

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



**REGULACION DEL DELITO DE USURPACIÓN DE IDENTIDAD EN
LAS REDES SOCIALES**

ROSA MARÍA RIVAS MARTÍNEZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2019

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

**REGULACIÓN DEL DELITO DE USURPACIÓN DE IDENTIDAD EN
LAS REDES SOCIALES**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ROSA MARÍA RIVAS MARTÍNEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre 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:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
Vocal II:	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
Vocal III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
Vocal IV:	Br.	Denís 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.	William Armando Vanegas Urbina
Vocal:	Lic.	Jose Luis Portillo Recinos
Secretario:	Lic.	Edwin Orlando Xitumul Hernandez

Segunda Fase:

Presidente:	Licda.	Melida Jeanneth Alvarado Hernandez
Vocal:	Lic.	Danilo Renato Roldan Aguilar
Secretario:	Lic.	Adonai Augusto Catavi Contreras

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)



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 10 de febrero de 2014.

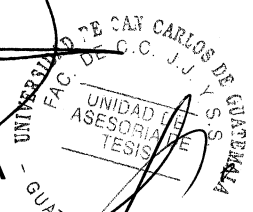
Atentamente pase al (a) Profesional, BRENDA MARIBEL MONROY LOYO
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ROSA MARÍA RIVAS MARTÍNEZ, con carné 200717085,
 intitulado REGULARIZACIÓN DEL DELITO DE USURPACIÓN DE IDENTIDAD EN LAS REDES SOCIALES.

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 15 / 04 / 2014.

Asesor(a)

LICDA. BRENDA MARIBEL MONROY LOYO
ABOGADA Y NOTARIA





LICENCIADA
BRENDA MARIBEL MONROY LOYO
ABOGADA Y NOTARIA



Guatemala, 11 de julio de 2016.

Licenciado
ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
Jefe de Unidad de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Respetable Licenciado Orellana:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que conforme a resolución de fecha diez de febrero del presente año, procedí como ASESORA del trabajo de investigación jurídica de la estudiante: **ROSA MARÍA RIVAS MARTÍNEZ**, intitulado: **“REGULARIZACIÓN DEL DELITO DE USURPACIÓN DE IDENTIDAD EN LAS REDES SOCIALES”**.

A este respecto y de conformidad con lo que establece el Artículo 31 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, expresamente declaro que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de ley y para el efecto, me permito rendir a usted el siguiente informe:

- a) Respecto al contenido científico y técnico de la investigación jurídica analizada, es fundamental hacer referencia de la inexistencia y la necesidad de regular una figura delictiva en el Ley Penal guatemalteca, para los casos de usurpación de identidad en las redes sociales, tomando en cuenta su utilización y expansión a nivel mundial.
- b) Respecto a la metodología empleada, se utilizó el método analítico ante la diversidad de información y documentación obtenida en materia penal e informática, misma que debió analizarse para su inclusión en el informe final y respecto a la técnica utilizada, ésta fue de carácter bibliográfica

17 calle “A” 4-38 zona 3
Ciudad de Guatemala
Tel. 2230-7849—5923-2723

DA. BRENDA MARIBEL MONROY LOYO
ABOGADA Y NOTARIA



LICENCIADA
BRENDA MARIBEL MONROY LOYO
ABOGADA Y NOTARIA



consultando autores nacionales como extranjeros, además de la legislación vigente.

- c) En relación a redacción, ortografía, puntuación contenida en la presente investigación jurídica en el campo del derecho penal e informático, presentado por la estudiante, **ROSA MARÍA RIVAS MARTÍNEZ**, son congruentes con lo que para el efecto recomienda el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua.
- d) La contribución científica contenida en la presente investigación jurídica presentada en el campo del derecho penal, constituye un valioso aporte y que existen procesos judiciales respecto al tema de investigación, por lo tanto, es indispensable regular el delito en la ley penal guatemalteca.
- e) Con relación a la Conclusión discursiva que contiene la presente investigación jurídica, esta es congruente con los capítulos y temas desarrollados.
- f) Respecto a las fuentes bibliográficas utilizadas en la investigación son acordes con la temática jurídica desarrollada.

Por lo antes expuesto, estimo que la investigación jurídica presentada por la estudiante **ROSA MARÍA RIVAS MARTÍNEZ**, llena los requisitos exigidos por la Unidad de Asesoría de tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de ésta casa de estudios superiores y en virtud de ello, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, haciendo constar además que con la estudiante no existe ningún vínculo de parentesco dentro de los grados de ley vigentes en Guatemala.

Atentamente,

Licda. Brenda Maribel Monroy Loyo
Abogada y Notaria
Colegiado 6807

DA. BRENDA MARIBEL MONROY LOYO
ABOGADA Y NOTARIA

17 calle "A" 4-38 zona 3
Ciudad de Guatemala
Tel. 2230-7849—5923-2723



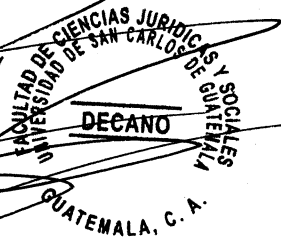
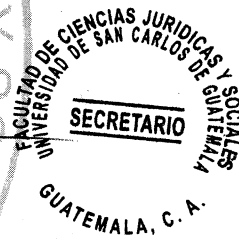
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

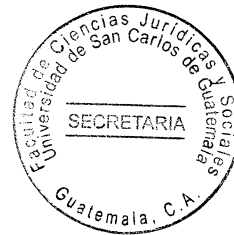


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 26 de septiembre de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ROSA MARÍA RIVAS MARTÍNEZ, titulado **REGULARIZACIÓN DEL DELITO DE USURPACIÓN DE IDENTIDAD EN LAS REDES SOCIALES**. 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.





DEDICATORIA

A DIOS:

Divino creador que me dio la vida, sabiduría y perseverancia para alcanzar este éxito, que sin su voluntad no hubiera logrado.

A MIS PADRES:

Raúl Rivas Ortiz e Irma Violeta Martínez Castellanos, por el esfuerzo para darme lo mejor de sus vidas forjando con su amor y dedicación lo que hoy logro realizar.

A MI ESPOSO:

Daniel Roberto Trejo Galindo, hombre honesto, amoroso, paciente, por su nobleza de un ser humano incondicional.

A MIS HERMANOS:

Edwin Raúl, Luis Fernando y Mayra Leticia Rivas Martínez, a quienes agradezco su ayuda, su amistad y su amor durante toda mi vida, y mi ángel desde el cielo Jorge Alfredo, quien vivirá en mi corazón siempre

A MIS HIJOS:

Jorge Daniel y Aarón Roberto Trejo Rivas, por ser la razón de mi existir, de mi lucha continua y mi sueño hecho realidad

A MIS AMIGOS:

Sergio Jauri Cárdenas y Brenda Maribel Monroy Loyo,
muchas gracias por su apoyo, paciencia, motivación y
buenos deseos para lograr esta meta en mi vida, que
Dios los bendiga.

Y a todas las personas que me han apoyado en todo
momento de mi vida.

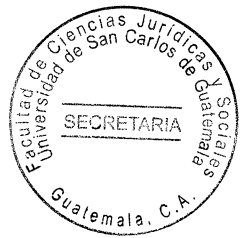
A:

Mis compañeros de trabajo, muchas bendiciones.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, en
especial a La Facultad de Ciencias Jurídicas y
Sociales, que con la ayuda de sus catedráticos
quienes, con su instrucción y colaboración, me
permitieron adquirir los conocimientos necesarios para
mi formación profesional.





PRESENTACIÓN

El trabajo es de carácter cualitativo, perteneciendo a las ciencias del derecho penal, el derecho procesal penal y propiamente de la tendencia actual del ser humano en cuanto al internet y las redes sociales con relación al contexto, la misma se desarrolló en el campo del derecho penal, específicamente en la figura jurídica de la usurpación de identidad, así como en el campo de la cibernética. El objeto de estudio fue el delito de la usurpación sin regulación específica en la ley penal guatemalteca, mismo que es aplicado a través de internet y los sujetos de estudio fueron las personas víctimas de usurpación de identidad, principalmente por terceros no autorizados en redes sociales.

El periodo en que se realiza esta investigación, está comprendido del mes de octubre del año 2014 a mayo del año 2016, en Guatemala.

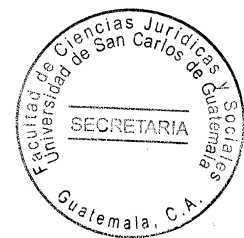
En lo que respecta al aporte académico, abarca muchos campos dentro del derecho penal y dentro de las instituciones estatales como lo son el Ministerio Público y el Instituto Nacional de Ciencias Forenses, siendo la primera de estas, la encargada de la persecución penal y la segunda contribuye en la investigación científica cuando el caso lo amerita y particularmente en el delito de usurpación de identidad, siendo el encargado de la peritación en materia informática, verificando la autenticidad de los perfiles personales dentro de las redes sociales.



HIPÓTESIS

El uso y aprovechamiento de las tecnologías facilita la comunicación entre los seres humanos y como producto de ello, se realizan constantemente evaluaciones y estudios para difundir el conocimiento a través del sistema de internet, Guatemala no es la excepción, ya que la mayoría de actividades que realizan los guatemaltecos lo hacen con apoyo informático.

Con respecto a las redes sociales estas han servido como un mecanismo de comunicación, que permite que en poco tiempo diversas personas conozcan o se enteren de un hecho o un acontecimiento de diversa índole. El uso y abuso excesivo de las redes sociales, permite que terceras personas no autorizadas puedan utilizar datos o códigos de una persona con propósitos ilícitos, lo cual ya ha ocurrido en Guatemala, ya hace algún tiempo, realizando para el efecto el Ministerio Público la persecución penal correspondiente. Por la falta de regulación específica, es necesaria la regulación del delito de usurpación de identidad en las redes sociales, con la finalidad de sancionar a los responsables drásticamente.

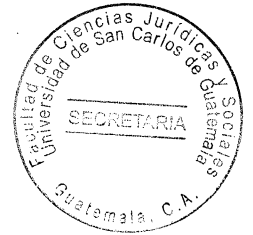


COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Al concluir el estudio, a través del método deductivo y analítico, así como también se han utilizado las técnicas de investigación bibliográficas y documental, se logró comprobar la hipótesis planteada, porque es indudable que en el ámbito guatemalteco y particularmente en el uso de las redes sociales, ya se han presentado algunas denuncias y se ha iniciado proceso penal contra los presuntos responsables de usurpar identidad a través del uso de la tecnología.

Este trabajo en el campo del derecho penal, procesal penal e informático, estableció que con la evolución de la sociedad debe evolucionar el derecho y en ese orden es indispensable conocer las tendencias modernas de los ilícitos que pueden cometerse a través del uso inadecuado de las redes sociales.

ÍNDICE



Pág.

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

CAPÍTULO I

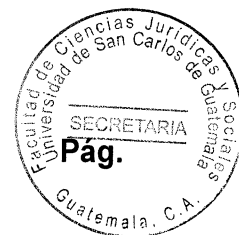
1. Derecho penal	1
1.1. Origen	2
1.2. Definición.....	8
1.3. Principios.....	9
1.4. Características	14
1.5. Escuelas	20

CAPÍTULO II

2. El derecho informático.....	33
2.1. Autonomía.....	35
2.2. Origen.....	38
2.3. Definición.....	43
2.4. Derecho informático e informática jurídica.....	45
2.5. Fuentes y características.....	48

CAPÍTULO III

3. Redes sociales.....	51
3.1. Aspectos generales.....	52
3.2. Origen.....	55
3.3. Importancia.....	60
3.4. Funcionamiento.....	62



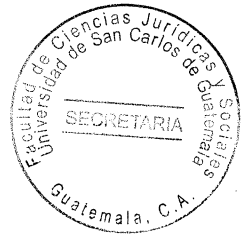
3.5. Características.....	64
---------------------------	----

CAPÍTULO IV

4. El delito.....	67
4.1. Origen.....	67
4.2. Definición.....	70
4.3. Elementos.....	73
4.4. Clasificación.....	84
4.5. Regulación legal.....	88

CAPÍTULO V

5. Necesidad de regular el delito de usurpación de identidad en las redes sociales.....	91
5.1. Aspectos generales del delito de usurpación de identidad.....	91
5.2. Importancia de la regulación del delito de usurpación de identidad en la ley penal guatemalteca.....	93
5.3. Causas y efectos del robo de identidades Guatemala.....	93
5.4. Proyecto de regulación del delito de usurpación de identidad en las redes sociales.....	98
5.5. Ventajas de la implementación del delito de usurpación de identidad en las redes sociales.....	99
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	103
BIBLIOGRAFÍA.....	105



INTRODUCCIÓN

El avance la tecnología así como el uso de los medios informáticos, han abarcado diferentes campos del conocimiento humano, inclusive en el ámbito jurídico, facilitando no solo las comunicaciones sino con el uso de medios informáticos el ejercicio de la abogacía y notariado, ha sido beneficiado grandemente, reduciendo tiempo, espacios y costos para dicha función. Sin embargo, en Guatemala como en otros países del mundo, el uso y abuso de la tecnología, ha generado que algunas personas utilicen los nombres de otras, para realizar diversas actividades de carácter mercantil o crediticio principalmente.

La hipótesis se pudo comprobar, tomando en cuenta que el uso y abuso excesivo de las redes sociales, permite que terceras personas no autorizadas puedan utilizar datos o códigos de una persona con propósitos ilícitos, lo cual ha ocurrido y ocurre en Guatemala. Realizando, para el efecto, el Ministerio Público, la persecución penal correspondiente y a falta de regulación específica, es necesaria la regulación del delito de usurpación de identidad en las redes sociales con la finalidad de sancionar a los responsables drásticamente.

El objetivo general del trabajo de investigación, fue: determinar una propuesta de regulación del delito de usurpación de identidad en las redes sociales en Guatemala, mismo que fue alcanzado, ya que con la realización del estudio realizado, se dio a conocer la importancia de la regulación antes mencionada.

Los métodos utilizados en este trabajo fueron: el método analítico, el que permite desplazar todo el conocimiento en partes, en relación al robo de identidad en Guatemala; el método sintético, que permitió analizar separadamente los fenómenos objeto del estudio, por ello, se descubrió la esencia del problema o del fenómeno estudiado, en cuanto a las repercusiones del robo de identidad en Guatemala y la necesidad de regular el delito de usurpación de identidad en las redes sociales. Dentro

de las principales técnicas, se aplicaron la bibliográfica y la tecnología, como lo es el internet.



El trabajo de investigación, se divide en cinco capítulos los que se describen a continuación: Primero, se refiere al derecho penal, el origen, las definiciones, los principios, las características y las escuelas del derecho penal; el segundo, trata sobre el derecho informático, la autonomía, el origen, los conceptos, el derecho informático e informática jurídica, las fuentes y las características; en el tercero, se hace referencia a las redes sociales, los aspectos generales, el origen, la importancia de las redes, el funcionamiento, y las características; en el cuarto señala lo relacionado al delito, a su origen, los conceptos, los elementos, la clasificación y la regulación legal; y el quinto contiene la necesidad de regular el delito de usurpación de identidad en las redes sociales, los aspectos generales del delito de usurpación de identidad, la importancia de la regulación del delito de robo de identidad en la ley penal guatemalteco, causas y efectos del robo de identidad en Guatemala, proyecto de regulación del delito de usurpación de identidad en las redes sociales y las ventajas de la implementación del delito de usurpación de identidad en las redes sociales.

Es necesario que el Organismo Legislativo analice la conveniencia de regular en la ley penal guatemalteca dicho ilícito, con la finalidad de contar en Guatemala con un tipo penal y la correspondiente sanción para promover persecución penal en contra de uno o varios individuos que sin tener la autorización del titular usurpan la identidad.

CAPÍTULO I



1. Derecho penal

El derecho penal constituye el medio de control social existente en la sociedad guatemalteca, pero también existen mecanismos de control como la familia, la escuela, la universidad y la religión, los cuales se diferencian del derecho penal, en que este último cuenta con carácter jurídicamente formalizado para la debida aplicación de sanciones por la comisión de una conducta ilícita; lo cual no ocurre con las clases de control anotadas al ser las mismas de carácter informal.

Debido a las conductas que sanciona el derecho penal y como la forma en que se lleva a cabo, utiliza la violencia. Por dichos motivos se establece que la "Violencia es, por tanto, consustancial a todo sistema de control social. Lo que diferencia al derecho penal de otras instituciones de control social es simplemente la formalización del control."¹

En todas las sociedades dado el nivel de violencia es necesario que exista un control social, a través del derecho penal se formaliza este control para poner límites a los miembros de una sociedad.

El derecho penal se implica en la sociedad guatemalteca, mediante la actividad que lleva a cabo el juez. Los particulares no pueden por sí solos realizar el *juspoenale*, o sea, encargarse de la administración de justicia por sus manos, y por ello es que se

¹ Muñoz Conde, Francisco. **Lecciones de derecho penal**. Pág. 14



recurre al proceso judicial penal; en el cual es el Estado el encargado de la administración de la justicia del país.

En la sociedad moderna, el Juez es el encargado de la aplicación de las normas jurídicas positivas, mediante la aplicación de sanciones que se le imponen al infractor de un delito.

El principio de retribución rige al derecho penal, el cual es definido de la siguiente manera: "Ante el daño provocado por un determinado delito cometido por un sujeto determinado, se le impone al transgresor la correspondiente pena derivada del ilícito penal cometido que afecta los intereses de la sociedad. Se entienden los vocablos delito y pena en su sentido amplio de hecho punible y sanción criminal".²

La pena en consiguiente es la respuesta del estado a la transgresión de una norma por afectar los bienes protegidos dentro de una sociedad, para ello la sociedad a priorizado cuales son las conductas que reprochara como delitos a los habitantes de la misma.

1.1. Origen

Al estudiar al derecho penal, diversos tratadistas clasifican la historia del derecho penal en pocas épocas, es así como se diferencian las épocas primitivas o bien oscurantistas del derecho penal, en las que no existía el Estado, las épocas preclásicas, clásicas y contemporáneas.

² Camargo Hernández, Cesar. **Introducción al estudio del derecho penal.** Pág. 19



En el devenir histórico de las ideas penales, la función de castigar ha tenido **diversos** fundamentos en diferentes épocas y la mayor parte de tratadistas las han planteado de la siguiente manera:

a) Época de la venganza privada

La idea de la venganza, es un movimiento natural y por mucho tiempo se consideró esta idea no sólo como natural, sino como legítima y necesaria. La venganza privada, era realizada de familia a familia, de tribu a tribu, de clan a clan, por lo que se afirma que la responsabilidad penal, antes que individual, fue social. "Este período se caracteriza por que la acción penalizadora no se ejerce como función política del Estado, sino que el ofensor es víctima de una reacción desorbitada y sin medida, sin que la sociedad como organización política intervenga para nada. Es una reacción punitiva entre el ofendido y el ofensor, o entre un grupo familiar y el ofensor."³

Esté periodo no existía un control de las sanciones impuestas las cuales por lo tanto eran arbitrarias en donde en nada intervenía la sociedad como organización política lo cual llevaba a cometer abusos.

"La época de la venganza privada es la época bárbara, puesto que se accede al impulso de un instinto de defensa, ante la reacción provocada por un ataque que se considera injusto. Es esta época cada quien se hacía justicia por su propia mano, el

³Soler, Sebastián. **Derecho penal argentino**. Pág. 66
3



problema existente es la falta de limitación en la venganza, misma que fue atenuada por la Ley del Talión, según la cual no podía devolverse al delincuente un mal mayor que el inferido a su víctima (ojo por ojo diente por diente)".⁴

La época de la venganza privada no existía una reparación sino más bien una retribución al daño ocasionado, que muchas veces no tenía límites es por ello que con la Ley del Taleón se pone límites al castigo sin embargo lo que se obtenía era venganza pero no reparación.

Lo anterior, toma su justificación, si partimos del hecho de reacción del ser humano cuando mezclamos el sentir social, lo que presupone, que un individuo vea objetivo el hecho de quitarle la vida a otro ser humano si ello es lo que ha hecho, pensando que con ello obtiene el resarcimiento del mal causado.

b) Época de la venganza divina

La autoridad pública toma para sí el encargo de sancionar las ofensas al derecho; pero ya éstas no son solamente contra la víctima de la infracción, sino que como esa autoridad se presentaba con calidad de representante de la divinidad, se las estimaba dirigidas contra ella, es por eso que los actos menos graves eran considerados como turbadores del orden público y religioso y como tales castigados con penas rigurosas, con suplicios

⁴Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal, parte especial**. Pág. 53



Destinados a apaciguar la divinidad o la autoridad ofendida. Se colmaba no sólo de dolor y sufrimiento al ofensor, sino de terror a los que en el futuro intentaran faltar al derecho.

Se castigaba con muerte por medio del fuego la blasfemia, el ateísmo, la herejía, el sacrilegio; la brujería y la posesión demoníaca. La penalidad europea desde la antigüedad hasta fines del Siglo XVIII, se basaba en la idea de la venganza social y de la intimación.

c) Época de la venganza pública

“Se deposita en el poder público la representación vindicta social respecto de la comisión de un delito. El poder público ejerce la venganza en nombre de la colectividad o de las personas cuyo bienes jurídicos han sido lesionados o puestos en peligro”.⁵

En esta época es la sociedad quien obtiene la venganza ya no los particulares sin embargo sigue siendo venganza sin ninguna reparación por los efectos del daño causado.

La represión penal que pretendían mantener a toda costa la tranquilidad pública, se convierte en una verdadera venganza pública que llego a excesos caracterizándose por

⁵FontánBalestra, Carlos. **Derecho penal, introducción y parte general**. Pág. 112.



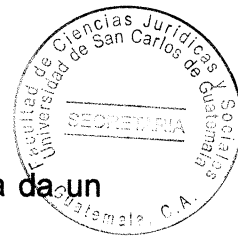
la aplicación de penas inhumanas y totalmente desproporcionadas con la relación al daño causado.

La pena para ciertos delitos trascendía a los descendientes del reo y ni la tranquilidad de las tumbas se respetaba, pues se desenterraban los cadáveres y se les procesaba; reinaba en la administración de justicia una completa desigualdad, mientras a los nobles y a los poderosos se les imponían las penas más suaves y eran objeto de una protección eficaz, para los plebeyos y los siervos se reservaban los castigos más duros y su protección era en muchos casos tan sólo una caricatura de la justicia; y por último, dominaba una completa arbitrariedad, los jueces y tribunales tenían la facultad de imponer penas no previstas en la ley, incluso podían incriminar hechos no penados como delitos.

d) Época humanitaria

La etapa o época humanitaria del derecho penal comienza a finales del siglo XVIII con la corriente intelectual del iluminismo. Pero es indiscutible y aceptado unánimemente que su precursor fue César Bonessana (el Marqués de Beccaria, con su obra De los Delitos y las Penas). Se pronunció abiertamente contra el tormento, el fin de la pena no era atormentar, el fin es impedir al reo causar nuevos daños y retraer a los demás de la comisión de otros iguales. "Beccaria se ha dicho que tiene el mérito de haber cerrado la Época Antigua del Derecho Penal y abrir la denominada Época de la Edad de Oro del Derecho Penal".⁶

⁶Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal**. Pág. 168.



Debido a los aportes doctrinarios al derecho penal el Marqués César Beccaria da un nuevo sentido a la sanción penal y es por ello que se considera que es el iniciador de la época de oro del derecho penal.

e) Época científica

Inició con la obra de El Marqués de Beccaria y subsiste hasta la crisis del derecho penal clásico con el aparecimiento de la Escuela Positiva. La labor de sistematización que realizaron Francesco Carrera y los demás protagonistas de la Escuela Clásica, llevaron a considerar al derecho penal como una disciplina única, general e independiente cuyo objetivo era el estudio del delito y de la pena desde el punto de vista estrictamente jurídico.

Luego de la Escuela Clásica, aparece la Escuela Positiva del derecho penal, con ideas totalmente opuestas, al extremo de que Enrico Ferri considera que el derecho penal, debía desaparecer totalmente como ciencia autónoma para convertirse en una rama de la sociología criminal, auxiliándose para su estudio de métodos positivistas o experimentales. En este período el derecho penal sufre una profunda transformación a causa de la irrupción de las ciencias penales, se deja de considerar el delito como una entidad jurídica, para convertirse en una manifestación de la personalidad del delincuente, la pena deja de tener un fin puramente retributivo y se convierte en un medio de corrección social o defensa social. Luego de esta etapa surge el derecho penal autoritario, producto de la aparición de regímenes políticos totalitarios, cuya



principal característica era proteger al Estado, por lo cual los delitos de tipo político fueron considerados como infracciones de especial gravedad y castigados severamente.

1.2. Definición

La etimología de la palabra derecho proviene del término latino *directum*, que significa lo que está conforme a la regla. El derecho se inspira en postulados de justicia y constituye el orden normativo e institucional que regula la conducta humana en sociedad. La base del derecho son las relaciones sociales, las cuales determinan su contenido y carácter. Dicho de otra forma, el derecho es un conjunto de normas que permite resolver los conflictos en el seno de una sociedad.

El derecho penal “Comprende los principios doctrinales y las normas positivas referentes al delito, al delincuente y a la pena”.⁷ Se establece que el derecho penal es el conjunto de normas jurídicas creadas por el Estado para determinar los delitos, las penas y las medidas de seguridad; la ciencia penal comprende el estudio del derecho penal que tiene como fin el mantenimiento del orden jurídico previamente establecido.

El derecho penal es “Un conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto

⁷ Cabanellas, Guillermo. *Op. Cit.* Pág. 655.



activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora”.⁸

El derecho penal es el sistema normativo perteneciente al derecho público interno, que tiene por objeto la definición del delito, del delincuente y el establecimiento de penas o medidas de seguridad, para mantener el orden social fomentando el respeto de los bienes jurídicos tutelados por la ley, que se han considerado necesarios para una sociedad en una época y lugar determinados.

Se define como el “Conjunto de normas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece para la prevención de la criminalidad”.⁹

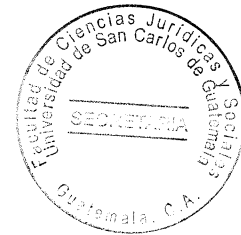
Según esta definición la finalidad del derecho penal es la prevención de los delitos, a través de que se indique a los habitantes de una sociedad que actos no se pueden cometer sin que tengan una consecuencia legal.

1.3. Principios

Haciendo una recopilación de los principios que han sido enunciado por estudiosos se citan los siguientes:

⁸ Jiménez de Asúa, Luis. **Tratado de derecho penal**. Pág. 162.

⁹ Cuello Calón, Eugenio. **Op. Cit.** Pág. 68.



a) Principio de retributividad

Indica que no puede haber pena sin crimen, es decir *nullumcrimennullapoena*. El anterior principio tiene su fundamento en los Artículos 5 y 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al indicar: Artículo 5 libertad de acción. Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe, no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma. Artículo 17. "No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. No hay prisión por deuda", es decir, con ello, que la ley ha previsto que todo ámbito sancionatorio, tenga un fundamento legal, enmarcando su ámbito de aplicación únicamente en la ley y dejando toda acción sancionatoria dentro de un carácter temporal para su aplicación, bajo una ley que deba estar en tiempo anticipado a la perpetración de cualquier hecho punible.

b) Principio de legalidad

Al igual que el anterior principio, este se centra en el principio de *nullumcrimennullapoena sine lege*, que quiere decir, que no existe delito ni pena sino existe ley anterior. En un estado de derecho, el principio de legalidad resulta fundamental, puesto que la única fuente del derecho penal es la ley. Radica en el hecho de legitimar al derecho penal, al establecer en forma clara en la ley, que



infracciones constituyen delitos y cuales constituyen falta y a la vez, señala las sanciones o medidas de seguridad que se aplicarán en cada caso, de violación de una norma. El principio de legalidad, comprende las siguientes garantías:

- 1) Garantía criminal, que requiere que el delito se encuentre determinado por la ley.
- 2) Garantía penal: cuyo requisito es que la ley establezca la pena en correspondencia al hecho.
- 3) Garantía judicial, la que exige que tanto la existencia de un delito como la imposición de la pena sean determinados por una sentencia judicial.

c) Principio de necesidad

Este principio indica que no puede haber ley sin las necesidades sociales o coyunturales lo requieran, y también es llamado principio de mínima intervención. Este se fundamenta en el contenido del Artículo I de la Constitución Política de la República de Guatemala, respecto al principio de dignidad humana, el Artículo 2 que se refiere al principio de libre desarrollo de la personalidad, pues la persona tiene una autonomía moral, lo que significa la capacidad de distinguir del bien y el mal, es de consiguiente, un acto interno que no afecta a terceros, pues este principio se basa en eso mismo, en evitar o limitar el campo de acción o actuación en la vida de los ciudadanos del Estado, al restringir derechos fundamentales.



d) Principio de lesividad

Este principio indica que no puede haber necesidad sin haber daño a tercero. Con este principio debe presumirse un resultado dañoso, lesión al bien jurídico tutelado y dentro de los requisitos para que exista se encuentran, el bien jurídico tutelado, que sea lesionado ese bien y que afecte a terceros.

Su fundamento se encuentra en los Artículos 1 y 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece: Artículo 1º. Protección a la persona. “El Estado de Guatemala, se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común”. El fin supremo del Estado es la realización del bien común partiendo de la protección a la persona y a la familia.

Artículo 2º. Deberes del Estado. “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”. En relación a la tutela de los bienes jurídicos, es requisito que exista el merecimiento de protección del derecho penal a un bien jurídico.

Es decir que pueda haber algunos bienes jurídicos que no estén explicativamente contemplados dentro del derecho penal y que merezcan esa protección, lo que conlleva que ello parte de la experiencia y de los avances en la sociedad y en la necesidad por el abuso de la creación de nuevas figuras delictivas. Partimos de la idea de que el bien jurídico es toda aquella realidad merecedora de tutela penal, por constituir un



presupuesto valioso para la existencia de las personas, para su desarrollo en sociedad y para el funcionamiento de las sociedades, se debe decir que unido a este concepto y como presupuesto para la afirmación del injusto, está el hecho de que esa realidad valorada positivamente como valiosa, debe en algún modo ser puesta en peligro o lesionada, de manera que afirmado el desvalor de la conducta de cara a lo protegible, que es el bien jurídico, podemos afirmar igualmente que el derecho penal en un caso concreto tiene legitimidad para imponerse, ya que tal comportamiento tuvo la entidad suficiente para menoscabar el interés jurídico penalmente protegido.

e) Principio de materialidad o derecho penal del acto

Se basa en que no puede haber daño a tercero sin acción. Para que exista es necesario que se den los siguientes supuestos: 1) Que el acto sea exterior y evitable, es decir, la exteriorización de la acción que se haya dado de manera inevitable. 2) Imputación objetiva, es decir, relación de causalidad. 3) La existencia de ilícitos penales denominados de comisión por omisión.

f) Principio de culpabilidad

Este principio tiene su fundamento en la culpa. No puede haber culpabilidad sin acción y constituye en ese sentido una garantía para el procesado, en general, para cualquier persona que se encuentre sometida a un proceso penal, pues establece que una persona para ser declarada culpable, debe haber tenido capacidad para motivarse



conforme a la norma y haber realizado el acto u omisión que se sanciona. Para ello es importante denotar que todos los tipos penales tienen dos elementos: uno objetivo y otro subjetivo, el objetivo es la materialidad de la acción y el subjetivo debe basarse en la intencionalidad, si hubo dolo o culpa.

1.4. Características

El derecho penal cuenta con determinadas características que son de importancia conocer, siendo las mismas las que seguidamente se enumeran:

a) Cultural

“Cualquier actividad humana adquiere la categoría de ciencia cuando está enfocada a descubrir y solucionar problemas de un modo objetivo, racional y sistemático; sin importar que su objeto de estudio sea físico o social y cultural; así, el derecho penal es una ciencia pues, para lograr el cumplimiento de sus fines, intenta solucionar una parte fundamental de los problemas sociales de la manera que lo haría cualquier otra ciencia”.¹⁰

Las ciencias culturales, también denominadas sociales o del espíritu, están dirigidas hacia el estudio del resultado de la actividad creadora del ser humano. El derecho penal, como todas las demás materias del derecho, es una ciencia eminentemente

¹⁰ Muñoz Conde, Francisco. **Introducción al derecho penal**. Pág. 116.



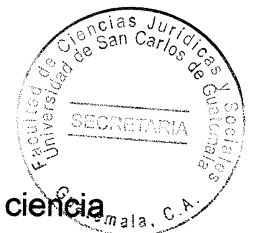
cultural pues su objeto de estudio es el deber ser de las conductas humanas en sociedad; esto es así porque esas conductas son reguladas con el propósito de alcanzar los fines que busca el derecho, y no con el propósito de determinar su causa y efecto.

Se ha dicho con toda razón que el objeto de estudio del derecho penal no es el ser de las conductas humanas en sociedad, sino el de buscar los medios más adecuados para llegar a la consecución de sus fines; por lo tanto, entre los fenómenos hay una relación de medio a fin y no de causa a efecto, como la de los fenómenos físicos, de los que se ocupan las otras ciencias, las naturales.

b) Finalista

El derecho en general debe asentar sus normas sobre la realidad para que sean más justas y eficaces; sin embargo, no constituye la realidad social el objeto preferente de las preocupaciones científicas del derecho porque éste está relacionado con conductas y, en consecuencia, tiene un carácter finalista, lo cual concuerda con la afirmación de que el derecho penal tiene como finalidad asegurar las condiciones de vida de la sociedad y establecer penas únicamente cuando son indispensables por falta de buena fe y probidad en la conducta humana.

Según lo antes expuesto, el derecho penal es finalista porque busca dirigir las conductas humanas en sociedad de tal forma que no alteren o alteren lo menos posible



el orden social y jurídico establecido. Éste no debe ser considerado como una ciencia curativa del individuo ni de la sociedad, por lo que no se le debe atribuir tareas con las que no pueda cumplir como medio de curación o transformación social, sino que debe entenderse como el último recurso del que dispone el sistema de control social para resguardar los valores más fundamentales para el mantenimiento del orden social, en función de sus fines propios y los de todo el derecho, los que están plasmados en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual estipula: “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.” Para que el Estado pueda cumplir con su fin supremo que es el bien común debe garantizar a sus habitantes la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, y es aquí donde entra el derecho penal pues este a través de establecer los límites para los miembros de un estado garantiza la justicia, la seguridad, la paz.

c) Normativo

Si se toma en cuenta que, conforme algunos de los criterios para definir al derecho penal, al inicio de este trabajo se afirmó que el derecho penal es un conjunto de normas jurídicas, cabe afirmar que el derecho penal es normativo porque está compuesto por preceptos o normas que contienen mandatos y prohibiciones que regulan la conducta humana en sociedad, normas de conducta obligatorias que son expresión de lo que debe ser, lo cual no es necesariamente lo que es pues, siendo el derecho penal una



ciencia cultural con un método teleológico, puede que se cumplan sus normas como también puede darse el caso que se incumplan.

El derecho en general “Está formado por un conjunto de derechos y obligaciones para las personas que viven en sociedad y además determina las consecuencias que deben producirse si no se cumplen esas obligaciones o si se violan esos derechos. En ese sentido, como parte del subsistema del derecho, dentro del sistema de control social, el derecho penal también contiene normas que regulan la conducta humana en sociedad, pero fundamentalmente a través de prohibiciones y este debe ser considerado como la última defensa con la que cuenta el sistema”.¹¹

En esta definición del derecho podemos evidenciar que el derecho penal debe ser la ultima ratio a la que se acuda, pues lo primero debe ser la prevención a través de la educación y socialización de las normas que establecen prohibiciones para los habitantes del estado.

d) Positivo

El derecho penal es positivo porque, dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, solo tiene la cualidad de derecho penal el que es formalmente dictado por el Estado, es decir, los particulares no tienen la facultad de ser creadores de normas penales, como

¹¹ Palacios Motta, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal**. Pág. 5.



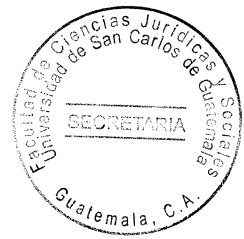
en el derecho común, ni pueden ser creadas a través de la jurisprudencia u otras fuentes del derecho.

Esta característica proviene del principio de legalidad y de su consecuencia, la exclusión de analogía; dicho principio rige el derecho penal y constituye una verdadera garantía contra la arbitrariedad de la potestad punitiva del Estado o contra otras personas que de hecho quieran arrogarse la misma.

e) Público

El derecho penal es de carácter eminentemente público, debido a que la finalidad y objetivo es mantener la paz y la seguridad jurídica del país, encargándose para el efecto de proteger los valores fundamentales que tienen como finalidad armonizar la convivencia en la comunidad guatemalteca.

La comunidad se encuentra representada por el Estado, y es al mismo al que le corresponde la tipificación de los hechos punibles; estableciendo a su vez las sanciones respectivas y la aplicación de ellas a través de órganos estatales determinados encargados de la administración de justicia penal. Debido a lo anotado, es que el Estado es el único que puede imponer sus decisiones mediante sus entes jurisdiccionales.



f) Sancionador

Para Sebastián Soler el derecho penal es "Sancionatorio, ya que parte del ordenamiento jurídico que impone determinadas sanciones penales a quienes infringe las normas prohibitivas e imperativas. El derecho penal se caracteriza por el castigo, regularmente el derecho penal protege bienes jurídicos ya existentes, no los constituye por sí mismo. En este sentido refuerza la protección de que ya gozan de esos bienes jurídicos".¹²

Es fundamentalmente sancionador, debido a que nunca podrá hacer a un lado la aplicación de la pena, a pesar de que puedan en un momento determinado llegar a existir otras consecuencias del delito.

g) Valorativo

Dentro de un sistema jurídico es necesario que exista un sistema de valoraciones que sirvan de guía para que la norma jurídica sancione la lesión a bienes jurídicos y condicione una conducta determinada. En ese sentido, Jorge Palacios Motta afirma que ese sistema de valores: "(...) está ordenado conforme una jerarquía, dentro de los cuales existen valores de mayor o menor importancia. Como consecuencia lógica, la norma jurídica tratará de dar una protección mayor a aquellos valores cuya realización sea más importante para la convivencia de las personas en sociedad y una protección

¹² Soler, Sebastián. *Op. Cit.* Pág. 11



eficaz pero menos drástica, a los valores cuya realización se considera menos importante”.¹³

Puede decirse, entonces, que el derecho penal es valorativo porque sus normas son elaboradas con atención al cumplimiento de sus propios fines, a través de una valoración previa de las conductas humanas en sociedad, y a que sus particulares sanciones solamente se pueden justificar porque mediante ellas son protegidos los más fundamentales bienes jurídicos del ser humano.

1.5. Escuelas

Una de las finalidades de estas escuelas es tratar de explicar los propósitos que guían al Estado a establecer las penas correspondientes a los delitos cometidos. Para Franz Von “Las escuelas del derecho penal responden a diversas corrientes del pensamiento que han surgido durante el tiempo, las cuales se encuentran orientadas a la sistematización del delito; el delincuente y la pena. De entre ellas, es importante hacer referencia a aquéllas cuyo aporte al desarrollo del derecho penal fue más importante: la escuela clásica, la escuela positiva, la tercera escuela Italiana y la escuela moderna”.¹⁴

Cada una de las Escuelas del derecho penal responden a la forma de ver el delito el delincuente y la pena y cada escuela da sus aportes científicos al derecho penal.

¹³ Palacios Motta, Jorge. **Op. Cit.** Pág. 6

¹⁴. **Tratado de derecho penal.** Pág. 19.



a) Escuela clásica

Esta escuela se originó a principios del Siglo XIX en la escuela de juristas, su máximo representante es Francesco Carrara. Dicha corriente cuenta con un pensamiento auténticamente jurídico – penal. “Su nombre escuela clásica le fue dado por los partidarios del positivismo naturalista, quienes repudiaban y rechazaban las bases metodológicas en que esta escuela se sustentaba”.¹⁵

La escuela clásica es la correspondiente a los primeros movimientos de orden filosófico de las reformas penales, y es durante la existencia de la misma que se establece una conexión directa entre lo que es el pensamiento científico; y la realidad social existente en la época.

La escuela clásica en estudio, se encuentra constituida mediante un conjunto de doctrinas de carácter filosófico que se caracterizan por sus principios liberales y humanitarios. Es considerada como un movimiento de reacción que va en contra de los ilícitos cometidos en contra del derecho penal durante el período de la venganza pública.

“La Escuela Clásica está representada por diversos autores, siendo los mismos los siguientes: por César Beccaria con su obra Del delito y de las penas. También por Gaetano Filangieri, Glandomenico Rogmanosi, Giovanni Carmignani y culmina con

¹⁵ Von Liszt, Franz. **Op. Cit.** Pág. 36.



Francisco Carrara autor del programa de derecho criminal, que constituyó una de las obras más perfectas del derecho penal de esa época totalmente clásica”.¹⁶Lo anterior señala los diversos tratadistas precursores de la escuela clásica, quienes le dieron origen y sustentación a la misma.

La Escuela Clásica estaba fundamentada en ciertos principios básicos relacionados con el delito, la responsabilidad y la pena, que se puede sintetizar así:

- 1) El delito como ente jurídico, es en esencia; una violación del derecho. Según ello, el delito no constituye meramente un hecho que da lugar a consecuencias jurídicas, sino también un hacer; un obrar humano con el cual se viola la ley penal. Ante la realización de una conducta prohibida, es necesario imponer una sanción.
- 2) La responsabilidad penal debe estar fundamentada en el principio de libre albedrío. Esto presupone que el ser humano es capaz de diferenciar lo bueno de lo malo, lo lícito de lo ilícito. Por consiguiente, si por voluntad propia y pudiendo obrar lícitamente la persona escoge libremente delinquir; será responsable penalmente.

Esa responsabilidad presupone, entre otras condiciones, un conocimiento previo y pleno de la existencia de una norma prohibitiva, el prever los efectos penales que conlleva la violación de la norma; y el poder elegir el comportamiento a seguir para la comisión del delito.

¹⁶ Morales Brañas, Antonio. **Estudios y comentarios del Código Penal**. Pág. 144.



3) La pena es un medio de tutela jurídica de los derechos de los individuos, **y se** explica por el hecho de que la sociedad protege los derechos de la persona en forma coactiva, mediante una pena de función reparadora, divisible y proporcionada al delito”.¹⁷

b) Escuela Positiva

La Escuela Positiva del derecho penal surge en Italia como una nueva corriente del pensamiento, la cual se apartó de manera radical de todos aquellos postulados y principios clásicos que hasta en ese momento tenían aceptación. Dicha escuela generó una revolución en el ámbito jurídico-penal creando confusión en las ideas propias de la época, llegando a ocurrir con la escuela en mención, la crisis del derecho penal clásico.

En tres distintas etapas fue evolucionando la escuela positiva siendo las mismas a antropológica, representada por Cesar Lombroso, la jurídica representada por Rafael Garófalo, y la etapa sociológica representada por Enrico Ferri.

La finalidad primordial de las penas ya no es el restablecimiento del derecho mencionado y pasa a ser el de la prevención y, en dicha virtud, las penas ya no son proporcionales y determinadas al daño ocasionado a través del delito, sino que las mismas son proporcionadas e indeterminadas.

¹⁷Bettioli, Giuseppe. **Derecho penal.** Pág. 48



La escuela en mención no permitía que el juez tomara decisiones, y por lo contrario los positivistas permiten un arbitrio amplio del juez para que el mismo pudiera ajustar la pena a la personalidad del delincuente.

c) Tercera escuela italiana

Posteriormente al surgimiento de la escuela clásica y de la escuela positiva del derecho penal, aparecieron escuelas intermedias, cuyas corrientes buscaban la conciliación entre dos corrientes que contaban con postulados completamente opuestos, pero siempre buscando el mantenimiento de la vigencia de la autonomía del derecho penal; en relación a las ideas de orden criminológico de los positivistas.

Dicho conjunto de doctrinas eclécticas como también se les denomina, recibieron el nombre de positivismo crítico, debido a que, en el fondo, son constitutivas de una nueva forma de plantear las ideas que se originaron de ambas escuelas anteriormente anotadas; y entre las mismas se encuentra la tercera escuela italiana.

“Los principales representantes de la tercera escuela italiana son Manuel Carnevale con su obra una tercera escuela de derecho penal en Italia y Berardino Alimena con su obra escuela crítica del derecho penal; quienes consideraban que el delito tiene que ser estudiado como un fenómeno individual y social”.¹⁸ Lo anterior indica a los precursores

¹⁸Bettioli, Giuseppe. **Op. Cit.** Pág. 26



de la tercera escuela italiana, quienes se fundamentaban en reformar el planteamiento de la escuela clásica y de la escuela positiva del derecho penal.

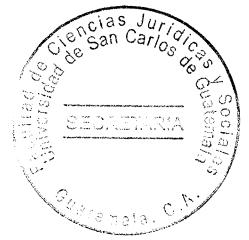
En lo que respecta a la responsabilidad penal, en la cual puede incurrir un sujeto, la misma no se tiene que encontrar fundamentada en el libre albedrío, tal y como fue planteado por la escuela clásica, ni mucho menos basarse en factores de orden criminológico de orden social, los cuales identifican la determinación criminológica del positivismo; sino que tiene que tomar como base la posibilidad de encaminar la voluntad para la comisión del ilícito.

Es por lo anotado en el párrafo anterior, que a partir de la existencia de la escuela anotada; es que se comienza a hacer mención de los sujetos imputables y de los sujetos inimputables.

En cuanto a la pena, la misma se concibe en la escuela en mención, como un medio de defensa de la sociedad, con funciones preventivas y de readaptación del delincuente; que tienen que enmarcarse en dos límites que son el sufrimiento y la mayor defensa social que sea posible.

d) Escuelas modernas

Es fundamental el conocimiento de las escuelas modernas del derecho penal, siendo las mismas las que a continuación se dan a conocer:



- Escuela político criminal

Entre las escuelas modernas del derecho penal, se encuentra la escuela político criminal, a la cual también se le llama escuela sociológica; y la misma: "Fue fundada por el penalista alemán Franz Von Liszt, autor de la obra tratado de derecho penal".¹⁹

La pretensión de esta escuela no es el reemplazo del derecho penal, pero si lo distinguía de la política criminal, cuyo contenido se encuentra bajo el amparo de las normas prohibitivas o sea del momento normativo; así como también del hecho delictuoso como fenómeno criminológico o momento fáctico y del momento axiológico.

La función de la política criminal, en relación a la ley penal y al derecho penal es crítica ya que permite comprender claramente por qué se criminalizan y se descriminalizan determinadas conductas y también el motivo por el cual algunas de las mismas se agravan y otras se atenúan.

Dicha escuela anotada se encuentra considerada como una de las ampliamente avanzadas. Para la misma, la consideración del delito es un concepto de orden jurídico, pero a la vez también es un fenómeno de la naturaleza debido al hecho de surgir de la realidad impulsado por factores de carácter endógeno y exógeno.

¹⁹ Bettiol. Op. Cit. Pág. 58.



En lo relacionado al delincuente, se sostiene que solamente son imputables los sujetos que no sean peligrosos; ya que de lo contrario son merecedores de la aplicación de medidas de seguridad.

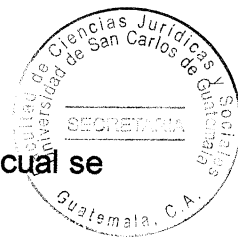
En cuanto a la pena, la misma tiene que contar con un objetivo y finalidad, y además tiene que ser aplicada solamente a los imputables. El método de investigación empleado por la escuela anotada es el jurídico.

Para dicha escuela en mención el derecho penal tiene que encontrarse aislado de la sociología y de la antropología, conservando cada una de las ciencias anotadas sus propios métodos y finalidades. Además el estudio del delito tiene que ser jurídico social, y el fundamento de la pena consiste en la defensa contra la existencia de acciones antisociales.

También es de importancia anotar que, la escuela político criminal o sociológica fue identificada con la unión internacional de derecho penal, cuyo objetivo fue el estudio detallado del delincuente, de la delincuencia; de sus causas y de los medios acordes para su efectivo combate.

- Escuela de la nueva defensa social

La escuela de la nueva defensa social, al igual que otras escuelas se encuentra ubicada en la corriente de la nueva política criminal o dogmática jurídica



contemporánea, y es constitutiva de un pensamiento político criminal distinto; el cual se encuentra fundamentado en investigaciones de tipo criminológico.

Entre las características de mayor importancia de la escuela de la nueva defensa social se encuentra que "Hace una crítica a la metafísica del derecho penal, ve en el delito no un ente jurídico; sino una forma de expresar la personalidad del autor. Al igual que otras corrientes del pensamiento, rechaza el libre albedrío y pretende encontrar las razones individuales que llevan al sujeto a delinquir, por último; concede gran importancia a la prevención especial que debe procurar la resocialización de los sujetos peligrosos mediante un tratamiento penitenciario más adecuado".²⁰ La importancia de esta escuela radica en que considera que es importante para la resocialización del delincuente un tratamiento penitenciario adecuado, pues esa es la finalidad de la pena la resocialización del delincuente a través de encontrar las causas que lo llevaron a delinquir para poderle dar en el cumplimiento de su condena un tratamiento adecuado.

Después de analizar la cita anterior, se puede determinar que la escuela de la nueva defensa social señala que el delito no es considerado como un ente de carácter jurídico y solamente como un medio de expresión de la personalidad del autor.

Además la teoría anotada rechaza por completo el libre albedrío y busca encontrar motivaciones de orden individual que se encarguen de re socializar a los sujetos

²⁰Bettioli, *Op. Cit.* Pág. 60



peligrosos, a través de tratamientos adecuados en el sistema penitenciario; encarguen de reeducarlos para su posterior inserción a la sociedad.

- Escuela técnico jurídica

La escuela técnico jurídica del derecho penal, también es llamada neoclásica o dogmática. Hans Jescheck indica que “Su creador fue Vicente Mancini y sus seguidores Massari, Carnelutti, De Marsisco, Petrocelli, y especialmente Arturo Rocco; quizás el de mayor importancia”.²¹ En la misma se sostiene que no es constitutiva de una escuela o de una corriente propiamente dicha, sino que de un método mediante el cual; el derecho se encarga de enfocar a la norma penal.

“En la escuela técnico jurídica existen cuatro niveles:

1. Exegético o simple examen literal o gramatical del derecho penal vigente.
2. Dogmático o de consulta a los principios generales plasmados en el espíritu de las instituciones, es decir, una exposición racional y objetiva de la doctrina respecto del delito; el delincuente y la pena.

²¹Jescheck, Hans. **Tratado de derecho penal**. Pág. 19.
29



3. Sistemático o fusionado a los diversos conceptos jurídicos, como lo son el delito, delincuente y pena; como planteamiento correcto para el estudio de la teoría jurídica del delito.

4. Crítica extralegal para poder examinar la ley, su aplicación y las reformas que podrían hacerse.”²² Sic.

Del análisis del artículo anterior, se establece que la escuela técnico jurídica del derecho penal busca la autonomía total del derecho penal, o sea con prescindencia total de las investigaciones de tipo criminológico, sociológico y antropológico; y además lo que pretende es la investigación de las causas generadoras de la comisión de un delito y de la pena; en base a los cuatro niveles citados.

Debido a ello, se concibe al delito como un acto típico, antijurídico, imputable; culpable y susceptible de análisis. Se encarga del estudio detenido del delincuente en lo relativo a la relación que existe con su capacidad de comprensión en lo que respecta a la norma socialmente aceptada, y elevada a la categoría de ley.

También, sostiene que en la responsabilidad penal es imprescindible el libre albedrío y el mantenimiento de la diferencia que tiene que existir entre los imputables y los inimputables.

²²Ibíd. Pág.54.



Por último considera que la pena tiene que ser tomada en cuenta y considerada como el medio e instrumento que se debe emplear para la adecuada defensa social.

e) Escuela finalista

Se origina en Alemania con HanzWelzel y “se sustenta en la idea de que toda acción humana implica una dirección final del suceso causal, de donde se deduce que la acción es una actividad final humana”.²³ Analiza la culpabilidad del delincuente tomando en cuenta el fin o fines de la acción del delincuente.

A la escuela finalista, también se le llama teoría de la acción final, y la misma no consiste en una escuela propiamente dicha, sino que más bien en una teoría que busca proporcionar una debida explicación de carácter sistemático de los conceptos relativos al delito; a la pena y al delincuente.

Se establece que dicha teoría se fundamenta en que la acción es consistente en una actividad final del ser humano, siendo la misma una actividad que se encuentra encaminada de forma consciente a la función del fin, mientras que el acontecer causal no se encuentra dirigido en función del fin; ya que consiste en el resultado de una constelación de causas que existen en un momento determinado.

Debido a ello, se encuentra en oposición a las teorías causalistas de la acción que de forma oportuna consideraban a la acción como una modificación del mundo físico; material y perceptible.

²³Jescheck, Hans. **Op. Cit.** Pág. 58.



Es de importancia anotar que, la concepción finalista le otorga al delito una estructura basada en una acción injusta y culpable. De esa forma, el injusto a su vez, se integra por la tipicidad, antijuridicidad y la culpabilidad solamente viene a constituir un juicio de reproche.



CAPÍTULO II

2. El derecho informático

Las tecnologías de la información y la explosiva aparición de la informática han producido cambios en todos los ámbitos de la sociedad. El derecho no podía dejar de ser afectado por dichos cambios, sufriendo una transformación que se expresa en las diferentes relaciones existentes entre informática y derecho. Es de allí que ha nacido la informática jurídica que comprende la aplicación de todos los avances tecnológicos al derecho. Asimismo ha nacido el derecho informático que surgido de la necesidad de regular lo relacionado a los avances de la ciencia tecnológica y de esta cuenta proteger los derechos fundamentales el hombre.

El derecho informático, abarca los distintos campos del conocimiento, por lo que resulta lógica su relación con otras ramas del Derecho, como se expone a continuación:

a) Con el derecho constitucional

Su relación deriva por cuanto la forma y manejo de la estructura y órganos fundamentales del Estado, es materia constitucional. En la actualidad, la estructura y organización de los órganos de los Estados, se lleva a cabo por medio de la informática en su gran mayoría, y con un debido uso de la tecnología e informática, se llevaría en una forma más idónea, eficaz y eficiente la organización y el control. De esto se puede



desprender una serie de relaciones conexas con las materias como con el derecho tributario, para un buen control en la tributación y el derecho procesal. Cuando a la libertad informática, se le da rango constitucional, se pone de manifiesto la importancia y la autonomía propia del derecho informático, y contribuye a que se pueda garantizar en forma práctica uno de los derechos inherentes al hombre: la información.

b) Con el derecho penal

Esta relación surge ya que el derecho penal regula las sanciones para determinados hechos que constituyen violación de normas del Derecho, en este caso, del Derecho Informático, en materia de delito cibernético o informático. Un ejemplo claro, es contar con una regulación específica y clara, para controlar lo relacionado a la propiedad intelectual, y así poder penalizar los plagios, la piratería y cualquier tipo de ilícito en contra de los derechos de autor o industriales, tomando en cuenta que estos ilícitos se están produciendo en contra y por medio de los instrumentos informáticos.

c) Con los derechos humanos

Los derechos humanos, son necesarios para la defensa de esos derechos fundamentales del hombre, como la vida, la igualdad, el respeto moral, la vida privada e intimidad, entre otros, para que las personas puedan convivir en ambientes de respeto y libertad, logrando con ello sociedades civilizadas. Por lo que el derecho informático brinda la posibilidad de una regulación jurídica que apoye el buen funcionamiento de los



órganos jurisdiccionales; para mencionar un ejemplo, se podría pensar en la eficiencia con que se manejaría nuestras leyes, colaborando con la celeridad procesal, principio básico para la garantía de los derechos humanos, y en el caso de los detenidos o procesados, habría la posibilidad de evitar la sobrepoblación en las cárceles por lo atrasado en tiempo de los procedimientos actuales. Otra relación clara, la tenemos en la violación a la privacidad e intimidad, que fácilmente pueden ser burladas por la mala fe en la utilización de los medios informáticos.

2.1. Autonomía

Con el correr del tiempo, las necesidades sociales y los avances tecnológicos, aparecen nuevas estructuras que reclaman su independencia respecto de las materias ya establecidas. Es por esto que cuando una rama del derecho surge se tiende a manejar algunos datos, conceptos con el fin de atribuirle características de autonomía a dicha rama. La autonomía de una rama del derecho no implica que se separe o desentienda de la ciencia a la cual pertenece y de la cual depende, sino que aborde los problemas con métodos e instituciones propios. Pero es importante que se determine cuáles son esos pilares o elementos que hacen que una rama del derecho sea autónoma, a continuación se desarrollará un análisis que servirá para establecer si el derecho informático goza o no de autonomía.

- a) Autonomía legislativa o normativa: Esta se obtiene al poseer un ordenamiento jurídico (leyes, normas) de forma ordenada en códigos o compendios.



- b) Autonomía jurisprudencial: Debe contar con tribunales, magistrados, jueces especializados en la materia.
- c) Autonomía jurisprudencial: Debe contar con tribunales, magistrados, jueces especializados en la materia.
- d) Autonomía académica o docente: Se refiere a que debe contarse en las universidades con una cátedra propia a esta materia, que desarrolle su estudio y análisis dentro del pensum de estudios de la carrera de ciencias jurídicas y sociales de forma independiente a otras.
- e) Autonomía científica: Existe cuando la rama del derecho tiene su propio sistema completo de normas y principios de manera que se pueden resolver los problemas jurídicos que surjan sin la necesidad de recurrir a otra rama para hacerlo. Cuenta con sus propios investigadores y doctrinarios que aborden los problemas específicos de la materia. Esta autonomía es la más importante.
- f) Autonomía institucional: Por tener instituciones propias que no se encuentren en otras áreas del derecho. De lo anterior puede deducirse que el derecho informático no es una rama del derecho autónomo, aún no existe un ordenamiento jurídico propio, es decir existen regulaciones pero dispersas en diferentes Códigos relativos a otras ramas del derecho, además no posee tribunales especializados en la materia.



Con respecto a la autonomía académica o docente ya se imparte la cátedra de derecho informático como parte del pensum de estudios en algunas universidades del país. En la medida que las tecnologías de información se expandan y junto con ellas la informática se tornará indispensable la existencia de una ley general de informática que regule los diferentes aspectos en que esta se vincula con la vida socio-jurídica. Si bien faltan normas, los otros elementos están dados. Se entiende entonces que existe transversalidad es decir que el derecho informático es transversal porque se relaciona y regula casi a todas las ramas del derecho.

A pesar de lo anterior expuesto hay quienes afirman que el derecho informático es una rama autónoma del derecho. El Doctor Peñaranda Quintero quien es presidente de la Organización Mundial de Derecho e Informática (OMDI) y director de la Revista Internacional de Derecho e Informática (RIDI), en el VI Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática celebrado en Montevideo, Uruguay, en 1998, expuso las razones por las cuales el derecho informático es una rama autónoma del derecho y la cataloga como "una rama atípica del derecho por lo cual el derecho informático, a diferencia de otras ramas del derecho, no tiene ningún tipo de restricciones en su desarrollo, ya que éste siempre estará evolucionando en el tiempo hacia el futuro, y así como no se puede divisar el límite del desarrollo informático, tampoco el del derecho informático, debido a que éste siempre tratará de darle solución a los conflictos que surjan consecuentes del desarrollo de la tecnología.



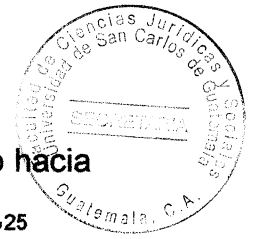
Este punto debe ser exaltado, porque una de las razones que sustenta la doctrina que estima potencial la autonomía del derecho informático, es que éste no da solución de inmediata a ciertas situaciones; al respecto este humilde autor responde, que por las características antes expuestas referentes a que el derecho informático constituye una rama atípica del derecho, se encuentra sin límites visibles, siempre tratará de buscar protección y soluciones jurídicas a nuevas instituciones Informáticas, lo que no quiere decir, que no sea una rama autónoma del derecho, al contrario, desarrollará aún más sus bases.”²⁴

Según esté autor el derecho informático no es una rama autónoma del derecho, sino que el derecho informático ayuda a desarrollar más las bases de la tecnología.

2.2. Origen

El derecho informático desde su aparición se ha mantenido en continuo desarrollo, pero como antecedentes más significativos se puede mencionar en el año 1949 la obra de Norbert Wiener, en donde hace alusión a la influencia que ejerce la cibernética respecto a uno de los fenómenos sociales más significativos: el jurídico. Dicha interrelación se da a través de las comunicaciones. Este mismo año el juez norteamericano Lee Loevinger publicó un Artículo de 38 hojas en la revista Minnesota lawreview intitulado The next step forward en donde menciona que “el próximo paso adelante en el largo camino del

²⁴ Peñaranda Quintero, Héctor Ramón. **El derecho informático rama autónoma del derecho.** Pág. 98.



progreso del hombre, debe ser el de la transición de la teoría general del derecho hacia la jurimetría, que es la investigación científica a cerca de los problemas jurídicos.²⁵

La jurimetría como parte de la investigación científica daría muchos aportes para la solución de los problemas jurídicos.

El derecho informático es la otra cara de la moneda. En esta moneda encontramos por un lado a la informática jurídica, y por otro entre otras disciplinas encontramos el derecho informático; que ya no se dedica al estudio del uso de los aparatos informáticos como ayuda al derecho, sino que constituye el conjunto de normas, aplicaciones, procesos, relaciones jurídicas que surgen como consecuencia de la aplicación y desarrollo de la informática. Es decir, que la informática en general desde este punto de vista es objeto regulado por el derecho.

Ahora bien, la informática jurídica constituye una ciencia que forma parte del ámbito informático, demostrando de esta manera que la informática ha penetrado en infinidad de sistemas, instituciones, etcétera; y prueba de ello es que ha penetrado en el campo jurídico para servirle de ayuda y servirle de fuente. Por lo tanto, la informática jurídica puede ser considerada como fuente del derecho, criterio propio que tal vez encuentre muchos tropiezos debido a la falta de cultura informática que existe en nuestro país.

Al penetrar en el campo del derecho informático, se obtiene que también constituye una ciencia, que estudia la regulación normativa de la informática y su aplicación en todos

²⁵Flores Gonzales, Fernando. **Introducción al estudio del derecho y derecho civil.** Pág. 22.



los campos. Pero, cuando se dice derecho informático, entonces se analiza si esta ciencia forma parte del derecho como rama jurídica autónoma; así como el derecho es una ciencia general integrada por ciencias específicas que resultan de las ramas jurídicas autónomas, tal es el caso de la civil, penal y contencioso administrativa. La Informática Jurídica y el Derecho informático tienen sus propios principios.

Al respecto, según encuentros sobre informática realizadas en Facultades de Derecho en España a partir de 1.987, organizados por ICADE, siempre surgían problemas a la hora de catalogar al derecho Informático como rama jurídica autónoma del derecho o simplemente si el derecho informático debe diluirse entre las distintas ramas del derecho, asumiendo cada una de estas la parte que le correspondiese.

Por exigencias científicas, por cuanto un conjunto de conocimientos específicos conllevan a su organización u ordenación, o por razones prácticas que llevan a la separación del trabajo en vías de su organización, se encuentra una serie de material de normas legales, doctrina, jurisprudencia, que han sido catalogadas y ubicadas en diversos sectores o ramas. Dicha ordenación u organización del derecho en diversas ramas, tiene en su formación la influencia del carácter de las relaciones sociales o del contenido de las normas, entonces se van formando y delimitando en sectores o ramas, como la del derecho civil, penal, constitucional, contencioso administrativo, sin poderse establecer límites entre una rama jurídica y otra por cuanto, existe una zona común a todas ellas, que integran a esos campos limítrofes.



De manera que esta agrupación u ordenación en sectores o ramas da origen a determinadas Ciencias Jurídicas, que se encargan de estudiar a ese particular sector que les compete.

Para analizar esta situación, es necesario mencionar las bases que sustentan a una rama jurídica autónoma, y al respecto se encuentran:

- a) Una legislación especificada (campo normativo).
- b) Estudio particularizado de la materia (campo docente).
- c) Investigaciones, doctrinas que traten la materia (campo científico).
- d) Instituciones propias que no se encuentren en otras áreas del derecho (campo institucional).

Generalmente el nacimiento de una rama jurídica surge a consecuencia de cambios sociales reflejados en las soluciones normativas al transcurso de los años. Pero resulta que, en el caso de la informática no hubo ese transcurrir del tiempo en los cambios sociales, sino que el cambio fue brusco y en poco tiempo, se lograron de esta manera sociedades altamente informatizadas, que sin la ayuda actual de la informática colapsarían.

No obstante, a pesar de esta situación existen países desarrollados como España en los que sí se puede hablar de una verdadera autonomía en el derecho informático,



haciendo la salvedad de que esta ciencia como rama jurídica apenas nace y se está desarrollando, pero se está desarrollando como una rama jurídica autónoma.

En el caso de Venezuela, son muy pocos los sustentos que encontramos para el estudio de esta materia, tal vez su aplicación se limita fundamentalmente a la aparición de libros con normativas (doctrina), y comentarios de derecho informático.

Pero tal vez, sea más fácil para los abogados buscar esta normativa en las otras ramas del derecho, por ejemplo; acudirían al Código Civil para ver lo relativo a las personas (protección de datos, derecho a la intimidad, responsabilidad civil, entre otras).

Resulta, sin embargo, que esta situación no se acopla con la realidad informática del mundo, ya que existen otras figuras como los contratos electrónicos y documentos electrónicos, que llaman a instituciones que pertenezcan a una rama autónoma del derecho.

En este orden de ideas, es menester entonces concluir que en el derecho informático si existe legislación específica, que protege al campo informático. Tal vez no con tanta trayectoria y evolución como la legislación que comprenden otras ramas del derecho, pero si existe en el derecho informático, legislación basada en leyes, tratados y convenios internacionales, además de los distintos proyectos que se llevan a cabo en los entes legislativos de nuestras naciones, con la finalidad del control y aplicación lícita de los instrumentos informáticos.



Con respecto a las instituciones propias que no se encuentren en otras áreas del derecho (campo institucional), se encuentra el contrato informático, el documento electrónico, el comercio electrónico, entre otras, que llevan a la necesidad de un estudio particularizado de la materia (campo docente), dando como resultado las Investigaciones, doctrinas que traten la materia (campo científico).

En efecto, se pueden conseguir actualmente grandes cantidades de investigaciones, artículos, libros, e inclusive jurisprudencia que esté enmarcada en la interrelación entre el derecho y la informática, como se ha constatado en los Congresos Iberoamericanos de Derecho e Informática.

2.3. Definición

El derecho informático, es “el conjunto de normas y principios jurídicos que tienen por objetivo estudiar, reglar, definir e interpretar los distintos aspectos en que se relaciona la tecnología informática con una institución jurídica determinada en los diversos ámbitos del derecho”²⁶

El derecho Informático da un gran aporte para la solución de problemas que se dan en la sociedad en la relación de los avances tecnológicos con las instituciones jurídicas.

²⁶ Azpilzueta, Hermilio Tomás. **Derecho informático**. Pág. 89



El derecho informático o derecho de la informática es “una materia inequívocamente jurídica, conformada por el sector normativo de los sistemas jurídicos contemporáneos, integrado por el conjunto de disposiciones dirigido a la regulación de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (informática y telemática).”²⁷

En esta definición del derecho informático se nos afirma que es sin ninguna duda materia jurídica ya que cuenta con un conjunto de normas.

Julio Téllez define el derecho informático como “una rama de las ciencias jurídicas que contempla a la informática como instrumento (informática jurídica) y como objeto de estudio (derecho de la informática)”.²⁸

En esta definición del derecho informático se nos presenta su naturaleza jurídica tanto su instrumento como su objeto.

El derecho informático está integrado por las disposiciones que regulan el tratamiento automático de información.

Es la ciencia que basándose en los métodos de abstracción de procesos e interactuando con las normas legales, aplicaciones y relaciones jurídicas, permite el estudio objetivo de las incidencias del derecho en las actividades electrónicas (comercio electrónico, nombres de dominio, firma digital, el fraude electrónico).

²⁷ Altmark, Daniel R. y Bielsa, Rafael A. **Informática y derecho, aportes doctrina internacional**. Pág. 145

²⁸ **Derecho informático**. Pág. 87.



El derecho informático está integrado por las disposiciones que regulan el tratamiento automático de información.

Es la ciencia que basándose en los métodos de abstracción de procesos e interactuando con las normas legales, aplicaciones y relaciones jurídicas, permite el estudio objetivo de las incidencias del derecho en las actividades electrónicas (comercio electrónico, nombres de dominio, firma digital, el fraude electrónico).

“Conjunto de leyes, normas y principios aplicables a los hechos y actos derivados de la informática”²⁹

Se nos presenta en esta definición al derecho informático como un conjunto de leyes normas y principios especificándose su ámbito de aplicación a la informática.

El derecho informático resulta ser la ciencia con más incidencia en la actualidad, pues los sistemas electrónicos, están día a día, abarcando mayores espacios en la vida cotidiana del hombre con sus consecuencias legales.

También se define como un conjunto de principios y normas que regulan los efectos jurídicos nacidos de la interrelación entre el derecho y la informática. Es decir, el derecho Informático regula la tecnología de la comunicación en un entorno jurídico ya que al momento de utilizar la informática dentro de un sistema jurídico legal, en

²⁹ *Ibíd.* Pág. 120.

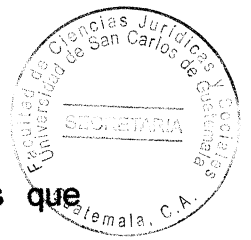


Es una ciencia que estudia la utilización de aparatos o elementos físicos electrónicos, como la computadora, en el derecho; es decir, la ayuda que este uso presta al desarrollo y aplicación del derecho. En otras palabras, es ver el aspecto instrumental dado a raíz de la Informática en el derecho. Descubriendo así las técnicas y conocimientos para la investigación y desarrollo de los conocimientos de la Informática para la expansión del derecho, a través de la recuperación jurídica, como también la elaboración de material lingüístico legal, instrumentos de análisis, y en general el tratamiento de la información jurídica.

Es importante recordar, que la Informática jurídica como disciplina dentro de la Ius cibernética que constituye el marco mediato entre la relación derecho e informática, y que la misma forma parte de la cibernética como ciencia general-, han hecho posible el desarrollo de ciencias que al mezclarse posibilitan un mejor desarrollo y tratamiento de la comunicación de las mismas, como se refleja en esta relación entre el derecho e informática de las cuales se desprenden ciertas disciplinas como lo son la informática jurídica, el derecho informático, la jurimetría, modelística Jurídica, entre otras.

La informática jurídica nace en los Estados Unidos en el año de 1959, sufriendo hasta el día de hoy cambios significativos a la par de la misma informática.

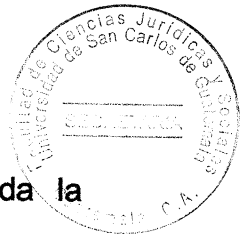
La primera presentación y demostración de un sistema legal automatizado de búsqueda de información, se dio en por los esfuerzos realizados por el HealthLaw Center de la Universidad de Pittsburg, Pennsylvania, en donde el director de dicho centro, John



Horty, estaba convencido de la necesidad de encontrar y adecuar medios que satisficieran la necesidad de tener acceso a información legal, por lo que en el año de 1959, el Centro colocó los ordenamientos legales de Pennsylvania en cintas magnéticas, exponiéndolas en 1960 ante la Barra de la Asociación Americana de Abogados en la Reunión anual en Washington, D.C, y debido al éxito obtenido el sistema fue rediseñado e integrado a la Corporación de Sistemas Aspen, quienes lo explotaron comercialmente.

Para el año de 1968, esta compañía ya había computarizado los ordenamientos de cincuenta estados de los Estados Unidos de Norte América. En 1969, el Centro de la Universidad de Pennsylvania, creó el sistema LITE, llamado en la actualidad FLITE, Información Legal Federal a través de computadoras, (por sus siglas en inglés), bajo contrato con la Fuerza Aérea Norteamericana.

En la década de los setenta se marcó el desarrollo de varios sistemas distintos a los que dieron origen a la informática jurídica. Para el año de 1964, la Corporación Americana de Recuperación de Datos comenzó a invertir y comercializar en sistemas propiamente de procesamientos de datos legislativos, siguiéndole a ellos en Ohio, se comercializaron los primeros sistemas dirigidos a abogados litigantes, en 1967. La Maquina de Negocios Internacionales por sus siglas en inglés: IBM fue creciendo en popularidad en lo referente a la recuperación de documentos, siendo que para el año 1969 en Washington comenzó a utilizar los sistemas IBM para procesar documentos, al cual llamaron IBM-TESTPAC, y posteriormente se optó por el sistema llamado STAIRS,



también de IBM, todos con la finalidad de procesar de forma automatizada la información.

2.5. Fuentes y características

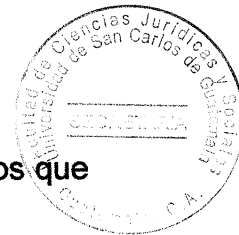
a) Fuentes:

El derecho informático consiste en el vínculo de dos caminos, el del derecho y el de la informática. Su autonomía depende de una serie de estudios estructurales y complejos.

b) Características

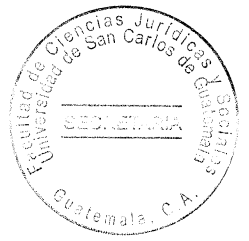
“El contenido del derecho informático es amplio y de constante desarrollo. La siguiente enumeración es una recopilación del autor Rodolfo Herrera Bravo, quien indica sus características, anotando que no es un orden doctrinal sino pedagógico. Los temas son:

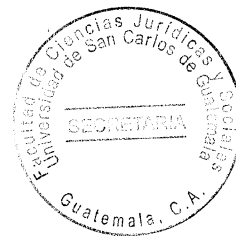
- 1) El valor probatorio de los soportes modernos de información, provocado por la dificultad en la aceptación y apreciación de elementos de prueba derivados de estos soportes entre los órganos jurisdiccionales.
- 2) La protección de datos personales, ante el manejo inapropiado de informaciones nominativas que atenta contra derechos fundamentales de las personas.



- 3) Los delitos informáticos, es decir, la comisión de verdaderos actos ilícitos en los que se tenga a los computadores como instrumentos o fines.
- 4) El flujo de datos transfronterizos, con el favorecimiento o restricción en la circulación de datos a través de las fronteras nacionales.
- 5) La protección de los programas computacionales, como respuesta a los problemas provocados por la piratería software que atenta contra la propiedad intelectual.
- 6) Los contratos informáticos, en función de esta categoría contractual sui generis con evidentes repercusiones fundamentalmente económicas.
- 7) La regulación de los bienes informacionales, en función del innegable carácter económico de la información como producto informático.
- 8) La ergonomía informática, como aquellos problemas laborales suscitados por la informatización de actividades³⁰

³⁰Herrera Bravo, Rodolfo. **Diccionario de informática**. Pág. 578





CAPÍTULO III

3. Redes sociales

La sociedad siempre se ha organizado en torno a redes facilitando así los procesos de producción, la socialización de las experiencias y del conocimiento, la creación y asociación por medio de la cultura, y claro el afianzamiento del poder.

Las redes se constituyen en la sociedad como una forma de coordinación social que conjuga los entes autónomos y la interdependencia.

La red social parte de un fenómeno que ha sido permanente durante la historia de la humanidad y que ha marcado el desarrollo de todas las estructuras sociales, políticas y económicas durante toda la historia. Sin embargo, hay que resaltar que el fenómeno de las redes sociales se ha visto magnificado gracias a las nuevas tecnologías llevando el potencial de esta forma de organización de una forma mucho más rápida y a niveles más profundos de una forma nunca imaginada.

Las nuevas tecnologías han potenciado las redes como un fenómeno de movimiento social transformando también las dinámicas simbólicas de la sociedad, promoviendo el desarrollo de las diferentes formas culturales y sus evoluciones y además dando nuevos usos a los sistemas icónicos existentes, es así como la información se convierte en un valor como un elemento maleable que ahora se genera, circula y transforma en



las redes, y además en un elemento que encontró un catalizador no siempre positivo en las redes sociales.

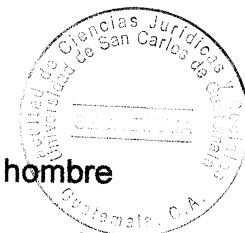
Las redes sociales implican una estructura que organiza las formas de relación entre los nodos (personas) y la forma en que la información circula, se crea y se transforma entre ellos.

3.1. Aspectos generales

“La comunicación es vital para el desarrollo del ser humano, a través de ella se transmiten los patrones culturales que rigen nuestra conducta. El ser humano manifiesta siempre su visión del mundo, su forma de pensar, de sentir, de ver la vida, por medio de actos comunicativos”.³¹

Se considera que la comunicación ha jugado un papel fundamental en la vida de los seres humanos, por lo que siempre ha estado presente en el progreso de la civilización. Si bien es cierto la comunicación siempre ha existido; entre los mismos animales existe un sistema primitivo de comunicación, aun cuando este se reduzca a unas cuantas señales y sonidos. En realidad poco se sabe del elemento más importante de la comunicación (el lenguaje) mismo que distingue al ser humano de los demás seres vivos sobre la faz de la tierra.

³¹Velásquez Rodríguez, Carlos Augusto. **Comunicación semiología del mensaje oculto**. Pág. 10

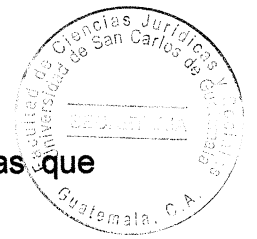


La comunicación en su doble vertiente oral o escrita es tan vieja como el hombre mismo. En la prehistoria, obviamente todavía no se conocía la comunicación escrita porque aún no se inventaba un alfabeto o la escritura en sí, se comunicaban como podían, con sonidos simples, gritos, gestos y movimientos corporales, era una forma bastante sencilla de darse a entender, pero finalmente para eso era.

La comunicación como proceso humano ha evolucionado y revolucionado la vida de la sociedad mundial, con el pasar del tiempo el hombre ha buscado diferentes formas de comunicarse, en tal virtud las redes sociales se han convertido en uno de los medios más eficaces para interactuar con otras personas, siendo capaces de generar canales de expresión, zonas de negocios, espacios de debates y sistemas para el intercambio de información, en donde cualquiera puede convertirse en emisor y producir sus propios contenidos.

Se consideró de importancia trabajar el tema de las redes sociales por varias razones; principalmente porque el mismo es de actualidad y en la Escuela de Ciencias de la Comunicación aún no se ha trabajado como herramienta comercial. Con esta investigación se amplía el radio de cobertura de la temática de las redes sociales, al aportar otros datos al respecto que quizá, puedan orientar futuras investigaciones en este contexto.

Las redes sociales "son estructuras sociales compuestas de grupos de personas, las cuales están conectadas por uno o varios tipos de relaciones, tales como amistad,



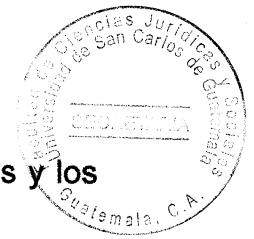
parentesco, intereses comunes o que comparten conocimientos, características que plasman en la red para hacer amigos”.³²

Se analiza en las redes sociales la estructura social aplicando la Teoría de Grafos e identificando las entidades como nodos o vértices y las relaciones como aristas o enlaces. La estructura del grafo resultante es a menudo muy compleja. Puede haber muchos tipos de lazos entre los nodos. La investigación multidisciplinar ha mostrado que las redes sociales operan en muchos niveles, desde las relaciones de parentesco hasta las relaciones de organizaciones a nivel estatal (se habla en este caso de redes políticas), desempeñando un papel crítico en la determinación de la agenda política y el grado en el cual los individuos o las organizaciones alcanzan sus objetivos o reciben influencias.

En su forma más simple, una red social es un mapa de todos los lazos relevantes entre todos los nodos estudiados. Se habla en este caso de redes socio céntricas o completas. Otra opción es identificar la red que envuelve a una persona (en los diferentes contextos sociales en los que interactúa); en este caso se habla de red personal.

La red social también puede ser utilizada para medir el capital social (es decir, el valor que un individuo obtiene de los recursos accesibles a través de su red social). Estos

³² <http://es.wikipedia.org/wiki>. (Consultado: 22 de agosto de 2013).



conceptos se muestran, a menudo, en un diagrama donde los nodos son puntos y los lazos, líneas.

En las redes sociales “se realiza la interacción de miles de personas en tiempo real, con base en un sistema global de relaciones entre individuos utilizando la estructura social de Georg Simmel para fabricar situaciones, relaciones y conflictos con multitud de efectos jurídicos”.³³

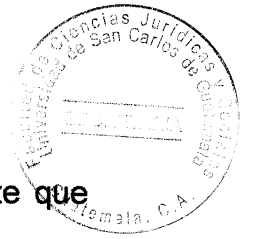
Se ha recopilado un ranking de las redes sociales más populares de estos últimos años, entre ellas son: Facebook, Youtube, Twitter, Yahoo Respuestas, Hi5, MySpace, Menéame, Metroflog, Badoo y la red social Google Plus.

Las redes sociales han marcado el ritmo de la sociedad contemporánea modificando las prácticas sociales, su avance y sus filosofías desde las estructuras más altas del poder hasta la vida privada de los individuos; han construido una forma de democracia compleja, estructurada en relaciones donde el tiempo y el espacio no son una variable infranqueable.

3.2. Origen

Se llama a la evolución de las tradicionales maneras de comunicación del ser humano, que han avanzado con el uso de nuevos canales y herramientas, en la Internet se

Ibíd. Pág. 53.



pueden definir como una página web multifuncional en construcción permanente que involucran a conjuntos de personas que se identifican con las mismas necesidades y problemáticas organizadas para potenciar sus recursos. Pueden ser sistemas abiertos o cerrados y su característica principal es el intercambio permanente de información, la inmediatez de este intercambio y las relaciones entre los usuarios son la base fundamental.

La comunicación es vital para el desarrollo del ser humano, a través de ella se transmiten los patrones culturales que rigen la conducta de las personas. "El ser humano manifiesta siempre su visión del mundo, su forma de pensar, de sentir, de ver la vida, por medio de actos comunicativos".³⁴

Se considera que la comunicación ha jugado un papel fundamental en la vida de los seres humanos, por lo que siempre ha estado presente en el progreso de la civilización. Si bien es cierto la comunicación siempre ha existido; entre los mismos animales existe un sistema primitivo de comunicación, aun cuando este se reduzca a unas cuantas señales y sonidos. En realidad poco se sabe del elemento más importante de la comunicación (el lenguaje) mismo que distingue al ser humano de los demás seres vivos sobre la faz de la tierra.

La comunicación en su doble vertiente oral o escrita es tan vieja como el hombre mismo. "En la prehistoria, obviamente todavía no se conocía la comunicación escrita

³⁴ Velásquez Rodríguez, Carlos Augusto. **Op. Cit.** Pág. 15
56



porque aún no se inventaba un alfabeto o la escritura en sí, se comunicaban como podían, con sonidos simples, gritos, gestos y movimientos corporales, era una forma bastante sencilla de darse a entender, pero finalmente para eso era”.³⁵

La comunicación como proceso humano ha evolucionado y revolucionado la vida de la sociedad mundial, con el pasar del tiempo el hombre ha buscado diferentes formas de comunicarse, en tal virtud las redes sociales se han convertido en uno de los medios más eficaces para interactuar con otras personas, siendo capaces de generar canales de expresión, zonas de negocios, espacios de debates y sistemas para el intercambio de información, en donde cualquiera puede convertirse en emisor y producir sus propios contenidos.

El origen de las redes sociales se puede remontar, al menos, a 1995, “cuando Randy Conrads crea el sitio web classmates.com. Con esta red social se pretende que la gente pueda recuperar o mantener el contacto con antiguos compañeros del colegio, instituto o universidad”.³⁶

Sin embargo, recién en el 2001, y gracias a la caída del punto com, comienzan a aparecer sitios o espacios sociales. En el año 2002 surgen sitios web promocionando las redes de círculos de amigos en línea cuando el término se empleaba para describir las relaciones en las comunidades virtuales. En este mismo año emerge el primer sitio

³⁶Ibíd. Pág. 25



capaz de generar círculos sociales: Friendster, el cual ha sido uno de los que mejor ha sabido emplear la técnica del círculo de amigos.

En mayo del mismo año nace el sitio de publicación de fotografías Fotolog.com, y ya en febrero del 2005 superaba el millón de usuarios. El término fotolog (o fotoblog) originalmente se refería a una variante de weblog para la publicación de imágenes.

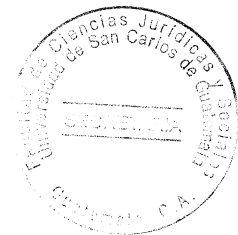
Dentro de las principales Redes Sociales y las más populares que han surgido en la historia, se encuentran las siguientes:

- Facebook

Es en la actualidad, el portal más representativo y usado a nivel mundial donde se pueden tejer redes sociales. Dentro de Facebook, se puede subir imágenes, videos, crear grupos, utilizar sus diversas aplicaciones, entre otros aspectos más que hacen de esta plataforma, la más exitosa. "En sus inicios era de uso exclusivo de universitarios, pero en setiembre del 2006, se amplió sus fronteras permitiendo así que cualquier persona que tenga un correo pueda acceder a dicho portal".³⁷

Su crecimiento fue tan extenso que en el 2009 contaba con 150 millones de usuarios. Hasta la fecha, facebook supera los 200 millones de usuarios.

³⁷ Flores Cueto, Juan José. **Redes sociales**. Pág. 5



- Hi5

Hi5 es famoso por su interactividad, pues hace de una simple cuenta de usuarios una especie de tarjeta de presentación virtual; la cual está presente en 23 idiomas populares. Su enfoque principal es la comunicación y entretenimiento, dándole más énfasis a esto último por la gran cantidad de juegos desarrollados.

Cabe destacar que, en la actualidad, está perdiendo una cantidad considerable de usuarios a nivel nacional debido al gran impacto que produce el Facebook.

- Sónico

Es una de las redes sociales más representativas desarrollados por personas de América Latina (Argentina). “Al igual que las principales redes sociales del mundo, permite compartir información e interactuar con diversos amigos”.³⁸

El atractivo de Sonico es que da solución a las debilidades de otras redes sociales como Hi5, Orkut, entre otras, en temas como seguridad de contenidos, moderación de perfiles, contenidos relevantes, orden en las aplicaciones, buscando no caer en el caos visual, entre otros aspectos.

³⁸ Flores Cueto, Juan José. **Op. Cit.** Pág. 5



Actualmente cuenta con 42 millones de usuarios en América Latina, y se presenta actualmente en español, portugués e inglés.

- Flickr

Es otra plataforma Web donde se puede almacenar, ordenar y buscar fotografías y videos en línea. Su enfoque es el de permitir al usuario almacenar exclusivamente fotos y videos. Flickr actualmente cuenta con más de 3 mil millones de imágenes, y se plantea la premisa de que, cada minuto, se agregan a Flickr alrededor de 5000 imágenes.

Flickr cuenta con una versión gratuita, que permite subir 2 videos y 100 Mb en fotos al mes, y en la cuenta de pago denominada pro, disponen de almacenamiento y ancho de banda ilimitado. Flickr fue consagrado como el mejor portal de redes sociales por la revista TIME en el 2009.

3.3. Importancia

La importancia de las redes sociales “radica en el concepto de que cada individuo tiene un promedio de al menos 100 personas conocidas (teoría basada en el libro sixdegrees: thescience of a connectedage del sociólogo duncan watts); estas 100 personas conocen 100 más, de este modo un individuo puede dar a conocer algún dato



importante a un aproximado de 10,000 personas solamente pidiendo a sus amigos que pasen su mensaje a otros conocidos”.³⁹

Visto desde un punto de vista, puede resultar un tanto incomodo que desconocidos conozcan los secretos, (que incluso pueden ser incómodos). Sin embargo, desde un punto de vista profesional, las redes sociales se han convertido en una útil herramienta para sobresalir en un mundo competitivo, ya que te permiten crear un perfil de carácter profesional y pueden abrirle puertas con futuros empleadores.

El auge y propagación de las redes sociales de todo tipo ha alcanzado niveles impensados hace solo unos años. Gracias a los aportes de la denominada Web 2.0 las redes sociales online están ganando terreno frente a otras alternativas de comunicación vía Internet.

En las redes sociales, nadie depende de nadie en exclusiva para poder llevar a cualquier otro su mensaje. El emisor no tiene que pasar por otros “nodos” para que su mensaje sea enviado.

En esta nueva era, estas tecnologías sociales, dirigidas a fomentar la interacción, han tomado una importancia increíble, y son moneda corriente en cualquier parte del planeta.

³⁹ De Haro, Juan José. **Redes Sociales en Educación**. Pág. 23



3.4. Funcionamiento

El tipo de intercambio interpersonal entre los miembros de la red determinan las funciones de la red.

- **Compañía social**

La realización de las actividades conjuntas o simplemente estar juntos, compartir una rutina cotidiana. (Interacciones frecuentes).

- **Apoyo emocional**

Es decir, intercambios que connotan una actitud emocional positiva, clima de comprensión, simpatía, empatía, estímulo y apoyo; es el poder contar con la resonancia emocional y la buena voluntad del otro; es el tipo de función característica de amistades íntimas y las relaciones familiares cercanas. (Relación de intimidad).

- **Guía cognitiva y consejos**

Interacciones destinadas a compartir información personal o social, aclarar expectativas y proveer modelos de rol.

- **Regulación social o control**



Interacciones que recuerdan y reafirman responsabilidades y roles, neutralizan las desviaciones de comportamiento que se apartan de las expectativas colectivas, permiten una disipación de la frustración y de la violencia, y favorecen la resolución de conflictos. Muchos de los ritos sociales actúan como recordatorios de estas restricciones.

- Ayuda material y servicios

Colaboración específica sobre la base de conocimiento experto o ayuda física incluyendo los servicios de salud.

- Acceso a nuevos contactos

Es decir, la apertura de puertas para la conexión con personas y redes que hasta actualmente con el uso de las redes sociales, se observa que la tendencia de éstas hacia el ámbito empresarial como respaldo profesional es un hecho. "Distintas corporaciones con más de 1000 trabajadores y más de 30 oficinas repartidas en más de 20 países han adoptado sistemas de gestión de relaciones. Estos sistemas son los llamados CRM y dichos sistemas pueden catalogar entre 600 000 y 1 000 000 de relaciones individuales de 30 000-50000 empresas en todo el mundo." De esta manera, estas corporaciones tienen a capacidad de poder encontrar las mejores relaciones



posibles para cada una, oportunidad de negocio que pueda surgir que hasta entonces no eran parte de la red social”.⁴⁰

Según Martín Duran analista de Crepede, sitúa en las tendencias de las redes sociales corporativas dirigidas a las empresas.

Las tendencias de las redes sociales en los próximos cinco años serán de consolidación como soporte profesional de las empresas.

3.5. Características

A pesar de contar con diferencias conceptuales y estructurales, estos grandes grupos de redes sociales presentan varias características comunes, siendo éstas consideradas como las características básicas de toda red social. Estas características son:

- a) “Permiten la interacción entre todos los usuarios de la plataforma, ya sea compartiendo información, contactando o facilitando contactos de interés para el otro usuario.
- b) Permiten y fomentan la posibilidad de que los usuarios inicialmente contactados a través del mundo online, acaben entablando un contacto real, del que muy probablemente nacerán nuevas relaciones sociales.

⁴⁰Gonzales, Sora. Buenas Tareas. <http://www.buenastareas.com/perfil/soragonzalez14/>. (11 de septiembre de 2013).



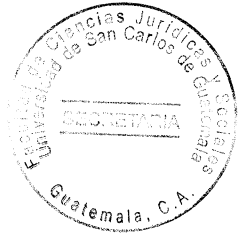
- c) Permiten que el contacto entre usuarios sea ilimitado, en la medida en la que el concepto espacio y tiempo se convierte en relativo al poder comunicar desde y hacia cualquier lugar, así como en cualquier momento, con la única condición de que ambas partes acepten relacionarse entre sí.

- d) Fomentan la difusión viral de la red social, a través de cada uno de los usuarios que la componen, empleando este método como principal forma de crecimiento del número de usuarios.

- e) La red opera en un mismo plano de igualdad, Heterarquía (circulación del poder), no niega la jerarquía, pero esta se da en momentos determinados y entre los diferentes actores de la red, según los roles a desempeñar”.⁴¹

En conclusión, sería imposible visualizar una red social, sin el contacto humano. Ello se debe, a la facilidad con que se han dado a conocer por medios publicitarios en la misma red de internet, al uso constante del celular o bien de computadoras, que permiten su fácil difusión, ganándose así un espacio dentro de la vida social de cada individuo.

⁴¹De Haro, Juan José. *Op. Cit.* Pág. 25





CAPÍTULO IV

4. El delito

El delito es definido como “una acción típica, antijurídica, imputable, culpable, sometida a una sanción penal, y a veces a condiciones objetivas de punibilidad. Supone una conducta infraccional del Derecho penal, es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la ley.”⁴² La definición de delito ha diferido y difiere todavía hoy entre escuelas criminológicas. Alguna vez, especialmente en la tradición, se intentó establecer a través del concepto de derecho natural, creando por tanto el delito natural. Hoy esa acepción se ha dejado de lado, y se acepta más una reducción a ciertos tipos de comportamiento que una sociedad, en un determinado momento, decide punir.

4.1. Origen

Etimológicamente la palabra delito proviene del vocablo latino *delictum*, que significa abandonar el camino prescrito por la ley y del verbo latino *delinquere*.

El delito es un sistema categorial clasificatorio y secuencia en el que, “Peldaño a peldaño, se van elaborando, a partir del concepto básico de acción, los diferentes elementos esenciales comunes a todas las formas de aparición del delito.”⁴³

⁴² Polaino Navarrete, Miguel. **Derecho penal, parte general**. Pág. 89

⁴³ Sanz Moran, Ángel. **El concurso de delitos en la reforma penal**. Pág. 150



El delito como la razón de ser del derecho penal, y como razón de la existencia de las ideas penales, atendiendo a que siempre ha sido una valoración jurídica, sujeta a las mutaciones que necesariamente conlleva la evolución de la sociedad; se sabe que aun en el derecho más lejano, en el antiguo Oriente: Persia, Israel, Grecia y la Roma primitiva, se consideró primeramente la valoración objetiva del delito, castigándolo en relación al daño causado, es decir, tomando en cuenta el resultado dañoso producido, juzgado ingenuamente hasta las cosas inanimadas como las piedras; en la Edad Media todavía se juzgaba a los animales, y cuenta el profesor español Luís Jiménez de Asúa que “hasta hubo un abogado que se especializó en la defensa de las bestias”.⁴⁴

“Fue en la cultura de Roma donde aparece por primera vez la valoración subjetiva del delito, es decir, juzgando la conducta antijurídica en atención a las legislaciones penales modernas. Refiriéndose al delito, en la primigenia Roma se habló de *Noxa* o *Noxia* que significa daño, apareciendo después en la culta Roma para identificar la acción penal, los términos de *Flagitiun*, *ScelusFacinus*, *Crimen*, *Delictum*, *Fraus* y otros; teniendo mayor aceptación hasta la edad media los términos *Crimen* y *Delictum*”.⁴⁵

El primero específicamente para identificar a las infracciones o delitos revestidos de mayor gravedad y castigados con mayor pena; el segundo para señalar una infracción leve, con menos penalidad.

⁴⁴ Jiménez de Asúa, Luís. **La ley y el delito, principios de derecho penal.** Pág. 48

⁴⁵ Cuello Calón, Eugenio. **Ob. Cit.** Pág. 120



En los inicios de la era cristiana, el delito fue concebido de acuerdo con las ideas filosóficas de la época, a cual partía de la idea de la moral, que identificaba al delito con el pecado; no utilizaban el verbo delinquir sino hablaban de pecar; concebían al delito como una conducta contraria a la moral y a la justicia; posteriormente lo enfocan como violación o quebrantamiento del deber.

Ya a finales del Siglo XIX, Von Liszt citado por Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Aran definen el delito como "Acto, contrario a derecho, culpable y sancionado con una".⁴⁶ El centro de esta definición lo constituía el acto, la acción entendida como un proceso causal, como un movimiento corporal que producía un cambio en el mundo que es exterior perceptible por los sentidos, este acto debía ser, además, contrario a derecho, es decir antijurídico, concibiendo, pues, la antijuridicidad como una simple valoración del acto, del proceso causal objetivo externo. Con ello aceptaba el concepto de antijuridicidad objetiva desarrollado por Ihering quien, superando la confusión reinante en esta materia en el ámbito del Derecho Civil, había que también la lesión objetiva de las normas jurídicas produce consecuencias jurídicas.

Pero naturalmente no bastaba en Derecho Penal con la valoración del acto, a ella añadió Von Liszt, "La valoración del autor de ese acto, es decir, la culpabilidad concebida en un sentido meramente psicológico, como la relación subjetiva entre el acto y su autor, formando así las llamadas formas de la culpabilidad, dolo y culpa,

⁴⁶Op. Cit. Pág. 216



precedidas por la constatación de la capacidad psíquica del autor, la llamada imputabilidad.⁴⁷

La acción, antijuridicidad y culpabilidad, formaban la esencia del concepto de delito, aunque a veces era necesario, además añadir algunas características que condicionaban todavía el castigo, pero no tenían nada que ver con el acto mismo ni con sus elementos y que debían considerarse separadamente, las llamadas condiciones objetivas punibilidad, excusas absolutorias, entre otros.

Actualmente en el derecho penal moderno y especialmente en Guatemala de cultura jurídica se habla del delito, infracción penal, crimen, hecho o acto punible, conducta delictiva, acto o hecho antijurídico, hecho o acto delictuoso, ilícito penal, hecho penal, hecho criminal, contravenciones o faltas.

4.2. Definición

El delito es una conducta contraria a la ley que la tiene regulada como tal. Dicha conducta puede consistir en hacer o dejar de hacer. Sin embargo, no se trata simplemente de lo que prohíbe, (puesto que también hay cosas que prohíbe la ley que no son precisamente delitos), además de que en un ilícito hay aspectos que forman un todo granítico y que constituyen los elementos del delito, más para llegar a concebirlo

⁴⁷Ibíd. Pág. 217



como una unidad portadora de varios elementos, el delito pasó por diversidad de concepciones, que van desde ideas morales hasta psicofisiológicas.

El delito es “La infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.⁴⁸

El Código Penal no contempla una definición de lo que debe entenderse un delito, quizás porque el legislador no quiso incurrir en una definición incompleta, inexacta, o que no llene los requisitos indispensables de toda definición técnicamente redactada, lo que si regula es la relación de causalidad entre la conducta humana y el tipo penal.

El tratadista Guillermo Cabanellas, indica que: “El término delito, se origina de la voz latina *delictum* (delito), que en la Roma antigua designaba a los delitos privados, delitos que conllevaban únicamente la obligación de pagar una multa a la víctima, por parte del delincuente. En el Derecho Justiniano se le conoce ya como *delictumprivatum* (delito privado), apareciendo luego el llamado *delictumpublicum* (delito público) que producía verdaderos efectos punitivos públicos.”⁴⁹

El delito es concebido en una forma tripartita: de conformidad con sus elementos principales, los cuales son a menudo fuente de discrepancias e interminables

⁴⁸ Castellanos Tena, Fernando. **Lineamientos elementales de derecho penal.** Pág. 125

⁴⁹ **Op. Cit.** Pág. 522



discusiones entre los tratadistas. Constituye una conducta típicamente antijurídica y culpable.

“El delito es un acto del hombre (positivo o negativo) legalmente típico, antijurídico, culpable, imputable a un sujeto responsable en ocasiones previa determinación de condiciones objetivas de punibilidad y al cual se les impone una pena o medida de seguridad.”⁵⁰

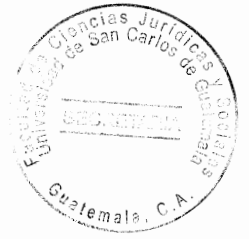
En palabras más sencillas; un delito puede ser cometido por dos personas en diferente tiempo y región, que potencial y consecuentemente tienen una historia diferente, por lo que la pena y medida de seguridad que se le aplique a uno no necesariamente implica que se le aplique al segundo.

Por su parte los positivistas, que se caracterizaron por sus concepciones realistas, por su método de indagación inductiva y por la incorporación de las ciencias naturales para el estudio de las ciencias jurídicas, arribaron a la afirmación de que “El delito es un fenómeno natural y social producido por causas de orden biológico, social y físico.”⁵¹

Para la Escuela Clásica el concepto de delito es la Infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.

⁵⁰ Bacigalupo, Enrique. **Derecho penal parte general**. Pág. 19

⁵¹ **Ibíd.** Pág.52



4.3. Elementos

Los elementos que contienen las definiciones de delito no han llenado todas las interrogantes que durante el tiempo se han formulado los estudiosos en la materia; a continuación daré varios puntos de vista de elementos del delito en los cuales los autores que son los que deben contener una definición para que se considere como delito.⁵²

- Criterio formalista

Para los seguidores de este criterio el delito tiene como elemento predominante la prohibición de hecho mediante la amenaza penal, y lo que realmente caracteriza el delito es la sanción penal, siguiendo a Eugenio Cuello Calón son:

- El delito es un acto humano

Es una acción u omisión, por lo que cualquier daño o mal, graves o no y sus consecuencias, si no tiene su origen en una actividad humana, no podrá ser reputado como delito, ya que los hechos de los animales no pueden constituir delito como en la antigüedad, donde se les seguían juicios a los mismos.

⁵² Héctor Aníbal De León Velasco, José Francisco De Mata Vela. **Curso de derecho penal guatemalteco**. Pág. 139



- El acto debe ser antijurídico

La antijuridicidad supone que la acción que se ha realizado está prohibida por el ordenamiento jurídico; en otras palabras, que dicho comportamiento es contrario a Derecho. Es decir que ha de estar en contraposición a una norma jurídica, debe lesionar o poner en peligro un interés jurídicamente protegido: por esta acción antijurídica debe corresponder a un tipo legal o figura delictiva definida y sancionada con una pena, ya que no todo acto antijurídico constituye delito, es decir que ha de ser necesariamente un acto típico:

- Antijuridicidad formal: se afirma que una conducta es formalmente antijurídica, cuando es meramente contraria al ordenamiento jurídico. Por tanto, la antijuridicidad formal no es más que la oposición entre un hecho y la norma jurídica positiva.
- Antijuridicidad material: se dice que una conducta es materialmente antijurídica cuando, habiendo transgredido el ordenamiento jurídico tiene, además, un componente de daño social, es decir, ha lesionado o puesto en peligro un bien jurídico protegido.

- El acto ha de ser culpable

Imputable a dolo (intención) o culpa (negligencia) (Una acción es imputable cuando puede ponerse a cargo de una persona determinada)



- La ejecución o la omisión del acto debe ser sancionada con una pena

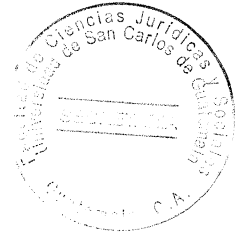
Sin esta comunicación no existe delito. En ese sentido se habla de una serie de elementos positivos, constitutivos del delito que son esenciales para su existencia y para afirmar la responsabilidad penal del sujeto activo; y en vía contraria se mencionan una serie de elementos negativos, que destruyen la conformación del delito desde el punto de vista jurídico, y en todo caso, eliminan la responsabilidad penal del sujeto infractor. La doctrina la describe de la manera siguiente:

“Elementos Positivos del delito:

1. La acción o conducta humana,
2. La tipicidad,
3. La antijuridicidad,
4. La culpabilidad,
5. La imputabilidad,
6. Las condiciones objetivas de punibilidad,
7. La punibilidad.

Elementos Negativos del delito:

1. Falta de acción,
2. La atipicidad o ausencia de tipo,
3. Las causas de justificación,



4. Las causas de inculpabilidad,
5. Las causas de imputabilidad,
6. La falta de condiciones objetivas de punibilidad,
7. Las causas de exclusión de la pena o excusas absolutorias.⁵³

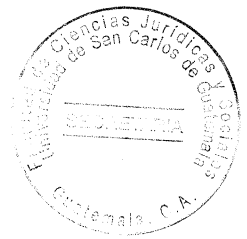
Estos elementos indican la participación del sujeto en un ilícito penal, los que deben ser analizados para concluir si es culpable o no, estos son componentes y características, no independientes que constituyen el delito.

- La acción o conducta humana

Es una manifestación de la conducta humana consiente o voluntaria, inconsciente o involuntaria algunas veces; positiva activa o negativa pasiva que causa una modificación en el mundo exterior mediante un movimiento corporal o mediante su omisión y que está prevista en la ley. La conducta humana en el delito puede realizarse básicamente de dos formas:

- 1) Obrar activo, comisión: Requiere un acto voluntario, producto de la conciencia y voluntad del agente. Requiere un acto corporal externo que produzca una modificación del mundo exterior. Requiere que el acto esté previsto en la ley como delito.
- 2) Obrar pasivo, omisión: Requiere inactividad voluntaria. Requiere la existencia de un

⁵³Héctor Aníbal De León Velasco, José Francisco De Mata Vela. *Op. Cit.* Pág. 141



deber jurídico de obrar.

- La tipicidad

Es la “encuadrabilidad de la conducta humana al molde abstracto que describe la ley penal.”⁵⁴

Esto indica que para que una conducta humana, debe constar detalladamente dentro de nuestra legislación que es el código penal.

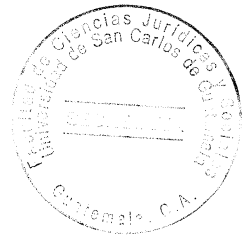
- Antijuricidad

De acuerdo a lo expresado por el profesor Carlos Ernesto Binding, “el que comete delito no contraviene la norma, simplemente adecua su conducta a la norma, haciéndose así la posición de la antijuridicidad en sentido formal, al poner de manifiesto la relación de oposición entre la conducta humana y la norma penal, es decir, la acción que infringe la norma del Estado, que contiene un mandato o una prohibición de orden jurídico.”⁵⁵

Debemos de tener en cuenta que no toda conducta humana típica es antijurídica por lo que en la mayoría de los casos las conductas que infringen la norma del estado esta regulado en el orden jurídico, por lo que tal conducta se adecua con la norma establecida.

⁵⁴ **Ibíd.** Pág. 299

⁵⁵ Héctor Aníbal De León Velasco, José Francisco De Mata Vela. **Op. Cit.** Pág. 352



Básicamente puede definirse la antijuridicidad, desde tres puntos de vista:

- 1) Tomando en cuenta su aspecto formal;
- 2) Tomando en cuenta su aspecto material; y,
- 3) Tomando en cuenta la valoración (positiva) o desvaloración (negativa) que se hace de su aspecto formal o material.

Formalmente se dice que antijuridicidad es la relación de oposición entre la conducta humana y la norma penal o bien la contradicción entre una conducta concreta y un concreto orden jurídico-penal establecido previamente por el Estado.

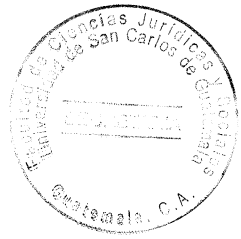
Materialmente se dice que es la acción que encierra una conducta antisocial que tiende a lesionar o a poner en peligro un bien jurídico tutelado por el Estado.

Con el tercer aspecto, (en sentido positivo) es “un juicio de valor por el cual se declara que la conducta no es aquella que el Derecho demanda y en sentido contrario (negativo), es el juicio desvalorativo que un juez penal hace sobre una acción típica, en la medida en que ésta lesiona o pone en peligro, sin que exista una causa de justificación, el interés o bien jurídicamente tutelado.”⁵⁶

- Imputabilidad

Es la capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y de

⁵⁶ *Ibíd.*



determinarse espontáneamente. Es la capacidad de actuar culpablemente.

“Al respecto, los autores indican que se puede dar de dos maneras: una que lo considera con un carácter psicológico; y la otra, como un elemento positivo del delito, por lo cual se dice que si bien posee elementos psicológicos, físicos, biológicos, psiquiátricos, culturales y sociales que lo limitan, debe entenderse que juega un papel decisivo en la construcción de delito, por lo que debe estudiarse dentro de la Teoría General del Delito. La imputabilidad como un elemento positivo del delito, con marcada tendencia subjetiva por ser el elemento más relevante de la culpabilidad, debido a que antes de ser culpable debe ser imputable.”⁵⁷

Es un elemento importante para la valoración de la pena a imponer al supuesto presunto autor de un delito, la atribución a la persona responsable de las consecuencias de su obra, la cual debió ser realizado con discernimiento, voluntad y libertad.

- Culpabilidad

Es un comportamiento consiente de la voluntad que da lugar a un juicio de reproche debido a que el sujeto actúa en forma antijurídica, pudiendo y debiendo actuar diversamente.

⁵⁷ Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Aran. **Op. Cit.** Pág. 220



La culpabilidad además de constituir un elemento positivo, para la construcción técnica de la infracción, tiene como característica fundamental ser el elemento subjetivo del delito, refiriéndose pues a la voluntad del agente para la realización del acto delictivo. La culpabilidad radica pues, en “la manifestación de voluntad del sujeto activo de la infracción penal que puede tomarse dolosa o bien culposa, dependiendo de la intención deliberada de cometer el delito, o bien de la comisión del delito por negligencia, imprudencia o impericia.”⁵⁸

En cuanto a la naturaleza de la culpabilidad, se dan dos teorías:

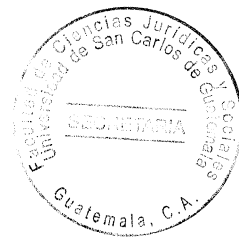
- Teoría psicológica

Indica que la culpabilidad es la relación psíquica de causalidad entre el autor y el acto, o bien entre el autor y el resultado; es decir, el lazo que une al agente con el hecho delictivo es puramente psicológico; su fundamento radica en que el hombre es un sujeto de conciencia y voluntad, y de ésta depende que contravenga la norma jurídico o no.

- Teoría normativa

No basta la relación psíquica entre el autor y el acto, sino que es preciso que ella dé lugar a una valoración normativa, a un juicio de valor que se traduzca en reproche, por no haber realizado la conducta deseada. Sus aspectos fundamentales son:

⁵⁸ *Ibíd.* Pág. 223



- 1) "La culpabilidad es un juicio de referencia, por referirse al hecho psicológico;
- 2) La culpabilidad es un hecho atribuible a una motivación reprochable del agente;
- 3) La reprochabilidad de la conducta (activa u omisiva), únicamente podrá formularse cuando se demuestre la exigibilidad de otra conducta diferente a la emitida por el agente;
- 4) La culpabilidad tiene como fundamentos, en consecuencia, la reprochabilidad y la exigibilidad."⁵⁹

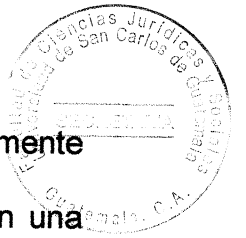
Por lo tanto se puede decir que la naturaleza de la culpabilidad es subjetiva debido a la actividad psíquica del sujeto, formada por los motivos, las decisiones de voluntad que toma o deja de tomar el sujeto y los elementos subjetivos del injusto que de no computarse la culpabilidad no podrían ser imputados.

- Condiciones objetivas de punibilidad

Son aquellas condiciones que deben seguirse para imponer una pena en algún delito en particular.

Al respecto y por la falta de unidad entre los tratadistas del presente tema, se han considerado dos vertientes las cuales son, que sí la punibilidad es un elemento positivo del delito o bien una consecuencia del mismo. Al respecto trataremos de analizar las dos de la forma siguiente:

⁵⁹Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Aran. **Op. Cit.** Pág. 223



1) **“La punibilidad como elemento del delito:** Se indica que la conducta típicamente antijurídica y culpable, para que constituya delito debe estar sancionada con una pena, y así la punibilidad resulta ser un elemento esencial del delito.

2) **La punibilidad como consecuencia del delito:** Consideran que la acción típicamente antijurídica y culpable, al delito y la pena es solo una consecuencia de la misma acción.”⁶⁰

Indica que se podría calificar a este elemento del delito como la pena a imponer al autor de una conducta que se encuentre regulada en una norma como delito, así como para calificar si es delito al momento de analizar dicha conducta.

- La punibilidad

Una forma de recoger y elaborar una serie de elementos y presupuestos que el legislador, por razones utilitarias, puede exigir para fundamentar o excluir la imposición de una pena y que solo tiene en común que no pertenecen ni a la tipicidad, ni a la antijuridicidad, ni a la culpabilidad, y su carácter contingente, es decir solo exige en algunos delitos concretos. La punibilidad como elemento positivo del delito ha sido objeto de contradicciones así como lo señalan algunos tratadistas penalistas al referirse al tema, en el que defieren diciendo si la punibilidad es un elemento del delito en el que la infracción típica, antijurídica y culpable, para que se considere como delito

⁶⁰Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Aran. **Op. Cit.** Pág. 302

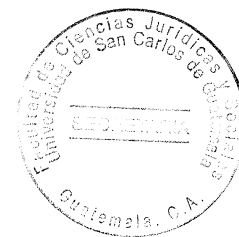


es necesario que se sancione con una pena y es solo así que sería un elemento esencial del delito.

Son varios los criterios para determinar los elementos del delito, pero me limitare a establecer con precisión, los elementos positivos que son esenciales y que se constituyen y se integran para determinar la conducta delictiva del sujeto activo, así también tenemos los elementos negativos que difieren completamente y que se oponen a la integración del delito, por supuesto que desde el punto de vista jurídico, ya que la responsabilidad penal del sujeto activo la excluye.

La legislación guatemalteca al referirse a los elementos negativos del delito lo hace como causas que eximen de responsabilidad penal, según el Código Penal en su Artículo 23 indica:

- a) "Causas de inimputabilidad.
 1. Minoría de edad,
 2. Trastorno mental transitorio.
 3. Causas de justificación.
 4. Legítima defensa,
 5. Estado de necesidad,
 6. Legítimo ejercicio de un derecho".



b) "Código Penal en su Artículo 25, Causas de inculpabilidad.

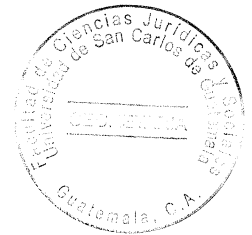
1. Miedo invencible,
2. Fuerza exterior,
3. Error,
4. Obediencia debida,
5. Omisión justificada. "

Los elementos accidentales del delito, la trata como circunstancias que modifican la responsabilidad penal, ya sean atenuantes o agravantes, esto de acuerdo al artículo 26 y 27 Código Procesal Penal.

Son circunstancias que sirven para atenuar la responsabilidad criminal y reduce la pena que corresponde a la responsabilidad típica o normal, la cual se encuentra regulada en el ordenamiento jurídico.

4.4. Clasificación

Las diferentes clasificaciones que se hacen de las infracciones a la ley penal son de tipo doctrinario, y tienen como principal objetivo ilustrar a los estudiosos del Derecho penal sobre, los diferentes puntos de vista, en que pueden analizarse las mencionadas infracciones. Las más comunes son las siguientes:



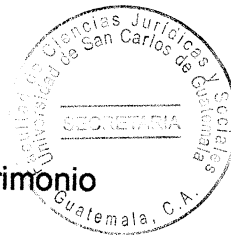
- Por su gravedad

Por su gravedad se clasifican en delitos y faltas. Los delitos o crímenes son infracciones graves a la ley penal, mientras que las faltas o contravenciones son infracciones leves a la ley penal, de tal manera que los delitos son sancionados con mayor drasticidad que las faltas, atendiendo a su mayor gravedad, los delitos ofenden las condiciones primarias esenciales y, por consiguiente permanentes de la vida social; las contravenciones en cambio, ofenden las condiciones secundarias, accesorias y por lo tanto, contingentes de la convivencia humana. O también las condiciones de ambiente, es decir de integridad, de favorable desarrollo de los bienes jurídicos. Los delitos son reales dolosos o culposos, y las contravenciones, los reatos para los cuales basta voluntariedad de la acción o de la omisión.

Es difícil encontrar una diferencia sustancial entre el delito y las faltas, más que su propia gravedad y la naturaleza de las penas que se imponen a cada una de ellas. En Guatemala, los delitos se castigan principalmente condena de prisión, pena de multa, pena mixta de prisión y multa, extraordinariamente con la pena de muerte; mientras que las faltas sólo se sancionan con pena de arresto y pena de multa.

- Por su estructura

Por su estructura se clasifican en simples y complejas. Son delitos simples aquellos que están compuestos de los elementos descritos en el tipo y violan un sólo bien



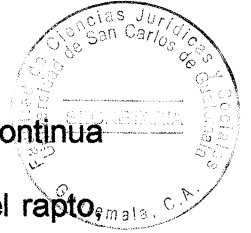
jurídico protegido: Por ejemplo, el hurto que atenta exclusivamente contra el patrimonio ajeno. Son delitos complejos aquellos que violan diversos bienes jurídicos, y se integran con elemento de diversos tipos delictivos, por ejemplo el robo que aparte de atentar básicamente contra el patrimonio, en su conformación aparecen elementos de otros delitos por cuanto que muchas veces constituyen también un atentado contra la vida y la integridad de la persona.

- Por su resultado

Por su resultado se clasifican en delitos de daño y de peligro y delitos instantáneos y permanentes. Son delitos de daño aquellos que efectivamente lesionan el bien jurídico tutelado produciendo una modificación en el mundo exterior, por ejemplo, el homicidio, el robo, entre otros.

Son delitos de peligro, aquellos que se proyectan a poner en peligro el bien jurídico tutelado, por ejemplo la agresión, el disparo de arma de fuego, la omisión de auxilio, entre otros.

Son delitos instantáneos aquellos que se perfeccionan en el momento de su comisión por ejemplo: el homicidio, el robo, la calumnia, entre otros.



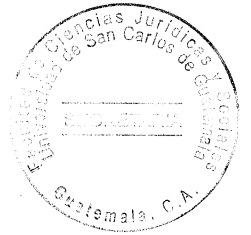
Son delitos permanentes aquellos en los cuales la acción de sujeto activo continúa manifestándose por un tiempo más o menos largo; por ejemplo el secuestro, el rapto entre otros.

- Por su ilicitud y motivaciones

Por su ilicitud y motivaciones, se clasifican en comunes, políticos y sociales. Son delitos comunes todos aquellos que lesionan o ponen en peligro valores de la persona individual o jurídica, por ejemplo: la estafa, los homicidios, las falsedades, entre otros. Son delitos políticos, aquellos que atacan o ponen en peligro el orden político del Estado por ejemplo: la revelación de secretos de Estado, atentados contra altos funcionarios, entre otros. Son delitos sociales, aquellos que atacan o ponen en peligro el régimen social del Estado, por ejemplo: el terrorismo, las asociaciones ilícitas, entre otros.

- Por su grado de voluntariedad o culpabilidad

Por su grado de voluntariedad o culpabilidad, se clasifican en dolosos, culposos y preterintencionales atendiendo a la intencionalidad o no del sujeto activo en la comisión del acto delictivo; así se dice que el delito es doloso cuando ha existido propósito deliberado de causarlo por parte del sujeto, y se dice que es preterintencional cuando el resultado producido es mucho más grave que el pretendido por el sujeto.



4.5. Regulación legal

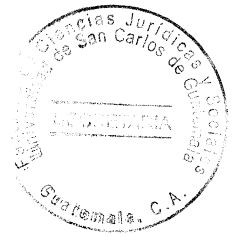
El Código Penal, contenido en el Decreto número 17-73 del Congreso de la República, regula el delito de la siguiente manera:

El Artículo 36, del Código, indica que: Son autores:

1. Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito.
2. Quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo.
3. Quienes cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer.
4. Quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación.

Cómplices: Integrada por un conjunto de actos que no son necesarios ni determinantes directamente para la ejecución del delito, pudiéndose prescindir de ello, al respecto el Artículo 37, señala lo siguiente, son cómplices:

1. "Quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer el delito.
2. Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito.
3. Quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para realizar el delito; y
4. Quienes sirvieren de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener



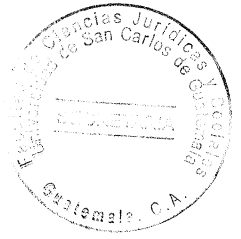
5. La concurrencia de éstos en el delito”.

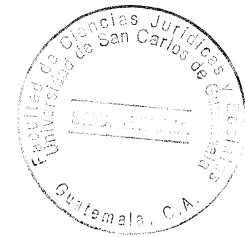
Coautores: Es la participación e intervención igualitaria, más o menos, de dos o más personas, todas como autores inmediatos, sin que sus conductas dependan de la acción de un tercero, bien que realicen las mismas acciones, o bien que se dividan las necesarias para la comisión del hecho, los Artículos 39 y 40 regulan lo relativo a la responsabilidad penal como autores o cómplices en el delito de muchedumbre.

Encubrimiento: Es una figura delictiva independiente, tal y como se regula en los Artículos 474 y 475 del Código Penal.

La figura delictiva, ha sido regulada a través de la historia como una conducta antisocial, que el Estado ha tenido necesidad de regular a través de la denominada ley penal buscando de esta manera sancionar los delitos cometidos por algunos habitantes, además, existen tratadistas que han planteado algunas definiciones con respecto al delito y entre los elementos del mismo se encuentran los positivos y los negativos. Con respecto al bien jurídico tutelado, éste se debe considerar como la protección jurídica que el Estado realiza para frenar en alguna medida los diferentes hechos delictivos.

El Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República regula, a través de tres libros los cuales se denominan parte general, parte especial y las faltas, todas las conductas delictivas y su correspondiente pena como un sufrimiento impuesto por el Estado al infractor de una norma de conducta.





CAPÍTULO V

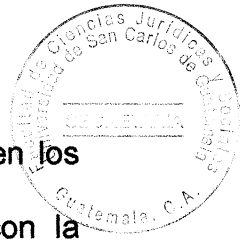
5. Regulación del delito de usurpación de identidad en las redes sociales

Entrar en la cuenta o el perfil de otra persona es una conducta que de por sí puede comportar graves consecuencias jurídicas. Al acceder a una cuenta ajena se puede estar cometiendo un delito de lesión de privacidad considerado por la normativa como una forma de descubrimiento y revelación de secretos; este delito, denominado comúnmente “hacking” Para acceder a la cuenta o perfil del otro es probable que se hayan tenido que provocar daños a sistemas informáticos para saltarse o conseguir las claves y contraseñas; en dicho caso, se encontraría con otro delito.

5.1. Aspectos generales del delito de usurpación de identidad

El delito de Robo de identidad se relaciona con la suplantación de identidad siendo una antigua práctica delictiva, que en la era de la globalización, de la nueva revolución tecnológica y del comercio electrónico ha adquirido nuevos contornos y dimensiones inimaginables desde hace pocas décadas.

La suplantación de identidad adopta muchas formas en Internet. En ocasiones, los infractores se apoyan en vulnerabilidades tecnológicas para poder hacerse con el control de cuentas de correo electrónico o perfiles de mensajería instantánea; otras veces hacen uso de técnicas de ingeniería social para engañar a los propios usuarios y



convertirles en víctimas del Phising o estafas similares; y aumentan los casos en los que son los propios usuarios quienes crean cuentas ficticias o falsificadas con la intención de actuar bajo el anonimato de un nombre falso, dañar los intereses de terceros o cualquier otro motivo que se nos pueda ocurrir.

En cualquier caso, la suplantación de identidad supone hacerse pasar por otra persona física o jurídica. La suplantación de identidad llegó hace ya tiempo al mundo de los blogs y las redes sociales arrasando con perfiles de empresas y particulares, y la realidad es que sigue presente, manteniéndose un cierto clima de inseguridad en la red. En el caso de muchos usuarios de Internet, la red es un espacio seguro de comunicación y negocio gracias a que han adoptado medidas tecnológicas y de sentido común para evitar ser objeto de ataques o relacionarse con perfiles falsos; sin embargo, el público en general está aún muy lejos de haber sido concienciado sobre la naturaleza anónima y lo que ello supone, para bien y para mal.

Con el crecimiento del comercio electrónico y el uso de los servicios de banca por Internet han aumentado en forma alarmante los fraudes electrónicos, especialmente el robo de identidad. Esta nueva modalidad de fraude, comúnmente se refiere a toda aquella información de un individuo como el nombre, fecha de nacimiento, dirección, número de cédula de vecindad o documento personal de identificación, de tarjeta de crédito y de cuentas bancarias, nombre de usuario y contraseña de sitios web donde se encuentra inscrita la víctima, que es obtenida y utilizada sin su consentimiento, y con el propósito de cometer actividades fraudulentas.



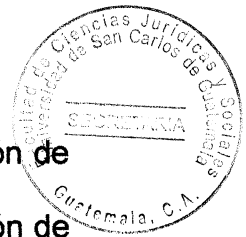
El robo de identidad normalmente involucra la adopción de la identidad de una persona, mediante la información que el delincuente obtuvo de su víctima.

El robo de identidad se torna cada día más común, ya que con un mínimo de recursos y conocimientos técnicos, los criminales pueden falsificar sitios web, marcas, logotipos e información de empresas y bancos para desviar fácilmente la atención de sus víctimas.

5.2. Importancia de la regulación del delito de usurpación de identidad en la ley penal guatemalteca

Con el desarrollo y masificación de las nuevas tecnologías de la información se debe realizar un verdadero análisis de la suficiencia del ordenamiento jurídico guatemalteco actual para regular las nuevas posiciones, los nuevos escenarios, en donde observamos los problemas del uso y abuso de la actividad informática y su repercusión en el territorio guatemalteco. Por esta razón han surgido una serie de acciones delictivas, que en algunos casos son de difícil tipificación en las normas penales, sin recurrir a aplicaciones analógicas prohibidas por el principio de legalidad, regulado en el Artículo 7 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República.

Por medio del Decreto 33-96 del Congreso de la República, se reformo el Código Penal vigente, modificando el Artículo 274 e implementando los delitos contra los derechos de autor, la propiedad industrial y algunos delitos informáticos, entre los que se puede citar:

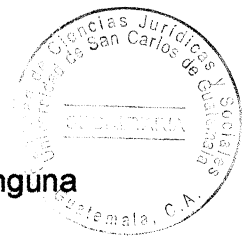


la destrucción de registros informáticos, la alteración de programas, la reproducción de instrucciones o programas de computación, los registros prohibidos, la manipulación de información, el uso de información y los programas destructivos.

La implementación de estos delitos informáticos fue un verdadero avance para la legislación guatemalteca en materia penal e informática, ya que establece un antecedente para la tipificación de delitos informáticos que surgen a raíz del progreso de la tecnología, como en el presente caso, que se pretende la implementación del delito informático de robo de identidad dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco.

Es muy importante que se lleve a cabo la tipificación del delito informático de robo de identidad dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, debido a que este es uno de los ilícitos que ha tenido mayor crecimiento en la red alrededor del mundo.

Este delito es una forma de engañar a los usuarios para que revelen información personal o financiera de carácter confidencial, mediante un mensaje de correo electrónico, algún sistema de mensajería instantánea o sitio web fraudulento. Los delincuentes informáticos conocidos como hackers, obtienen por medio de engaños dentro de la Internet los datos personales privados del sujeto pasivo, para que después este individuo pretenda ser o hacerse pasar por el sujeto pasivo y realizar operaciones o acciones en su nombre para cometer fraudes, causando un daño patrimonial y en otras ocasiones también puede darse un daño de carácter moral, ya que se pueden utilizar los datos del sujeto pasivo para cometer algún delito y causar sentimientos en



las víctimas como la humillación, la ira y la frustración, al no poder realizar ninguna acción contra el delincuente que ha utilizado su información. Cualquier persona que ingrese sus datos confidenciales a la red puede ser víctima de este delito y sufrir sus consecuencias.

El delito informático de robo de identidad al no encontrarse regulado dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, basándose en el principio de oralidad pudiéndose aplicar la analogía, es un instrumento para que los delincuentes que lo cometen dentro del territorio guatemalteco no puedan ser procesados penalmente.

Con la implementación del delito informático de robo de identidad, el Estado va brindar mayor seguridad jurídica a los usuarios de Internet, ya que van a llenar la garantía que sus datos privados se encuentran protegidos contra los fraudes. Pretendo con esta exposición científica profundizar en la necesidad de la implementación que debe realizar el legislador guatemalteco del delito informático de robo de identidad, llevando a cabo una determinación correcta de todos los elementos que lo componen y los casos en que este tipo penal puede aplicarse dentro del territorio del Estado de Guatemala.

5.3. Causas y efectos del robo de identidad en Guatemala

El robo de identidad se está convirtiendo en una preocupación creciente en todo el mundo y especialmente en los Estados Unidos y otros países desarrollados, de la misma manera se están generando en medidas alarmantes en Guatemala. A



continuación se destacan algunas de las causas comunes y los efectos de este delito cada vez más populares.

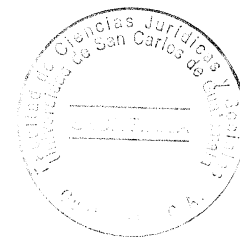
En primer lugar aquí están algunas de las causas de robo de identidad.

- Robo de Cartera

Es la clave para sus cuentas bancarias, información personal, tarjetas de crédito y, por supuesto, su efectivo. El robo de cartera es más probable que conduzca a un delito de robo de identidad. Cada vez que usted pierde su billetera o tienen miedo de que se lo roben deberá informar inmediatamente a las autoridades y cancelar todas sus tarjetas activadas y cuentas bancarias. Los ladrones de identidad actuar con rapidez lo que debe actuar de inmediato cuando se entera de que su cartera ha sido robada.

- Internet

Spam se ha convertido en una cosa común para cualquier persona que utiliza el Internet. Los correos electrónicos de confirmación de que hablar de ganar la lotería para obtener la información personal del titular de la cuenta cuando se responde, o responde a la dirección de correo electrónico se ha convertido en una molestia regular. Así que estar en guardia y nunca responda a correos electrónicos no deseados, y si suena demasiado bueno para ser verdad, probablemente es.



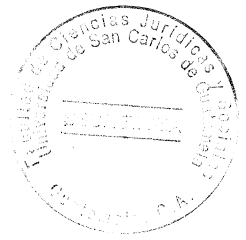
- Correo

A veces los ladrones de identidad pueden simplemente tomar el correo del buzón de correo y obtener información personal. Se puede llenar un formulario de cambio de dirección en la oficina de correos en su nombre. Es algo que nunca se sabe hasta que sea demasiado tarde. Así que cuando su estado de cuenta, factura, o un informe del banco llega tarde a su llegada, póngase en contacto con las autoridades competentes de inmediato. También debe triturar su correo con información sensible sobre ella en lugar de tirarlo a la basura. . Muchas identidades son robadas de un bote de basura o tirar sitio, así que no seas una de las muchas personas que son víctimas de estos ladrones.

Los efectos de un robo de identidad a corto plazo son las pérdidas financieras y las actividades delictivas en su buen nombre. El largo plazo y en curso, los efectos son el estrés emocional, la historia ruinas de crédito, la negación de la promoción en el trabajo y así sucesivamente.

- Efectos a corto plazo

Los efectos a corto plazo son las pérdidas iniciales que necesita para llevar una vez que se han convertido en una víctima de fraude de identidad. Usted puede presenciar un balance de la cuenta bancaria vacía, canceló las tarjetas de crédito, el pago de las tasas de seguro más altas en el futuro, la denegación de préstamos, cargos adicionales bancarios y otras pérdidas monetarias que pueden o no pueden ser recuperados.



- Efectos a largo plazo

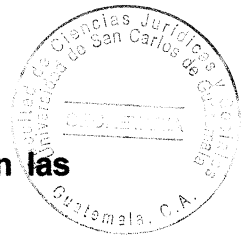
El estrés emocional y el trauma de fraude de identidad puede ser uno de los efectos más devastadores del robo de identidad. Mucha gente tiene que buscar ayuda después de pasar por el calvario, y otros pueden llegar a ser excesivamente paranoico sobre la protección de sus datos privados.

5.4. Proyecto de regulación del delito de usurpación de identidad en las redes sociales

El delito informático de robo de identidad debería adicionarse al Artículo 274 del Código Penal, por lo que propongo que esta conducta delictiva se tipifique de la siguiente manera:

Al Artículo 274 "H" - Delito de Robo de identidad. "Sera sancionado con prisión de uno a cinco años y multa de cinco mil a cincuenta mil quetzales, al que obtuviere, Utilizare o transfiriere datos de identificación personal de otra persona física o jurídica. Por cualquier medio, sin su autorización, con la finalidad de causarle un daño patrimonial y/o moral".

Igual sanción se impondrá a quien adoptare, creare, apropiare o utilizare, a través de Internet o cualquier sistema informático, la identidad de una persona física o jurídica que no le pertenezca.



5.5. Ventajas de la implementación del delito de usurpación de identidad en las redes sociales

Por la trascendencia social jurídica y económica es conveniente que el congreso de la república realice los análisis y estudios respecto al tema principal de la investigación como lo es la determinación y necesidad de implementar una reforma al código penal para la tipificación del delito de usurpación de identidad en redes sociales o en su caso determinar la implementación del robo de la misma. Derivado de la aplicación práctica de los aspectos informáticos mismos que son de gran beneficio como herramientas facilitadoras en materia de comunicación.

Por otra parte, son múltiples las denuncias presentadas en materia de robo de identidad principalmente por la facilidad de información difundida en las denominadas redes sociales como es sabido en Guatemala y otros países existen personas con la finalidad de causar un daño y proceden a extraer la información correspondiente con el objeto de lucrar o causar un perjuicio a los propietarios o titulares de esos por consiguiente urge en Guatemala realizar otros estudios adicionales a los presentes si no también analizar las ventajas de la implementación en Guatemala para brindar protección jurídica en materia informática.

Cabe destacar que para la persecución penal de la usurpación de identidad es sumamente complejo determinar las causas que genera la comisión de ese hecho



delictivo, como consecuencia de la utilización de equipo sofisticado o de alta tecnología para sustraer datos e información que únicamente pueden servir al propietario.

Otro aspecto de gran relevancia se refiere directamente a que la Constitución Política de la República y la ley de Libre Acceso a la Información regula el contenido de las disposiciones más como una protección jurídica que típica, pues esto le corresponde a la ley penal guatemalteca o en su caso a una ley especial y hasta la presente fecha en que se realiza la investigación aún no está regulado el ilícito objeto de estudio siendo necesario a corto plazo promover su inclusión en la normativa penal como se propone anteriormente.

Además, la implementación y tipificación del delito de robo o usurpación de identidad constituye un gran avance en materia informática para la protección de datos por parte del estado de Guatemala, tomando en consideración que son pocos los países en los que se encuentra España y Colombia que ya cuentan con una ley ordinaria específica en materia informática con respecto a sancionar las conductas ilícitas cuando terceras personas hacen uso o aprovecha los datos de un tercero para obtener un beneficio ilícito.

Así mismo por diversas causas en Guatemala las personas han sido objeto de diversos delitos en lo que se encuentra principalmente los de estafa ya que un sin número de guatemaltecos ha sido víctima de ese ilícito y por lo general han sustraído datos o la



información que desconoce el titular del mismo y en muchas oportunidades se entera hasta que la situación se encuentra en los órganos jurisdiccionales competentes.

Finalmente el presente estudio constituye el punto de partida para que a futuro se realicen otras investigaciones similares derivado de la importancia jurídica y de las múltiples denuncias planteadas específicamente en la usurpación de robo de identidad como un fenómeno cuya práctica se ha realizado desde hace un tiempo pero que ha sido poco investigado y por ende las sanciones han sido mínimas, siendo necesario la tipificación para determinar las sanciones correspondientes.

En cuanto a la reforma que debe realizarse, se aprecia que se ha efectuado por medio del presente trabajo una consideración puntual de la ocurrencia de hechos cotidianos que motivan la efectiva tutela de derechos existentes y aún tangibles en las vías electrónicas e informáticas, por lo que para tal efecto, propongo se reforme el decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, en el sentido siguiente:

Considerando: que el avance y la incorporación de los recursos tecnológicos a la vida cotidiana en cada una de sus facetas, hacen imperativo tutelar los derechos de las personas que desarrollan sus actividades sociales, económicas, académicas en el ámbito informático, especialmente cuando la vulneración de estos derechos tienen especial relación con el patrimonio tangible de los guatemaltecos, causando menoscabo en el mismo.



Considerando: que la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes ordinarias garantizan la protección no solamente del patrimonio, más importante aún, de la persona, toda vez que la suplantación de la identidad puede contraer consecuencias fatales para un guatemalteco que podría limitar no solo su derecho a la libertad, aún su derecho a la vida.

Considerando: que es función específica del Organismo Legislativo, plasmar en normas de observancia general actos ilícitos de la vida cotidiana de conformidad con lo que regula la Constitución Política de la República.

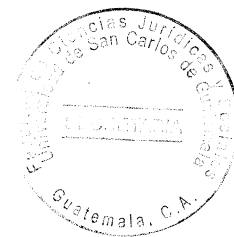
Por tanto, el Congreso de la República de Guatemala en uso de las facultades que la ley le confiere:

Decreta:

Se adiciona el Artículo 274 del Código Penal la literal H, el cual queda de la siguiente manera.

USURPACION DE IDENTIDAD EN LAS REDES SOCIALES.

ARTICULO 274 "H".. Se impondrá prisión de seis meses a dos años, y multa de doscientos mil quetzales, a quien sin autorización utilice datos o códigos de una persona con propósitos ilícitos a través del uso de las redes sociales.

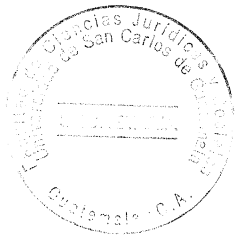


CONCLUSIÓN DISCURSIVA

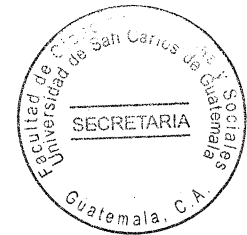
Para esta investigación, es de suma importancia determinar cuál es la problemática encontrada y para efectos de la presente se determinó cuáles son las consecuencias jurídicas, sociales y culturales, por la falta de regulación específica de una acción delictiva que se ha cometido en Guatemala hasta la actualidad como lo es la usurpación de identidad por tercero no autorizado y las implicaciones que genera para el ente investigador el no contar con esta figura dentro del ordenamiento jurídico penal.

En términos generales, la acción delictiva es una manifestación humana que se genera por acción u omisión y para su calificación jurídica se considera consumado el delito cuando, concurren todos sus elementos entre los cuales se encuentra el sujeto activo, sujeto pasivo, el medio empleado y la regulación legal siendo esta última establecida en la ley penal guatemalteca y por ende es necesaria su regulación.

Por ello, es necesaria la adición de esta figura delictiva dentro del Código Penal, ampliando el delito de usurpación contenido en el Artículo 256 y regulando la usurpación de identidad que pueda sufrir una persona con objeto del uso de las redes sociales en Internet. Tal acción, le corresponde al Organismo Legislativo de Guatemala, quien por mandato constitucional debe realizar los estudios, análisis correspondiente y determinar la viabilidad de regular en la ley penal guatemalteca, como una manifestación de *iuspuniendi* del Estado para sancionar las conductas antisociales.



BIBLIOGRAFÍA



- ALTMARK, Daniel y BIELSA, Rafael A. **Informática y derecho, aportes doctrina internacional**. Buenos aires, Argentina: Ed. De Palma, 1987.
- AZPILZUETA, Hermilio Tomás. **Derecho informático**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo- Perrot, 1987.
- BACIGALUPO, Enrique. **Derecho penal parte general**. 2ª. Ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. de Palma. 1985.
- BETTIOL, Giuseppe. **Derecho penal**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1985.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho elemental**. Décima Ed. Buenos aires, argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1976.
- CAMARGO HERNÁNDEZ, Cesar. **Introducción al estudio del derecho penal**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1981.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos elementales de derecho penal**. México: Ed. Porrúa. 2007.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal, parte especial**. 17ª. Ed. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1968.
- DE HARO, Juan José. **Redes sociales en educación**. España: Universidad de Navarra. 2010.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal, Jose Francisco De Mata Vela. **Curso de derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Arte. 1987.
- FLORES CUETO, Juan José. **Redes sociales**. Lima, Perú: Universidad de San Martín de Porres. 2010.
- FLORES GONZALES, Fernando. **Introducción al estudio del derecho y derecho civil**. México: Ed. Porrúa. 2004.
- FONTÁN BALESTRA, Carlos. **Derecho penal, introducción y parte general**. Buenos Aires, Argentina: Ed. AbeledoPerrot, 1975.
- HERRERA BRAVO, Rodolfo. **Diccionario de informática**. Madrid, España: Ed. Acento, 1991.

<http://es.wikipedia.org/wiki>. (consultado: 22 de agosto de 2013.)



- HERRERA BRAVO, Rodolfo. **Diccionario de informática**. Madrid, España: Ed. Acento, 1991.
- JESCHECK, Hans. **Tratado de derecho penal**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1981.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís. **La ley y el delito, principios de derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Hermes. 1959
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de derecho penal**. México: Ed. Harla, 1997.
- MORALES BRAÑAS, Antonio. **Estudios y comentarios del Código Penal**: Guatemala: Ed. Serviprensa. 1989.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. **Lecciones de derecho penal**. Barcelona, España: Ed. Graficas Minerva S.A. 1991.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias, políticas y sociales**. Ed. Helaste S.R.L. Buenos aires, Argentina, 1981.
- PALACIOS MOTTA, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal**. Guatemala: Ed. Gardenia, 1999.
- PEÑARANDA QUINTERO, Héctor Ramón. **El derecho informático rama autónoma del derecho**. México: Ed. Mc Gra-will. 1985.
- POLAINO NAVARRETE, Miguel. **Derecho penal, parte general**. Barcelona: Ed. Bosch, 2008.
- Real Academia. (2001). **Diccionario de la lengua española**. (22.a ed.) consultado en <http://www.rae.es/rae.html>. (consultado: 04 de febrero de 2014.)
- SANZ MORAN, Ángel. **El concurso de delitos en la reforma penal**. Madrid, España: Ed. Comares, 1995. Pág. 150
- SOLER, Sebastián. **Derecho penal argentino**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Tea. 1986.
- TÉLLEZ VALDÉS, Julio. **Derecho informático**. México: Ed. McGraw-Hill, 1997.
- VELÁSQUEZ RODRÍGUEZ, Carlos Augusto. **Comunicación semiología del mensaje oculto**. Guatemala: Ed. Eidos. 2002.
- VON LISZT, Franz. **Tratado de derecho penal**. Madrid, España: Ed. Reus. 1984.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. De palma, 1984.



Legislación:

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

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

Código Procesal Penal. Decreto número 51-92 Congreso de la República Guatemala.

Ley del Organismo Judicial. Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley Orgánica del Ministerio Público Decreto número 40-94 del Congreso de la República.