica que prescribe la conducta debida, ésta adquiere la categoría de deber ser al asociar al incumplimiento de dicha conducta la imposición de una pena. Aún más patente resulta su carácter valorativo en cuanto la jurisdicción realiza la función de aplicar la ley, pues ella requiere, como es sabido, la operación de subsumir el hecho real en la hipótesis normativa para poder valorarlo y determinar su contrariedad con la norma. De ahí que se afirme que la noción del delito responde a un concepto deontológico, pues requiere el valorar la conducta precisamente dentro del ámbito de las normas”¹⁶

1.7.3 Finalista

Jiménez, considera al citar a Jiménez de Azua que: “si se ocupa de conductas, no puede menos de tener un fin, este, al decir de ANTOLISEI, consiste en combatir el triste fenómeno de la criminalidad en realidad, el fin del Derecho penal puede ser mediato o inmediato: éste se identifica con la represión del delito, mientras el primero, tiene como meta principal, el lograr la sana convivencia social”.¹⁷

¹⁶ *Ibid.* Pág. 10.

¹⁷ *Ibid.* Pág. 12, 13.

1.7.4 Es una ciencia social y cultural

De León y De Mata afirman que: “atendiendo a que el campo del conocimiento científico aparece dividido en dos clases de ciencias: las ciencias naturales por un lado y las ciencias sociales o culturales por el otro; se hace necesario ubicar a nuestra disciplina en uno de ambos campos, ya que los dos tienen características distintas, así por ejemplo: en las ciencias naturales el objeto de estudio es “psico-físico; mientras en las ciencias sociales es el producto de la voluntad creadora del hombre; el método de estudio de las ciencias naturales es “experimental”, mientras las ciencias sociales o culturales es “racionalista”, especulativo o “lógico abstracto”; en las ciencias naturales la relación entre fenómenos es “causal” de (causa a efecto); mientras que en las ciencias o culturales es “teológica” (de medio a fin); las ciencias naturales son ciencias del “Ser”, mientras las ciencias sociales o culturales son del “Deber Ser”; de tal manera que el Derecho Penal, es una ciencia social cultural o del espíritu, debido a que no estudia fenómenos naturales enlazados por la causalidad, si no regula conductas en atención a un fin considerado como valioso; es pues, una ciencia del “deber ser” y no “del ser”.¹⁸

1.7.5 Es normativo

Haciendo referencia a los mismos autores de la definición anterior ellos consideran al derecho penal de la siguiente manera: “el Derecho Penal, como toda rama del derecho,

¹⁸ De León Velasco, De Mata Vela. *Op. Cit.* Pág. 10.



está compuesto por normas (jurídico- penales), que son preceptos que contienen mandatos o prohibiciones encaminadas a regular la conducta humana, es decir, a normar el “deber ser de las personas dentro de una ciudad jurídicamente organizada”.

19

1.7.6 Es positivo

Se dice que el derecho penal es positivo “porque es fundamentalmente jurídico, ya que el derecho penal vigente es solamente aquel que el Estado ha promulgado con ese carácter”²⁰

1.7.7 Es fundamentalmente sancionador

El derecho penal su característica, en el pasado ha sido eminentemente castigador, un derecho que reprime e impone una pena con carácter retributivo a la comisión de un delito, sin embargo a través del tiempo se ha caracterizado por ser preventivo y rehabilitador como ya se dijo en la definición de derecho penal, su fin no es únicamente sancionador sino más bien pretende prevenir el delito y si este es cometido su fin es rehabilitar al delincuente para que vuelva servir a la sociedad; dicho esto hare referencia a lo que consideran De León y De Mata “mientras exista el Derecho penal, no

¹⁹ **Ibid.** Pág. 11.

²⁰ De León Velasco, De Mata Vela. **Op. Cit.** Pág. 11.

puede dejar de ser sancionador porque jamás podrá prescindir de la aplicación de la pena aun y cuando existan otras consecuencias del delito”.²¹

1.8. principios del derecho penal

Como ya se dijo anteriormente la facultad de castigar y de imponer penas corresponde única y exclusivamente al Estado a través de sus órganos jurisdiccionales, pero esa facultad no tiene carácter ilimitado, sus límites se encuentran establecidas en una serie de garantías constitucionales, Que encierran los principios que han de informar el Derecho Penal. Esto hace que el Estado no pueda actuar arbitrariamente sobre de los derechos de las personas, por tal razón en un estado de derecho se necesitan de principios que indiquen el actuar del estado para con la persona, estos principios entonces deben estar destinados a la protección de los derechos inherentes al ser humano y sirven como guía al derecho penal para la consecución de sus fines y a brindar seguridad jurídica a la sociedad.

estos como: “principios limitadores del poder punitivo del Estado y expone que los mismos son ideas que constituyen un patrimonio común y que sirven de línea directriz en la creación, aplicación y ejecución de las normas penales o dan, por otro lado, una base para su crítica; o sea, tienen funciones de dirección y crítica. Su naturaleza es jurídica y política, y los límites que imponen se basan en última instancia en la dignidad humana y en la idea de justicia misma”.²²

²¹ Op. Cit. Pág. 12.

²² Muñoz Conde, Francisco. *Introducción al derecho penal*. Pág. 80.

Por otra parte con respecto al mismo tema se manifiesta que: “En el marco externo el derecho penal está constituido por los principios de jerarquía constitucional del mismo. Se trata de un conjunto de principios que en el curso del desarrollo histórico del derecho represivo fueron convirtiéndose en los criterios legitimadores de la coacción penal. Son límites a la coacción penal del Estado impuestos por la protección de la libertad. Entre estos principios el de mayor tradición es, posiblemente, el principio de legalidad. Su vigencia es indiscutida. Su realización práctica, por el contrario, extremadamente difícil.”²³

Partiendo de las definiciones anteriores considero desarrollar tres principios los cuales según mi criterio son los más importantes en el derecho penal y son aplicables en todas las legislaciones modernas, y para ello considero poner énfasis en el principio de legalidad ya que es uno de los principios más importantes que rigen el derecho penal.

1.8.1. Principio de legalidad

Para que exista del derecho penal es necesario destacar este principio y lo fundamental que es para este el principio de legalidad, *nullum crimen nulla poena sine lege*, es decir, para que una conducta sea calificada como delito debe ser descrita de tal manera con anterioridad a la realización de esa conducta, y la pena impuesta debe estar especificada previamente en la ley. Como ya se dijo este principio es el más aceptado y reconocido indiscutidamente, es considerado la columna vertebral del derecho penal

²³ Bacigalupo, Enrique. **Principios constitucionales del derecho penal**. Pág. 74.

ya que sin este principio no podría concebirse el derecho penal debido a que su actuación sería ilegal.

La legalidad es entonces el límite a la potestad que tiene el Estado en el sentido que solo puede castigarse las conductas que estén expresamente descritas con anterioridad en una ley anterior a la comisión del delito. En este orden de ideas citare a algunos autores que tratan este tema.

Con respecto a este tema señala que: “la ley penal tiene una función decisiva en la garantía de la libertad esa función suele expresarse en la máxima *nullum crimen nulla poena sine lege*. Esto quiere decir que sin una ley que lo haya declarado previamente punible ningún hecho puede merecer una pena del derecho penal”.²⁴

“Tanto al configurar el delito como al determinar, aplicar y ejecutar sus consecuencias, debe estar regida por el “imperio de la ley”, entendida esta como expresión de la “voluntad general”, pues el principio de legalidad sirve como garantía a los particulares, por medio de la cual se evita el ejercicio ilimitado del poder punitivo estatal.”²⁵

De este principio se puede concluir que el principio de legalidad es la garantía de la objetividad, porque solo con la existencia de una ley previa es posible juzgar los hechos y la misma tiene varias funciones las cuales son garantizar los derechos y libertad del

²⁴ Bacigalupo, Enrique. **Principios del derecho penal parte general**. Pág. 55.

²⁵ Muñoz Conde. **Ob. Cit.** Pág. 80.

individuo, evita la arbitrariedad de los órganos jurisdiccionales, limita la potestad de castigar, brinda certeza y seguridad jurídica.

Para finalizar considero necesario hacer referencia de este principio en cuanto a la legislación guatemalteca, este principio se encuentra establecido en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala “No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración”. Así mismo se encuentra plasmado en el Artículo 1 del Código Penal el cual en su parte conducente dice: “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley”. También el Código Procesal Penal al respecto menciona en el Artículo 1 y 2 No se impondrá pena alguna si la ley no la hubiere fijado con anterioridad”, y “no podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior. Sin ese presupuesto, es nulo lo actuado e induce responsabilidad del tribunal”.

En síntesis el principio de legalidad, *nullum crimen nulla poena sine lege*, en la legislación guatemalteca de la manera antes relacionada otorga las garantías de libertad y derechos del individuo, por lo que nadie puede ser sometido a un proceso penal por un hecho sin una ley anterior que lo señale como tal.

1.8.2. Principio de retroactividad de la ley penal posterior más favorable al reo

Para continuar desarrollando lo relativo a los principios, corresponde en esta ocasión hablar del principio de retroactividad de la ley penal más favorable al reo. Este principio regula lo concerniente a que si una ley penal posterior fuere más benigna para el reo que la ley vigente durante la comisión del hecho delictivo, los jueces deben de aplicar la primera. Se entiende por ley penal posterior la ley que establece una pena menor respecto de los delitos como la que comprende las leyes que discriminan una conducta anteriormente considera delictiva. Este principio se encuentra establecido en el la Constitución política de la República de Guatemala en el Artículo 15 el cual literalmente estipula: “la ley no tienen efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo” en resumen hay retroactividad cuando se aplica una ley vigente a un hecho cometido en la vigencia de una ley que ha sido derogada.

1.8.3. Principio de culpabilidad

Este es otro de los principios constitucionales utilizado en la legislación guatemalteca, este principio como ya se dijo es constitucional porque es una garantía que brinda el estado a todos los habitantes y es definido como estado o condición en que se encuentra una persona a quien se le considera responsable de la comisión de un delito y el mismo se encuentra regulado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala en su parte conducente preceptúa: Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en



proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. En conclusión este principio viene a ser otra limitación al poder punitivo Estado, a través del cual, se garantiza que las penas señaladas en ley serán impuestas únicamente a las personas declaradas culpable en una sentencia firme.

Para concluir el presente capítulo, puedo decir que los principios anteriormente desarrollados son garantías que protegen al delincuente, pues la conducta delictiva debe estar previamente señalada en la ley para ser considerada como delito; es favorable, porque si una ley posterior a la comisión de un delito le favorece puede ser aplicada está en lugar de la ley anterior; también es una garantía procesal porque nadie puede ser declarado culpable sin haber sido vencido y condenado en un juicio previo.



CAPÍTULO II

2. El derecho penal y el ciberacoso con la legislación comparada

La legislación comparada es una relación que tiene el derecho penal que sirve para hacer estudios y analizar las diferentes legislaciones de diversos países, a lo largo de la historia ha sido un medio importante para la reforma de la legislación penal y así poder adoptar leyes e instituciones que han contribuido a la erradicación de la criminalidad.

En el presente capítulo tratare lo relativo al derecho penal y el ciberacoso haciendo una comparación con otras legislaciones que regulan el ciberacoso entre los cuales están los países de España, México, Argentina y Chile. Se analiza la legislación penal de estos países con el objetivo de hacer comparaciones de los sistemas regulatorios de cada uno de ellos, para tener una idea que se pueda adoptar para tratar el problema del ciberacoso en Guatemala. Es necesario indicar que estos países tratan el tema de diferente forma, ya que algunos lo abordan de manera específica y otros de manera general, lo cual se indicara en el apartado que corresponda a cada país.

2.1. El ciberacoso en el derecho penal de Costa Rica

En Costa Rica existe una norma legal que regula el Ciberacoso de manera general, y esta la encontramos establecido en el Código Penal de dicho país específicamente en el título VII, sección VIII referente a los delitos informáticos en el Artículo 230. El cual

estipula “Suplantación de identidad será sancionado con pena de prisión de tres a seis años quien suplante la identidad de una persona en cualquier red social, sitio de Internet, medio electrónico o tecnológico de información. La misma pena se le impondrá a quien, utilizando una identidad falsa o inexistente, cause perjuicio a un tercero.

La pena será de cuatro a ocho años de prisión si con las conductas anteriores se causa un perjuicio a una persona menor de edad o incapaz.”

Aunque este Artículo no utiliza explícitamente términos como acoso o cyberbullying, los comportamientos descritos en los tipos penales incluyen muchos de los mecanismos utilizados para cometer estas agresiones y como puede notarse aumenta la pena cuando dichas conductas son cometidas en contra de menores o incapaces.

También encontramos el Artículo 196 bis. Del mismo cuerpo legal el cual se refiere al delito de violación de datos personales. El que regula lo siguiente: “Será sancionado con pena de prisión de tres a seis años quien en beneficio propio o de un tercero, con peligro o daño para la intimidad o privacidad y sin la autorización del titular de los datos, se apodere, modifique, interfiera, acceda, copie, transmita, publique, difunda, recopile, inutilice, intercepte, retenga, venda, compre, desvíe para un fin distinto para el que fueron recolectados o dé un tratamiento no autorizado a las imágenes o datos de una persona física o jurídica almacenados en sistemas o redes informáticas o telemáticas, o en contenedores electrónicos, ópticos o magnéticos. La pena será de cuatro a ocho años de prisión cuando las conductas descritas en esta norma:

- a) Sean realizadas por personas encargadas de administrar o dar soporte al sistema o red informática o telemática, o bien, que en razón de sus funciones tengan acceso a dicho sistema o red, o a los contenedores electrónicos, ópticos o magnéticos.
- b) Cuando los datos sean de carácter público o estén contenidos en bases de datos públicas.
- c) Si la información vulnerada corresponde a un menor de edad o incapaz.
- d) Cuando las conductas afecten datos que revelen la ideología, la religión, las creencias, la salud, el origen racial, la preferencia o la vida sexual de una persona.

Como pudo establecerse el delito de violación de datos personales (incluyendo fotos y videos), por ejemplo, implica una sanción a quienes usen, modifiquen o difundan datos ajenos y sin permiso. Mientras tanto, el delito de suplantación de identidad castiga a quien se haga pasar por otro en cualquier red social o sitio de Internet, causándole algún perjuicio. Al tratarse de adultos, las penas son de tres a seis años, pero cuando la víctima es un menor de edad pueden ascender a los ocho años.

2.2. El ciberacoso en el derecho penal español

Como se mencionó en el inicio del presente capítulo, existen países que tratan el ciberacoso de manera general y otros de manera específica, en cuanto al derecho español trata este flagelo de manera general, por lo que se hace necesario hacer mención a las normas que la regulan.

Al hacer una comparación con el derecho penal español, es necesario analizar la normativa vigente en dicho país que regula el ciberacoso.

En España no existe una norma específica que tipifica esta conducta delictiva, pero si existe una norma que trata de manera general y para ello me permito citar textualmente los artículos siguientes del Código Penal Español.

Artículo 169 “El que amenazare a otro con causarle a él, a su familia o a otras personas con las que esté íntimamente vinculado un mal que constituya delitos de homicidio, lesiones, aborto, contra la libertad, torturas y contra la integridad moral, la libertad sexual, la intimidad, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico, será castigado:

1º. Con la pena de prisión de uno a cinco años, si se hubiere hecho la amenaza exigiendo una cantidad o imponiendo cualquier otra condición, aunque no sea ilícita, y el culpable hubiere conseguido su propósito. De no conseguirlo, se impondrá la pena de prisión de seis meses a tres años. Las penas señaladas en el párrafo anterior se impondrán en su mitad superior si las amenazas se hicieren por escrito, por teléfono o

por cualquier medio de comunicación o de reproducción, o en nombre de entidades o grupos reales o supuestos.

2º. Con la pena de prisión de seis meses a dos años, cuando la amenaza no haya sido condicional”.

Puede notarse en este artículo que si bien es cierto trata de manera general, en el mismo se tipifica la acción que vaya encaminada a las amenazas contra la integridad moral, la intimidad y el honor de las personas y las tipifica porque en su último párrafo le agrega que la comisión del delito por medios de comunicación representa un agravante al mencionar que las penas se impondrá en su mitad superior si las amenazas fueren hechas por teléfono o por cualquier medio de comunicación.

También se hace mención del artículo Artículo 211 del mismo cuerpo legal el cual se transcribe textualmente: “La calumnia y la injuria se reputarán hechas con publicidad cuando se propaguen por medio de la imprenta, la radiodifusión o por cualquier otro medio de eficacia semejante”.

Cuya pena se encuentra establecida en el Artículo 206. El mismo establece lo siguiente:

“Las calumnias serán castigadas con las penas de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a 24 meses, si se propagaran con publicidad y, en otro caso, con multa de seis a 12 meses

El Código Penal Español en si como ya se mencionó no regula específicamente el ciberacoso, pero esta conducta delictiva podría encuadrar en el Artículo 173 1. “El que infligiere a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años. Con la misma pena serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaliéndose de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima”.

Este Artículo si bien es cierto no hace mención a esta acción cometida por medios electrónicos, eso no quiere decir que no pueda aplicarse la misma en cuanto al ciberacoso.

2.3 El ciberacoso en el derecho penal mexicano

A lo largo de este capítulo se ha venido tratando la legislación comparada en relación al ciberacoso, sin embargo no se ha encontrado normativa legal vigente que regule específicamente este flagelo, pero a través del avance de esta investigación se ha logrado determinar que en México, en el Estado de Nuevo León, se aprobó en el mes de mayo del año 2013, a través del Congreso de dicho Estado la modificación del Código penal, el cual consiste en una adición al Artículo 345, en el mismo se crea el Artículo 345 bis, el cual regula el ciberacoso como delito, y para ello transcribiré lo que el mismo manifiesta: “se considera difamación a quien utilice cualquier medio electrónico para difundir, revelar, ceder o transmitir una o más imágenes, grabaciones



audiovisuales o texto para causarle a una o varias personas la deshonra, descrédito, perjuicio o exponerla al desprecio de alguien”.

“Al responsable de este delito se le impondrá como sanción trabajo en beneficio de la comunidad y multa de 100 a mil cuotas, y en caso de reincidencia se impondrá una sanción de 1 a 2 años de prisión”.

Como puede notarse en México existe la tipificación al ciberacoso, pero el mismo solo es aplicable al Estado de Nuevo León ya que el mismo solo está regulado en el Código Penal de dicho Estado. Por lo que puede considerarse un gran avance en la legislación mexicana para poder erradicar este flagelo que aqueja a la población.

2.4. El ciberacoso en el derecho penal chileno

En la legislación chilena como al igual que en los países que se han venido analizando no existe norma específica que regule el ciberacoso, sin embargo pudo establecerse que solamente ha habido proyectos de ley que tratan de regular el mismo el cual se presentó en el año 2008, y, para ello se cita textualmente un proyecto de ley cuyo texto establece lo siguiente: "Artículo único, Agréguese un nuevo artículo 374 quáter al Código Penal: "El que, a sabiendas, exhiba o distribuya a través de Internet, material que contenga conductas de acoso, intimidación, abuso o maltrato físico y/o verbal que involucre a menores de 18 años, con el ánimo de hostigar, amenazar o amedrentar a



otro, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo".²⁶ Se pudo constatar que a la fecha dicha iniciativa se ha quedado estancada ya que en el Código Penal no se pudo establecer que exista el artículo en mención.

Continuando con el análisis de la legislación chilena se encuentra una norma en el Código Procesal de dicho país relativa a los delitos cometidos dentro de los establecimientos escolares el cual obliga a los encargados de los menores a denunciar y dicha norma es la siguiente: Artículo 175 Código Procesal Penal chileno "los directores, inspectores y profesores de establecimientos educacionales de todo nivel, los delitos que afectaren a los alumnos o que hubieren tenido lugar en el establecimiento. La denuncia realizada por alguno de los obligados en este artículo eximirá al resto". En este Artículo se obliga a los encargados de los establecimientos educativos a denunciar cualquier tipo de delito que se cometa dentro del establecimiento educativo.

En conclusión Chile es el país latinoamericano que ha puesto énfasis en este tema y se está tratando de implementar una normativa que regule el ciberacoso, pero lamentablemente solo ha quedado en un proyecto, porque según la investigación realizada la implementación de un nuevo Artículo al Código penal chileno aun no es una realidad.

²⁶ Ibid. Pág. 15.



2.5. Comparación con la legislación guatemalteca y sus diferencias

Por otra parte, al hacer la comparación con la legislación guatemalteca, sobre el mismo tema, la misma no contempla ninguna norma que regule el acoso que se genera a través de las redes sociales, sin embargo, si se encontró normas que protegen a los menores de edad en cuanto a varios tipos de abusos, pero, la misma no protege contra los abusos que se generen por medio del internet.

Para comprobar, tal afirmación se realizó una investigación, en cuanto a si alguna ley trata este tema encontrándose únicamente la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, cuyo objeto se encuentra establecido en el Artículo 1 de dicha ley, el cual regula lo siguiente: “La presente Ley es un instrumento jurídico de integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos.”

Lo anterior confirma que el Estado de Guatemala ha puesto énfasis en proteger los derechos y el desarrollo de la niñez y adolescencia sin embargo, dicha ley data del año 2003 y la misma no se adecua al avance de la tecnología.

Así mismo se encuentra el Artículo 11 del mismo cuerpo legal el cual establece: “Integridad. Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser protegido contra toda forma de descuido, abandono o violencia, así también a no ser sometido a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes”

Este Artículo confirma los derechos que tienen los niños y adolescentes a ser protegidos contra toda forma de violencia pero, no se está cumpliendo con tal estipulación.

La sección VII del mismo cuerpo legal se refiere al derecho de protección por el maltrato, específicamente en el artículo 53. “Maltrato y agravios. Todo niño, niña o adolescente tiene el derecho de no ser objeto de cualquier forma de negligencia, discriminación, marginación, explotación, violencia, crueldad y opresión, punibles por la ley, ya sea por acción u omisión a sus derechos fundamentales. Asimismo, tienen derecho a ser protegidos contra toda forma de maltrato. El Estado estimulará la creación de instituciones y programas preventivos o psico-sociales necesarios, para dar apoyo y orientación a la familia y a la comunidad. Deberá proporcionar la asistencia necesaria, tratamiento y rehabilitación a las víctimas, a quienes cuidan de ellas y al victimario”.

Lo anteriormente citado, confirma que los derechos de los niños, niñas y adolescentes no deben ser vulnerados de ninguna forma, y establece la obligación de Estado de Guatemala a prevenir este tipo de flagelos y la rehabilitación de las víctimas.

También el Artículo 54 de la misma ley se refiere a la obligación estatal. El mismo regula lo siguiente: “El Estado deberá adoptar las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger a los niños, niñas y adolescentes contra toda forma de:

- a) Abuso físico: que ocurre cuando una persona que está en una relación de poder con un niño, niña o adolescente, le inflige daño no accidental, provocándole lesiones internas, externas o ambas. La relación de poder se da cuando existe una diferencia de fuerza, edad, conocimiento o autoridad entre la víctima y el ofensor.

- b) Abuso sexual: que ocurre cuando una persona en una relación de poder o confianza involucra a un niño, niña o adolescente en una actividad de contenido sexual que propicie su victimización y de la que el ofensor no tiene satisfacción incluyéndose dentro del mismo cualquier forma de acoso sexual.

- c) Descuidos o tratos negligentes: que ocurre cuando la persona o personas que tienen a su cargo el cuidado y crianza de un niño, niña o adolescente, no satisface sus necesidades básicas de alimentación, vestido, educación, atención médica, teniendo la posibilidad de hacerlo.

d) Abuso emocional: que ocurre cuando una persona daña la autoestima o el desarrollo potencial de un niño, niña o adolescente.

Cualquier persona que tenga conocimiento sobre un hecho, de los descritos anteriormente, deberá comunicarlo de inmediato a la autoridad competente más cercana, quien a su vez realizara las diligencias pertinentes a efecto de que se sancione drásticamente a los que resultaren responsables de los mismos”.

La normativa citada anteriormente establece que el Estado debe legislar normas de protección a los menores de edad, así como medidas administrativas, sociales y educativas para, el resguardo de cualquier tipo de abusos.

Con el objetivo de ampliar más el tema se pudo establecer que existe una iniciativa de ley que tratan de prevenir y sancionar las conductas delictivas que se cometan en las redes sociales, por medio del cual se pretende reformar tres artículos del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

Dicho proyecto, pretende adicionar el Artículo 164 Bis, que establece el delito de difamación electrónica e indica que este lo comete quien utilice cualquier medio electrónico para difundir, revelar, ceder o transmitir una o más imágenes, grabaciones audiovisuales o texto para causarle a una o varias personas deshonra, descredito, perjuicio o exponerla al desprecio y humillación pública. Sin embargo no señala la pena a imponer al infractor y como se mencionó solo es una iniciativa que quizás algún día sea considerada ley.

Sin embargo, la única legislación que existe y que regula los abusos y ofensas están los Artículos 161, 164 y 165 del Código Penal guatemalteco el cual establecen lo siguiente: Artículo 161. "Injuria. Es injuria toda expresión o acción ejecutada en deshonra, descrédito menosprecio de otra persona. El responsable de injuria será sancionado con prisión de dos meses a un año."

Este Artículo es el único que tipifica la injuria, pero no se adecua al objeto que se persigue en el presente estudio.

Artículo 164. "Difamación. Hay delito de difamación, cuando las imputaciones constitutivas de calumnia o injuria se hicieren en forma o por medios de divulgación que pueda provocar odio o descrédito, o que menoscaben el honor, la dignidad o el decoro del ofendido, ante la sociedad. Al responsable de difamación se le sancionara con prisión de dos a cinco años".

Este Artículo al igual que el anterior, estipula la difamación, pero no regula las cometidas en las redes sociales.

Básicamente se ha hecho una exposición de legislaciones más importantes que pretenden regular el tema de ciberacoso, pudiendo apreciarse que el problema resulta común en todas las sociedades; además de que la preocupación por tal flagelo social ha llevado a las autoridades de cada Estado a querer legislar una normativa especial en



contra de la misma para controlarla y sancionarla. Sin embargo, pudo comprobarse que a diferencia de México, las demás legislaciones tratadas solamente se han quedado en iniciativas de ley que a la fecha no han pasado a ser definitivas, por lo tanto a la fecha no existe una ley que regule específicamente este flagelo

Para establecer las diferencias, entre las legislaciones tratadas, primero, se hace la comparación con la de Costa Rica, es menester indicar que una de las principales diferencias con la legislación de Costa Rica es que en la sección de delitos informáticos se estableció que regulan conductas cometidas mediante el uso de internet, mientras, que en la sección de delitos informáticos del Código Penal guatemalteco no existe ninguna artículo que haga mención a este tipo de conductas.

La diferencia con la legislación española se encuentra en el Artículo 169 del Código Penal español en el que se establece el delito de amenazas, el cual es amplio al indicar que si las mismas se hicieren por cualquier medio de comunicación o de reproducción, la pena será aumentada, mientras que en el Código Penal guatemalteco solo hace referencia a las amenazas, pero no refiere a las hechas por los medios de comunicación.

Y al analizar los artículos relativos al delito solamente puede establecerse que las penas que en el caso de España es menor a la de Guatemala siendo que en España la pena es de seis meses a dos años o multa de doce a 24 meses, si se propagaran con



publicidad y, en otro caso, con multa de seis a 12 meses. Mientras que en Guatemala la pena es de dos a cinco años.

En la legislación mexicana, específicamente en el Código Penal del Estado de Nuevo León se regula el ciberacoso, y para establecer una diferencia con la legislación penal guatemalteca, solamente puede decirse que mientras en dicho país existe una norma que tipifique el ciberacoso en Guatemala no contamos con ninguna norma específica, por lo tanto la diferencia es el avance que ha tenido México, mientras Guatemala permanece atrasada en cuanto a regular este tema.

Puede notarse que la diferencia entre la legislación chilena, con la guatemalteca no existe, si bien es cierto hay una norma en el Código Procesal Penal, la misma se refiere a la obligación de denunciar cualquier tipo de delito, sin embargo, en el Código Penal no existe tipificación alguna que regule el ciberacoso.

En conclusión, en Guatemala cuenta con una norma específica que tipifique el ciberacoso, aunque si tipos penales que hacen referencia a otros tipos de abusos, sin embargo, no puede aplicarse dicha normativa, porque claramente el Artículo 7 del Código Penal, establece que por analogía los jueces no podrán crear figuras delictivas.



CAPÍTULO III

3. El delito

El fin de este trabajo se centra en tipificar el delito de ciberacoso, para ello se hace necesario desarrollar lo relativo al delito en general, pues esto no puede pasar desapercibido dentro de este estudio, por lo tanto la mayoría de normas penales van dirigidas a describir las conductas prohibidas por el derecho penal, y a establecer las sanciones penales para el autor del delito. Para tratar este tema se brindaran nociones de este tema.

“El delito fue siempre una valoración de la conducta humana condicionada por el criterio ético de la clase que domina la sociedad. Los conceptos de delito se desarrollan en los siglos XVIII, XIX y XX. Y pueden ser agrupadas así: **Concepciones formales o nominales**. Establecen que el delito es una conducta humana que se opone a lo que la ley manda o prohíbe bajo la amenaza de una pena. Es la ley la que establece que hechos son delitos, es la ley la que nomina que hecho va ser considerado como delito, es la ley la designa y fija caracteres delictuales a un hecho, si en algún momento esta ley es abrogada el delito desaparece. El delito es artificial. Concepciones substanciales o materiales. Establecen elementos del delito como presupuestos para que un acto voluntario humano sea considerado como delito, así para estas concepciones el delito



es un acto humano típicamente antijurídico culpable y sancionada con una pena de carácter criminal. Sigue el método analítico.”²⁷

3.1 Distintas acepciones terminológicas

Diversos autores han tratado de dar una definición del delito con validez universal para todos los tiempos y lugares, una definición filosófica, esencial. Pero para abordar el tema del delito es necesario establecer las diversas denominaciones que recibe.

“ El delito como la razón de ser del Derecho Penal” y como la razón de la existencia de toda actividad punitiva del Estado, al igual que el mismo derecho penal, ha recibido diversas nominaciones a través de la evolución histórica de las ideas penales, atendiendo a que siempre ha sido una valoración jurídica, sujeta a las mutaciones que necesariamente conlleva la evolución de la sociedad; se sabe que aun en el Derecho más lejano, en el antiguo Oriente: Persia, Israel Grecia y la Roma Primitiva, se consideró primeramente la valoración objetiva del delito, castigándolo en relación con el daño causado. Actualmente en el Derecho Penal Moderno, y especialmente en nuestro medio de cultura jurídica, se habla de: delito, crimen, infracción penal, hecho o acto punible, conducta delictiva, acto o hecho antijurídico, hecho o acto delictuoso, ilícito penal, hecho penal, hecho criminal, contravenciones o faltas.”²⁸

²⁷ Castellanos Fernando. **Lineamientos elementales del derecho penal.** Pág. 129.

²⁸ De León Velasco, De Mata Vela. **Op. Cit.** Pág. 113.

3.2 Naturaleza del delito

La naturaleza del delito surge a la vida jurídica para regular todas aquellas conductas típicas antijurídicas que perjudican la convivencia en sociedad de los individuos, ya que si no se establece una norma que se encargue de regular este tipo de acciones en las personas, todos se dedicarían a hacer lo que más les pareciera conveniente, aunque lo más conveniente para unos, sea perjudicial para otros, es decir que se debió constituir un ordenamiento jurídico que regulara que todos somos iguales, y que por lo tanto nadie tiene que vulnerar los derechos de otra persona, incluso acabar con la vida; y es así como surge la Constitución dicha normativa se encarga de regular los derechos fundamentales de las personas, en cuyo caso si no se cumple se ve en la necesidad de crear una norma coercitiva para tratar de mantener el bien común garantizando así la vida y la libertad de las personas, dicho medio de coerción para que la sociedad acate sus normas y asegure su cumplimiento, pero dicha coercibilidad será utilizado como último recurso y este mecanismo es denominado Derecho Penal y en este encontramos el delito el cual es tema de estudio de este trabajo.

“Diversos tratadistas manifiestan que ha sido difícil abordar el tema de la naturaleza del delito, se ha buscado la esencia del hecho punible y ello ha llevado a que diversos criminalistas han intentado formular una noción del delito en sí, esta noción sirve para determinar si un hecho es o no delictivo y concluyen que es estéril, pues el delito es una conexión con la vida social y jurídica de cada pueblo y cada tiempo que se vive en constante cambio y no digamos con el avance de la tecnología, es por ello que lo que

ayer se consideró como delito se considere hoy como licito y viceversa, este criterio lo contradigo en parte al no compartir que un hecho que ayer fue ilícito o sea licito, porque no tengo conocimiento que exista un hecho que en la actualidad que ayer fue ilícito hoy es licito, en cambio sí comparto el hecho de que lo que ayer no era delito hoy si sea considerado como tal.

Para ubicar la naturaleza del delito es necesario remontarse a los postulados de las escuelas más importantes del derecho penal que han existido, siendo estas la Escuela Clásica y la Escuela Positivista, dichas escuelas son un conjunto de doctrinas y principios que a través de métodos tienen por objeto investigar entre otras cosas la naturaleza del delito y las condiciones que influyen en su comisión.

3.2.1 Postulados de la escuela clásica

“ A mediados del siglo XIX, la Escuela Clásica del Derecho Penal, con las doctrinas de su máximo exponente Francesco Carrara, que perfecciono las de su máximo maestro Carmigniani y las de sus antecesores Giandomenico, Romagnosi, Feuerbach, Bentham y otros, el estudio del delito alcanza, según él, su máxima perfección, considerando que la idea del delito no es sino una idea de relación, es a saber, la relación de la contradicción entre el hecho del hombre y la ley; al definir el delito sostiene que es “ La infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos.

De esta manera, asienta la doctrina clásica que el delito no es sino un acontecimiento jurídico, una infracción a la ley del Estado, un ataque a la norma penal, un choque de la actividad humana con la norma penal, es en esencia un “ente jurídico”. En relación con el delincuente, se limitó a decir que la imputabilidad moral y su libre albedrío son la base de su responsabilidad penal; en relación con la pena sostuvieron que era un mal a través del cual se realizaba la tutela jurídica, concluyendo por asegurar que el derecho penal era una ciencia eminentemente jurídica, que para su estudio debía utilizar el método lógico abstracto, racionalista o especulativo.”²⁹

3.2.2 Postulados de la escuela positivista

“Cuando se creía que la Escuela Clásica alcanzando su máximo nivel y sus postulados parecían haber sentado las bases de un derecho penal definitivo, aparece la Escuela Positivista del derecho penal que indudablemente vino a revolucionar los principios sentados por los clásicos. Quienes en sentido contrario a los clásicos pasan al estudio del delincuente. Y estudian el delito como la acción humana resultante de la personalidad del delincuente.”³⁰

Al haber indagado lo que estas dos escuelas plantean, es necesario dar mi punto de vista sobre estas dos escuelas, y para ello analizare primero lo de la Escuela Clásica, esta escuela concibe al delito como una infracción a la ley del Estado y como un ataque a la norma penal, esto se produce por la actividad humana, concluyendo que el derecho

²⁹ De León Velasco, De Mata Vela. *Op. Cit.* Pág. 115.

³⁰ *Ibid.*

penal era una ciencia eminentemente jurídica, criterio que comparto porque no puede concebirse el delito fuera de la ciencia jurídica.

En relación a la Escuela Positivista, está en contraposición de la Escuela Clásica, concibe al derecho Penal en las ciencias naturales, es decir fuera del campo de las ciencias jurídicas, esta posición no puede aceptarse por cuanto a que el Derecho Penal es una norma eminentemente jurídica compuesta por normas que regulan el comportamiento humano para lograr la convivencia social.

3.2.3 Criterios para definir el delito

En la actualidad hay innumerables criterios para definir el delito y como la materia que compete en este estudio es el delito, por lo que en este apartado se dará a conocer algunos conceptos sobre el mismo, para establecer estos, ha sido necesario tomar en cuenta varias definiciones y como en la doctrina encontramos una infinidad de ellas, por lo que se expondrá una definición del mismo “el delito es el acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se haya cometido con una pena, o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella”.³¹

³¹ Gracia, Martín Luis. *Lección de consecuencias jurídicas del delito*. Pág. 80.

3.3 La teoría general del delito

La teoría del delito puede definirse como “un orden en el que deben de tratarse los problemas de aplicación de la ley en un caso concreto y además una respuesta a esos problemas constituyendo una concepción general del delito, de la norma, de lo ilícito, de la acción y de la responsabilidad penal, pues sin estos presupuestos no podría interpretarse la ley penal”.³²

“La Teoría General del Delito se ocupa de todos aquellos elementos comunes a todo hecho punible. En la actualidad hay un acuerdo casi unánime entre los juristas, que los elementos comunes son: la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. Sin embargo, para llegar a este acuerdo ha habido una larga elaboración teórica. El que se halla dispuesto de estos elementos, no quiere decir sin embargo, que solo ellos sean necesarios para la conceptualización de cualquier hecho”.³³

Partiendo de la definición anterior, se deduce que la teoría general del delito tiene tres elementos esenciales, tales elementos son los positivos y los negativos del delito por lo que nos lleva a exponer y establecer cuáles son estos elementos, por lo que a continuación se desarrollan.

³² Muñoz Conde, Francisco. **Op. Cit.** pág. 211.

³³ De León Velasco, De Mata Vela. **Op. Cit.** Pág. 130.

3.4 La tipicidad

La tipicidad es un elemento positivo del delito el cual consiste en la adecuación o encuadramiento de la conducta humana al tipo penal. Es decir una conducta para ser considerada delito debe estar previamente establecida en una norma. Para el autor Francisco Muñoz Conde, tipicidad es “la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal”³⁴

3.5 La antijuridicidad en el delito

La antijuridicidad es considerada como un elemento positivo del delito, va ligada a la tipicidad, porque se consideran antijurídicas las acciones previamente establecidas como tipos penales, es decir para que exista la antijuridicidad debe haber tipicidad previa. En conclusión puede decirse que es toda acción contaría al derecho.

3.6 La culpabilidad

“es el juicio que se valora si el autor del delito encontrándose en condiciones necesarias para comportarse conforme al mandato jurídico, consiente y voluntariamente actúa de manera distinta”.³⁵

³⁴ Muñoz Conde, Francisco. *Op. Cit.* pág. 211

³⁵ Jáuregui, Hugo Roberto. *Apuntes de teoría del delito.* pág. 98.

Puede notarse de la definición anterior que la culpabilidad no es más que la violación a la norma típicamente, antijurídica que el autor del delito realiza voluntariamente para cometer un hecho tipificado como delito en ley.

3.7 El desarrollo del delito

Para la comisión de un delito el mismo conlleva un desarrollo para posteriormente ser ejecutado, la misma está compuesta por dos etapas las que se describen a continuación

3.7.1 Fase interna

“Está conformada por la llamadas “voliciones criminales” que no son más que las ideas delictivas nacidas en la mente del sujeto activo, que mientras no se manifiesten o exterioricen de manera objetiva, no implican responsabilidad penal, ya que la mera resolución de delinquir no constituye nunca un delito.

Puede notarse de la definición anterior que la fase interna del delito, son los malos pensamientos que nacen en la mente del autor, es decir, es el momento en el que se tiene la idea de la comisión de un hecho delictivo, pero que si la misma solo se queda en la idea, la misma no es constitutiva de delito.



3.7.2 Fase externa

La segunda fase o fase externa del iter criminis comienza cuando el sujeto activo exterioriza la conducta tramada durante la fase interna, en este momento principia a atacar o a poner en peligro un bien jurídico protegido a través de su resolución criminal manifiesta.”³⁶

De esta definición se concluye que una vez el autor del delito haya tenido la idea de la comisión de un acto ilícito. Pero la misma se queda solo en sus pensamientos como se dijo anteriormente no constituye delito, mientras que en la fase externa el autor si lleva a cabo lo que nació en su mente y exterioriza lo planeado, si constituye delito.

Para ampliar el tema del delito y su comisión la legislación guatemalteca específicamente el Código penal reconoce expresamente dos formas de resolución criminal en el Artículo 17 estipula: una individual que llama “Proposición” y otra colectiva que denomina “Conspiración”; el texto legal establece:

“Hay conspiración, cuando dos o más personas se conciertan para cometer un delito y resuelven ejecutarlo. Hay proposición, cuando el que ha resuelto cometer un delito, invita a otra u otras personas a ejecutarlo. La conspiración, la proposición, la provocación, la instigación y la inducción para cometer un delito, sólo son punibles en los casos en que la ley lo determine expresamente”.

³⁶ De León Velasco, De Mata Vela. Op. Cit. Pág. 148 - 150

Lo que se establece en el artículo citado al referirse a la conspiración es que, si una o más personas se conciertan para la comisión de un hecho delictivo, está refiriendo a la fase interna, luego menciona proposición, y esta se refiere a la fase externa, porque nació en la mente del autor y este invita a otro y ejecutan un hecho delictivo si constituye delito. Así mismo refiere que solo serán punibles los casos en que expresamente lo determine la ley, es decir lo que se piensa y no se ejecuta no será punible.

Así mismo encontramos los artículos del 13 al 16 los cuales se refieren a las fases del delito las mismas se transcriben literalmente y establecen lo siguiente: Artículo 13. Delito consumado: “el delito es consumado, cuando concurren todos los elementos de su tipificación” es decir si existe voluntad del agente en la comisión del delito y concurren los elementos positivos del delito se considera delito consumado y será sancionado de acuerdo a la pena establecida previamente.

Artículo 14. Tentativa: “Hay tentativa, cuando el fin de cometer un delito, se comienza su ejecución por actos exteriores, idóneos y no se consuma por causas independientes de la voluntad del agente”. Se concluye que en la tentativa el sujeto activo tiene la finalidad de la comisión del delito, porque tiene la intención, es decir intenta la ejecución del mismo, pero, por actos involuntarios a él no lo ejecuta, será sancionado conforme a la ley.

Artículo 15. Tentativa imposible. “si la tentativa se efectuare con medios normalmente inadecuados o sobre un objeto de tal naturaleza, que la consumación del hecho resulta



absolutamente imposible, el autor solamente quedara sujeto a medidas de seguridad”.

Lo que este artículo establece es que el agente piensa en la ejecución de un delito luego lo exterioriza, pero lo hace con medios no idóneos, acá claramente hace referencia a que no comete delito a pesar que lo pensó e intento su ejecución, por lo tanto solo será sometido a será sometido a un tratamiento especial que la ley establece.

Artículo 16. Desistimiento: “cuando comenzada la ejecución de un delito, el autor desiste voluntariamente de realizar todos los actos necesarios para consumarlo. Solo se le aplicara sanción por los actos ejecutados si estos constituyen delitos por sí mismos”;

Este artículo hace mención a las dos fases del delito, interna y externa, porque el delito nace en la mente del autor, luego comienza a ejecutar sus actos, pero luego desiste, entonces será impune y solo será sancionado por los actos ejecutados si estos constituyen delito.



CAPÍTULO IV

4. El ciberacoso y su falta de tipificación en el Código Penal guatemalteco

En la actualidad vivimos en constante avance de la tecnología y la misma ha contribuido a que surjan nuevas figuras delictivas que vienen a perjudicar a la población, por ello es necesario ir implementando normas jurídicas para prevenir y sancionar los actos delictivos que nacen a través del uso del internet. Dado que en el marco legal guatemalteco no existe norma alguna que tipifique el delito del ciberacoso, esto ha generado que el delincuente tenga vía libre para cometer actos ilícitos utilizando como herramienta las redes sociales y para la víctima no existe protección alguna haciéndola blanco fácil para la comisión del estos abusos.

Es de suma importancia llenar el vacío legal existente en el marco jurídico guatemalteco ya que sin el mismo hace vulnerable a las personas y más a un a los menores de edad ya que por el hecho de ser niño o niña no es consciente de los peligros que existen en la red, no tomar las debidas precauciones en el uso del mismo.

Se considera que como deber del Estado de Guatemala se debe brindar protección a los habitantes de la República, garantizando la libertad, y la seguridad de la persona, lo cual no se está cumpliendo con el simple hecho de no existir tipificación del delito de ciberacoso, dejando así desprotegido a la persona y la facilitación al delincuente a la comisión del delito.

Revisando la normativa guatemalteca que regule lo relativo a la protección hacia los niños y niñas existe la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el cual se regula la protección de los niños y niñas y en general a los adolescentes, pero la misma no se cumple al no existir protección hacia este tipo de abusos que van encaminados a los menores de edad. Por lo tanto se hace necesario tomar acciones pertinentes y sentar precedentes legales, que, de no hacerlo contribuirá al incremento de este tipo de abusos haciendo más vulnerables a los menores de edad.

4.1 Aspectos generales y definición del ciberbullying

“El ciberacoso (derivado del término en inglés cyberbullying) acoso virtual o acoso cibernético, es el uso de medios de comunicación digitales para acosar a un individuo o grupo de individuos, mediante ataques personales, divulgación de información confidencial o falsa entre otros medios. Puede constituir un delito penal. El ciberacoso implica un daño recurrente y repetitivo infligido a través de los medios electrónicos. Según R. B. Standler, el acoso pretende causar angustia emocional, preocupación, y no tiene propósito legítimo para la elección de comunicaciones”.³⁷

“El ciberbullying es el uso de los medios telemáticos (Internet, telefonía móvil y videojuegos online principalmente) para ejercer el acoso psicológico entre iguales. No

³⁷ <https://es.wikipedia.org/wiki/Ciberacoso> (Consultado: 30 de junio de 2016)

se trata aquí el acoso o abuso de índole estrictamente sexual ni los casos en los que personas adultas intervienen.³⁸

De la definición anterior se desprende que es una clase de acoso que se da utilizando cualquier medio telemático, pero el mismo claramente establece que este se da solamente entre iguales, es decir entre menores y adolescente, no obstante si se da entre adultos este puede ser considerado otro tipo de abuso.

4.2 Consecuencias del ciberacoso

“El ciberacoso está presente las 24 horas del día. Siempre está en línea. Incluso si se apaga el ordenador la víctima sabe qué página web está accesible, o qué personas están propagando ese rumor sobre ti. La dureza de esto es psicológicamente devastadora. Los efectos secundarios de la violencia sistemática (ya sea psicológica, física o sexual) de páginas difamatorias, suelen incluir, en la mayoría de los usuarios agredidos, estrés, humillación, ansiedad, ira, impotencia y fatiga; y, aunque en pocos casos se han presentado enfermedades físicas, en gran parte de estas situaciones el individuo acosado tiene una enorme pérdida de confianza en sí mismo. Para la creación de este ambiente nocivo, los acosadores recurren a las diversas técnicas ya descritas con el fin de generar una especie de delirio de persecución en sus víctimas, de herir y asustar a la víctima. Buscarán crear un estado de paranoia en la cual la víctima dude de

³⁸ <http://www.ciberbullying.com/cyberbullying/que-es-el-ciberbullying/> (Consultado: 30 de junio de 2016)

sí misma, intentando así deshacer su vida en todos los aspectos: profesional, social, amoroso y familiar.

Según Iñaki Piñuel, provoca importantes secuelas psíquicas y físicas, estados fuertes de ansiedad, insomnio tardío, dolores de espalda y estados depresivos. El afectado tiene un descenso en su rendimiento, además de provocar secuelas psicológicas y emocionales subsiguientes, con una autoestima fuertemente lastimada. Las fotos de conductas ilegales o inapropiadas robadas pueden sentar precedente y costarles en un futuro el acceso a educación institucional o a un empleo.”³⁹

4.2.1 ¿cómo se manifiesta el ciberbullying?

En el siguiente párrafo se tratara indican manifestaciones del ciberacoso, entre las cuales están las siguientes:

1. “Colgar en Internet una imagen comprometida (real o efectuada mediante fotomontajes) datos delicados, cosas que pueden perjudicar o avergonzar a la víctima y darlo a conocer en su entorno de relaciones.

³⁹ Macías Oscar. **Ciber bullying un nuevo acoso educativo**. Págs. 8, 21, 37.

2. Dar de alta, con foto incluida, a la víctima en un web donde se trata de votar a la persona más fea, a la menos inteligente y cargarle de puntos o votos para que aparezca en los primeros lugares.
3. Crear un perfil o espacio falso en nombre de la víctima, en redes sociales o foros, donde se escriban a modo de confesiones en primera persona determinados acontecimientos personales, demandas explícitas de contactos sexuales.
4. Dejar comentarios ofensivos en foros o participar agresivamente en chats haciéndose pasar por la víctima de manera que las reacciones vayan posteriormente dirigidas a quien ha sufrido la usurpación de personalidad.
5. Dando de alta la dirección de correo electrónico en determinados sitios para que luego sea víctima de spam, de contactos con desconocidos.
6. Usurpar su clave de correo electrónico para, además de cambiarla de forma que su legítimo propietario no lo pueda consultar, leer los mensajes que a su buzón le llegan violando su intimidad.
7. Provocar a la víctima en servicios web que cuentan con una persona responsable de vigilar o moderar lo que allí pasa (chats, juegos online, comunidades virtuales...) para conseguir una reacción violenta que, una vez denunciada o evidenciada, le suponga la exclusión de quien realmente venía siendo la víctima.

8. Hacer circular rumores en los cuales a la víctima se le suponga un comportamiento reprochable, ofensivo o desleal, de forma que sean otros quienes, sin poner en duda lo que leen, ejerzan sus propias formas de represalia o acoso.

9. Enviar mensajes amenazantes por e-mail o SMS, perseguir y acechar a la víctima en los lugares de Internet en los se relaciona de manera habitual provocándole una sensación de completo agobio”.⁴⁰

Otra de las formas de acosar a la víctima y que está de moda en la actualidad según mi criterio, son los denominados memes, esta es una forma de hacer chiste que se ha expandido en la actualidad y muchas veces vana encaminadas a burlas y vejámenes en contra de las personas sin que se tome conciencia de ello, pero la persona en la persona afectada cusa daño moral y psicológico.

Derivado de todo lo expuesto, es necesario que en Guatemala se tome acciones que prevengan y sanciones este tipo de actos, que quizás no parezcan delictivos pero si se analiza causa daño a la víctima, ya que vulnera derechos fundamentales de las personas y esto como se puede notar el avance de la tecnología. Cada día va en aumento y las normas penales existentes se están quedando rezagadas, al no regular este tipo de abusos, y un claro ejemplo de ello es el Código Penal guatemalteco que en el mismo no se encuentra nada relativo a este flagelo y es por ello, que es necesario

⁴⁰ <https://es.wikipedia.org/wiki/Ciberacoso>. (Consultado: 30 de junio de 2017).

tipificar los mismos para que sea una herramienta que contribuya a la erradicación del problema.

4.3 Solución al problema del ciberacoso y su tipificación penal

El problema del ciberacoso es consecuencia del fenómeno de las redes sociales que actualmente se encuentra al alcance de cualquier persona no importando la edad, y en este caso los menores de edad, hoy en día la tecnología ha evolucionado tanto que la misma nos ha facilitado la vida, pero también se presta para cometer conductas delictivas aprovechando que se presta mucho a la utilización del anonimato para ocultarse de la víctima.

Es evidente, que el uso del internet hoy en día se relaciona mucho con las redes sociales, tales como: Facebook, Whatsapp, Line, Twitter, Instagram que son las más conocidas o las más utilizadas por los guatemaltecos, las mismas han sido de muchas utilidad ya que por medio de ellas nos enteramos de los acontecimientos sociales casi de manera instantánea, esto ha contribuido mucho a que se nos facilite la vida en el campo laboral como también en el campo de estudio ya que nos permite tener acceso a la información con mayor facilidad, así también ha contribuido en las relaciones sociales de cada individuo que tiene acceso a ellas.

Como es común todas las herramientas son creadas con el objeto de facilitarnos la vida y que se le dé un buen uso, pero, ¿qué pasa? con las personas que le quieren dar

mal uso, también se presta para la comisión de conductas delictivas, tales como: los abusos que van encaminados a desacreditar el honor e integridad de la personas.

Para brindar una posible solución a este flagelo es necesario hacer algunas interrogantes acerca del mismo y entre las cuales están las siguientes:

- ¿Qué tan vulnerable es el menor de edad de ser víctima de este flagelo con el simple hecho de tener acceso a las redes sociales?

Para responder a esta interrogante, es necesario mencionar que con el simple hecho de acceder a las redes sociales el menor de edad es muy vulnerable ya que normalmente se dejan llevar por la emoción y la curiosidad de ver que encuentran en la misma, sin tener ningún cuidado y comienzan a relacionarse con personas que están en las mismas sin conocerlas físicamente, esto contribuye a que el victimario se aproveche de su víctima creando perfiles falsos engañando así para luego comenzar el acoso.

- ¿Qué grado de responsabilidad tienen los padres de los menores de edad al ser víctimas del Ciberacoso en el internet?

La siguiente interrogante trata de establecer el grado de responsabilidad que tienen los adultos, no solo los padres sino toda persona que tenga a su cargo un menor de edad, y podría decir que el grado de responsabilidad si existiera una clasificación seria primer grado, y digo esto porque es deber del padre o encargado de los menores de edad de

educar, vigilar y corregir la conducta de los menores de edad para que su comportamiento se acorde a la moral y buena conducta, pero que pasa con esto que en la actualidad se ha descuidado mucho este aspecto, ya sea por falta de tiempo o porque como ya se mencionó las redes sociales es un fenómeno que ha abarcado todo el ámbito social y los adultos no pasan desapercibido de ello. Y podría deducirse que esta es una de las causas a que a los menores de edad no se les preste la atención debida y permite que ellos hagan lo que les plazca en las redes sociales.

- ¿Qué solución se le va a dar con la norma legal que se pretende regular para erradicar el abuso en contra de los menores de edad?

Como ya se mencionó, con anterioridad, el problema de ciberacoso ha sido causado en una mayor parte por el mal uso que se les da a las redes sociales y el descuido que se tiene con los menores de edad al no vigilar las conductas que toman en el uso de las redes sociales, y como este tipo de abusos no está tipificado en la normativa guatemalteca, es motivo por el cual se ha fomentado y se producen violaciones a los derechos de las personas. Es necesario mencionar que en Guatemala no existe ningún programa social que oriente a los menores de edad para prevenir este tipo de abusos, esto se debe a la poca información acerca del mismo haciéndolo blanco fácil para el victimario.

Es por ello, que a criterio de este autor la posible solución tiene que estar encaminada a la reforma al Código Penal guatemalteco tipificando el delito de ciberacoso dado que

se necesita una norma legal que prevenga y sancione los abusos que se generan a través de la red; y se cree así una herramienta para el sistema de justicia para poder sancionar este delito.

Una vez regulado este tipo de conductas se deberá crear una fiscalía del Ministerio Público para que conozca de estos casos específicos, porque a la fecha si bien es cierto existen instituciones tales como La Procuraduría General de la Nación donde se puede denunciar, estas no contribuyen a nada ya que no es de su competencia sancionar, sino más bien es un medio de ayuda a la víctima.

4.4 Importancia de la regulación del ciberacoso como delito

Vivir en sociedad hace necesario un mecanismo que regula la conducta de las personas de manera que se respeten los derechos y la libertad de cada individuo, y para ello necesitamos normas legales para lograr ese fin, cuyo fin es establecer como una persona debe comportarse en la sociedad y esta es una obligación que hay que cumplirla y si no se cumple conlleva a una sanción dependiendo el tipo de conducta así será la sanción. El fenómeno de ciberacoso, es un tema de poco interés para el Estado y la misma se encuentra en constante avance, como ya se dijo, la tecnología día a día va evolucionando y podría afirmar que el avance de la misma no es el problema si no la utilización que le da el humano con fines de comisión de delitos.

El ordenamiento jurídico guatemalteco necesita la regulación del delito del ciberacoso como una forma de protección a los niños y adolescentes porque se está vulnerando



sus derechos fundamentales. De ahí nace la importancia de su regulación si se pretende radicar este flagelo como ya se ha hecho en algunos países de latinoamérica y Europa. En la misma se debe de establecer sanciones hacia los agresores, de no tomar acciones pertinentes se estarían contribuyendo a que la misma siga en aumento y puede llegar a límites inimaginables que puedan hasta llegar al suicidio de la víctima.

4.5 Efectos jurídicos

El ciberacoso, es uno de los problemas que más ha avanzado hasta el día y de hoy, es por ello que se necesita la regulación de una norma de protección de los menores de edad en el uso de internet por el vacío que existe en la legislación guatemalteca. La misma trae consigo consecuencias jurídicas ya que conlleva la comisión de delitos contra el honor de las personas, tales como las injurias, calumnias, que en la actualidad se cometen utilizando como mecanismo las redes sociales. Aunque no se encuentran tipificados como tales en la legislación guatemalteca esto no quiere decir que no pueda sancionarse, ya que el Código Penal si regula los delitos cometidos en contra del honor de las personas aunque en si no mencione los cometidos por medios electrónicos y en una última instancia si podría encuadrarse en estos delitos.

Es por ello que se debe de educar a los menores de edad, orientándolos al buen uso de las redes sociales quizás no prohibirles el acceso a las nuevas tecnologías, pero si orientarlos sobre el beneficio así como también los riesgos que conlleva para que no sean víctima ni infractores, porque aunque no se vea desgraciadamente es uno de los



males que están padeciendo los menores de edad en nuestra sociedad. Orientar a los menores de edad que usan el internet que piensan bien sobre el uso que hacen de ella, que piensen de lo que antes de publicar cualquier cosa y a no aceptar personas como amigos que no conozcan ya que el mismo puede conllevar consecuencias lamentables y si se es víctima de este tipo de acoso que no se dude y se denuncie, ya sea, en la escuela o colegio o indicándole a los padres o tutores para que ellos denuncien en la Procuraduría de los Derechos Humanos de Guatemala, a través de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia ya que esta es la institución encargada de investigar la violación de los derechos Humanos de la niñez y adolescencia.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

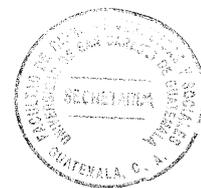
El avance de la tecnología está siendo utilizada para cometer actos ilícitos, tales como: el ciberacoso, comúnmente a través de las redes sociales del internet, y Guatemala es un país donde se puede cometer esta clase de abusos, afectando directamente a los menores de edad y adolescentes.

El Código Penal guatemalteco, en la actualidad, no está acorde al avance de las nuevas tecnologías, tampoco existe una norma específica que regule la comisión de este tipo de actos delictivos, por lo que, la sociedad guatemalteca se encuentra desprotegida ante esta problemática.

Es por ello que, una de las bases fundamentales, sostenidas en el presente trabajo, que explica la importancia de su estudio, es resaltar que la legislación actualmente vigente, no cumple con los fines del Estado, al no existir una norma que tipifique como delito esta clase de abusos contribuye a que se sigan cometiendo.

Por lo que se hace necesario que el Congreso de la República de Guatemala reforme el libro segundo Título VI capítulo VII del Código Penal guatemalteco, e incluir los delitos que se cometan utilizando las redes sociales del internet. Así mismo la creación de una fiscalía especial del Ministerio Público para atender en toda la República este tipo de casos.





BIBLIOGRAFÍA

- ALEGRIA HIDALGO, Juan Luis. **Derecho penal, parte general**. Primera edición. Ciudad de Perú: Editorial ISBN., 2007.
- ALVARADO, Cristian; CRUZ José Manuel. **El bullying y sus implicancias jurídicas**. (s.e.), 2008.
- BACIGALUPO, Enrique. **Principios del derecho penal, parte general**. Madrid, España: 5ª ed. Editorial AKAL, 1998.
- BACIGALUPO, Enrique. **Principios constitucionales del derecho penal**. Ciudad de Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi, 1999.
- CASTELLANOS, Fernando. **Lineamientos elementales del derecho penal**. (s.e.) Ciudad D.F. México: Editorial Impresos Castellanos, 2003.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L., 2003.
- CLAUS, Roxin. **Derecho penal parte general**. Primera Edición. Ciudad Madrid, España: Editorial Civitas S.A., 1997.
- DE MATA VELA, Jose Francisco y Héctor Aníbal de León Velasco. **Derecho penal, parte general y parte especial**. Guatemala, Guatemala: Editorial Magna Terra, 2010.
- GRACIA, Martín Luis. **Lecciones de consecuencias jurídicas**. Quinta edición. Ciudad de Madrid, España: Editorial ISBN., 1998.



<https://es.wikipedia.org/wiki/Ciberacoso> (Consultado: 30 de junio de 2017)

JAUREGUI, Hugo Roberto. **Apuntes teoría del delito**. Primera Edición. Ciudad de Guatemala, Guatemala: Editorial Magna Terra, 2005.

JIMENEZ HUERTA, Mariano. **Manuel de derecho penal mexicano parte general**. decimoséptima edición. Ciudad D.F. México: Editorial Porrúa, 2004.

MASIAS, Oscar. **Un nuevo acoso educativo**. (S.e.) Ciudad de Salamanca, España: (S.e.), 2009.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción al derecho penal**. Ciudad de Barcelona, España: Editorial Bosch, 1995.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal parte general**. Segunda Edición. Ciudad de Valencia, España: Editorial Tiran Lo Blanch, 1995.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales**. Ciudad de Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L., 1981.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Derecho penal, parte general**. Segunda Edición. Ciudad Buenos Aires, Argentina: Editorial Cárdenas, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal**. Ciudad D.F. México: Editorial Cárdenas, 1998.



Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente. 1986

Código Penal, Decreto 17-73. Congreso de la República de Guatemala. 1973.

Ley DE Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003. Congreso de la República de Guatemala .2003.

Código Penal, ley 368. Congreso de la República de Costa Rica. 1971.

Código Penal, Decreto número 94. Estado de Nuevo León, México. 1990.

Código Penal, Ley Orgánica número 10. Jefatura del Estado de España .1995.

Código Penal. Ministerio de Justicia. República de Chile. 1974.