

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



**CREACIÓN DEL DELITO DE ACOSO CIBERNÉTICO Y SUS
MODALIDADES EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO**

HEIDY WALESKA SANTIZO VILLANUEVA

GUATEMALA, AGOSTO DE 2019

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

**CREACIÓN DEL DELITO DE ACOSO CIBERNÉTICO Y SUS
MODALIDADES EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

HEIDY WALESKA SANTIZO VILLANUEVA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto de 2019

**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: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Byron René Jiménez Aquino
Vocal: Lic. José Miguel Cermeño Castillo
Secretario: Lic. Nelson René Rivas Ruiz

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Milton Roberto Riveiro González
Vocal: Lic. Gustavo Adolfo García De León
Secretaria: Licda. Dilia Augustina Estrada García

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis". (Artículo 43 de Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 05 de junio de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, EDWIN ESTUARDO POP LOBOS
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
HEIDY WALESKA SANTIZO VILLANUEVA, con carné 201014083,
 intitulado CREACIÓN DEL DELITO DE ACOSO CIBERNÉTICO Y SUS MODALIDADES 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.


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



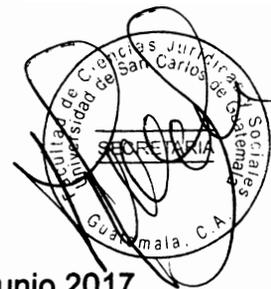
Fecha de recepción 31 / 05 / 2014. n) _____


Lic. Edwin Estuardo Pop Lobos
 ABOGADO Y NOTARIO

Asesor(a)
 (Firma y Sello)



Lic. Edwin Eduardo Pop Lobos
6ª. Calle 4-95 zona 1 Mixco
Teléfono 5515-6258



Guatemala, de 27 de junio 2017

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado Licenciado Orellana Martínez:

De acuerdo al nombramiento de fecha 05 de junio de 2015, he procedido a asesorar la tesis del bachiller **HEIDY WALESKA SANTIZO VILLANUEVA**, la cual se intitula **“CREACIÓN DEL DELITO DE ACOSO CIBERNÉTICO Y SUS MODALIDADES EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO”**, motivo por el cual emito el siguiente

DICTAMEN:

- 1) Con relación al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales muy importantes y de actualidad, ya que trata sobre la inclusión de un nuevo delito a la ley penal guatemalteca.
- 2) Los métodos utilizados en la investigación fueron la inducción, la deducción, el análisis y la síntesis, mediante los cuales la bachiller logró comprobar su hipótesis y también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes relacionados a su tema de tesis.
- 3) La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, se utilizó un lenguaje técnico y comprensible para los lectores; asimismo se hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.
- 4) El informe final de tesis es una contribución científica de importancia para la sociedad y para la legislación guatemalteca; ya que es un tema que no ha sido investigado a profundidad.
- 5) En la conclusión discursiva la bachiller da a conocer su opinión sobre la problemática planteada y recomienda la adición de los Artículos 158 Bis, 158 Ter y 158 Quáter al Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala; todo ello con el objeto de dar solución al problema y contribuir a mejorar la interpretación jurídica del mencionado cuerpo legal.

Lic. Edwin Eduardo Pop Lobos
6ª. Calle 4-95 zona 1 Mixco
Teléfono 5515-6258



- 6) La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron tanto autores nacionales como extranjeros.
- 7) La bachiller aceptó y llevó a cabo todas las sugerencias y correcciones necesarias que le hice para una mejor comprensión del tema; en todo caso, respeté sus opiniones y los aportes que planteó.
- 8) Declaro que no soy pariente del bachiller dentro de los grados de ley.

Con base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que apruebo el trabajo de investigación emitiendo para el efecto el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la misma continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,



Lic. Edwin Eduardo Pop Lobos
Abogado y Notario
Asesor de Tesis
Colegiado No. 8640

Lic. Edwin Eduardo Pop Lobos
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 10 de junio de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante HEIDY WALESKA SANTIZO VILLANUEVA, titulado CREACIÓN DEL DELITO DE ACOSO CIBERNÉTICO Y SUS MODALIDADES 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/JP.

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIO
GUATEMALA, C. A.

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
DECANO
GUATEMALA, C. A.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme la vida, bendecirme con sus bondades en cada una de la áreas de mi vida y por permitirme la oportunidad de alcanzar mi primera meta profesional.
- A MIS PADRES:** Luis Santizo y Emilda Villanueva, por amarme, estar siempre a mi lado y su apoyo incondicional en cada momento de mi vida. Por ser mi ejemplo de perseverancia y esfuerzo. A quienes debo la persona que hoy soy.
- A MIS HERMANOS:** Emersson y Priscila por estar conmigo y apoyarme en cada una de las etapa de mi vida, con especial cariño
- A MIS ABUELOS:** Carlos Helvidio (QEPD), Ernestina (QEPD) y Bertila con mucho cariño y respeto
- A MIS AMIGOS:** Por estar a mi lado en esta etapa de la vida. Personas especiales que me influyeron con sus lecciones y experiencias vividas, las cuales me hicieron crecer y estar preparada para los retos que me depara la vida; a todos y a cada uno de ellos mi cariño, admiración y agradecimiento por su apoyo.
- A MIS TÍOS Y PRIMOS:** Por sus consejos y apoyo.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, por permitirme culminar mis estudios superiores y hacerme acreedora de formar parte del claustro de abogadas y notarias de la tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, mi eterno agradecimiento por ser parte de mi formación profesional.



PRESENTACIÓN

El estudio pertenece a la rama del derecho penal, la cual contiene un análisis de la parte adjetiva y sustantiva del derecho penal guatemalteco contenidas en el Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 y en el Código Penal, Decreto 17-73 ambos del Congreso de la República de Guatemala, en concreto lo referente a la existencia e importancia del delito de acoso cibernético. Dicha investigación se desarrolló en la ciudad de Guatemala, departamento de Guatemala, y surtirá efectos en toda la república en un ámbito temporal comprendido de marzo del año 2015 hasta febrero 2017.

El sujeto del trabajo es toda aquella persona adulta que cuanta con algún tipo de dispositivo electrónico con o sin conexión a internet. El objeto fue el análisis de las fuentes primarias y secundarias referentes al acoso cibernético en sus diversas formas, así como de la legislación penal guatemalteca en la parte adjetiva y subjetiva.

El aporte académico que se pretende realizar con este trabajo es que la información obtenida pueda servir para coadyuvar a la creación del delito de acoso cibernético y sus diversas modalidades en el código penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. El tipo de investigación utilizado es de carácter cualitativo debido a que se analizó por completo todo lo relativo a esta rama para determinar que en la actualidad no regula el fenómeno social del acoso en síntesis el tipo cibernético, pues no existe ninguna ley especial ni artículo dentro del Código Penal que tan siquiera viabilice su existencia.



HIPÓTESIS

Las personas que realizan manifestaciones conductuales de maltrato e intimidación de forma injustificada entre adultos, a través de las cuales se establece una relación de dominio-sumisión por medios cibernéticos y que provocan la vulneración de la dignidad así como de los derechos fundamentales de los sujetos pasivos, las llevan a cabo de forma reiterada derivado de la inexistencia legal del mismo como delito dentro del Código Penal guatemalteco, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Luego del análisis y la inducción realizada en este trabajo investigativo, se constató que en la legislación penal guatemalteca existe un vacío legal, derivado de la ausencia de regulación y desarrollo de la figura del acoso cibernético, más grave aún, no existe ni siquiera regulada la figura del acoso; siendo el resultado la falta de mecanismos jurídicos que determinen su definición, sujetos, tipos y alcances.

Por tal motivo, no existe retribución por la manifestación conductual ilícita que lesiona el bien jurídico tutelado de la integridad de las personas. Considerándose fundamental la adición de los Artículos 158 Bis y 158 Ter al Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala para dar vida jurídica al delito de acoso cibernético y de esta forma dar solución al problema.



ÍNDICE

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1. Evolución histórica.....	1
1.1.1. Época de la venganza privada.....	1
1.1.2. Época de la venganza divina.....	2
1.1.3. Época de la venganza pública.....	3
1.1.4. Período humanitario.....	4
1.1.5. Etapa científica.....	5
1.1.6. Época Moderna	6
1.2. Definición	7
1.3. Naturaleza jurídica.....	7
1.4. Partes del derecho penal.....	8
1.4.1. Parte general.....	8
1.4.2. Parte especial.....	9
1.5. Ramas del derecho penal.....	9
1.5.1. Derecho penal sustantivo o material.....	9
1.5.2. Derecho penal procesal o adjetivo.....	10
1.5.3. Derecho penal ejecutivo o penitenciario	10
1.6. Principios.....	11
1.6.1. Legalidad.....	11
1.6.2. Mínima intervención.....	12
1.6.3. Subsidiariedad.....	12
1.6.4. Proporcionalidad de las penas.....	13
1.7. Características.....	14



CAPÍTULO II

	Pág.
2. La pena.....	17
2.1. Origen.....	17
2.2. Definición.....	19
2.3. Naturaleza jurídica.....	20
2.4. Características.....	21
2.5. Fines.....	23
2.6. Clasificación de las penas.....	25
2.6.1. Clasificación doctrinaria.....	25
2.7. Clasificación legal.....	29
2.7.1. Penas principales.....	29
2.7.2. Penas accesorias.....	32

CAPÍTULO III

3. El acoso o <i>bullying</i>	35
3.1. Etimología.....	35
3.2. Definición.....	36
3.3. Tipos.....	39
3.3.1. Físico.....	39
3.3.2. Verbal.....	40
3.3.3. Psicológico.....	40
3.3.4. Social.....	41
3.3.5. Sexual.....	41
3.3.6. <i>Ciber bullying</i>	42
3.4. Sujetos.....	42
3.5. Causas.....	44
3.6. Consecuencias.....	45
3.7. Teorías sobre el origen de la violencia.....	47
3.7.1. Teorías activas o innatistas.....	47

3.7.2. Teoría reactivas o ambientales.....	48
--	----

CAPÍTULO IV

4. Creación del delito de acoso cibernético y sus modalidades en el Código Penal guatemalteco.....	49
4.1. El acoso cibernético o <i>bullying</i> cibernético.....	49
4.1.1. Definición.....	49
4.1.2. Características.....	52
4.2. Regulación legal del acoso cibernético en el derecho comparado.....	54
4.2.1. Chile.....	54
4.2.2. Puerto Rico.....	55
4.2.3. México.....	56
4.2.4. Perú.....	58
4.2.5. Estados Unidos.....	59
4.3. La inexistencia del acoso cibernético como delito dentro de la legislación guatemalteca.....	60
4.4. Motivos por los que el acoso cibernético debe ser incluido dentro del Código Penal guatemalteco como delito.....	61
4.5. Propuesta para la inclusión del delito de acoso cibernético en el Código Penal guatemalteco.....	63
4.6. La verdadera solución al problema: una medida de seguridad innovadora.....	65
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	67
BIBLIOGRAFÍA.....	69



INTRODUCCIÓN

El fenómeno social del acoso cibernético, se ubica dentro de la esfera del derecho penal y tiene como finalidad el análisis de la manifestación conductual a través del maltrato e intimidación ejercida de forma individual o colectiva entre adultos por medios tecnológicos y plataformas virtuales. Por tal motivo, en el trabajo de investigación se realizó para determinar la necesidad de incluir como delito dentro del Código Penal guatemalteco el acoso cibernético así como sus modalidades.

El objetivo general planteado fue establecer la necesidad de regular la figura del acoso cibernético en la parte especial del Código Penal guatemalteco y con ello dotar de los instrumentos legales necesarios para combatir este fenómeno, cumpliendo con el mandato constitucional de proteger la vida e integridad de las personas.

La hipótesis planteada se comprobó, ya que no existe ningún apartado en la legislación penal en Guatemala que regule la figura del acoso cibernético, es decir, no se encuentra tipificado como delito, de tal cuenta que no existen medios para disuadir a aquellos que pretenden ejercer acciones intimidatorias, por lo que tienen libertad de acción como causa de este vacío legal.

La investigación se desarrolló en cuatro capítulos: en el primero, se contiene lo relativo al derecho penal, definición, naturaleza jurídica, partes, ramas, principios y características; en el segundo, se aborda lo relativo a la pena, su definición, naturaleza jurídica, características, fines, clasificación y clasificación legal; en el tercero, se



establece lo concerniente al acoso, su etimología, definición, tipos, sujetos, causas y consecuencias; para finalizar, en el cuarto se plasma lo referente a la creación del delito de acoso cibernético y sus modalidades en el Código Penal guatemalteco. El acoso cibernético como tal, su inexistencia dentro de la legislación, la importancia de su inclusión en el ordenamiento jurídico de Guatemala, sobre su regulación en el Código Penal y finalmente una disertación sobre una propuesta integral en relación a la problemática planteada.

) La metodología de la investigación consistió en la utilización de los siguiente métodos: el analítico, para estudiar el impacto del acoso cibernético en la sociedad guatemalteca; el deductivo para establecer las características de éste tipo de acoso; el sintético para la conformación del marco teórico que fundamenta el presente trabajo y finalmente la técnica bibliográfica, fundamental para la recolección de los elementos necesarios para el desarrollo del tema.

) Se espera que la información contemplada en la tesis sea de ayuda, pues se espera que el lector conozca sobre el fenómeno social del acoso cibernético y pueda determinar con lo disertado lo grave de esta manifestación conductual y con ello la necesidad de su regulación, en síntesis obtendrá un conocimiento más completo del tópico en mención.



CAPÍTULO I

1. Derecho penal

Es una rama del derecho público que estudia el conjunto de normas jurídicas, instituciones y doctrinas que regulan las conductas prohibitivas como lo son los delitos, las faltas, así mismo las sanciones jurídicas de estas las cuales pueden ser penas o medidas de seguridad.

1.1. Evolución histórica

A lo largo de la historia han existido diversos mecanismos para contrarrestar y castigar las lesiones a los bienes jurídicos tutelados, puede afirmarse por tanto que el derecho penal ha ido perfeccionándose al tenor de la evolución de las sociedades, debido a que se suscita en el seno de las relaciones humanas, motivo por el cual las sanciones responden a la realidad de cada época del desarrollo humano.

1.1.1. Época de la venganza privada

En los albores del desarrollo de las sociedades no se encontraba consolidada la idea de un Estado y por ende se carecía de la organización jurídica del mismo, razón por la cual no le era posible administrar justicia ni dirimir las controversias que se producían en el grupo social, empezaba apenas a concebirse la necesidad de su instauración. No existía un sistema penal sino más bien una retribución penal, ya que ante la ausencia



del mismo el individuo que se sentía vulnerado tomaba por mano propia la justicia entre sus manos, es decir, no era una consecuencia jurídica sino una venganza en toda la extensión de la palabra que tuvo graves repercusiones en los distintos grupos sociales ya que se produjo el exterminio de clanes completos, una época extremadamente violenta.

Como primera respuesta al descontrol producido por la venganza de los individuos se determinó que aquel que cometiera una ofensa fuera expulsado del grupo, ello para evitar la confrontación y matanza sin control entre los clanes involucrados. Sin embargo, el principal adelanto de la época lo constituyó la Ley del Talión, ya que no únicamente fue el primer límite a la venganza sino más importante aún es el primer intento de establecer una proporcionalidad entre daño y castigo, ya que establecía que no podía devolverse al agresor un mal mayor que el ocasionado a la víctima.

1.1.2. Época de la venganza divina

En esta época la religión tiene un papel preponderante en la vida y desarrollo de las sociedades, a tal punto que se incrusta en la organización estatal, teniendo influencia directa en la organización y toma de decisiones. La incidencia de la religión es tan grande que los conceptos de derecho y religión se unifican, motivo por el cual en muchas sociedades no son los jueces los que administran justicia sino los sacerdotes y ambas figuras lo hacen no en nombre de la colectividad sino en el de un ser celestial supremo.



Por tanto, a lo largo de la época en mención la justicia y el ofendido pasan a un plano secundario, siendo la divinidad el actor principal, ya que lejos de imponer una pena como retribución al delito cometido, la misma era dictada para aplacar la ira de la deidad y para purificar al agresor, lograr su arrepentimiento mediante el perdón a Dios por sus conductas, más que un castigo la pena es una expiación de los pecados cometidos.

1.1.3. Época de la venganza pública

La figura del Estado alcanza un desarrollo y organización que le permite ejercer el poder público en nombre de la colectividad, es decir, en esta época el Estado es capaz de tener la exclusiva potestad de impartir justicia, sin embargo, se caracteriza por responder a los intereses de la clase social dominante, eran por ello Estados tiranos y despóticos, situación que se ve reflejada en la administración de justicia, ya que si bien es cierto la justicia en teoría se ejercía en nombre de la colectividad, era únicamente en el papel, la imposición de la pena se encontraba condicionada a la posición económica de la persona, es decir, si se trataba de un noble o persona acaudalada la pena sería leve y de corta duración, mientras que, si se trataba de un campesino o sirviente la pena sería severa.

Se refleja una ausencia de proporcionalidad en relación a la pena impuesta con el delito cometido, no sólo por el factor de la posición social sino también por la arbitrariedad, ya que se desvirtuó el objeto del proceso, lejos de administrar y aplicar justicia se convirtió en una verdadera venganza pública en la que se imponían penas inhumanas y crueles,

ser condenado era igual a ser torturado y tratado vilmente. Los juzgadores no tenían un límite jurídico en relación a la aplicación de las penas, sus facultades no tenían límites podían imponer penas no reguladas en la ley e incluso condenar por cualquier hecho que ellos considerarán como antijurídico. La idea de responsabilidad penal era errada, debido a que no se tomaba de forma personal, muchas veces la pena afectaba a toda la familia del agresor, que no tenía ninguna relación con el hecho cometido más que el parentesco con la persona.

1.1.4. Período humanitario

Como consecuencia de la arbitrariedad y crueldad que caracterizó a la época de la venganza pública, se gestó un movimiento a favor no sólo de la humanización de las penas sino más importante de la creación de un verdadero procedimiento penal que atendiera a los intereses supremos del ideal humano a través de la aplicación de una justicia pronta y real.

“La etapa humanitaria del Derecho Penal comienza a fines del siglo XVII con la corriente intelectual del ‘Iluminismo’...pero es indiscutible y aceptado unánimemente que su precursor fue el milanés César Bonnesana, el Marqués de Beccaria, que en el año de 1764, publicó su famosa obra denominada: *Dei Delitti e Delle Pene (De los Delitos y de las Penas)*”.¹ En la obra mencionada se patentiza la necesidad de modificar la concepción del delito, ya que la idea que imperaba en la época era la de torturar al

¹ De Mata Vela, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 16



agresor, propugnaba que la finalidad de la pena no era atormentar sino evitar la reincidencia y servir como ejemplo a la sociedad para no cometer ilícitos.

Igual de importante que la humanización de las penas y la instauración de un verdadero proceso penal, es la aplicación en ésta época del principio de legalidad, que se constituyó como el límite más importante y significativo para la actuación estatal en la administración de justicia, ya que el encuadramiento de figuras delictivas y su juzgamiento se encontraba supeditado a la existencia previa del delito en los cuerpos normativos, es decir, para la aplicación de una pena era requisito sine qua non su existencia previa en la ley.

1.1.5. Etapa científica

El derecho penal es objeto de estudio de dos movimientos jurídicos: la escuela clásica y la escuela positivista. La primera se centra en el estudio del derecho penal desde una perspectiva estrictamente jurídica, es decir, se enfoca en el estudio del delito y de la pena al considerarlos como elementos fundamentales del derecho en mención, siendo su finalidad castigar para mantener el orden jurídico y proteger los derechos, intereses y libertades de los individuos. Establece que el fin de la pena es servir de ejemplo a la sociedad mediante el castigo del agresor.

Totalmente antagónica es la posición de la escuela positivista que enfoca su estudio en el delito, la pena y el delincuente, haciendo énfasis en éste último descartando la idea de responsabilidad moral del individuo, al considerar que se trata de una



responsabilidad social derivada de la vida en sociedad, motivo por el cual las sanciones lejos de ser un castigo son una defensa social, que debe ser impuesta acorde a la peligrosidad del delincuente aceptando la idea de sustitutivos penales.

Los postulados de ambas escuelas permearon el contenido del derecho penal, sufriendo una transformación total, especialmente en relación al delincuente, ya que se patentiza la necesidad de estudiar científicamente la conducta transgresora de la ley, es decir, no es suficiente la imposición de una pena, se hace necesaria la determinación de las causas que llevaron al individuo a quebrantar la ley. Se establece la importancia del estudio del delincuente no únicamente para aplicar una sanción adecuada sino también poder prevenir la comisión de delitos.

1.1.6. Época Moderna

En la actualidad el derecho penal goza de plena autonomía, además los criterios doctrinarios se encuentran unificados, ya que existe consenso en cuanto a considerarlo como una ciencia eminentemente jurídica, cuyo principal objeto de estudio son el delito, el delincuente, la pena y las medidas de seguridad, por lo tanto, se puede afirmar que existe un estudio integral de todos aquellos factores que influyen en la conducta criminal del individuo, encausando el procedimiento hacia la efectiva aplicación de justicia y al mismo tiempo se busca la proporcionalidad de la pena, el tratamiento necesario para la rehabilitación y reinserción de la persona en su núcleo social.



Existen una serie de garantías para la agresor y agredido, unas para restituir el bien jurídico violentado o puesto en peligro y las otras para garantizarle a la persona un trato justo respetando su condición humana y necesidades especiales.

1.2. Definición

“El Derecho penal es el conjunto de normas jurídicas que regulan la aplicabilidad de la pena o una medida de seguridad al momento que una persona comete un delito, por lo tanto es el encargado de estudiar las consecuencias jurídicas del delito y como estas, son reguladas en el Código Penal guatemalteco”.² Por lo cual la autora de tesis propone la siguiente definición: el derecho penal es la rama del derecho público constituida por el conjunto de principios, instituciones y normas jurídicas, creadas y determinadas estas últimas por el Estado en las cuales se establecen los delitos, las penas y las medidas de seguridad que han de aplicarse ante la comisión de un hecho catalogado anteriormente a su perpetración como ilícito, en ejercicio del *ius puniendi* a través de los órganos jurisdiccionales creados para el efecto.

1.3. Naturaleza jurídica

El derecho penal se ubica dentro de la rama jurídica del derecho público, debido a que la facultad de imponer una pena o bien una medida de seguridad es una potestad

² Cifuentes Molina, Jacqueline Shaidé. **Consecuencias jurídicas por la comisión del delito en el derecho penal.** Pág. 8.



exclusiva del Estado, pues como ente soberano le corresponde determinarlas, señalarlas, imponerlas y ejecutarlas en nombre de la colectividad.

Una de las finalidades del Estado a través de su actividad es garantizar y velar por la protección de todos aquellos intereses humanos, valores y derechos subjetivos, es decir, cuidar el irrestricto respeto a los bienes jurídicos tutelados, restaurarlos en caso de violación o protegerlos en caso de peligro. En resumidas cuentas en el ejercicio de su poder punitivo y de las relaciones con el individuo derivado del mismo, radica la pertenencia a la disciplina jurídica del derecho público.

1.4. Partes del derecho penal

La división se realiza para facilitar el estudio de su contenido, es decir, se divide para facilitar su análisis en lo concerniente al de los conceptos y doctrina del delito, delincuente, sanciones, exenciones, las penas, las medidas de seguridad; en el caso de Guatemala, el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en su estructura adopta la división de parte general y parte especial la que se explica a continuación.

1.4.1. Parte general

Esta parte del derecho penal abarca todas las instituciones, conceptos, principios, clases y doctrinas referentes al delito, delincuente, las penas y las medidas de seguridad, es decir, en el mismo se plasman los fundamentos, las ideas básicas y



finalidad del derecho penal. Se constituye como una parte eminentemente teórica, dentro de la cual se establecen los caracteres comunes a todas las figuras delictivas.

1.4.2. Parte especial

El objeto de estudio de la parte especial del derecho penal son todas y cada una de las distintas conductas delictivas previstas por el ordenamiento jurídico interno, ello de forma individualizada para establecer las acciones concretas y características específicas que deben concurrir para poderse encuadrar como delito, asimismo los requisitos necesarios para aplicar las medidas de seguridad, atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso concreto.

1.5. Ramas del derecho penal

Es la forma en que se divide el derecho penal para referirse a cada una de sus especialidades, siendo estas el derecho penal sustantivo o material, derecho penal procesal o adjetivo y el derecho penal ejecutivo o penitenciario.

1.5.1. Derecho penal sustantivo o material

Es el que abarca la regulación y fundamentación directa del derecho penal, consagrando el mismo, derivado que abarca una serie de normas, preceptos o pautas que se relacionan con el orden jurídico estatuido por el Estado, en el que se establecen sanciones, conductas que deben seguir los individuos con la finalidad de eliminar la

presencia de conductas antisociales. Para lograr los objetivos en mención su objeto de estudio lo constituye el delito, el delincuente, la pena y las medidas de seguridad.

1.5.2. Derecho penal procesal o adjetivo

Se constituye por los criterios que regulan el proceso, o sea, por el procedimiento que se ha de seguir para obtener la aplicación del ordenamiento jurídico en los casos concretos, por lo que guarda una estrecha relación con el derecho penal sustantivo al ser la materialización de las disposiciones que abarca su ámbito de estudio, siendo su objeto la averiguación de las circunstancias en que ocurrió un hecho determinado, si concurren los presupuestos necesarios para considerársele como ilícito, el grado de participación del o los individuos, circunstancias agravantes y atenuantes, es decir, la averiguación de la verdad, la existencia de responsabilidad penal y el grado de peligrosidad, para poder arribar a una sentencia justa, imponiendo la pena o medida de seguridad acorde, cumpliendo con el ideal de justicia. Tareas que realiza a través de la función jurisdiccional que se encuentra sujeta su actuación a los límites establecidos en el ordenamiento jurídico, evitando así actuar de manera arbitraria, debido a que su actuación se encuentra normada.

1.5.3. Derecho penal ejecutivo o penitenciario

Se define esta rama del derecho como el conjunto de normas jurídicas y doctrinas cuyo objeto de estudio son los aspectos relativos a la ejecución de las penas privativas de libertad, sanciones alternativas y medidas de seguridad. Es decir todo lo concerniente



al efectivo cumplimiento de lo impuesto como consecuencia jurídica por la comisión de un hecho tipificado como delito o falta por el órgano jurisdiccional en ejercicio del poder punitivo del Estado, orientada no únicamente como retribución al daño causado, sino al tenor de las doctrinas modernas rehabilitar, prevenir y reinsertar al individuo trasgresor de la ley a la sociedad.

1.6. Principios

son aquellos lineamientos, instrucciones y bases generales que son el soporte del derecho penal lo cual permite la correcta aplicación de este, de tal forma que éste no se extralimite y afecte el estado de derecho.

1.6.1. Legalidad

Es establece como el principio más importante del derecho penal, pues más allá de evitar la actuación arbitraria del Estado, concede al individuo un ámbito de defensa de su libertad garantizado el mismo por el ordenamiento jurídico, ya que se establece que el delito y su consecuencia jurídica, es decir, la sanción deben estar previstos de forma anterior a su perpetración en una ley, escrita, estricta y positiva. Por lo cual se establecen una serie de garantías derivados del establecimiento de la pena en un sentido formal y material, ya que la ejecución de la pena debe realizarse exclusivamente en virtud de sentencia firme, en un proceso concatenado establecidas cada una de sus fases por la ley, asimismo su ejecución debe realizarse estrictamente como lo establece la norma en las modalidades reguladas para el efecto.



1.6.2. Mínima intervención

Limita la facultad punitiva del Estado determinándola como *ultima ratio*, es decir, que el andamiaje relativo al órgano jurisdiccional en su función impartir justicia entrará en funcionamiento si y sólo si se pone en peligro o se vulnera un bien jurídico tutelado, por lo tanto, se puede establecer que el derecho penal se encuentra supeditado en su accionar a la vulneración de los valores más importantes concebidos en una sociedad. Por lo que su intervención se limita en síntesis a la defensa del bien jurídico tutelado contra agresiones, que la agresión sea considerada en efecto como antijurídica y determinando mediante un procedimiento previamente establecido la sanción jurídica-punitiva adecuada.

1.6.3. Subsidiariedad

Guarda estrecha relación con el principio de mínima intervención, ya que condiciona el ejercicio del *ius puniendi* por el órgano jurisdiccional, pues se establece que las sociedades deben encontrarse configuradas de forma que cuenten con una serie de mecanismos no punitivos, o sea, que existan políticas tendientes a la prevención del delito.

Se establece una relación con otras ramas del derecho para establecer la utilización de medios desprovistos del carácter de sanción para establecer una política social adecuada, en otras, palabras se prioriza la utilización de sanciones no penales para mantener el orden y la armonía social, además de evitar sustraer a la persona infractora



de su realidad social y solamente cuando a causa de la gravedad del hecho cometido, cuando ninguno de los medios alternos no es suficiente se hace necesaria la aplicación del derecho penal, es decir, se encuentra legitimada su intervención.

1.6.4. Proporcionalidad de las penas

Opera en relación al legislador, ya que determina que todos aquellos hechos que el legislador pretenda plasmar en la ley como delito deben responder en un primer momento a la realidad social, a la exigencia de tipificación de un hecho para aspirar a la armonía entre los individuos.

Sin embargo, se establecen una serie de parámetros para que evitar que la pena o medida de seguridad sea irracional o excesiva en relación a la trascendencia del hecho; en primer lugar la gradación de la sanción debe responder primordialmente al nivel de vulneración del bien jurídico tutelado, es decir, la pena se ajustará a la trascendencia que tiene para el núcleo social el bien jurídico violentado o puesto en peligro, por lo cual se deduce que atienden eminentemente a la importancia social del hecho. Finalmente la pena debe atender no solo a la trascendencia del delito, sino también servir como prevención general para la colectividad, además de procurar inculcar en el agresor la no reincidencia criminal y que pueda retomar su vida diaria al finalizar su cumplimiento.



1.7. Características

Se encuentra influenciado por el derecho natural. Con la instauración del derecho penal se toma en consideración el marco supra legal constituido por las leyes naturales y fundamentalmente los principios relacionados con el bien y el mal, con la tipificación y sanción de conductas ilícitas se aspira a la búsqueda del bien, al restablecimiento de la armonía en la sociedad y la aplicación de la justicia.

) Es contingente. Observa la realidad social y las diversas necesidades que surgen producto de la convivencia, se ajusta a las mismas mediante la regulación y sanción de todas aquellas conductas antijurídicas que se producen en el núcleo social, abarcando para ello un ámbito espacial y temporal para su efectiva aplicación.

) Se ubica en el campo de las ciencias sociales. Derivado que su ámbito de estudio se enfoca en el análisis de los fenómenos que se suscitan en el seno de una sociedad, para establecer las circunstancias que pueden influir en la conducta del individuo y de esta forma poder actuar para solucionarlos.

Es normativo. Además de los principios e instituciones se encuentra constituida por normas jurídico-penales que regulan la conducta de los individuos, cuya aplicación se encuentra encaminada a la prevención y reinserción del agresor.

De última ratio. Deben agotarse todos los mecanismos no penales antes de iniciar su aplicación, derivado de su carácter radical, pues se sustrae al individuo hasta cierto punto de forma de vida habitual para determinar su responsabilidad.



Es garantista. Pues no solamente busca resguardar el conjunto de bienes jurídicos tutelados, sino restaurarlos o velar porque no sean violentados en caso de peligro, es decir, se busca su indemnidad a fin de lograr el interés colectivo de convivencia y el fin máximo del derecho que es la aplicación de justicia.

Es fundamentalmente sancionador. La pena se constituye como la consecuencia jurídica de la comisión de un delito, es la esencia misma del derecho penal, pues no puede concebirse al mismo sin su aspecto punitivo, es mediante la aplicación de una pena que el Estado reacciona frente a una conducta contraria al orden jurídicamente establecido, reprimiéndola y previniendo al individuo de cometer más hechos de tal índole, además se produce una prevención general ya que se apercibe a los miembros de la sociedad de no cometer ninguna acción contraria a la ley.

Otorga especial énfasis a la responsabilidad subjetiva. Ya que el daño a un bien jurídico no es suficiente para el derecho penal, va más allá, es necesario que el resultado sea previsto y deseado por el individuo, es decir, que la persona esté consciente de la ilicitud del hecho que se ha resuelto cometer y del resultado e impacto que tendrá en el mundo real.

Debe ser preventivo, rehabilitador, reeducador y reformador. Ésta característica opera en relación al delincuente, ya que el objeto del derecho penal se encuentra determinado para la aplicación de justicia pronta y cumplida, en el caso del derecho penal se plasma en la averiguación de la verdad, la emisión de una sentencia y la ejecución de la misma,



sin embargo, al tenor del derecho penal moderno no se encuentra orientada de forma exclusiva al castigo del delincuente, existe pues una humanización en el cumplimiento de la sentencia no se busca solamente que el individuo sea sancionado sino que sea tratado acorde a sus necesidades concretas, le sean proporcionada la orientación y herramientas necesarias para inculcar deseos de superación, de un cambio a su estilo de vida, que reflexione sobre lo errado de su accionar, evitar que cometa más delitos al terminar su condena y pueda llevar una vida productiva para la sociedad.



CAPÍTULO II

2. La pena

Es la figura del derecho penal que consiste en aquella consecuencia jurídica que se le impone a una persona como consecuencia de la realización de una conducta prohibida expresamente en norma vigente.

2.1. Origen

El castigo a una persona por la realización de un hecho contra la integridad de los valores superiores de un grupo, es tan antigua como la existencia de la sociedad misma, ya que el ideal de un núcleo de personas siempre se ha encaminado hacia la armonía y el bien común. Sin embargo, no puede establecerse como origen de la pena la retribución que sufrían los agresores en los albores de las sociedades, ya que además de que se carecía de un ordenamiento jurídico que estableciera los órganos destinados para administrar justicia, de figuras delictivas y de sanciones como tal, como fue establecido en el capítulo primero del presente trabajo de tesis lo que imperaba era la idea de venganza, sea ésta pública o privada, más que la búsqueda del ideal de justicia se limitaba a infringir un daño a la persona por el hecho realizado a fin de equilibrar el mal que la persona había sufrido, causándole uno igual o muchas veces peor al realizado.



El concepto de la pena se origina hasta la Edad Media, producto del avance de las sociedades en su organización lo cual les permite establecer un embrionario sistema de justicia, sin embargo, la realidad de la época corresponde a un dominio absoluto de las monarquías influenciado en todos los ámbitos por la iglesia. En la legislación, se distaba mucho de conocer el concepto de dignidad humana y el respeto a sus derechos inherentes, razón por la que el concepto de justicia además de responder a los intereses del grupo económicamente dominante, seguía la línea de las ideas religiosas impuestas por el clero, las cuales propugnaban el castigo y expiación de los pecados del delincuente, se carecía pues de un auténtico aparato jurisdiccional ya que la justicia era dictada muchas veces por los sacerdotes, la denominación de nombre únicamente quedaba en la palabra y el papel ya que se trataba de una auténtica venganza, el ideal de justicia se desconocía en la instauración del proceso.

Se puede establecer entonces que la historia de la pena corresponde a una lucha contra la venganza, pues durante muchos siglos los castigos, tratos inhumanos y figuras inexistentes en la legislación creadas por el juzgador se catalogaron como el ideal de justicia y se pretendió conceptualizarlos como pena en toda su extensión.

El concepto que prevalece hasta la actualidad de la pena aparece en el Siglo XVIII como reacción a la actuación arbitraria de los juzgadores y la desproporcionalidad de los castigos, se propugnó por la regulación de todas aquellas figuras contrarias a la ley, es decir, su codificación asimismo la aplicación de una retribución por el mal causado en proporción a su gravedad y más importante que su objeto no era la venganza sino la aplicación de la justicia del órgano jurisdiccional en nombre de la colectividad para

que el delincuente deje de delinquir y responda jurídicamente por los hechos realizados mediante los cuales violentó o puso en peligro un bien o bienes jurídicos tutelados y que además sea un ejemplo para los demás individuos, previniéndolos de no cometer acciones similares.

2.2. Definición

“Es una consecuencia eminentemente jurídica y debidamente establecida en la ley, que consiste en la privación o restricción de Bienes Jurídicos, que impone un órgano jurisdiccional competente en nombre del Estado, al responsable de un ilícito penal”.³

“...implica castigar a quien resulte penalmente responsable de un ilícito; es la reacción legal que el Estado tiene y utiliza contra quien demuestre ser un peligro para la sociedad; la pena es el medio que responde a la justicia”.⁴ Las definiciones vertidas guardan una serie de similitudes, al ubicar la pena como una consecuencia eminentemente jurídica, administrada por el Estado que se encuentra previamente establecida a la comisión del hecho tipificado como delito en el ordenamiento jurídico vigente.

“Es el medio con que cuenta el Estado para reaccionar frente al delito, expresándose como la ‘restricción de derechos del responsable’. Por ello, el Derecho que regula los delitos se denomina habitualmente derecho penal, en lugar de otras denominaciones

³ de Mata Vela, José Francisco. **Op. Cit.** Pág. 253.

⁴ Menéndez Menéndez, Silma Marleny. **Análisis jurídico del Artículo 383 del Decreto 17-73, su contravención con los pactos internacionales y la necesidad de la abrogación de la pena de muerte.** Pág. 6.

como derecho criminal o derecho delictual”.⁵ Legislador ha tomado en cuenta todas aquellas conductas que por su gravedad sitúan en peligro la armonía del individuo y la colectividad razón por la que se han plasmado en el ordenamiento jurídico interno para garantizar la realización de la justicia a través de la legalidad y respeto de los derechos inherentes del infractor, los cuales coinciden los autores citados se ven restringidos por la aplicación de la sanción determinada por el juzgador en proporción al daño ocasionado.

) La tesista propone la siguiente definición de pena: es la consecuencia jurídica dictada por el órgano jurisdiccional en ejercicio del *ius puniendi* a través de la cual se establece la efectiva realización del hecho, la magnitud del daño causado y la tipificación del mismo al tenor de ley penal previamente establecida por el legislador, en la que además de darse la calificación jurídica se establece la gradación y tipo de sanción a imponer, la cual no únicamente se encuentra orientada castigar al infractor sino también a rehabilitarlo, reeducarlo y reformarlo.

) **2.3. Naturaleza jurídica**

Al establecerse que el Estado tiene la potestad única y exclusiva de crear, imponer y ejecutar la pena se puede determinar con certeza que su naturaleza jurídica es pública, ya que se reconoce que el ente estatal es el facultado para ejercitar el *ius puniendi*, es decir, el crear las figuras delictivas, instaurar un procedimiento contra la persona que se

⁵ de Paz Carrillo, Sinkler Danilo. **La imposición de la individual de la pena en la ciudad de Guatemala.** Pág. 1.



presume ha cometido un ilícito penal previamente establecido en la ley e imponer la sanción correspondientes, es decir, la pena además de ser flexible debe encontrarse legislada con anterioridad a la perpetración del hecho, por tanto, se puede concluir que atiende fundamentalmente al principio de legalidad, siendo éste quien dictamina los límites de su aplicación.

2.4 Características

) Es preventiva. La existencia de una sanción en relación a un hecho tipificado como contrario al ordenamiento jurídico, por su naturaleza aflictiva apercibe a los individuos para que se abstengan de llevarlo a cabo, es decir, siembra en ellos la idea de evitar cometer un delito por la consecuencia que esto implica.

) Se encuentra fundamentada en una norma legal. La cual ha sido previamente establecida atendiendo a las necesidades del grupo social, protegiendo un bien o bienes jurídicos, determinando las características particulares del ilícito y fijando la sanción correspondiente atendiendo al impacto del mismo en el mundo real.

Es de naturaleza pública. Al constituirse el Estado como el ente soberano que representa la voluntad y soberanía del pueblo, le corresponde de forma exclusiva la imposición y ejecución de la pena a través de los órganos jurisdiccionales e instituciones creadas para el efecto.



La punición. La pena es inevitablemente un castigo para el infractor, su esencia es que el delincuente sea sancionado por su accionar, motivo por el cual al ser ejecutada la persona se ve privada en alguno o algunos de sus bienes jurídicos, dígame libertad, locomoción, expresión o patrimonio.

Atiende a un ideal de justicia. Toda vez que su aplicación corresponde a la veraz determinación de las circunstancias en las que ocurrió el ilícito penal, de tal forma que permite establecer al juzgador el grado de la pena a imponer y más importante el establecimiento de las medidas necesarias para la protección o la restauración del bien jurídico violentado, protección y sanción sean necesarias pues para consolidar una verdadera aplicación de justicia.

Es eminentemente personal. Dejando atrás los oscuros antecedentes de la pena, en los cuales la sanción abarcaba no sólo al infractor sino a toda su familia, quienes nada tenían que ver en el delito, se consolida su aplicación en la modernidad atendiendo su aplicación directamente al infractor, es decir, la persona que resolvió llevar a cabo una acción antijurídica, consciente de su ilicitud y del resultado o resultados es la única que debe dilucidar su situación jurídica para el establecimiento de su efectiva participación y la sanción acorde a su trascendencia.

Es proporcionada. Es relativa a la gravedad de la conducta antisocial, tomando en cuenta además la peligrosidad el individuo que la comete, se dejan atrás los criterios sostenidos en los siglos pasados en los cuales independientemente de la gravedad del



hecho las penas que se imponían eran arbitrarias e inhumanas, por lo que se propugna en la actualidad que la pena no debe ser excesiva en dureza o duración.

Contempla una gradación. Si bien es cierto, puede llegar a establecerse un delito encuadrando cada uno de los elementos y circunstancias dentro de las cuales un determinado hecho acaeció, no todos los hechos son precisamente idénticos, pues existen una serie de particularidades en cada caso concreto que lo revisten de especial gravedad o de menor gravedad, motivo por el cual la pena debe tratar de responder a la singularidad de cada caso en particular estableciendo un mínimo y un máximo que le permita al juzgador determinar con el mayor grado de precisión la forma como la pena ha de cumplirse.

2.5. Fines

La evolución del derecho penal ha alcanzado un punto tal que la retribución al delincuente en proporción al ilícito cometido no es ni el único ni exclusivo fin, se han determinado otras finalidades que van más allá del castigo, las cuales de acuerdo a una función social integral tienden a prevenir a los demás miembros para que se abstengan de trasgredir la ley, pero fundamentalmente propiciar todos los mecanismos necesarios para rehabilitar al delincuente y que pueda incorporarse de nuevo a su núcleo social convirtiéndose en una persona activa y productiva para la colectividad. En síntesis los fines de la pena son:

El bien común, es decir, la protección a la sociedad a través del sometimiento del trasgresor de la ley penal para mantener el orden social y jurídico.

Concientización en el delincuente, a través de la aplicación de una pena proporcional al hecho cometido, que le permita a través de la privación de libertades individuales establecer lo erróneo de sus acciones y a partir de ahí generar un cambio en su forma de vida.

) Reforma y readaptación del delincuente, la cual se encuentra estrechamente relacionada con la finalidad supra, ya que la reforma se constituye como fundamental para generar el cambio en la actitud de la persona siendo el resultado final, que al concluir la pena impuesta por el órgano jurisdiccional pueda reincorporarse a la sociedad y aspirar a un nivel de vida satisfactorio.

) Prevención general, al ser los demás miembros de la sociedad testigos de la imposición y cumplimiento efectivo de la pena impuesta a una persona, se fomenta en ellos el respeto a la ley y por ende la abstención de los mismos a cometer hechos de igual o distinta naturaleza.

Eliminación temporal a largo plazo del ambiente social, éste fin se establece como excepcional, ya que si la concientización y reforma no rinden frutos, se hace imposible la readaptación del trasgresor de la ley a la sociedad, significaría un peligro para el orden social y jurídico. Siendo ineficaces los mecanismos en mención la privación de la libertad por un período considerable de tiempo se constituye como la alternativa



excepcional, ya que al padecer el confinamiento y el tratamiento por un período prolongado se intensifican los esfuerzos para su rehabilitación.

2.6. Clasificación de las penas

Para establecer a plenitud la clasificación de las penas debe realizarse desde dos puntos de vista: el doctrinario y el legal. Es decir lo que los especialistas han vertido al respecto y lo que los legisladores han plasmado en el ordenamiento jurídico guatemalteco al respecto.

2.6.1. Clasificación doctrinaria

Se nutre por el conjunto de investigaciones que han realizado los expertos en la rama del derecho penal, es decir, las opiniones y estudios sobre la misma. El licenciado José Francisco de Mata Vela subdivide la clasificación doctrinaria atendiendo a los siguientes aspectos: al fin que se proponen alcanzar, a la materia sobre la que recaen y al Bien Jurídico que privan o restringen, a su magnitud y a su importancia y modo de imponerlas. De tal cuenta que la tesista comparte las subdivisiones en mención y se desarrollará al tenor de la misma en las líneas subsiguientes.

- Atendiendo al fin que se proponen alcanzar

Intimidatorias, influyen de forma directa y exclusiva sobre el individuo que violenta la ley penal con su acción o acciones, en el sentido de prevenirle para no volver a reincidir.



Aplica únicamente a delincuentes primarios, es decir, a aquellos que cometen un hecho por vez primera y que tienen la posibilidad de ser abordados a tiempo, al carecer de record criminal.

Reformatorias, se enfoca en la reeducación de la persona sometida al cumplimiento de una pena, siendo el objetivo tratar todos los aspectos negativos en la psiquis del delincuente para reincorporarlo en la sociedad.

) Eliminativas, implica la separación de la persona reclusa de la sociedad en forma definitiva, ello por su alto grado de peligrosidad, operando en dos modalidades: la aplicación de la pena de muerte, acabando así con su existencia y peligro para la colectividad; la aplicación de cadena perpetua, siendo así confinado de forma definitiva y separado del mundo exterior para el resto de su vida.

- **Atendiendo a la materia sobre la que recaen y al bien jurídico que privan o restringen**

) La pena de muerte, conocida también como pena capital, la cual se aplica debido a la trascendencia del hecho, es decir, a la grave lesión de un bien o bienes jurídicos tutelados, asimismo al alto nivel de peligrosidad del delincuente que hace imposible su tratamiento y rehabilitación, por lo que la única alternativa se constituye en su eliminación física por los medios legislados previamente en la ley.



Pena privativa de libertad, a través de la cual se restringen los derechos de libertad y locomoción, opera en dos modalidades: la prisión y el arresto, cuya diferencia radica en la duración, ya que la primera es prolongada y la segunda relativamente breve, usualmente computándose su cumplimiento en días. En ambas la finalidad es la misma: influir en la persona de forma tal que no vuelva a cometer hechos al margen de la ley y viva como un miembro productivo más de la sociedad.

) Pena restrictiva de libertad, se constituye como una restricción al derecho de libertad, ya que se limita a la persona a permanecer en un solo lugar, teniendo la posibilidad de salir a realizar actividades como su trabajo o bien a permanecer totalmente en el lugar con opción a visitas.

Pena restrictiva de derechos, se materializan en inhabilitaciones o suspensiones, ya que limitan derechos individuales, civiles y políticos.

) Pena pecuniaria, recaen sobre el patrimonio de la persona que es condenada, principalmente se divide en dos: la multa y el comiso. La multa es el pago de una cantidad de dinero de conformidad con lo establecido previamente por la ley aplicable al caso concreto. El comiso se constituye como una figura dentro de la cual los objetos o instrumentos relacionados a la comisión del hecho pasan a favor del Estado.

Penas infames, quedan únicamente como una referencia histórica de la clasificación de las penas, ya que su aplicación se daba en la antigüedad, principalmente en la Edad



Media, en donde se buscaba afectar el honor y dignidad del condenado, situaciones que en la actualidad son inoperantes y al margen de la ley.

Penas afflictivas, al igual que las penas supra son únicamente un precedente histórico en la clasificación de las penas, pues su fin primordial era causar sufrimiento físico a la persona, dejando secuelas psicológicas y físicas en el individuo, pues era objeto de vejámenes inhumanos como consecuencia de hechos ilícitos que se le imputaban.

)
- Atendiendo a su magnitud

Penas fijas o rígidas, se fijan de forma invariable, es decir, es única no se puede graduar, por lo que independientemente de las características de cada caso concreto su aplicación es de forma invariable.

)
Penas variables, además de encontrarse previamente determinadas en la ley penal, el juzgador tiene la posibilidad de graduarla, es decir atendiendo a las circunstancias de cada hecho concreto puesto bajo su conocimiento determinar entre un mínimo y un máximo al momento de emitir su veredicto.

Pena mixta, en ella se aplica en conjunto la prisión y la multa, es decir, que la persona luego de cumplir con el confinamiento debe pagar una determinada cantidad de dinero, la cual es fijada por la ley penal, en caso de no hacerlo se convierte nuevamente en pena de prisión.



- Atendiendo a su importancia y al modo de imponerlas

Penas principales, subsisten por sí mismas, o sea, su aplicación no depende de la existencia de otra u otras penas, su autonomía es plena.

Penas accesorias, caso contrario a las penas enunciadas anteriormente para su aplicación dependen necesariamente de la existencia de una pena principal, carecen de autonomía por lo que no pueden aplicarse de forma aislada.

2.7. Clasificación legal

No es más que la categorización realizada por los legisladores, en el caso concreto se encuentra regulada en el Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, específicamente en el título VI denominado /de las penas/ - del Artículo 41 al 61. La clasificación se encuentra realizada en dos grandes grupos: penas principales y accesorias, atendiendo a factores como la gravedad del hecho cometido, modalidades y lapsos.

2.7.1. Penas principales

Son aquellas penas que gozan de autonomía en su imposición, de tal manera que pueden imponerse solas, por cuanto no necesitan de otra para su validez y surtir efectos.

- Pena de muerte

Pena controversial en Guatemala no solo por su positivismo y falta de aplicación derivado del vacío legal por la derogación del indulto, sino también sobre la idoneidad de imposición al tenor del desarrollo social y la efectiva represión de la criminalidad, existen posiciones antagónicas propugnando una por su aplicación y extensión a más delitos, mientras que la otra por su abrogación del ordenamiento jurídico nacional.

En el Código Penal se encuentra legislados los casos en que no puede aplicarse, asimismo los sujetos de su aplicación y su conversión por el máximo de prisión.

Se constituye como la pena más grave derivado que radica en poner fin a la vida del trasgresor de la ley penal como consecuencia del establecimiento de la gravedad del hecho y de su peligrosidad criminal. Sin embargo, además de verse coartada su aplicación por lo enumerado supra, los delitos susceptibles de su aplicación han sido limitados, ello como consecuencia del fallo de la Corte de Constitucionalidad en relación al Expediente No. 1097-2015 en el que se declara que la parte final del Artículo 132 “menoscaba la dignidad del imputado, por cuanto que esto se contrapone a la teoría de la culpabilidad que inspira el proceso penal guatemalteco”.

Puede inferirse con ello que no solamente queda excluido el asesinato de la pena de muerte, sino también el parricidio y el magnicidio, pues en su redacción también contemplan en extracto declarado inconstitucional. Por lo que en la actualidad únicamente se aplica a dos delitos: desaparición forzada y plagio o secuestro.



- Pena de prisión

Limita el derecho de locomoción y libertad del delincuente, en la legislación guatemalteca su duración va de un mínimo de un mes hasta un máximo de cincuenta años. Sin embargo, debido a la saturación y falta de infraestructura no se logran cumplir los objetivos de su aplicación, pues la rehabilitación y reinserción resultan más que algo plasmado en papel, ya que los centros carcelarios se han convertido en instituciones que lejos de rehabilitar fomentan la criminalidad de las personas reclusas.

- Pena de arresto

De igual forma priva al individuo contra el que se impone de sus derechos de libertad y locomoción, sin embargo, su diferencia estriba en su duración que va de uno a sesenta días y también en su aplicabilidad, ya que únicamente puede ser determinada en el caso de faltas o contravenciones.

- Pena de multa

Consiste en el pago de una cantidad de dinero, la cual se encuentra graduada entre un mínimo y un máximo, será el juez quien determine la cantidad a imponer de conformidad de las circunstancias de cada caso en particular, es decir, se constituye como una pena de carácter pecuniario, pero existen casos en los que no se encuentra regulada la cantidad por lo que debe aplicarse supletoriamente el Artículo 185 de la Ley



del Organismo Judicial; su máximo no puede exceder los doscientos mil quetzales, salvo lo estatuido por leyes especiales.

2.7.2. Penas accesorias

Son aquellas que no gozan de autonomía en su imposición, y para imponerlas deben anexarse a una pena principal, su aplicación esta no puede ser de manera independiente.

- Inhabilitación absoluta

Encuentra su asidero legal en el Artículo 56 del Código Penal , al respecto la licenciada Silma Marleny Menéndez y Menéndez sostiene que “Consiste en la privación de ciertos derechos, como los políticos, que son los otorgados o reconocidos por las Constituciones u otras disposiciones fundamentales de los Estados en relación con las funciones públicas o con las actividades que se ejercitan fuera de la esfera privada comprende también la pérdida del empleo o cargos públicos y la incapacidad para obtenerlos nuevamente, además, deja incapacitado al penado para ejercer la patria potestad y ser tutor o protutor”.⁶ Es una consecuencia jurídica que se impondrá atendiendo a la naturaleza jurídica y forma del hecho cometido.

⁶ Menéndez Op. Cit. Pág. 10



- Inhabilitación especial

“Esta prohibición se refiere especialmente a cuando el delito se hubiere cometido abusando del ejercicio profesional o bien infringiendo deberes propios de la actividad a que se dedica el sujeto”.⁷ Se diferencia de la anterior en el sentido que su imposición no abarca la totalidad de extremos descritos, sino más bien uno o más de ellos; además de la prohibición de ejercer una profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización.

- Suspensión de derechos políticos

Ligada a la aplicación de la pena de prisión, debido a que con la imposición de esta última da como resultado la suspensión de todos aquellos derechos políticos de la persona procesada mientras cumpla efectivamente el tiempo fijado por el juzgador, atendiendo a las circunstancias del caso.

- Comiso

Se constituye como el apoderamiento del Estado de todos aquellos objetos e instrumentos utilizados o bien relacionados con la comisión de un delito o falta, los cuales pasan a formar parte de los fondos privativos del Organismo Judicial.

⁷ De Mata Vela, José Francisco. **Op. Cit.** Pág. 275



- Publicación de sentencias

Aplica en los delitos denominados contra el honor, es ordenada en sentencia y aplicada a criterio del juzgador, siendo su función coadyuvar a reparar el daño moral efectivamente comprobado y causado.

- Expulsión de extranjeros del territorio nacional

) Consiste la presente pena accesoria, en que una vez cumplida la pena principal impuesta por el juzgador a la persona trasgresora de la ley penal y que es ciudadana de otro Estado que abandone el territorio nacional.

- Conmuta

) Pena accesoria consistente en la sustitución de prisión por multa, en el caso de la legislación nacional siempre que la misma no exceda de cinco años, graduándose entre cinco y cien quetzales por día, siendo revocada en caso de incumplimiento de pago.

CAPÍTULO III

3. El acoso o *bullying*

Se establece como el punto de partida de la presente investigación, por tanto, es menester determinar los motivos por los cuales se hará referencia como acoso y no *bullying* que sería la palabra precisa que se refiere al fenómeno objeto de estudio. Sin embargo, el término no forma parte del diccionario de la Real Academia Española, motivo por el cual su utilización indistinta dentro del contexto jurídico resulta fuera de lugar, siendo correcto el emplear la palabra acoso para hacer alusión al tema objeto de investigación.

Llama poderosamente la atención que este vocablo parte del idioma inglés no haya sido aún incluido dentro del diccionario supra, pues su utilización es global, ya que se ha convertido en un término universal que ha sido empleado de forma tal en los países de habla hispana que ha adquirido particular relevancia, por lo cual resulta contradictorio que éste anglicismo no haya sido reconocido por la RAE, ya que cumple con la condición primordial: su utilización masiva, constante e indistinta. De acuerdo a la forma gramatical actual, en síntesis se empleará el término acoso por los extremos expuestos.

3.1. Etimología

La palabra *bullying* proviene del idioma inglés, para entender su significado se hace necesario desglosarle en primer término, pues se compone del vocablo *bull* que se

traduce como toro y del gerundio *ing*, cuya función es conjugar un verbo y así demostrar una acción la cual no está supeditada por tiempo, modo, número o persona.

De tal cuenta que se traduce como “la actitud de actuar como un toro en el sentido de pasar por sobre otro u otros sin contemplaciones”.⁸ El autor Christian Berger argumenta que la aproximación histórica del término se remonta a la década del setenta, fue el investigador noruego Dal Olweus quien acuñó y utilizó el término para hacer referencia a los casos de violencia objeto de su estudio.

3.2. Definición

Cuando “...una persona es objeto o víctima de acoso cuando se ve expuesta, reiteradamente y a lo largo del tiempo, a acciones negativas por parte de otra o de otras”.⁹ “Se manifiesta en comportamientos o conductas repetidas y abusivas con la intención de infringir daño por parte de una o varias personas hacia otra, que no es capaz de defenderse a sí misma”.¹⁰ La repetición, en el caso del acoso, violencia e intimidación se repiten en un ciclo constante e indeterminado, que va desde la intimidación de producir un mal hasta la ejecución efectiva por medios violentos para luego volverse a repetir, infringiendo un daño físico y psicológico en la víctima.

⁸ Berger, Christian. **Bullying: ficha**. Pág. 1

⁹ Beane, A. Ortega, R. Santos. A. **Bullying, aulas libres de acoso**. Pág. 40

¹⁰ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF. **Protocolo de actuación en situaciones de bullying**. Pág. 4

Una definición más breve pero certera es la argumentada por Smith y Sharp's la que traducida por la autora de tesis se define como un "abuso sistemático de poder".¹¹

Rivers y Smith ahondan brindando una definición más compleja, argumentan que "Este comportamiento intencional negativo se puede manifestar de muchas maneras. No únicamente puede manifestarse físicamente, sino que también puede ser sutil y difícil determinarlo".¹² Intimidación, contrario a la violencia que debe ejecutarse para efectivamente existir, la intimidación se establece como la acción de infundir miedo, es decir, la coacción constante que va a ocurrir una agresión de cualquier tipo, de tal cuenta que la persona que la sufre se encuentra en constante temor de recibir un daño.

Dennis Lines cita a diversos autores, con el objeto de definir de forma precisa el acoso, los cuales fueron traducidos por la tesista y se presentan a continuación:

Tattum y Tatum "Es un deseo consciente deliberado de herir a otro, y colocarlo bajo estrés".¹³ A Roland, "Es la violencia prolongada, física o psicológica, llevada a cabo por un individuo o grupo contra un individuo que no es capaz de defenderse a sí mismo en una situación real".¹⁴ Citando a Besag "Es un comportamiento que se puede definir como el repetido ataque -físico, psicológico, social o verbal- ocasionado por aquellos en una posición de poder quienes se encuentra en una posición definida, sobre aquellos más débiles, con la intención de causar angustia por su propio beneficio o

¹¹ Smith, P.K. Sharp, S. *School bullying: insights and perspectives*. Pág. 2

¹² Rivers, Ian. Smith, Peter K. *Types of bullying behavior and their correlates*. Pág. 5

¹³ Lines, Dennis. *The bullies: understandig bullies and bullying*. Pág. 18

¹⁴ *Ibid.* Pág. 18

gratificación”.¹⁵ La violencia, éste elemento se encuentra presente en cada una de las definiciones vertidas, si bien es cierto el acoso se puede configurar bajo el uso de diversos tipos de violencia, no se puede concebir el mismo sin la presencia de una agresión cualesquiera que sea, de tal cuenta que existe un nexo innegable entre acoso y violencia.

Cita a Mellor, “Es aquel que sucede cuando una persona o un grupo trata de molestar a otra persona diciendo cosas desagradables o hirientes de forma constante. A veces los agresores golpean o patean a las personas o los obligan a entregar el dinero; también en ocasiones se burlan de ellos una y otra vez. A la persona que está siendo intimidada le resulta difícil prevenir este problema y crea la preocupación en ella de que vuelva a ocurrir”.¹⁶ Puede ser individual o grupal, no es exclusivo el abuso de individuo a individuo, de tal cuenta que dos o más personas se pueden concertar para intimidar y a agredir a una o más personas, es decir, es un fenómeno que puede afectar a un cuantioso número de personas.

Finalmente el autor citado supra, después de citar a los autores enunciados proporciona una definición de acoso: “La intimidación abarca métodos físicos, psicológicos, sociales, verbales o emocionales continuos de intimidación por parte de un individuo o grupo. La intimidación es cualquier acción, como fastidiar o insultar, lo cual te hace sentir enojado,

¹⁵ **Ibid.** Pág. 18

¹⁶ **Ibid.** Pág. 18



herido o molesto”.¹⁷ Esta definición abarca en un sentido amplio las formas y modalidades en las que se puede dar el acoso.

La tesista, luego de establecer las similitudes entre las definiciones enunciadas propone la siguiente: el acoso es un fenómeno social caracterizado por la configuración de factores negativos, en concreto la intimidación y la violencia, los cuales son llevados a cabo de forma injustificada por el o los agresores contra la o las víctimas, estableciéndose una relación de dominio-sumisión que conlleva al deterioro físico y psicológico de la persona que la sufre.

3.3. Tipos

El doctor Dan Olweus en el año 1995 proporcionó una clasificación de los tipos de acoso, los cuales son compartidos y desarrollados por la autora de tesis y serán abordados a continuación:

3.3.1. Físico

La misma se conceptualiza como “toda acción encaminada a lesionar la integridad física de una persona. Ejemplo de ella son las siguientes acciones: golpes, patadas, zancadillas, pellizcos, empujones, tirones de cabello, encerrar u obligar a entrar en

¹⁷ *Ibíd.* Pág. 18

algún sitio, entre otros”.¹⁸ Se constituye como la consecución de la idea de acoso que el agresor se ha determinado y a través de agresiones es en efecto manifestada.

3.3.2. Verbal

Este tipo de acoso, a su vez se divide en dos modalidades: directo e indirecto. El primero de ellos consiste en la exteriorización por parte del o de los agresores de insultos, amenazas, sobrenombres, fundamentalmente haciendo alusión a una característica en particular de la víctima, dígase algún aspecto de su físico, alguna actividad que desempeñe o bien si la persona tiene éxito en el ámbito estudiantil o laboral.

El acoso de tipo verbal indirecto no es más que el hecho de generar rumores o bien difundir chismes, los cuales además de ser falsos se emplean con el objeto de perturbar a la persona y atentar directamente contra su dignidad.

3.3.3. Psicológico

Al respecto la psicóloga Mónica Violeta García Matías establece que este tipo de acoso se “refiere que la agresión o maltrato psicológico surge de intimidar, chantajear y amenazar a la persona. Son acciones dirigidas hacia miradas, gestos, dibujos feos, humillar discriminar por la ropa, el color de la piel, el idioma y que refuerzan la amenaza

¹⁸ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF. Op. Cit. Pág. 7

para minimizar la autoestima y fomentar la inseguridad y el temor”.¹⁹ Es decir, se encamina a lesionar la integridad emocional de las personas, desvalorizarla y perjudicar su autoestima. Se puede afirmar que el factor psicológico tiene una relevancia tal dentro del fenómeno del acoso que se encuentra en todas y cada una de sus formas, es decir, le es inherente.

3.3.4. Social

) El acoso de tipo social se divide en directo e indirecto. El indirecto consiste en todas las acciones destinadas a ignorar y a menospreciar a la víctima, o sea, la exclusión dentro del grupo social dominante. El directo opera en no dejar participar a alguien en una determinada actividad del grupo, de forma manifiesta se le aísla y es colocado en una posición de soledad e inferioridad.

3.3.5. Sexual

) “Aquella manifestación que involucre comentarios, insinuaciones y amenazas con contenido sexual o exhibición explícita sexual entre pares y que no esté tipificado dentro de los delitos sexuales vigentes o dentro de la normativa de acoso y/o hostigamiento sexual”.²⁰ Es decir, se caracteriza por ser un asedio de índole sexual que si bien es cierto no se tipifica dentro de los delitos de esta clase, perturba a la víctima y atenta contra su indemnidad sexual.

¹⁹ García Matías, Mónica Violeta. **Bullying: estudio comparativo en alumnos de ambos géneros.** Pág.12

²⁰ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. **Op. Cit.** Pág. 7

3.3.6. Ciber bullying

Dicho de conformidad con la técnica gramatical, el abuso cibernético se constituye como el objeto medular de estudio de la presente investigación, el cual será desarrollado y tratado con profundidad en el capítulo posterior. A modo de referencia se plasma la siguiente definición vertida por la psicóloga Mónica García: “Es un fenómeno reciente derivado de los avances tecnológicos, este se lleva a cabo por correos, blogs, páginas personales, redes sociales, chats, teléfono celular este puede incluir mensajes de texto o llamadas telefónicas; estas se caracterizan por mandar mensaje desde el anonimato, incluye amenazas, difamaciones, groserías y una comunicación agresiva y violenta en forma masiva”²¹. Lo anteriormente expuesto evidencia la facilidad con la que este tipo de acoso se puede llegar a propagar, en virtud de que se realiza a distancia por medio de cualquier aparato electrónico.

3.4. Sujetos

Plasmadas definiciones y establecida una propia sobre lo que es el acoso, además de enumerar sus tipos se puede evidenciar la existencia de tres tipos de sujetos que se ven inmersos dentro del fenómeno del acoso, dos de ellos son más que evidentes mientras que el tercero requiere un análisis y explicación para su determinación.

La víctima, la persona que sufre la violencia, es decir, se encuentra sometida. La víctima se clasifica en pasiva y activa. Se dice que víctima pasiva es aquella que a

²¹ García, Mónica. **Op. Cit.** Pág 12

causa de su dificultad para relacionarse con otras personas, en otras palabras, su aislamiento social hace que se refleje ante los demás como un individuo vulnerable siendo por ello susceptible de sufrir acoso. La víctima activa contrario a la anterior como consecuencia de problemas relacionados a la hiperactividad reacciona siempre de forma negativa ante cualquier conducta agresiva que sufra, motivo por el cual el acosador ante esta respuesta justifica su actuar empleando cada vez medios más violentos, la persona que se encuentra clasificada dentro de esta clase tiene alta probabilidad de convertirse en agresor.

Acosador, es la persona que ejerce el dominio y la violencia sobre la víctima utilizando para lograr tal cometido usualmente su superioridad física, trata de justificar sus acciones argumentando que la persona que las padece es débil o cobarde ante la vida, sin embargo, el trasfondo es más complejo ya que el agresor tiende a tener graves trastornos en su personalidad por lo cual refleja un alto valor propio ante los demás cuando la realidad es que a nivel interno padece frustraciones.

El espectador, el tercer y último sujeto además de ser el menos evidente pues se refiere a la o las personas que simplemente observan las agresiones, su actitud pasiva deja impune la conducta del agresor perpetuando así un penoso círculo de agresiones sin respuesta ni repudio, sin embargo, a pesar de la inacción del espectador psicológicamente tiene respuesta en su persona ya que genera en ella el miedo constante a sufrir agresiones o bien reaccionar instintivamente de forma negativa ante estímulos que cataloga como indicios de agresión, situación que no hace más que agravar tal fenómeno.

Se hace necesario el volver a establecer que no es un fenómeno que se produzca de persona a persona, en resumen, no opera en una exclusiva bilateralidad ya que pueden verse involucradas muchas personas, de tal cuenta que pueden ser muchas las víctimas, agresores o espectadores, no existe una limitante en relación al número de individuos, por lo que si no se aborda el problema puede repercutir seriamente en un grupo social.

3.5. Causas

La conducta del acoso no es aislada, pues existen una serie de factores que inciden en el individuo de forma directa o indirecta, a tal punto que muchas veces condicionan la psiquis del individuo siendo el resultado la manifestación de este tipo de conducta tan reprochable y negativa. Se pueden establecer los siguientes factores:

Familiar, el núcleo familiar del individuo no le provee el suficiente estímulo moral, es decir, no se emplean valores importantes para la formación de la persona además aunada a la situación de violencia que impera en Guatemala, se convierte por tanto en una combinación negativa y asociada directamente a la manifestación del acoso.

Grupal, relacionado al grupo de amigos de la persona donde se propicia la conducta agresiva, derivada de la violencia que se emplea, en otras palabras, a través de asumir un papel agresivo se tiene el dominio del grupo y se obtiene cierta jerarquía en el mismo como consecuencia de las agresiones a sus miembros la cual no necesariamente es física sino en su mayoría verbal.

Personal, como consecuencia de la diversidad de relaciones sociales que se desarrollan a lo largo de la vida, la persona tiende a tener roles mixtos, en el caso concreto la persona dentro de un núcleo social en específico puede actuar de manera agresiva, mientras que en otro sufre amenazas o exclusiones, situaciones que por su atipicidad influyen en la forma de ser y de relacionarse de la persona.

El trabajo, si la persona desempeña una actividad laboral y el grupo de compañeros de trabajo es considerable se dan las condiciones ideales para conductas como la humillación, irrespeto, coacción, amenazas y exclusión entre compañeros, situación que sumada a la crisis de valores en el ambiente familiar determinan la exteriorización de conductas como la agresión.

Comunicacional, dicho en otra forma los medios de comunicación, debido a que se transmite contenido con alto grado de violencia, carencia de valores y exaltación del factor sexual que trae como consecuencia la insensibilización del individuo e incide en su actuar.

3.6. Consecuencias

Para una efectiva determinación de las repercusiones que se suscitan como consecuencia del fenómeno del acoso, se hace necesario realizarlo desde un triple punto de vista, es decir, en relación a cada uno de los sujetos que intervienen.



En relación a la víctima, uno de los aspectos que se ve involucrado es su salud física, ya que algunas de las consecuencias pueden ser situaciones como la falta de sueño, alimentación y fatiga; consecuencias psicológicas tales como la depresión, baja autoestima, insatisfacción, soledad y desvalorización de sí mismo las repercusiones pueden alcanzar extremos como el suicidio, la autoagresión o violencia contra el agresor, la persona alcanza un punto de duda grave en su interior, ya que empieza a preguntarse si las agresiones que sufre son en efecto su culpa y si de verdad las merece, la culpabilización es uno de los puntos más graves dentro del acoso; las relaciones sociales y familiares se ven afectadas, ya que la persona víctima de agresión paulatinamente se comunica menos y se aísla pues siente que no cuenta con el apoyo que necesita.

En relación al agresor, al iniciar el sometimiento y la exteriorización de violencia se manifiesta una desadaptación social primaria, presenta relativa dificultad para seguir normas y reglas sociales, o sea, se encuentra en un mero problema de disciplina. Sin embargo, si no es abordado a tiempo tiende a sentir confusión, siendo incapaz de diferenciar el bien y el mal, no siente ninguna culpa por las acciones que lleva a cabo, trascendiendo las normas sociales y atentando contra las disposiciones legales, en otras palabras, conductas delictivas.

Finalmente al carecer de auto crítica y de racionalidad sobre lo que está bien o mal, toma un camino de autodestrucción que lo lleva a ser más cruel, a sentir más ira e impulsividad, para caer en una depresión que en casos extremos puede desembocar en

suicidio, ya que siente que no encaja en ningún grupo social, a pesar de todos sus esfuerzos por posicionarse en la más alta jerarquía no se siente satisfecho ni feliz.

En relación al espectador, al principio un constante sentimiento de culpabilidad acompañado de miedo, dicho de otra forma, la persona se siente restringida por el temor de convertirse en víctima al reaccionar a las agresiones realizadas contra la persona miembro de su grupo social, a causa de la presencia de manifestaciones violentas la persona empieza a perder sensibilidad, comienza a justificar y a ver la violencia como algo cotidiano. Tienen un papel trascendental ya pueden contribuir a minimizar o maximizar el fenómeno, de ahí se desprende que en caso de inacción también se vean afectados.

3.7. Teorías sobre el origen de la violencia

La violencia se edifica como el común denominador dentro del fenómeno del acoso, independientemente del tipo de acoso o de violencia que se emplea, existe una estrecha relación entre acoso y violencia, debido a que es la principal exteriorización de los deseos negativos del agresor hacia la víctima. De tal cuenta que se considera oportuno el desarrollar las teorías en mención para poder determinar con la mayor precisión posible el comportamiento violento de los agresores a lo largo de su vida.

3.7.1. Teorías activas o innatistas

Se constituye como las más importantes las siguientes:



Teoría genética, establece que las manifestaciones violentas son consecuencia de factores patológicos orgánicos o bien de procesos bioquímicos u hormonales, es decir, el individuo fisiológicamente se encuentra predispuesto al desarrollo de conductas agresivas.

Teoría psicoanalítica, trata de explicar la agresión como consecuencia del bloqueo de emociones, sensaciones e impulsos que el individuo experimenta a lo largo de su vida, que lo lleva a exteriorizar conductas negativas como resultado de la represión interna que la persona se ha privado de exteriorizar.

3.7.2. Teorías reactivas o ambientales

Dentro de estas teorías las que tienen mayor relevancia son las siguientes:

Teoría del aprendizaje social, la conducta violenta de la persona no es más que la imitación de todos aquellos modelos caracterizados por la ausencia de valores y constantes agresiones que ha presenciado a lo largo de su vida, lo cual lo hace distante y genera en su persona un comportamiento agresivo.

Teoría sociológica, trata de explicar la violencia como resultado de todos los demás fenómenos sociales que inciden negativamente en el individuo y en la colectividad, situaciones como la pobreza, delincuencia, desintegración familiar, desempleo, son la causa principal de la conducta negativa.

CAPÍTULO IV

4. Creación del delito de acoso cibernético y sus modalidades en el Código Penal guatemalteco

Este capítulo tiene como objetivo desarrollar la creación del delito de acoso cibernético y sus modalidades en el Código Penal guatemalteco y las formas mediante las cuales puede ser sancionado.

4.1. El acoso cibernético o bullying cibernético

Siendo el tema central de la presente investigación, es necesaria su definición y análisis para poder establecer sus motivaciones y repercusiones. De tal cuenta que de todos los tipos de acoso, es el cibernético el más complejo ya que además de poderse realizar mediante diversas plataformas son necesarias nociones específicas de tecnología para su realización.

4.1.1. Definición

La licenciada Kimberly Pamela Mayorga López sostiene que “Este tipo de Bullying o acoso cibernético, es de reciente estudio, puesto que tal y como se menciona se auxilia de medios tecnológicos para afectar al sujeto pasivo; su práctica es preocupante, puesto que quienes se ven afectados quedan expuestos a críticas, burlas o exclusión

social y todo tipo de discriminación en el entorno en el que se desarrollan”.²² Por la naturaleza de esta forma de acoso lo hace ser de difícil detección y prevención lo cual repercute en la forma de control.

“Usar las Tecnologías de Información y la Comunicación (TIC) para hacer bullying: mensajes de texto, redes sociales, por Internet, teléfono móvil, por fotos, videos, chats, por ejemplo. Basta con subir una sola vez una imagen a una red social y la repetición se produciría cada vez que alguien la vea, la comparta y existan nuevos comentarios abusivos que acompañen la imagen. Ayudar a que una agresión se propague por la red causa daño y hace responsable a esa persona también, porque puede no haber iniciado ni instado la agresión, pero la perpetra al continuarla o repetirla, al mantener viva la agresión que afecta a la persona afectada”.²³ Los medios tecnológicos son vitales para que exista el acoso cibernético lo cual resulta en que la propagación masiva del mismo, por lo cual el sujeto pasivo se vea vulnerado en un grado mayor.

“El ciberbullying es una nueva modalidad de acoso, no personal o directo, cuyo origen y desarrollo está relacionado con el desarrollo de las TIC, como internet y el teléfono móvil, que son sus instrumentos principales de soporte. Se trata de una forma de acoso indirecto y anónimo”.²⁴ Por la naturaleza de esta acción resulta una tarea bastante complicada para individualiza al sujeto o sujetos activos, si no se cuentan con los mecanismos y conocimientos de las TIC.

²² **Necesidad de incorporar en el sistema legal guatemalteco el delito de acoso escolar o *bullying* y la deducción de las responsabilidades en que incurren los sujetos actores relevantes en esta problemática.** Pág. 24

²³ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF. **Op. Cit.** Pág. 7

²⁴ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. **Prevención del acoso escolar: bullying y ciberbullying.** Pág. 187

“Uso de la tecnología para intimidar, amenazar y/o difundir información de la víctima a través de Internet, celulares, fotos y/o filmación de videos”.²⁵ Es importante resaltar que si bien es cierto puede que la intención principal del sujeto activo sea intimidar o amenazar al sujeto pasivo, también es probable que la motivación sea el menoscabar la dignidad e integridad de la víctima.

“...el acoso cibernético, entendido en un sentido amplio, se refiere al acoso que incluye el uso de correos electrónicos, mensajes instantáneos, mensajes de texto e imágenes digitales, enviadas a través de teléfonos móviles, páginas web, bitácoras webs (blogs), salas de chat o coloquios online, y demás tecnologías asociadas a la comunicación digital”.²⁶ Por lo anterior expuesto, se puede dilucidar que cualquier forma o medio electrónico que sea utilizado para infundir temor en el sujeto pasivo puede ser denominado acoso cibernético.

La autora del presente trabajo de tesis propone la siguiente definición: el acoso cibernético es el tipo de acoso más complejo de la gama que el mismo presenta, derivado de diversos factores, en principio requiere para su materialización además del factor agresión los medios de comunicación, es decir, todos aquellos instrumentos tecnológicos a través de los cuales se pueden enviar mensajes, imágenes y sonidos en tiempo real. Por lo que es a través de los medios tecnológicos que además de llevarse a cabo el acoso, el mismo se hace masivo, derivado del alto desarrollo y manejo de la tecnología en la actualidad.

²⁵ Instituto Nacional de Psiquiatría Ramón de la Fuente Muñiz. **Bullying o acoso**. Pág. 2

²⁶ Kowalski, Robin. **Ciber bullying: el acoso escolar en la era digital**. Pág. 17

4.1.2. Características

Es impersonal, quiere decir que el acosador no tiene contacto directo con la víctima al aplicarlo, lo que desarrolla insensibilidad en el agresor derivado que no siente culpa ni remordimiento debido a que no puede ver en vivo el sufrimiento de la persona al ser vilipendiada.

Por ser el internet el vehículo principal para su difusión dota al acoso cibernético de la capacidad de expandirse de forma instantánea y masiva, repercutiendo en la psiquis de la víctima más que cualquier otro tipo de acoso.

Conocimiento sobre informática, para poder hacer uso efectivo del internet al momento de acosar son necesarias destrezas y manejo de la tecnología de otro modo la materialización y difusión del mismo resultaría imposible.

Se basa en alteración, manipulación e imputaciones falsas, de la información utilizada para molestar a una persona la totalidad de ella carece de veracidad, pues ha sido alterada, manipulados los hechos o bien simplemente creados por el acosador con el único objeto de perturbar y dañar la reputación e integridad de la víctima.

Espionaje al entorno de la víctima, se le da seguimiento a los amigos, familia, compañeros de trabajo o de estudio para obtener información personal, ello con el objeto que la información que van a difundir sea lo más verídica y cause el impacto negativo esperado en la vida de la persona.



Manipulación al círculo social del acosado, a través del envío de mensajes difamatorios constantes con el objeto de crear desconfianza y cuestionar la realidad de la persona, ocasionarle daño a través de la creación de conflictos con su entorno y la ruptura de relaciones interpersonales.

Publicación de datos personales, es cuando el acoso cibernético trasciende a la vida misma, pues deja de ser indirecto dado que se publica información privada, como teléfono, correo, dirección del trabajo o la casa, con el objeto de animar a otras personas a expresar con acciones concretas su desprecio hacia la persona.

Los espectadores se convierten en acosadores, la expansión de la información por internet muchas veces es posible únicamente a través de la difusión de información de persona a persona (compartir una foto, etiquetar personas, escribir alguna reseña o comentario), lo cual se logra involucrando a terceros en el hostigamiento, revistiendo además de veracidad la información falsa debido a que si es comentada y difundida por más personas se va creando la idea que los hechos que exponen pueden ser verdaderos.

Genera un sentimiento de desprotección y soledad en la víctima, al permear todos los ámbitos de la vida de una persona, debido a la constante invasión y difusión de rumores e información de forma encubierta asimismo con su publicidad, la persona se siente desvalida ya que no tiene un círculo social en el cual efectivamente apoyarse ni tampoco privacidad para desahogarse.

Victimización del acosador, la cual se utiliza como argumento para justificar los ataques a la víctima, se pretende fijar la idea en las demás personas que por un ataque inicial de ella se ha desencadenado la serie de informaciones e imputaciones en su contra para evidenciar lo deleznable de su existencia.

Repetición, se consolida como la característica esencial de éste tipo de acoso pues para que una acción sea catalogada como acoso cibernético debe ser constante, ya que a través de ella es como la información efectivamente se esparce a lo largo de internet, por tanto un solo hecho aislado no puede considerarse como acoso cibernético.

4.2. Regulación legal del acoso cibernético en el derecho comparado

El acoso cibernético se trata de una forma bastante superficial en el derecho comparado, por ser una figura delictiva relativamente nueva, en virtud de que ha sido visto como un fenómeno social, por lo cual ha sido objeto de amplios estudios y regulaciones enfocados en el área sociológica y psicológica. Pero tomando en cuenta la complejidad del mismo es necesario realizar un análisis desde el punto de vista legal tomando en cuenta el área sociológica y psicológica, para crear una perspectiva amplia esta figura.

4.2.1. Chile

La Ley 20536 del Congreso Nacional de Chile, sobre la violencia escolar, fue publicada el 17 de septiembre del año 2011, la misma se encuentra enfocada a combatir el acoso



entre menores, fundamentalmente en el ámbito estudiantil ya que busca “promover la buena convivencia escolar y prevenir toda forma de violencia física o psicológica, agresiones u hostigamientos”. En su Artículo 16 B, define lo que es el acoso escolar pues legisla que “Se entenderá por acoso escolar toda acción u omisión constitutiva de agresión u hostigamiento reiterado, realizada fuera o dentro del establecimiento educacional por estudiantes que, en forma individual o colectiva, atenten en contra de otro estudiante, valiéndose para ello de una situación de superioridad o de indefensión del estudiante afectado, que provoque en este último, maltrato, humillación o fundado temor de verse expuesto a un mal de carácter grave, ya sea por medios tecnológicos o cualquier otro medio, tomando en cuenta su edad y condición”.

En relación al acoso cibernético la ley en mención se anticipa a cualquier modalidad de acoso que pueda suscitarse en el futuro, con la limitante que siempre se manifieste en el ambiente escolar, ello se deduce del análisis al Artículo 16 “D” que estatuye “Revestirá especial gravedad cualquier tipo de violencia física o psicológica, cometida por cualquier medio en contra de un estudiante integrante de la comunidad educativa...” se puede inferir por tanto que la Ley Sobre Violencia Escolar otorga protección jurídica al menor víctima de acoso cibernético.

4.2.2. Puerto Rico

El Proyecto del Senado 1656 del 1 de junio del año 2010 referido a las Comisiones de Educación y Asuntos de Familia; y de lo Jurídico Penal, fue publicado el 26 de agosto del año 2016, dentro de su exposición de motivos establece la gravedad del fenómeno



del acoso pues consagra que “No se trata de situaciones que ocurren de forma aislada o en episodios esporádicos, sino por el contrario situaciones recurrentes y persistentes, que puede durar semanas, meses e incluso años...” además, establece la importancia de crear un instrumento jurídico que aborde la problemática ya que regula que “El no recibir penalidad por sus actos les crea una sensación de superioridad y de que están por encima de la ley”.

) Se hace necesaria una integración de la normativa jurídica para establecer la protección jurídica contra el acoso, en el caso concreto la Ley número. 49 del 29 de abril de 2008, donde se determina “la responsabilidad de establecer como política pública la prohibición de actos de hostigamiento e intimidación ('bullying') entre los estudiantes de las escuelas públicas”. Se deduce por tanto que si bien es cierto no se establece de forma específica cada uno de los tipos de acoso, con la amplitud de la redacción se toman todos y cada uno en consideración dentro de la norma.

) **4.2.3. México**

La Asamblea Legislativa del Distrito Federal publicó el 31 de enero del año 2012 la Ley para la Promoción de la Convivencia Libre de Violencia en el Entorno Escolar del Distrito Federal, que en su Artículo 1 establece como uno de sus objetivos fundamentales “Diseñar mecanismos, instrumentos y procedimientos para garantizar el derecho de las personas que integran la comunidad educativa a una vida libre de violencia en el entorno escolar promoviendo su convivencia pacífica...”, en el Título Tercero, en concreto en el Artículo 32 se establece una definición de maltrato: “Se

considera maltrato entre escolares, las conductas de maltrato e intimidación, discriminación entre estudiantes de una comunidad educativa. Asimismo, genera entre quien ejerce violencia y quien la recibe una relación jerárquica de dominación - sumisión, en la que el estudiante generador de maltrato vulnera en forma constante los derechos fundamentales del estudiante receptor del maltrato pudiendo ocasionarle repercusiones en su salud, bajo rendimiento en su desempeño escolar, depresión, inseguridad, baja autoestima, entre otras consecuencias que pongan en riesgo su integridad física y mental” En los anteriormente expuesto esta enfocado a los niños y adolescentes que se desarrollan en un mismo entorno lo cual hace mas sencilla la incivilización de ambas partes, es decir el o los sujetos activos y el sujeto pasivo.

Lo relacionado al acoso cibernético se encuentra contemplado en el Artículo 33 inciso V, que estatuye: “A través de las Tecnologías de la Información y Comunicación: toda violencia psicoemocional implementada a partir del uso de plataformas virtuales y herramientas tecnológicas, tales como chats, blogs, redes sociales, correo electrónico, mensajes de texto enviados por aparatos celulares, foros, servidores que almacenan videos o fotografías, páginas web, teléfono y otros medios tecnológicos, incluyendo la suplantación de identidad por esa vía de comunicación. Suele ser anónima y masiva donde, por lo regular, la mayoría de integrantes de la comunidad educativa se entera de la violencia ejercida...”. En la ley en mención se realiza una clasificación de los diversos tipos de acoso, sin embargo, en la misma línea de ideas de las legislaciones anteriores, enfocado al ámbito escolar.

4.2.4. Perú

En el año 2011 el Congreso de la República del Perú aprobó la Ley número 29719, Ley que Promueve la Convivencia sin Violencia en las Instituciones Educativas, cuyo objeto establecido en su Artículo 1 determina que "...tiene por objeto establecer los mecanismos para diagnosticar, prevenir, evitar, sancionar y erradicar la violencia, el hostigamiento, la intimidación y cualquier acto considerado como acoso entre los alumnos de las instituciones educativas". Por tanto, se puede establecer que el alcance de la ley es exclusivamente a nivel educativo, es decir, entre menores.

En su reglamento, en el Artículo 3 epígrafe glosario de términos, inciso "A" legisla "Acoso entre estudiantes (bullying). Es un tipo de violencia que se caracteriza por conductas intencionales de hostigamiento, falta de respeto y maltrato verbal o físico que recibe un estudiante en forma reiterada por parte de uno u varios estudiantes, con el objeto de intimidarlo o excluirlo, atentando así contra su dignidad y derecho a gozar de un entorno escolar libre de violencia". Aun cuando el aporte de la legislación referida es bastante amplio de nueva cuenta penaliza el acoso que pueda surgir únicamente en los menores de edad.

En materia de acoso cibernético se constituye como una ley que se anticipa a nuevas modalidades de acoso, ello se deduce del análisis al Artículo 2 de la ley, epígrafe "Alcance de la ley" donde claramente establece que regula el "...acoso escolar, en cualquiera de sus modalidades...", por tanto la clasificación objeto del presente capítulo se encuentra contempla dentro del cuerpo legislativo en cuestión.

4.2.5. Estados Unidos

Los cuerpos jurídicos más relevantes se encuentran en los Estados de Florida y Texas, para el caso de éste último a través del acta de fecha once de enero del año dos mil doce se reformó el capítulo treinta y tres del Código Penal, a través de la adición de la sección treinta y tres punto cero siete, en la cual se crea la figura del acoso en línea, cuya traducción establece que “Una persona comete un delito si la persona usa el nombre o la identidad de otra persona para crear una página web o para enviar uno o más mensajes en un sitio de redes sociales”. Quizá en inciso que encuadra mejor las características del acoso cibernético es el inciso dos que establece “con la intención de dañar, defraudar, intimidar o amenazar a cualquier persona”. En virtud de que las causas que pueden motivar al actor son diversas y puede utilizar cualquier recurso que tenga a su disposición para cumplir los mismos.

En el caso de Florida, mediante el proyecto de Ley número 479 se adicionó una definición más completa de ciber acoso, pues en su traducción se establece en sus consideraciones que “en el sentido de la comunicación por medio de correo electrónico o comunicación electrónica que causa sustancial angustia emocional y no sirve a un propósito legítimo...”, en la sección uno inciso “c” se proporciona una definición de ciber acoso “...significa participar en el curso de una conducta para comunicarse o para que se comuniquen, palabras, imágenes o lenguaje a través del uso de correo electrónico o comunicación electrónica, dirigida a una específica persona, causando una considerable angustia emocional a esa persona y que cumple un propósito legítimo”. En el proyecto anteriormente mencionado se puede observar que la definición es mucho

más amplia que las anteriormente citadas debido a que está dirigido al cualquier persona y no solo al acoso cibernético escolar o bien el que pueda surgir entre menores de edad, lo que sienta un precedente notable para la protección de la población en general.

Del análisis a las legislaciones comparadas que fueron citadas salta a la vista que casi en su totalidad las mismas enfocan la temática del acoso únicamente al sector escolar, debido a la protección jurídica preferente que deben recibir los menores de edad se han creado leyes que los protejan contra cualquier forma de acoso, estableciendo medidas para la prevención y combate a la problemática en mención. Sin embargo, en el caso de los adultos, es decir, las distintas manifestaciones del acoso entre personas mayores de edad cuentan con un asidero legal casi nulo, únicamente en los Estados Unidos de Norteamérica y en el Reino Unido se pueden ubicar cuerpos jurídicos que legislan el tema como delito en relación a la población adulta.

4.3. La inexistencia del acoso cibernético como delito dentro de la legislación guatemalteca

Del estudio a la normativa jurídica relacionada al ámbito penal que sería donde la conducta del acoso cibernético es susceptible de contar con tipificación, ya que al ser una manifestación que menoscaba la integridad de una persona sería lógica su incursión en el mismo, sin embargo, se estableció que ni en el Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, ni en ninguna ley especial de la materia se encuentra regulada la figura del acoso.



Es más, ni siquiera se encuentra legislado el acoso en el derecho de menores, es decir, existe una ausencia jurídica total del fenómeno objeto de la presente investigación a tal punto que ni en el ámbito escolar se han adoptado medidas para erradicar éste fenómeno, si bien se han realizado campañas por parte del gobierno y de organizaciones no gubernamentales para concientizar a la población sobre la gravedad y repercusiones del acoso no ha existido la voluntad política para impulsar la incursión del fenómeno en los cuerpos jurídicos nacionales.

) En relación al acoso cibernético, probablemente el único aspecto relacionado a la materia lo podemos ubicar en el Código Penal y únicamente guarda cierta relación al tema, en el sentido que se refiere a los delitos informáticos que se encuentra en el Título VI, Capítulo VII “De los delitos contra el derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos”, en concreto el Artículo 274 “F” epígrafe “Uso de información”, que establece una pena de prisión de seis meses a dos años, multa de dos mil a diez mil quetzales a quien sin autorización utilice u obtenga para sí o para otro datos contenidos en registros informáticos. Existe pues cierta sinonimia y solamente se ha hecho mención para determinar el pobre desarrollo de los delitos en los que se hace uso de la tecnología, ya que el acoso cibernético hace uso de los medios informáticos más no entra dentro de ésta clasificación, ya que el bien jurídico tutelado que se ve dañado o en peligro es la integridad de la persona.

4.4. Motivos por los que el acoso cibernético debe ser incluido dentro del Código

Penal guatemalteco como delito

A lo largo del presente capítulo se han establecido las características y elementos propios del acoso cibernético, además la forma en la que se encuentra regulado en la legislación comparada, dentro de la cual se ha establecido que su margen de cobertura jurídica es limitado pues únicamente abarca el derecho de menores en su gran mayoría, son pocas las legislaciones que abordan el fenómeno dentro del ámbito del derecho penal.

Derivado de la carencia de regulación legal, es decir, por la falta de mecanismos legales para combatir de forma frontal la problemática del acoso, el fenómeno no ha hecho más que permearse en todos los ámbitos de la sociedad guatemalteca, pues no es únicamente exclusivo del ámbito escolar, es decir, de la esfera del derecho de menores sino que se ha extendido a la población adulta, dentro de la cual todas aquellas acciones tendientes a atentar contra la dignidad de la persona sobrepasan la esfera de lo jurídica y moralmente aceptable, estableciéndose como acciones ilícitas propias del derecho penal.

Por lo tanto, al ser deber del derecho responder a la realidad social y dar solución a todas y cada una de las problemáticas susceptibles del ámbito jurídico, siendo el acoso cibernético un problema latente, de reciente disertación pero con una ausencia total en su regulación, se hace necesario establecer los mecanismos legales que permitan reprimirle, abordarle de forma frontal y en cierto grado rehabilitar a los sujetos activos

que cometen tal acción, los cuales emplean la tecnología para perpetrar sus acciones motivo por el que este tipo de acoso se ha extendido de forma masiva y es uno de los más utilizados. Al mismo tiempo a nivel latinoamericano se estaría siendo pionero en tipificar y reprimir con mecanismos del derecho penal el acoso de tipo cibernético entre adultos.

4.5. Propuesta para la inclusión del delito de acoso cibernético en el Código Penal guatemalteco

Se ha establecido la importancia de tipificar como delito el acoso cibernético en el Código Penal guatemalteco, para lo cual es necesaria la adición de artículos en el cuerpo legal en mención, en su parte especial, en el título II pues es el que regula el bien jurídico tutelado que se violenta o pone en peligro al cometer el acoso que es la integridad de la persona. En específico se debe agregar un capítulo II al título II del Libro segundo del Código Penal, legislando en el mismo los Artículos 166 Bis y 166 Ter, se propone que la inclusión propuesta por la tesista que literalmente sería de la siguiente forma:

Artículo 166 Bis. Acoso. Son las manifestaciones conductuales de maltrato e intimidación ejercidas individual o colectivamente de forma injustificada entre adultos, estableciendo una relación de dominio-sumisión en la que se vulnera la dignidad y derechos fundamentales de la persona a través de actos negativos de tipo físico, verbal, psicológico, social, sexual, cibernético y de cualquier otro que pueda suscitarse.

Artículo 166 Ter. Tipos de acoso. Para los efectos de esta ley, sin excluir cualquier tipo de acoso que pueda producirse en el futuro, son tipos de acoso entre adultos los siguientes:

- a) Físico: toda acción u omisión encaminada a dañar la integridad corporal de una persona.
- b) Verbal: acciones en detrimento de la integridad de la persona exteriorizadas a través del uso del lenguaje.
- c) Psicológico: toda acción u omisión encauzada a intimidar, chantajear y amenazar a la persona con el objeto de desvalorizarla y perjudicar su autoestima.
- d) Social: acción u omisión orientada a excluir a la persona dentro del grupo social inmediato del cual forma parte.
- e) Sexual: toda acción u omisión que no esté tipificada dentro de los delitos sexuales, involucra comentarios, insinuaciones y amenazas con contenido sexual o exhibición explícita sexual entre pares.
- f) Cibernético: toda acción de tipo psicológico ejercida a través de herramientas tecnológicas y plataformas virtuales, como correos, blogs, páginas personales, redes sociales, chats, mensajes de texto o llamadas telefónicas, suplantación de identidad por estas vías y otros medios tecnológicos.

Con la inclusión del título y el respectivo articulado en el Código Penal propuesto por la autora de tesis se estaría no únicamente reconociendo la existencia del acoso cibernético y otorgándole su asidero legal sino que se iría más allá, al ser una clasificación del acoso resulta necesaria como se nota en la reforma propuesta la

inclusión de lo que abarca el acoso en sí y sus diversas clasificaciones, es decir, la mera inclusión del acoso cibernético implica que se estaría abordando únicamente parte de la problemática, por tanto, se es ambicioso con la reforma propuesta ya que no se abarca de forma aislada el fenómeno sino que de forma integral pues se tipifican todos los demás tipos de acoso y además se deja el sitio legal para abarcar cualquier otro que pueda suscitarse en el seno de la sociedad guatemalteca. Siendo pues la correcta y eficaz respuesta en consonancia con una de las finalidades del derecho que es responder a la realidad social.

4.6. La verdadera solución al problema: una medida de seguridad innovadora

Se ha establecido la necesidad de tipificar el acoso cibernético en el Código Penal, asimismo se ha propuesto un modelo de reforma que da cobertura legal a la problemática, además regula género y especies, es decir, acoso así como sus tipos. Sin embargo, no es la verdadera solución al problema pues nos encontramos ante un verdadero fenómeno social, de tal cuenta su tipificación debe responder ante tal situación configurándose de modo que prevenga, combata y rehabilite al sujeto activo del acoso.

Para cumplir con tan importante objetivo, a criterio de la tesista la verdadera solución al problema radica en innovar y para ello al tenor de las doctrinas modernas debe abandonarse la idea de imposición de una pena privativa de libertad para combatir los ilícitos penales y así pretender solucionar los problemas de la sociedad, contrario sensu debe darse prioridad a la aplicación de medidas de seguridad, pues si bien nos



encontramos ante verdaderos fenómenos sociales masivos, son susceptibles de ser combatidos jurídicamente a través de la aplicación de las mismas, derivado que son conductas que con el tratamiento adecuado pueden permitir que el sujeto viva en sociedad de forma armónica. En síntesis se propone la adición del Artículo 166 Quáter y relacionarlo con el Artículo 88 relacionado a las medidas de seguridad, en concreto el inciso tercero que es el que establece el internamiento en establecimiento educativo o de tratamiento especial, se propone que la adición en mención sea de la forma siguiente:

Artículo 166 Quáter. De la pena por acoso. Al responsable o responsables del delito de acoso en cualquiera de sus clases reguladas en la presente ley o aquellas que puedan suscitarse en el futuro le será impuesta una multa de cinco mil a diez mil quetzales además de la medida de seguridad regulada en el Artículo 88 inciso 3º entre tres y nueve meses, en su defecto no debe interrumpir las actividades habituales del sujeto activo y debe ser comprobada su rehabilitación fehacientemente por el juez de ejecución.

La adición propuesta es pues la verdadera solución al problema, y se hace de forma innovadora ya que no únicamente se conmina al sujeto activo mediante la imposición de una multa sino que se le aplica la medida de seguridad de tratamiento especial para rehabilitarlo, se infiere pues con ello la necesidad de crear las condiciones para su aplicación, siendo la solución más lógica el establecimiento de grupos de apoyo a los cuales asista, comparta experiencias y pueda ser tratado por personal especializado, ello sin interrumpir sus actividades diarias y pasar a ser un agente de cambio.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Como resultado del análisis investigativo referente a la importancia de la creación del delito de acoso cibernético y sus modalidades en el Código Penal guatemalteco, se evidencia el impacto de este fenómeno en la sociedad guatemalteca en virtud que es una conducta que lesiona la integridad de la persona y repercute en la personalidad de la misma, es decir, sus secuelas se producen a corto, mediano y largo plazo, sin embargo, a pesar de ello existe un vacío legal. Lo enunciado anteriormente se debe a que no existe ninguna disposición legal que viabilice ni mucho menos regule el acoso cibernético como delito.

Se denota por tanto la necesidad de darle vida jurídica a través de la inclusión de los Artículos 166 Bis y 166 Ter en el Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, con lo cual se le otorgaría su asidero legal y la sanción respectiva. Sin embargo, la solución a la problemática no es simplemente tipificar el acoso cibernético como delito y aplicar una pena privativa de libertad, se debe ir más allá, iniciando por regular no únicamente el acoso cibernético sino también las demás clases de acoso, además de una medida innovadora, que sería la verdadera solución al problema pues al optar por la medida de seguridad de internamiento especial como consecuencia jurídica se estaría dando cumplimiento a una de las finalidades del derecho penal moderno: la rehabilitación y reinserción del sujeto activo en la sociedad.



)

)



BIBLIOGRAFÍA

- BEANE, A., R. Ortega y A. Santos. **Bullying, aulas libres de acoso**. Graó Editorial. Barcelona, España. 2006.
- BERGER, Christian. **Bullying: ficha**. Ministerio de Educación Gobierno de Chile. Chile. (s.f.).
- CIFUENTES MOLINA, Jacqueline Shaidé. **Consecuencias jurídicas por la comisión del delito en el derecho penal**. Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Rafael Landívar. Guatemala. 2012.
- DE MATA VELA, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco**. 20ma. Edición. Magna Terra Editores. Guatemala. 2010.
- DE PAZ CARRILLO, Sinkler Danilo. **La imposición individual de la pena en la ciudad de Guatemala**. Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala. 2009.
- Fondo de las Naciones Unidas Para la Infancia, UNICEF. **Protocolo de actuación en situaciones de bullying**. ALTERCOM. San José, Costa Rica. 2015.
- GARCÍA MATÍAS, Mónica Violeta. **Bullying: estudio comparativo en alumnos de ambos géneros**. Tesis Licenciatura en Psicología Clínica. Universidad Mariano Gálvez de Guatemala. Guatemala. 2014.
- GARCÍA FONSECA, Lourdes García y Beatriz Cerda de la O. **Bullying o acoso**. Instituto Nacional de Psiquiatría Ramón Fuente Muñiz. Secretaría de Salud Ciudad de México. México. 2011.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. **Prevención del acoso escolar: bullying y cyberbullying**. (s.e.). San José, Costa Rica. 2014.
- KOWALSKI, Robin M., Patricia W. Agatston y Susan Limber. **Ciber bullying: el acoso en la era digital**. Editorial Desclée de Brouwer. México. 2010.
- LINES, Dennis. **The bullies: understanding bullies and bullying**. Jessica Kingsley Publishers. Reino Unido. 2008.
- MAYORGA LÓPEZ, Kimberly Pamela. **Necesidad de incorporar en el sistema legal guatemalteco el delito de acoso escolar o bullying y la deducción de las responsabilidades en que incurren los sujetos actores relevantes en esta problemática**. Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar. Guatemala. 2014.



MENÉNDEZ Y MENÉNDEZ, Silma Marleny. Análisis jurídico del Artículo 383 del Decreto 17-73, su contravención con los pactos internacionales y la necesidad de la abrogación de la pena de muerte. Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala. 2008.

PALACIOS MONTENEGRO, Jorge Alfredo. Interpretación analógica en el derecho penal guatemalteco: análisis de un caso legal. Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala. 2010.

RIVERS, Ian y Peter K. Smith. Types of bullying behavior and their correlates. Diario Aggressive Behavior. (s.e.). Reino Unido. 1994.

SMITH, Peter K. y Sonia Sharp. School bullying: insights and perspectives. Routledge. Londres, Inglaterra. 1994.

Legislación:

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

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

Ley número 20536, Sobre la Violencia Escolar. Congreso Nacional de Chile. Chile. 2011.

Ley número 49 del año 2008. Senado de Puerto Rico. Puerto Rico. 2008.

Proyecto del Senado 1656. Senado de Puerto Rico. Puerto Rico. 2010.

Ley para la Promoción de la Convivencia Libre de Violencia en el Entorno Escolar del Distrito Federal. Asamblea Legislativa del Distrito Federal. México. 2012.

Ley número 29719, Ley que Promueve la Convivencia Sin Violencia en las instituciones Educativas (Ley Antibullying). Congreso de la República del Perú. Perú. 2011.