

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

The seal of the Universidad de San Carlos de Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a crown on top, flanked by two lions. Below the shield is a banner with the word 'PLUS' on the left and 'ULTRA' on the right. The shield is set against a background of mountains and a river. The outer ring of the seal contains the Latin text 'INTER ALTERAS ORBIS CAROLINA ACADEMIA COACTEMALENSIS' in a circular arrangement.

**CONFLICTO ENTRE EL PRINCIPIO DE PRIVACIDAD Y LA INVESTIGACIÓN EN
LAS CUENTAS PRIVADAS DE INTERNET PARA COMBATIR LA PORNOGRAFÍA
INFANTIL**

EDVIN GUILLERMO GUDIEL LEE

GUATEMALA, JULIO DE 2024

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

**CONFLICTO ENTRE EL PRINCIPIO DE PRIVACIDAD Y LA INVESTIGACIÓN EN
LAS CUENTAS PRIVADAS DE INTERNET PARA COMBATIR LA PORNOGRAFÍA
INFANTIL**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EDVIN GUILLERMO GUDIEL LEE

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

Abogado y Notario

Guatemala, julio de 2024

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

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Vacante
VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Lic. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO: Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente: Lic. Rolando Nech Patzán
Secretaria: Licda. Nidya Graciela Aju Tezaguic
Vocal: Licda. Candi Claudy Vaneza Gramajo Izeppi

Segunda fase:

Presidente: Lic. Rolando Nech Patzán
Secretario: Licda. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Vocal: Licda. Alexander Fernando Cárdenas Villanueva

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



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
25 de octubre de 2022.**

Atentamente pase al (a) Profesional, **ROSARIO GIL PÉREZ**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **EDVIN GUILLERMO GUDIEL LEE**, con carné 201502547 intitulado: **CONFLICTO ENTRE EL PRINCIPIO DE PRIVACIDAD Y LA INVESTIGACIÓN EN LAS CUENTAS PRIVADAS DE INTERNET PARA COMBATIR LA PORNOGRAFÍA INFANTIL.**

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.

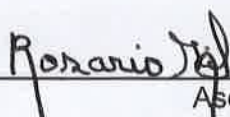
Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


CARLOS EBERTITO HERRERA RECHINOS
Jefe (a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



SAQO

Fecha de recepción 26 / 10 / 2022 (f)



Asesor(a)
(Firma y sello)

Lic. ROSARIO GIL PÉREZ
Abogado y Notario



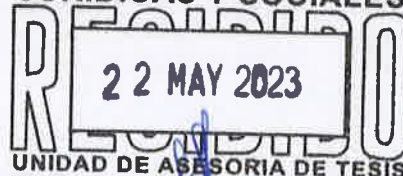
Licda. Rosario Gil Pérez
Abogada y Notaria
Colegiada 3058



Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Guatemala 22 de mayo del año 2023

**FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES**



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Distinguido Doctor Herrera Recinos:

Según nombramiento recaído en mi persona de fecha veintidós de octubre del año dos mil veintidós, asesoré la tesis del alumno EDVIN GUILLERMO GUDIEL LEE, con carné estudiantil 201502547 quien desarrolló el trabajo de tesis que se denomina: "CONFLICTO ENTRE EL PRINCIPIO DE PRIVACIDAD Y LA INVESTIGACIÓN EN LAS CUENTAS PRIVADAS DE INTERNET PARA COMBATIR LA PORNOGRAFÍA INFANTIL"; le doy a conocer:

- a) La tesis determina un contenido científico y técnico, que señala con bastante claridad un estudio del conflicto entre el principio de privacidad y la investigación criminal en el derecho penal.
- b) El sustentante desarrolló ampliamente los capítulos de su tesis, empleando distintos métodos y técnicas de investigación y para el efecto se basó en bibliografía de actualidad y en la normativa vigente en la sociedad guatemalteca, habiendo sido utilizada la siguiente metodología: método inductivo, indicó el conflicto existente; método deductivo, con el cual se señaló la existencia de intereses en conflicto en la investigación de cuentas privadas; y el analítico, indicó las acciones para el combate de la pornografía infantil.
- c) Las técnicas de investigación utilizadas durante el desarrollo de la tesis fueron la documental y fichas bibliográficas, las cuales fueron bastante útiles para la recolección de documentos bibliográficos de actualidad que se relacionan con el tema que se investigó.
- d) El sustentante se encargó de redactar su trabajo de tesis bajo los lineamientos estipulados y de conformidad con las anotaciones, modificaciones y sugerencias, para concluir en un informe final con aseveraciones certeras y valederas que permitieron redactar con un vocabulario acorde la definición de una introducción, desarrollo de capítulos, conclusión discursiva, redacción y citas bibliográficas.
- e) Las correcciones indicadas se realizaron durante la asesoría de la tesis y permitieron determinar los objetivos generales y específicos de la misma. También, la hipótesis que se presentó y formuló fue comprobada al dar a conocer los fundamentos jurídicos. Se hace la aclaración que entre la asesora y el sustentante no existe parentesco alguno dentro de los grados de ley.

Licda. Rosario Gil Pérez
Abogada y Notaria
Colegiada 3058



La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente,


Licda. Rosario Gil Pérez
Asesora de Tesis
Colegiada 3058

Lic. ROSARIO GIL PÉREZ
Abogado y Notario



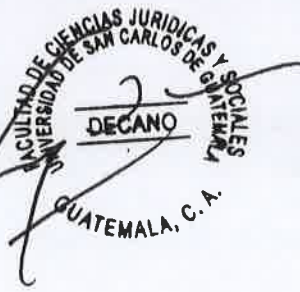
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, diecinueve de abril de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante EDVIN GUILLERMO GUDIEL LEE, titulado CONFLICTO ENTRE EL PRINCIPIO DE PRIVACIDAD Y LA INVESTIGACIÓN EN LAS CUENTAS PRIVADAS DE INTERNET PARA COMBATIR LA PORNOGRAFÍA INFANTIL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/AFCV





DEDICATORIA

A DIOS:

Por su amor, sabiduría y fortaleza para alcanzar este logro.

A MI MAMÁ:

María de los Angeles Lee Juárez.

A MI HERMANA:

Jessica María Gudiel.

A MI ABUELITA:

María Morales Chamo.

A MI SOBRINO:

Marco Gabriel Rosales.

A MI PAPÁ:

Edvin Gudiel.

A:

Mis demás familiares y amigos por su presencia en este momento tan especial.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por recibirme y formarme como un profesional de bien.



PRESENTACIÓN

La investigación realizada pertenece al derecho internacional de los derechos humanos y al derecho de la niñez, siendo de tipo cualitativo pues se reflexionó sobre la contradicción entre el derecho a la privacidad frente a la persecución penal de delitos de pornografía infantil, teniendo en cuenta que de acuerdo a la Convención Sobre los Derechos del Niño y de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia de Guatemala, estos derechos forman parte del interés superior de la niñez, el cual tiene una ponderación por encima de otros derechos que no sean de la niñez; el trabajo de campo se realizó entre los años de 2018 a 2022 en la ciudad capital de Guatemala, siendo el objeto de estudio la pornografía infantil y los sujetos quienes producen y distribuyen esa pornografía.

El principal aporte de esta tesis es recomendarle a Fiscalía de la Niñez y la Adolescencia la creación de una unidad informática especializada en la detección de las redes virtuales que se dedican a la producción y distribución de pornografía infantil con la finalidad de establecer los esquemas de producción y distribución, así como a los usuarios de esa pornografía, con la finalidad de desarticularlas y someter a la justicia a los presuntos responsables de la producción y comercialización, así como a los usuarios de la pornografía infantil.

HIPÓTESIS

Para que se lleve a cabo en Guatemala una lucha frontal contra las redes del crimen organizado y de ciberdelincuentes individuales, dedicados a la producción y distribución de pornografía infantil en Guatemala, el Estado guatemalteco debe crear una unidad de informática policial encargada de investigar las direcciones de los individuos que participan en las redes virtuales vendiendo o comprando pornografía infantil, con lo cual se tendrán los suficientes medios probatorios para someter a los presuntos ciberdelincuentes individuales o del crimen organizado a la justicia y desarticular esas redes, incluyendo la detención de los compradores y usuarios pedófilos o pederastas.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis planteada fue debidamente comprobada toda vez que concluida la presente investigación y teniendo como base el método analítico, el deductivo y el sintético, se comprobó que para llevar a cabo una lucha frontal contra la pornografía infantil, la Fiscalía de la Niñez y la Adolescencia debe crear una unidad informática especializada en el análisis de las redes virtuales de productores y comercializadores de ese tipo de pornografía con la finalidad de establecer los vínculos virtuales existentes entre vendedores y compradores, con la finalidad de obtener medios probatorios para someterlos a la justicia y desarticular esas redes que incluye a vendedores y compradores pedófilos y pederastas.

ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Derecho a la privacidad.....	1
1.1. Definición del derecho a la privacidad.....	1
1.2. El derecho al olvido.....	5
1.3. El derecho a la propia imagen.....	7
1.4. Características del derecho a la privacidad.....	8
1.5. Contenido del derecho a la privacidad.....	10
1.6. El derecho a la privacidad en las redes sociales en Internet.....	11

CAPÍTULO II

2. Navegación segura o privada en Internet.....	15
2.1. Amenazas a la navegación en Internet.....	15
2.2. Navegar de forma segura.....	19
2.3. La navegación en incógnito.....	22

CAPÍTULO III

3. Pornografía infantil en medios digitales.....	27
3.1. Definición de pornografía infantil.....	27
3.2. Perfil del consumidor de pornografía infantil.....	31
3.3. Pornografía infantil en Internet.....	37

CAPÍTULO IV

Pág.

4. El interés superior de la niñez.....	41
4.1. La Convención Sobre los Derechos del Niño.....	42
4.2. Definición del interés superior de la niñez.....	44
4.3. Caracterización del interés superior de la niñez.....	47
4.4. Fundamentación del principio de interés superior de la niñez.....	49

CAPÍTULO V

5. El principio de privacidad y la investigación en las cuentas privadas de Internet para combatir la pornografía infantil.....	55
5.1. Impacto de Internet en la propagación de la pornografía infantil.....	56
5.2. Lucha contra la pornografía infantil en Guatemala.....	56
5.3. Conflicto entre el principio de privacidad y la investigación en las cuentas privadas de Internet para combatir la pornografía infantil.....	63
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	67
BIBLIOGRAFÍA.....	69

INTRODUCCIÓN

El tema para la realización de la tesis fue escogido debido a que la producción y comercialización de pornografía infantil en Guatemala va en aumento, lo cual no solo implica amenazas y riesgos para la niñez guatemalteca o extranjera en situación irregular en Guatemala, sino que evidencia el rezago del Ministerio Público en lo relativo a herramientas tecnológicas y personal capacitado para hacerle frente a las redes del crimen organizado que está detrás de la producción y comercialización de este tipo de pornografía, lo cual hace que sigan actuando impunemente en perjuicio de la niñez y adolescencia del país.

Los objetivos se orientaron a determinar la contradicción entre el principio a la privacidad personal en Internet y la investigación en cuentas privadas de las personas que sean sospechosas de la producción, distribución o consumo de este tipo de pornografía; también se definieron los elementos que configuran el derecho a la privacidad, la navegación segura o privada en Internet, las características de la pornografía infantil y el interés superior de la niñez.

El contenido capitular consta de cinco capítulos, siendo elaborado el primero en torno al principio de privacidad y su importancia en relación al catálogo de derechos individuales; el segundo, fue redactado lo relativo a la navegación segura o privada en Internet, los riesgos que enfrentan los navegadores virtuales y la manera en que deben proteger su privacidad en las redes virtuales; el tercero, sirvió para describir la pornografía infantil en medios digitales, el perfil del consumidor pedófilo o pederasta y el crecimiento de este negocio ilícito en detrimento de la integridad moral y física de la niñez; el cuarto, permitió la explicación de los elementos esenciales que determinan el interés superior de la niñez, sus características y la importancia para la ponderación de derechos vigentes en Guatemala; mientras que el quinto, tiene como finalidad describir la manera en que ante el conflicto entre el principio de privacidad de las cuentas privadas de Internet frente a la investigación para combatir la pornografía infantil, debe prevalecer las pesquisas, porque están en sintonía con el interés superior de la niñez.



Para obtener la información requerida, se utilizaron las técnicas bibliográficas documentales, con las cuales se revisaron libros y leyes relativos al derecho al derecho a la privacidad y el interés superior de la niñez; luego, para realizar el informe final se acudió al método deductivo para establecer los principios jurídicos sobre la manera en que el interés superior de la niñez permite ponderar como más importantes jurídicamente hablando los derechos de la niñez frente a otros derechos humanos; asimismo, se hizo uso del análisis y de la síntesis para discutir la manera en que el conflicto entre la privacidad y la investigación de cuentas privadas en Internet para combatir la pornografía infantil, debía prevalecer esta pues es coherente con el interés superior de la niñez.

Siendo el principal aporte establecer que la Fiscalía de la Niñez y la Adolescencia del el Ministerio Público debe implementar una unidad informática especializada para la investigación y persecución penal contra las redes del crimen organizado, así como de ciberdelincuentes individuales que produzcan y comercialicen pornografía infantil en Guatemala en base al interés superior de la niñez.

CAPÍTULO I

1. Derecho a la privacidad

El derecho a la privacidad es un derecho fundamental de la persona, bien personal de incuestionable valor, que emanan de la personalidad misma del individuo, quien tiene derecho a exigir su protección en vista a un ejercicio más pleno del derecho a la vida que comprende el derecho a disfrutar de la vida, lo que conlleva el derecho a ser dejado en paz, puesto que los derechos íntimos al igual que los deseos y sensibilidades de la gente deben ser respetados, al igual que su honra e imagen.

1.1. Definición del derecho a la privacidad

Como parte de los derechos de la personalidad, la privacidad es un valor fundamental que sirve de presupuesto para el ejercicio de otros derechos; en tal sentido es esenciales, originario e innato, extra patrimonial, intransmisible, oponible contra todos, irrenunciable, imprescriptible e intransferible, aunque, en sus orígenes, el derecho a la privacidad, no se admitía con carácter autónomo, sino que tal derecho se fundamentaba en el derecho de propiedad o en la ruptura de la confianza o lealtad.

Es decir, no se reconocía un derecho a la privacidad independiente del derecho a la propiedad, lo cual no significaba que tal derecho no existiera, pues la privacidad tiene, en último término, su fundamento en la inviolabilidad de la persona humana, a partir de que sólo ella tiene el derecho de hacer públicas cuestiones relativas a su intimidad.

“La privacidad es un concepto difícil de establecer. No se observa en la doctrina ni en la jurisprudencia una delimitación conceptual precisa y unívoca de este derecho. Se admite que privado es sinónimo de íntimo, que es aquello que está en el interior del hombre. En la sociedad de masas aquel núcleo íntimo del individuo se encuentra en jaque o acoso permanente. Ello por el avance de las tecnologías y de los medios de comunicación. El reconocimiento expreso de la privacidad o intimidad como derecho fundamental consagrado a nivel constitucional resulta tardío en los ordenamientos jurídicos”.¹

Al principio se comenzó a reconocer manifestaciones específicas de la privacidad, tales como la inviolabilidad del hogar y de las comunicaciones, pero no existía un explícito reconocimiento del derecho a la intimidad o privacidad, luego, la doctrina fue avanzando al establecer que el concepto de vida privada comprende la intimidad o privacidad, porque ésta envuelve el ámbito de una zona de la vida de la persona que debe quedar precisamente excluida de la noticia o de la invasión externa.

Sin embargo, se argumentaba que no era posible establecer límites legales precisos que determinaran cuándo se invade la intimidad o privacidad y cuándo se está frente a un hecho de la vida pública, por lo que corresponde pues a la jurisprudencia determinar el ámbito exacto de tales esferas en cada caso y según las circunstancias.

“En la actualidad la doctrina italiana distingue, usualmente, cuatro posibles esferas del aislamiento relacionados con la vida privada; el primero, la soledad, que entraña la

¹ Pfeffer Urquiaga, Emilio. **Los derechos a la intimidad o privacidad**. Pág. 46.

imposibilidad física de contactos materiales; el segundo, la intimidad, en la que el individuo, sin hallarse aislado, se encuadra en un grupo reducido en el que se dan relaciones especiales, como por ejemplo en el ámbito conyugal y familiar; el tercero, el anonimato; y, el cuarto, la reserva, que consiste en la creación de una barrera psicológica frente a las intromisiones no deseadas.²

Asimismo, debe entenderse que también existen atentados a la privacidad, cuando se da la intromisión de un tercero en la soledad física que la persona se reserva en el hogar o respecto de sus bienes; por ejemplo, a través de micrófonos o cámaras que se instalan para grabar conversaciones privadas, filmar en su círculo íntimo; al divulgar públicamente hechos privados, aun cuando aquellos no atenten contra el honor o no sean lesivos para la persona.

De igual manera, se atenta contra la privacidad al darse la divulgación de hechos deformados o falsos relativos a una persona; por ejemplo, cuando se distorsiona la imagen, nombre, voz del individuo con fines comerciales, y al apropiarse indebidamente en provecho propio del nombre o imagen ajenos.

En algunos países se sanciona las violaciones a la vida privada atendiendo al criterio del lugar donde se den los hechos; otros sancionan según la calidad personal del sujeto, siendo la notoriedad el límite definitivo entre la vida privada y lo público, con la salvedad de los actos que se entrometan en hechos que sean manifiestamente privados, tal el

² *Ibíd.* Pág. 47.

caso de espiar relaciones sexuales; otros países castigan no solo el lugar que se lleva el acto, sino también a la naturaleza de este.

La distinción entre lo privado y lo público puede formularse a partir de la calidad de la persona, puesto que tratándose de un sujeto público, que ejerce una función pública o está provisto de notoriedad por cualquier causa, resulta indudable que su vida privada es más limitada que una simple persona privada que puede reclamar un grado mayor de intimidad; si se atiende al espacio en que se ejecutan ciertos actos o suceden los hechos, lo privado se daría en el interior de una vivienda u otro espacio exclusivo, aunque fuera por tiempo limitado.

Si los actos satisfacen necesidades ajenas, serán públicos; pero, si son propias, serán privados; en general se considera privados a los hechos que son normalmente desconocidos para terceros ajenos al grupo familiar y no se desea que otros los conozcan o cuyo conocimiento produce turbación moral en el sujeto, pues daña su pudor o recato.

El fundamento principal en que inicialmente se fundaba el derecho a la privacidad, era el aforismo inglés que reza mi domicilio es mi castillo, aunque en el presente ha sido abandonado, al mismo se le reconocía una configuración autónoma a partir de la cual se admite que cada persona tiene la facultad de decidir hasta qué punto pueden ser comunicados a otros sus pensamientos, sentimientos y emociones, por lo que la lucha entre hasta dónde la sociedad y el Estado tienen el derecho de inmiscuirse y los límites de ese derecho, es uno de los factores más importantes en el Estado de derecho.

Particular mención cabe formular en relación al derecho al olvido que constituye una manifestación específica del derecho a la privacidad, puesto que toda persona tiene derecho a que se olvide su pasado y, como se ha reconocido, a que no se narren hechos verdaderos, pero del pasado que impliquen escudriñar en su turbia vida íntima o privada.

1.2. El derecho al olvido

El derecho al olvido se ha acuñado como referencia al reto diario de proteger los derechos fundamentales de los particulares en el ámbito de la sociedad de la información, que ha replanteado términos en temas antes sencillos, como la definición de lo que debe comprenderse por información personal, puesto que los alcances de los datos personales y sus usos no parecen tener límite, ya que el Internet ha significado la ubiquidad de los datos y la universalidad en la preocupación del derecho al olvido, pero no así la generalidad de los puntos de vista de quienes pudieran verse afectados; el derecho al olvido no tiene la intención de reescribir la historia, sino de protegerla.

Para hacer viable el derecho al olvido, de manera inmediata, el titular de los datos tiene a su alcance lo que en la doctrina se ha llamado derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición a los datos existentes en Internet; el derecho de acceso lo tiene al alcance cualquier persona para obtener información sobre sus datos; el de rectificación, para corregir datos inexactos; la cancelación, para solicitar el bloqueo de datos cuando están siendo tratados en contravención a la legislación aplicable; y, la oposición, para pedir el cese del tratamiento de datos cuando hayan sido recabados sin consentimiento; o bien, porque se tengan razones legítimas y justificadas para ello.



“Si no se logra que se dé acceso a la información para su rectificación, cancelación u oposición a los datos existentes en Internet, existe el *habeas data*, que se ha conceptualizado como el recurso legal diseñado para controlar la información personal contenida en bancos de datos, cuyo derecho implica la corrección, la cancelación y la posibilidad de restringir y limitar la circulación de los mismos, que ha sido adoptado por diversos países latinoamericanos, simulando el recurso de *habeas corpus*, que protege la libertad, el *habeas data* protege la información nominativa, es decir, aquella que identifica al individuo”.³

El *habeas data* ha sido establecido en Latinoamérica de diversas formas, tanto en las que contemplan procedimientos administrativos, que llegan después a revisarse jurisdiccionalmente, hasta en las que lo determinan como un proceso constitucional mediante un tipo de juicio de amparo.

Si los datos están en posesión de organismos públicos se puede iniciar el procedimiento de rectificación, cancelación y oposición a los datos existentes en Internet con una solicitud ante la respectiva dependencia; si no hay respuesta o esta es desfavorable al titular de los datos, procede a interposición el recurso legal previsto en la legislación de su país; respecto de los datos en posesión de particulares, que el procedimiento también comienza con una solicitud que se eleva a quien tiene los datos y a falta de respuesta o si no se está conforme con ella, el titular de los datos puede acudir vía procedimiento de protección de derechos ante la autoridad correspondiente.

³ *Ibíd.* Pág. 48.

1.3. El derecho a la propia imagen

El derecho a la imagen surge vinculado al honor y a la privacidad o intimidad, pero en la actualidad se los trata como derechos independientes, puesto que, un hecho puede considerarse simultáneamente, una intromisión en la intimidad o lesivo del honor y también conculcatorio del derecho a la propia imagen; por lo que se debe entender el derecho a la propia imagen como un derecho personalísimo, independiente de los derechos al honor, pero directamente vinculado con la privacidad.

La imagen se refiere a un aspecto externo del individuo que se obtiene y reproduce tanto de elementos internos como externos de la persona sin su consentimiento, por lo que el derecho a la propia imagen comprende la facultad de proteger la imagen propia a fin de que aquella no se reproduzca, total o parcialmente en forma íntegra o deformada, sin consentimiento de su titular.

El Artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques a su honra o a su reputación; luego agrega que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques; una norma similar contiene el Artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con la salvedad de que hace referencia a injerencias arbitrarias o ilegales.

Asimismo, la Convención Americana de Derechos Humanos en el Artículo 11 establece que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su



dignidad y, reitera que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, su domicilio o en su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra o reputación, puesto que todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

De igual manera, la Convención Americana de Derechos Humanos en su Artículo 14 reconoce el derecho de rectificación o respuesta al prescribir que toda persona afectada por informaciones inexactas o agravantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público, en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley; asimismo, puntualiza que en ningún caso la rectificación a la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiere incurrido.

1.4. Características del derecho a la privacidad

El derecho a la privacidad es el derecho que todo individuo tiene a separar aspectos de su vida privada del escrutinio público; si bien, este derecho no fue reconocido en la Carta de las Naciones Unidas, si existen ciertas protecciones aisladas sobre aspectos relacionados con la privacidad, como lo es el hecho de que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de una orden escrita firmada por autoridad competente, elementos que se pueden considerar como la base o el antecedente del derecho a la privacidad.

No obstante estas limitaciones jurídicas durante el Siglo XX, en el Siglo XXI, ya existe una mayor regulación sobre la protección de los datos personales y la correlativa facultad que toda persona tiene para acceder, rectificar, cancelar u oponerse a la divulgación de dichos datos; si bien este derecho, en sí mismo, no agota el derecho a la privacidad, la incorporación en la legislación representa un avance importante en el orden jurídico, pues ha sentado la bases para el desarrollo conceptual del derecho a la privacidad.

“Los orígenes del derecho a la privacidad se remontan al año 1881, en un caso en los Estados Unidos de América, en el que una mujer demandó haber sido observada, en contra de su voluntad, cuando daba a luz; la corte determinó que había ocurrido una violación a su derecho a la privacidad en su departamento; por eso es que, desde 1890 se ha definido el derecho a la privacidad de manera muy simple como el derecho a no ser molestado”.⁴

El derecho a la privacidad tiene dos componentes, en algunas ocasiones, uno muy distinto del otro, y, en otras, muy intrincados; el primero es el derecho a aislarse de los amigos, familia, vecinos, comunidad, gobierno, esta facultad permite escudarse física y emocionalmente de las entrometedoras miradas de los demás; el segundo es el derecho implica controlar la información de sí mismo, incluso después de haberla divulgado, esto quiere decir que la persona elige cuándo, cómo y hasta qué grado comparte su información personal; esta dimensión del derecho permite participar activamente en sociedad sin necesidad de renunciar al control de los datos personales.

⁴ *Ibídem*. Pág. 49.

1.5. Contenido del derecho a la privacidad

Comúnmente se equipará el derecho a la protección de los datos personales con el derecho a la privacidad; sin embargo, el espectro de protección de este último es mucho mayor, pues no sólo abarca la información personal, sino también asuntos relacionados con el domicilio, la familia, el correo, el honor, la reputación, las relaciones afectivas y en general, todas aquellos espacios en los que se desarrolla la personalidad del individuo.

Lo anterior cobra relevancia si se considera que el avance tecnológico ha propiciado el surgimiento de una era digital, en dónde el uso de las nuevas tecnologías de la información, como el Internet, los archivos e imágenes digitales, los correos electrónicos, los mensajes y el uso del escáner en el cuerpo humano, plantea nuevos desafíos a la privacidad de los individuos; en todo caso, el derecho a la privacidad debe entenderse siempre como un derecho dinámico, capaz de adaptarse a estos y otros nuevos retos de las sociedades modernas.

El derecho a la privacidad no es absoluto, por lo que podría entrar en conflicto con otros derechos y libertades fundamentales, como la libertad de expresión, de imprenta, el derecho a la información e incluso, la salvaguarda de valores de interés general como lo es la prevención del delito o la salud pública, por lo que una sociedad democrática, orientada a los derechos humanos, debe analizar los diferentes contextos sociales; encontrar el balance adecuado y dar cabida a todos los valores, ponderando de mejor manera los que tienden a atender la mayor cantidad de personas posibles a partir del principio de que el interés general prevalece sobre el particular.

“La jurisprudencia de países como la de Estados Unidos de América o Canadá, ha desarrollado importantes estándares derivados del derecho a la privacidad, como lo es la razonable expectativa de privacidad, en donde se entiende que todo individuo tiene una expectativa de privacidad que la sociedad reconoce como razonable. De esta forma, un individuo puede preservar como privados aspectos de su vida, aun cuando se encuentre en lugares públicos, como podrían ser las cabinas de teléfono o sanitarios”.⁵

Hace falta desarrollar en el derecho estándares objetivos como la razonable expectativa de privacidad, a fin de dotar de contenido sustantivo a un derecho que, por su propia naturaleza, será siempre controvertido; una vez que se ha señalado tanto el contenido como los componentes del derecho a la privacidad, quedaría por determinar si este derecho podría existir dentro de las redes sociales en línea; para ello, resulta indispensable analizar qué tipo de información personal se encuentra comúnmente disponible en esos sitios virtuales de interacción social.

1.6. El derecho a la privacidad en las redes sociales en Internet

Por su propia naturaleza, las redes sociales en línea son espacios de comunicación donde el intercambio de información resulta indispensable, por lo que el nivel de detalle de los datos personales intercambiados varía según el sitio web de que se trate, pero una práctica generalizada es la presentación de los participantes a través de un perfil, el cual incluye el nombre real o pseudónimo del usuario y su red de contactos.

⁵ Cruz, Consuelo. **En torno al derecho a la privacidad**. Pág. 19.

“En sitios como *Facebook*, donde la red social en línea se encuentra fuertemente vinculada con la de la vida real, la autenticidad de los datos resulta determinante; ésta, no obstante, pierde importancia en *Skyscraperpage*, pues el objetivo principal de esta página electrónica no es la interacción social cara a cara sino fomentar el intercambio de fotografías de rascacielos y convertirse en un foro de expresión”.⁶

Los perfiles también pueden contener otro tipo de información personal como la fotografía del usuario; nombres de las escuelas o centros de trabajo a los que ha asistido; sus preferencias políticas o sexuales; sus gustos musicales o literarios; su estado civil; su edad; sus *hobbies* e intereses; su dirección de correo electrónico, e incluso, su domicilio y números telefónicos, los cuales pueden ser visualizados por todos los miembros de su red de contactos, es aquí donde comienzan los problemas, puesto que los cibernautas dedican un determinado tiempo de su día a revisar los perfiles y las actualizaciones de los demás miembros de su comunidad *online*.

Para dimensionar esta actividad es de hacer ver que más de la mitad de los usuarios activos de Internet visitó el perfil de alguno de sus amigos de su red social en Internet; por lo que si el derecho a la privacidad es aquél que tiene todo individuo de sustraer aspectos de su vida del escrutinio público, lo cual evidencia que la privacidad en las redes sociales de una persona es multifacética, pues en ocasiones las personas quieren que información sobre ellas sólo sea del conocimiento de un pequeño círculo de amigos cercanos y no de extraños.

⁶ García Ricci, Diego. **El derecho a la privacidad en las redes sociales en internet**. Pág. 31.



Es decir, no existe un patrón o regla a seguir cuando se trata de la privacidad de los individuos dentro de las redes sociales; sin embargo, podría afirmarse que en términos generales, los seres humanos tienden a ser cuidadosos respecto de la divulgación de su información personal; o sea, es precisamente aquí donde se inscribe el derecho a la privacidad, pues las personas eligen a quiénes, en qué momento y bajo qué circunstancias comunican a los demás miembros de la red social sus datos más íntimos.



CAPÍTULO II

2. Navegación segura o privada en Internet

Navegar en forma segura por internet es adquirir ciertos hábitos y precauciones que reduzcan el riesgo de ser víctimas de fraudes y ataques para así lograr una navegación confiable por la web, por lo que se necesita un navegador que permitirá recorrer la red de internet, comprar en línea y revisar las cuentas bancarias personales, entre otras actividades, pero en todas ellas se necesita un poco de sentido común y determinadas pautas para mantener todos los dispositivos personales libres de virus y amenazas.

2.1. Amenazas en la navegación en Internet

Aunque Internet es una herramienta de información y comunicación de moda y que llegó para quedarse, siempre es importante tener en cuenta que así como presenta muchas ventajas o beneficios, también es motivo de amenazas, especialmente por las debilidades que puedan tener los equipos tecnológicos con los que las personas navegan o bien por la inexperiencia de la persona misma en el uso de esta forma de interactuar en la era digital, especialmente porque de acuerdo a las noticias en los medios de comunicación social hay individuos que se especializan en llevar a cabo delitos de distinto tipo en Internet.

“En la actualidad la navegación web es, con diferencia, una de las actividades a las que más tiempo se dedica en el uso habitual de Internet: redes sociales, contenidos

multimedia, descargas de ficheros, lectura de blogs, comercio electrónico, banca línea; estos son solo algunos de los ejemplos de sitios webs por los que habitualmente las personas se mueven a diario; sin embargo, navegar por Internet no es una actividad anónima, por lo que la privacidad y la seguridad son dos temas a los que se debe prestar máxima importancia”.⁷

Es por este motivo por lo que debe haber una concienciación y la máxima información posible de los usuarios antes de lanzarse a abrir su navegador y surcar el océano de Internet porque, entre las diferentes amenazas a los que se pueden ver expuestos hoy en día cuando se navega por Internet, se encuentran la posible instalación, sin conocimiento del usuario, de programas maliciosos que generan la apertura constante de ventanas emergentes desplegando publicidad no deseada y que hace un seguimiento de sus hábitos de navegación, con finalidades diversas.

De igual manera, se puede recibir la descarga e infección automática de troyanos u otro tipo de virus informático, aunque solo se haya llevado a cabo una visita a páginas web comprometidas e infectadas, lo cual, hace unos años, era exclusivo de páginas de dudoso contenido, pero ahora cualquier sitio web que presente vulnerabilidades es susceptible de ser comprometido, infectando a los usuarios que lo visiten.

También pueden llevarse ataques a partir de explotar las vulnerabilidades en los sistemas operativos y aplicaciones instaladas, como por ejemplo los navegadores, con

⁷ Amaro, José. **Seguridad en internet**. Pág. 17.

objeto de capturar contraseñas y otro tipo de información sensible, en otros casos pueden ser malintencionados y robar información como contraseñas guardadas automáticamente en el navegador; estos programas suelen agregar varios favoritos a la lista de marcadores del navegador sin conocimiento y menos consentimiento del usuario, cambiar la página de inicio e incluso algunas claves del registro.

“Asociados a los secuestradores de navegador, en muchos casos también se instalan capturadores de pulsaciones de teclado que registran todo lo que la persona teclea, incluyendo las contraseñas de sitios sensibles como servicios de banca por Internet y correo electrónico; una de las modalidades de secuestro cada vez más habituales es el denominado *ransomware* o instalación de falsas aplicaciones *rogue*. Algunos casos famosos de ransomware son el virus de la Policía y el virus de la SGAE. Especialmente peligrosa es la infección web denominada *drive-by-download*, que permite infectar masivamente a los usuarios simplemente accediendo a un determinado sitio web”.⁸

Por lo general, el proceso de ataque se lleva a cabo de manera automatizada mediante el uso de herramientas que buscan en el sitio web alguna vulnerabilidad; una vez que la encuentran, insertan un mensaje malicioso entre el código *HTML* del sitio vulnerado; por lo que es suficiente con que un usuario visite un sitio web infectado mediante esta técnica para que sea infectado; en la mayoría de los casos, la infección intenta buscar agujeros de seguridad en el equipo del usuario infectado, por lo que la mejor protección pasa por tener el sistema operativo, las aplicaciones y antivirus actualizados.

⁸ *Ibíd.* Pág. 18.



Muchos usuarios facilitan en páginas web todo tipo de información personal que en manos de personas inadecuadas puede ser usada de forma fraudulenta o poco ética, por lo que como norma general, el mejor consejo es evitar proporcionar en Internet cualquier tipo de información que nunca ofrecerían en el mundo real; asimismo, ingresan a enlaces maliciosos, siendo esta una de las amenazas más comunes, pues se trata de una técnica fraudulenta utilizada en Internet que tiene como objetivo robar información personal del usuario o acceder a su equipo o dispositivo.

La forma en que los defraudadores operan consiste en esconder bajo una página web con apariencia inocente e inofensiva enlaces fraudulentos, que si son pulsados por el usuario son capaces, entre otras cosas, de ejecutar código malicioso en su equipo; todo ello aprovechándose de algún fallo de seguridad de los navegadores web, tal como no tener antivirus activo ni actualizado.

También existen las falsas aplicaciones y barras de utilidades, las cuales son falsos programas que simulan ser antivirus y suites de seguridad, pero que en realidad esconden virus destinado a hacer un mal uso del ordenador y la información del usuario contenida en él; son especialmente peligrosas porque pueden ser el origen de un secuestro de navegador o del robo de las contraseñas; además, actualmente es uno de los métodos ilícitos más difundidos y efectivos.

Vale la pena señalar que exponer los peligros potenciales en el uso de Internet de ninguna manera debe interpretarse como un desaliento para que se le utilice, sino todo lo contrario, la idea es que las personas que naveguen por la red mundial tengan una

experiencia positiva y que no se le vuelva un problema de seguridad, pues Internet es una herramienta maravillosa desarrollada por el hombre, relativamente nueva y de la cual todos aprenden continuamente.

2.2. Navegar de forma segura

Es importante navegar de forma segura porque hay muchos factores personales que entran en juego, tales como la privacidad personal en línea general, el secreto de los datos personales como contraseñas y usuarios, los archivos importantes que se tienen alojados en los diferentes dispositivos y los hábitos de navegación en internet pueden ser algunos de los factores que se deben proteger.

Por lo que para navegar en Internet de forma segura hay que mantener actualizado el antivirus y correctamente instalado, mejor si son antivirus *premium*, ya que los mismos brindan una mayor y completa cobertura en la protección del dispositivo; estas licencias en general tienen un costo anual bajo en relación con el daño que pueden ocasionar los virus a la información existente en la computadora.

De igual manera se debe mantener actualizado el sistema operativo de la computadora, puesto que todos los fabricantes de sistemas operativos ofrecen al mercado la versión original y luego paulatinamente van publicando actualizaciones para instalar, las cual hay que aceptarlas y llevar a cabo la actualización del sistema, pues las mismas aportarán soluciones a problemas de seguridad encontrados y también generarán cambios y mejoras en la estética de los programas.

También es recomendable mantener actualizado los navegadores, el cual también es un programa que tiene un desarrollo natural desde que es lanzado al mercado; ante esta situación, se debe ser consciente del grado de actualización de los mismos, pues algunos se actualizan automáticamente, pero siempre hay que chequear que se tenga la última versión instalada.

Hay que utilizar una red que conecte a Internet, la cual es conocida como *Wi-Fi* o *LAN* para navegar por internet; por ejemplo, una red conocida es la del hogar, la del trabajo o la de algún familiar al que se le pide señal; las redes desconocidas pueden ser las redes gratuitas de los centros comerciales, hoteles o tiendas, las que, en general, suelen ser muy poco seguras ya que todos tienen acceso a ellas y allí es donde ciberdelincuentes navegan con las personas honradas en la misma red.

Es precisamente en este tipo de redes en donde toda la información que se envía por estas las conexiones públicas puede ser capturada fácilmente por estos delincuentes virtuales o ciberdelincuentes, por lo que, si se puede evitar pedir contraseñas para acceder a estas redes, mucho mejor.

Asimismo, se deben generar contraseñas seguras y diferentes, puesto que, partiendo que todos los sistemas, como el caso del correo electrónico, los sistemas de banco en línea, las redes sociales, entre otros, que son utilizados por diferentes usuarios necesitan una contraseña para ingresar a trabajar, lo que se recomienda es que se utilicen contraseñas diferentes para cada sistema, ya que si alguien descubre una, sólo podrá ingresar a un sistema y no a todos los sistemas con los que se trabaja.

Un consejo básico y que muchas veces se olvida es que nunca debe cerrar sesión en cada sistema, pues, aunque puede ser un poco tedioso pero internalizar el hábito de cerrar sesión en cada sistema que se utilice, ahorrará muchos problemas; mucho más aún, si la computadora es utilizada por varios usuarios esta conducta es obligatoria, incluso, tener una clave de usuario personal para esa computadora, porque si se deja abierto el sistema, el próximo navegante podrá ingresar a los mismos sin problemas, pues aunque algunos sistemas se auto cierran por inactividad como los de banco en línea, pero siempre lo mejor es salir personalmente del mismo.

“Para identificar sitios seguros de los no seguros se debe observar arriba en la barra de dirección del navegador que su dirección web esté encabezada por un candado o por un *Https*; este nivel de seguridad indica que todos los datos que se intercambien con ese sitio *web* viajarán por internet encriptados y si son interceptados por un *hacker* van a ser ilegibles para él; ahora bien, si la conexión no es segura, se debe tener cuidado de la información que se provea, pues se puede navegar con tranquilidad sin intercambiar información sensible”.⁹

En la actualidad, la navegación segura es un protocolo que todos los sitios serios buscan tener, por lo que ningún sistema serio pedirá a través de un formulario *web* o por correo electrónico los datos personales de acceso de sus usuarios, tales como son nombres de usuario y contraseñas, ya que esos datos son privados, son conocidos por los dueños del sistema y están guardados en sus bases de datos; sería como si Google pidiera que

⁹ *Ibíd.* Pág. 19.

se le recordara la contraseña que un usuario usa para ingresar a su propio correo, puesto que si Google no conociera esa contraseña no dejaría entrar directamente al que lo está intentando hacer.

2.3. La navegación en incógnito

La navegación en incógnito es una modalidad de navegación que ofrecen casi todos los navegadores *web* actuales; en este modo de navegación, el navegador *web* no guarda ningún tipo de información sobre las páginas *web* visitadas, eliminan las *cookies* y borran la memoria tras salir del navegador; no guardan las páginas visitadas en el historial ni muestran información de los archivos que se descargaron; tampoco guardan las contraseñas y ni permite el autocompletado de formularios.

Esta es una muy buena opción para no dejar rastros de que se ha navegado por alguna *web* en especial; también se puede utilizarla cuando se usa equipos de terceros, por lo que cuando se necesite abrir una ventana en modo incógnito en una página web, sobre el enlace a esa página se teclea ingresar en el botón derecho y luego entrar en la opción abrir el enlace en una ventana de incógnito; ante esto, se abre una nueva ventana para navegar totalmente sin dejar rastros.

“Es recomendable utilizar dispositivos de confianza para realizar operaciones confidenciales. Estos dispositivos son los propios o de personas que saben respetan las normas de seguridad mínimas, puesto que los dispositivos peligrosos pueden tener instalados programas maliciosos que roben la información que el usuario introduzca.



Por lo tanto, las computadoras públicas de hoteles, bibliotecas o aeropuertos se deberían utilizar para navegación básica en la cual no se introduzca información sensible”.¹⁰

Como se aprecia, la seguridad en Internet conlleva el cumplimiento de requisitos mínimos, pero que implican la realización de procedimientos continuados y continuos con la finalidad de cumplirlos siempre, puesto que con una vez que se incumplan, aunque sean elementos, puede tenerse como consecuencia, el que contaminen de virus las computadoras o algún intruso se apropie de la información guardada en los archivos personales, entre otras amenazas.

De igual manera, con el aumento de las ofertas en el mercado del comercio electrónico, es importante que, al momento de realizar compras en esa modalidad virtual se asegure que sea a través de los sitios oficiales reconocidos para la compra y venta; como por ejemplo *Amazon*; de igual manera, se debe chequear que la dirección electrónica coincida con la web donde crees estar y que su dirección empiece con *https* o el candado de navegación segura.

Hay que tener cuidado con los contactos desconocidos que ofrecen grandes descuentos u ofertas de productos originales famosos, puesto que pueden ser estafas con la finalidad de intercambiar información con contactos desconocidos, por lo que no debe ingresarse datos como nombres de usuario, contraseñas, direcciones, permisos especiales, entre otros, pues los ciberdelincuentes pueden utilizar esta información con fines maliciosos.

¹⁰ Arellano, Irma. **La cultura de seguridad informática**. Pág. 12.

No se debe publicar nada en internet que no se gustaría ver en un cartel inmenso con la foto personal en él, por lo que mejor es no publicar nada en internet si no se quiere que todo el mundo se entere, publicar, justamente significa hacer público, por lo que es muy importante que se analice minuciosamente lo que vas a publicar en la web y en las redes sociales, por lo que se debe cuidar la identidad personal y la de los seres queridos, especialmente, hay que tener mucho cuidado con las fotos que se publiquen.

“Si se necesita compartir información privada con contactos personales, existen muchas opciones de hacerlo en forma segura; por lo que sólo se debe descargar *software* de sitios oficiales, especialmente, porque es muy común y necesario descargar e instalar *software* en los dispositivos personales para realizar tareas puntuales; ante esto, siempre hay que chequear que el *software* provenga del sitio oficial del fabricante, ya que de no se así se corre el riesgo que el mismo esté infectado por códigos maliciosos que se introducirán en los dispositivos personales”.¹¹

Hay que tener precaución con los correos electrónicos y los enlaces sospechosos recibidos en la bandeja de entrada, pues muchas veces se encuentran en esta, correos de remitentes desconocidos, los asuntos de estos correos generalmente llaman mucho la atención, incluso se adaptan al gusto y preferencias del usuario dueño del correo electrónico; sin embargo, cualquiera sea el caso, no hay que fiarse de ellos, por lo que nunca hay que ingresar en los enlaces o documentos adjuntos de esos mensajes desconocidos, porque su finalidad es obtener datos personales privados.

¹¹ *Ibíd.* Pág. 13.

Tampoco es recomendable responder a estos correos, ya que se estaría facilitando datos personales importantes, como la dirección de correo o nombre propio, por lo que lo más correcto en este caso es borrar estos correos sospechosos o abandonar los sitios de Internet que impongan estas acciones e ignorar los enlaces que tengan dudosa procedencia.

Por aparte, es de tener en cuenta que cada día, millones de personas alrededor del mundo acceden a lo que se conoce como redes sociales, pero no todos lo hacen con la intención de socializar; un grupo considerable y creciente de usuarios acceden a estos sitios con el objetivo de obtener algún beneficio y es que estos sitios no son totalmente seguros, aparte de las técnicas conocidas de ciberdelincuencia, los usuarios están expuestos al envío de mensajes amenazantes, la usurpación de identidad con fines fraudulentos, uso de contenidos delictivos, entre otras, que constituyen un abanico de técnicas y conductas que son utilizadas por los ciberdelincuentes.

Los usuarios de estas redes sociales no solamente exponen sus datos de contacto y fotos en las que aparecen, sino que también publican fotos de su familia, amigos y de sus propiedades, además publican sus vivencias, viajes, ideología política, pensamiento, contenidos en general y están pendientes de compartir con sus amigos todas las actividades que realizan en el día.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, entre esos supuestos amigos, puede haber personas que están a la espera del momento oportuno para atacar, puesto que, aunque en el entorno personal los individuos no hayan experimentado casos de

ciberdelincuencia en redes sociales hay que considerar seriamente los riesgos que conlleva la utilización de estas comunidades de socialización contemporáneas.

Estas precauciones para el uso de las redes sociales, son muy necesarias al tener en cuenta que en la actualidad constituyen uno de los usos más populares de la navegación en línea por los usuarios, que las utilizan de forma masiva, lo cual hace que se conviertan en objetivos específicos para la rápida propagación de códigos maliciosos, así como distintas amenazas frente a desconocidos, puesto que los beneficios de las redes sociales son innumerables, no solo para los usuarios sino también para los atacantes que han encontrado en ellas múltiples formas de aprovecharlas para engañar a los usuarios y propagar nuevas amenazas.

CAPÍTULO III

3. Pornografía infantil en medios digitales

La pornografía es una representación pública del sexo, sea a través de espectáculos, fotografías, producciones audiovisuales o textos con la finalidad de producir excitación en los hombres, aunque también puede tener el mismo efecto con las mujeres, la pornografía existe desde la antigüedad, la cual fue pasando de la forma de transmisión oral hasta la literatura al menos desde los griegos.

La pornografía deja poco o nada a la imaginación del espectador o del lector; en donde el cuerpo femenino, pero cada vez más también el masculino, se representa como una mercancía, donde se da una imagen de la persona sin ninguna referencia a la inteligencia o a la espiritualidad humana.

3.1. Definición de pornografía infantil

No existe una opinión unánime a la hora de definir el término pornografía infantil pues la misma va a estar sujeta a multitud de observaciones cuyo contenido es necesario delimitar; tradicionalmente se ha considerado a la pornografía ejercida sobre menores una tipología o manifestación de otras conductas delictivas, por ejemplo, explotación infantil y trata de personas. “Así, la explotación infantil es un vocablo genérico que pretende hacer referencia al acto de coaccionar o comprometer la sexualidad y desarrollo

a un niño para que se prostituya o participe en espectáculos pornográficos; practicar con un niño actividades sexuales recurriendo al uso de la coacción, la fuerza o la amenaza u ofrecer al niño dinero u otras formas de remuneración o de atenciones a cambio de que se preste a practicar actividades sexuales o abusar de una posición reconocida de confianza, autoridad o influencia sobre el niño”.¹²

Del mismo modo, también ha sido calificada como una exteriorización de la trata de seres humanos la cual incluye el transporte, el traslado, el cobijamiento o la recepción de un niño o el ofrecimiento de pago u otros beneficios con el objeto de utilizar, adquirir u ofrecer a un niño para la explotación sexual, incluida la producción de pornografía, o para que preste servicios pornográficos.

Es decir, el acto de someter a una persona al poder real e ilegal de otras personas mediante la violencia o mediante amenazas o abusando de una relación de autoridad o mediante engaño, en particular con objeto de entregarla a la explotación de la prostitución ajena, a formas de explotación y de violencias sexuales respecto de menores de edad o al comercio ligado al abandono de niños; estas formas de explotación incluyen asimismo las actividades de producción, venta o distribución de material de pornografía infantil, sin el consentimiento del menor.

“En el ámbito del Consejo de Europa, el Comité de Ministros circunscribe el término pornografía infantil a todo material que muestre bien a un menor desarrollando una

¹² Núñez, Miriam. **Pornografía infantil**. Pág. 9.

conducta sexual explícita, bien a una persona que aparentemente sea un menor desarrollando una conducta sexual explícita o bien represente imágenes realistas de un menor desarrollando una conducta sexual explícita. El contenido del término conducta sexualmente explícita, se refiere a contacto sexual, incluyendo el genital-genital, oral-genital, anal-genital u oral-anal; entre menores, o entre un adulto y un menor, del mismo u opuesto sexo; brutalidad; masturbación; desarrollo de conductas sádicas o masoquistas; o exhibición lasciva de los genitales o el área púbica del menor”.¹³

Por eso es que la pornografía infantil se puede entender como toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales; o sea cualquier material pornográfico que describa o represente de manera visual a un niño real practicando o participando en una conducta sexualmente explícita, incluida la exhibición lasciva de los genitales o de la zona púbica de un niño o a una persona real que parezca ser un niño practicando o participando en la conducta sexual explícita.

Esta definición, incluye los supuestos de pseudopornografía y pornografía técnica lo que a efectos criminológicos puede desvelar cierto interés en su apreciación pero en el ámbito jurídico penal carece de relevancia práctica salvo que verdaderamente hubiera participado un menor; de igual manera, se incluye el concepto de representación visual, el cual debe interpretarse en el sentido que engloba las cintas de vídeo y las películas,

¹³ *Ibíd.* Pág. 10.

así como los datos almacenados por medios electrónicos, que puedan convertirse en imágenes visuales, en donde haya o lo que se refiere más concretamente a la conducta sexualmente explícita en la que se implique a un niño.

Es importante que aun cuando la Convención Sobre Delincuencia en la Red, del Consejo de Europa, celebrada el 23 de noviembre de 2001 en el Artículo 9.3, establece la posibilidad de reducir hasta los 16 años la edad límite en la consideración de actos de pornografía infantil, en la mayoría de países, incluyendo Guatemala se tiene la edad mínima hasta los 18 años, lo cual protege a muchos menores que aunque estén cerca de ser considerados adultos, su desarrollo mental todavía no es lo suficientemente amplio para comprender el uso que de ellos hacen.

Esta protección hasta los 18 años es fundamental, teniendo en cuenta que la pornografía infantil es un fenómeno que está presente de manera cotidiana, manifestándose presencialmente o presentándose por medios digitales por donde es comercializada, por lo que resulta objeto de preocupación inmiscuirse cabalmente en cada una de las esferas que hacen posible la prolongación de este delito, lo cual es tarea del derecho penal para confrontar dicho delito, por medio de la emisión y aplicación de normas que están diseñadas para regular las conductas de quienes se benefician de estos entornos delictivos y así defender los derechos fundamentales de los jóvenes vulnerados.

Este flagelo de la pornografía infantil ha evolucionado a distintos medios de comunicación, donde los delincuentes usan las redes sociales o las aplicaciones de mensajería instantánea para compartir este tipo de contenido e incluso para buscar más

víctimas, estas nuevas estrategias intensifican la magnitud del problema, teniendo en cuenta la facilidad que tienen los menores de 18 años para el acceso a Internet.

3.2. Perfil del consumidor de pornografía infantil

Un consumidor de pornografía infantil suele ser una persona con nivel socioeconómico medio de sexo masculino con dificultad de interacción social, puesto que tiene poca o ninguna capacidad de empatía, con una edad de entre los 25 y 50 años, psicológicamente, es una persona reservada, insegura, introvertido, inmaduro, dependiente y agresivo, por lo regular nunca pasan de la observación, pero existen quienes sí transgreden esa línea; en esos casos son personas que no tienen la capacidad de seducir a personas mayores, pero sí para engañar a niños.

“Aunque el término pedófilo etimológicamente es el que tiene amor por los niños, este amor se considera anomalía grave del comportamiento en su aspecto erótico, lo cual marca ya una concreción restrictiva que dirige y encauza el rechazo que la pedofilia y sus practicantes reciben; a partir de esta puntualización, la pedofilia es una forma de la sexualidad que se juzga como una perversión”.¹⁴

Actualmente, existe un debate respecto a los alcances de los términos pedofilia y pederastia, de los cuales, en el caso de la pedofilia, se le considera atracción erótica o sexual que una persona adulta siente hacia niños o adolescentes; mientras que la

¹⁴ *Ibíd.* Pág. 11.

pederastia es el abuso sexual cometido contra niños, lo cual descriptivamente implica que ambos términos reflejan distintos alcances de la atracción sexual hacia los menores de edad, puesto que, mientras que la pedofilia consiste entonces en la atracción erótica por los niños, la pederastia se trata del abuso sexual de ellos.

Por una parte, se tiene la visión sexual pedófila y por la otra una práctica abusiva de la pederastia; sin embargo, puede señalarse que actualmente el término pedofilia se refiere directamente a la práctica abusiva y delincencial; de modo que hoy en día pedófilo y pederasta son términos socialmente considerados como sinónimos.

“La imagen popular del pedófilo es la de una persona de cierta edad, con apariencia que puede llegar a lo repulsivo y otras alteraciones en su comportamiento sexual, tales como el *voyeurismo* u otras parafilias; esta imagen choca con la realidad, pues las tendencias pedófilas pueden iniciarse en un individuo a edades tempranas, en personas aparentemente normales y próximas, en la mayoría de casos, a los círculos familiares o de amistad del niño que se convertirá en su objetivo. Por otro lado, está comprobado que solo una minoría de los pedófilos llega a mantener relaciones sexuales totales con niños, sin que entren en el campo de la pederastia, la mayoría de ellos se conforma con actividades menos invasivas como el exhibicionismo o a lo sumo, la masturbación”.¹⁵

Los pedófilos que practican el sexo con los niños, aducen para ello una serie de excusas o justificaciones, entre ellas la necesidad de concreción de los lazos de afecto creados

¹⁵ Pascual, Alejandra. **Abuso sexual infantil**. Pág. 20.

entre el adulto y el niño, como si se tratase del estado final de un diálogo entre seres con la misma capacidad de interlocución, una intención educativa por parte del adulto, que así contribuye a la maduración del niño en algunos de sus aspectos vitales; también aducen que, en determinadas épocas históricas y contextos culturales concretos, la pedofilia era admitida sin menosprecio y no era categorizada como una grave aberración inadmisibile y, por ende, estrictamente perseguible.

De hecho, los pedófilos argumentan que mediante el convencimiento que él realiza, somete al niño a que acceda al mantenimiento de las relaciones sexuales que aquél apetece; sin embargo, el pedófilo no llega a admitir que el niño no es capaz de decidir acerca del mantenimiento de relaciones sexuales con un adulto porque no ha alcanzado la madurez necesaria para sustraerse a las situaciones de dominio protagonizadas por el adulto solicitante, ni para establecer y mantener de forma independiente y autónoma sus propias decisiones y conductas al respecto, por lo que no es válido su argumento.

Es así que, mediante engaños, regalos y otras argucias tratan de mantener relaciones sexuales con los infantes; una vez que ya concretaron su deseo, querrán ir por más, entonces filman, sacan fotos y las distribuyen a través de la red, por lo que el pedófilo es capaz de utilizar diferentes técnicas de atracción, las cuales surgirán en función de las dificultades que encuentre a la hora de concretar sus lazos con el niño convertido en su objetivo, lo cual hace que se vuelva un productor de pornografía infantil.

“A los pedófilos se les ha clasificado como ansiosos-resistentes, quienes resultan ser adultos con baja autoestima y que buscan continuamente la aprobación de los demás,

por eso se sienten seguros con una pareja a la que pueden controlar y sobre la que sienten con claridad una superioridad segura; están los evitadores-temerosos, quienes cuando son adultos tienen un fuerte deseo de contacto y mucho miedo al rechazo, por lo que optan por evitar las relaciones íntimas con adultos y buscan mantenerlas con seres a los que sienten inferiores o dependientes y sin capacidad de rechazarles; y, los evitadores-desvalorizadores que en edades maduras desean la consecución de su autonomía y su independencia, por lo que buscan relaciones impersonales en las que pueden imponerse con comportamientos coercitivos”.¹⁶

En todos los casos se puede apreciar que los comportamientos pedófilos son una compensación de las carencias y deficiencias experimentadas en las relaciones de apego con las madres; de ahí derivan los comportamientos considerados anómalos o no correspondientes a la madurez propia de un adulto capaz de tomar decisiones de manera autónoma y no constreñidos por una evolución emocional deficitaria que no ha logrado transitar por las etapas de asunción progresiva de la autonomía y la capacidad de ir estableciendo, poco a poco, mecanismos de respuesta capaces de sobrepasar las situaciones incómodas o que pueden serle agresivas aunque sea a nivel emotivo.

En realidad, un pedófilo, pese a no ser violento en la mecánica de su búsqueda, acercamiento y obtención de los niños que son su objetivo, observa minuciosamente el entorno y solo pasa a la acción cuando cree que tiene amplias posibilidades de éxito; sin embargo, por lo que respecta a los pedófilos violentos, se ha detectado en ellos un

¹⁶ *Ibíd.* Pág. 21.

trastorno narcisista de la personalidad asociado a graves rasgos asociales; así, la conquista sexual del niño sería un instrumento de venganza por los abusos sufridos en la infancia y su modo de ejercer dominio sobre otro ser humano.

De esta forma, el pedófilo ve al niño como un objeto que puede ser fácilmente orientado y aterrorizado, que no le provoca frustración y que por su edad, no tiene posibilidad de vengarse, por eso es que factores que favorecen la pedofilia violenta en los adultos son el haber sido violados o tratados con crueldad en la infancia, la pertenencia a ambientes familiares disgregados o el haber asistido como espectador incapaz o imposibilitado de reacción a acciones violentas contra familiares o allegados.

Otros factores de riesgo más indeterminados y con mayor variedad cuantitativa y cualitativa en la configuración de personalidades pedófilas son el temperamento, la edad, la calidad de lazos afectivos en la infancia o la capacidad de reacción y distanciamiento frente a experiencias angustiantes; de hecho, personas que han sufrido situaciones como las descritas, gracias al grado de madurez asumido en cada etapa vital y a la ayuda de alguna persona de confianza en la fuerza y posibilidad de reacción personal, no caen en la pedofilia.

Los pedófilos presentan rasgos psicológicos de amplitud e inestabilidad comprobados, pues son individuos con distintos rasgos de personalidad, gran capacidad de adaptación a las circunstancias, pues aunque les unen algunos rasgos, los pedófilos pueden ser muy distintos entre sí, pues, muchos pedófilos presentan una personalidad inmadura, problemas para relacionarse o incluso sentimientos de inferioridad que les incapacitan

para tener una relación amorosa adulta e igualitaria, por lo cual son incapaces de mantener relaciones amorosas con quienes en realidad son sus iguales y deben intentarlas con niños a los que ven más débiles o inmaduros y a quienes pueden dominar.

“También es posible observar en los pedófilos posibles trastornos narcisistas, en los que el niño actúa como reforzador de la autovaloración de estos, tales como exteriorizar admiración o valoración positiva hacia el adulto, una autoestima frágil que necesita ser reafirmada con la vivencia de la situación de dominio que el pedófilo tiene y la incapacidad para asumir un rol responsable, de ahí el enorme temor del pedófilo a ser descubierto y mostrarse públicamente responsable de sus actos”.¹⁷

Debido a que los comportamientos pedófilos intentan compensar las carencias de las relaciones de apego con las madres, el adulto demostrará comportamientos anómalos o no correspondientes a la madurez propia de un individuo capaz de tomar decisiones de manera autónoma, cuyas actitudes estarán oprimidas por una evolución emocional deficitaria que no ha logrado transitar por las etapas de asunción progresiva de la autonomía y la capacidad de establecer, poco a poco, mecanismos de respuesta capaces de sobrepasar las situaciones incómodas o que pueden serle agresivas, aunque sea a nivel emotivo.

“El concepto pedofilia hace referencia a las personas mayores de 16 años que durante un lapso de seis meses, por lo menos, han tenido fantasías sexualmente excitantes

¹⁷ *Ibíd.* Pág. 22.

repetidas e intensas o urgencias sexuales o que han puesto en práctica conductas que involucraron actividades sexuales con uno o más niños, lo cual pretende materializar a través de la seducción, el convencimiento y la manipulación; al precisar de un cierto grado de complicidad o silencio por parte de su víctima, suele escoger a infantes de su entorno inmediato, tales como hijos, nietos, sobrinos o alumnos”.¹⁸

Los pedófilos y pederastas actúan de diversas maneras para conseguir niños y niñas, con la finalidad de abusar de ellos, integrarlos a una red de prostitución infantil o para elaborar pornografía, para lo cual buscan a los menores en los centros comerciales, zonas residenciales empobrecidas, parques o en la salida de las escuelas, entre otros sitios, aunque los abusos no se producen en el primer encuentro, puesto que intentan ganarse primero su confianza, por lo que conocer su forma de actuar es fundamental para mejorar la seguridad de los menores.

3.3. Pornografía infantil en Internet

Si bien el fenómeno de la globalización ha logrado avances en las comunicaciones a un ritmo sin precedentes, dando como resultado una sociedad más interrelacionada y con mayor convivencia en todos los aspectos, también ha hecho que esta esté más expuesta a nuevas formas de victimización, por ejemplo, a los llamados delitos cibernéticos en donde los niños son los blancos más fáciles para los cibercriminales dedicados a la pornografía infantil, la cual representa el último eslabón del abuso sexual contra infantes.

¹⁸ Herrero, Oscar. **Evaluación del interés sexual hacia menores**. Pág. 30.

“La pornografía infantil por medios digitales es una problemática que se ha ido incrementando con el tiempo en muchas de las plataformas en Internet que no todos los individuos conocen, sin embargo, el derecho penal es fundamentado como herramienta para regular el comportamiento en sociedad lo cual, representa una parte crucial para desestructurar dicho delito; sin embargo, los esfuerzos de las áreas de investigación de la policía cibernética y de otros cuerpos encargados de investigar y perseguir este delito han sido insuficientes, debido a la saturación de información y a la falta de instrumentos indicados para atajar un problema de semejante envergadura y complejidad”.¹⁹

Como se aprecia, la pedofilia y la pederastia, utilizados en el presente como sinónimos, se ha convertido en un problema que, desde la irrupción de Internet, no ha parado de crecer; por el contrario, ha encontrado nuevas formas de expresión, las cuales han ayudado a emitir propuestas para considerar a esta conducta como una alternativa sexual, intentando transitar hacia un proceso de normalización y racionalización dentro de la sociedad del Siglo XXI, por lo que esta nueva realidad exige disponer de la máxima información posible y saber la manera de actuar, especialmente, a nivel preventivo.

El delito de pornografía infantil dentro del mundo mediático resulta una actividad particularmente compleja de identificar y difícil de abordar, debido a que estas prácticas son por lo general minimizadas, ocultas o negadas por los adultos representantes de las víctimas, debido a que en algunos casos representa ingresos económicos para estos; sin embargo, este tipo de abuso infantil consolida hechos que han ocurrido con

¹⁹ Colmenares, Luis Enrique. **Pornografía y explotación sexual infantil en internet**. Pág. 14.

frecuencia durante la crianza de muchos niños y adolescentes, por estas e innumerables razones, es fundamental enmarcar esta problemática que represente la cara oscura de todo el Internet.

Sin perder de vista que Internet es una tecnología de información y comunicación cuyo potencial no se limita a servir únicamente a usuarios bien intencionados, puesto que se debe reconocer que algunos navegantes también aprovechan para actividades ilícitas, como la trata de menores, el comercio sexual de menores, el turismo sexual y la pedofilia, puesto que las redes sociales ofrecen ciertas características únicas como que facilitan el almacenamiento y disponibilidad masiva de imágenes de explotación sexual infantil para uso personal o para fines comerciales, lo que permite un tráfico intensivo entre oferta y demanda de estos contenidos que es explotado por delincuentes.

Las redes sociales sirven para que adultos intenten ganarse la confianza de un menor fingiendo empatía o cariño, entre otros sentimientos, con fines de satisfacción sexual como mínimo y, casi siempre, obtener imágenes del menor desnudo o realizando actos sexuales, lo cual significa en muchas ocasiones la antesala de un abuso sexual, puesto que los delincuentes escogen a menores que, como tendencia, pasen mucho tiempo solos delante del ordenador y que, además, lo tenga instalado en un lugar privado, fuera de la mirada de terceras personas, preferentemente en su habitación.

La pornografía infantil en Internet es una modernización de antiguas formas delictivas, es decir, siempre ha existido; lo que ha evolucionado es el tráfico, el soporte y la distribución; pero hay que tener en cuenta que este delito puede ser cometido por

cualquier persona que no sea pedófilo, pues cualquier sujeto puede fotografiar o grabar o por un individuo que sí lo sea, pero ambas situaciones conllevan alta posibilidad de que la posesión de esa información sexual infantil sea destinada al tráfico en Internet.

En muchos de los casos los pedófilos y pederastas, así como los que se dedican a la producción de material pornográfico infantil, pertenecen al primer círculo de la víctima menor de edad, en donde una amplia cantidad de las mismas tiene carencias afectivas en el seno familiar, de las cuales se aprovechan estos abusadores para convencerlas para que les proporcionen imágenes en las que se exhiban desnudos o lograr que se junten con ellos y mantener una relación sexual o llevarlos con engaños, en el peor de los casos, secuestrarlos para involucrarlos directamente en actos de pornografía infantil.

CAPÍTULO IV



4. El interés superior de la niñez

Es importante comenzar aclarando que, aun cuando en 1989 se aprobó la Convención Sobre los Derechos del Niño, por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la doctrina y en las leyes se utiliza como interés superior de la niñez o interés superior de la niña, niño y adolescente, lo cual se evidencia, por ejemplo en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, puesto que al hacer mención sobre ese interés, en el acápite del Artículo 5 establece Interés de la niñez y la familia, pero al comienzo de la regulación hace referencia al interés superior del niño.

En todo caso, se trata de establecer que al decir interés superior del niño, en este capítulo se extiende el significado a los niños y niñas en sentido estricto y hacia los adolescentes de manera ampliada, pues lo que importa es que este interés superior es el eje con el que se deben fundamentar todas y cada una de las decisiones administrativas y judiciales en los procesos de protección de la niñez y de la adolescencia, a partir de lo cual aparte de citar el nombre oficial de Convención Sobre los Derechos del Niño, se estará hablando del interés superior de la niñez con la finalidad de tener claro que en este concepto se incluye a las niñas, a los niños y los adolescentes.

De esta manera, se entenderá mejor que la Convención Sobre los Derechos del Niño abarca a todos los menores, niñas, niños y adolescentes, que son menores con una edad

inferior a los 18 años, salvo que en algún país la ley específica regule que el menor alcanza antes la mayoría de edad, pues en este caso, por ejemplo, si son 16 años para la mayoría, los que pasen esa edad ya no son protegidos por la Convención Sobre los Derechos del Niño.

4.1. La Convención Sobre los Derechos del Niño

La aprobación, en 1989, de la Convención Sobre los Derechos del Niño fue la culminación de un proceso progresivo de reconocimiento y protección de los derechos de los niños que se llevó a cabo durante el Siglo XX a partir de lograrse en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas, demostrar que la existencia de una estrecha vinculación entre el perfeccionamiento de los instrumentos de protección de los derechos de los niños y el progreso en la garantía y protección de los derechos humanos en general; asimismo, los derechos de los niños disponen de mecanismos más efectivos de protección en la medida que se ligan a esa protección general de los derechos humanos.

“Tras la noción de derechos humanos, subyace la idea de que todas las personas, incluidos los niños, gozan de los derechos consagrados para los seres humanos y que es deber de los estados promover y garantizar su efectiva protección igualitaria. Por su parte, en virtud del citado principio de igualdad, se reconoce la existencia de protecciones jurídicas y derechos específicos de ciertos grupos de personas, entre los cuales están los niños”.²⁰

²⁰ Torrecuadrada García, Soledad. **El interés superior del niño**. Pág. 15.

La Convención Sobre los Derechos del Niño es una normativa que ha venido reemplazar a las antiguas leyes de menores, fundamentándose la misma en que los derechos del niño derivan de su condición de persona; en consecuencia, se establece que los dispositivos de protección de los derechos de la infancia son complementarios de los mecanismos generales de protección de derechos reconocidos a todas las personas, siendo su carácter especial a partir de lo particular que es el sector de los menores de edad en las sociedades.

La Convención Internacional Sobre los Derechos de los Niños es una excelente síntesis de normas provenientes de instrumentos de derechos humanos de carácter general y de principios y derechos propios de la tradición jurídica vinculada a los derechos de la infancia; sin embargo, las disposiciones de esta Convención deben ser interpretadas y comprendidas sistemática y armónicamente; esto tendrá particular importancia para interpretar aquellos principios que la misma ha recogido del anterior derecho de familia o de menores, como es el caso del interés superior del niño.

Aunque pueda suponerse que el interés superior del niño es una directriz vaga, indeterminada y sujeta a múltiples interpretaciones, tanto de carácter jurídico como psicosocial, que constituiría una especie de excusa para tomar decisiones al margen de los derechos reconocidos en razón de un interés superior de tipo extrajurídico, no es obstáculo para una interpretación uniforme y, en consecuencia, permite que las resoluciones administrativas y judiciales que se adopten basadas en ella satisfagan debidamente los requerimientos de seguridad jurídica hacia la niñez y frente a terceros, que puede ser exigidas frente al Estado.

Es importante señalar que la Convención Sobre los Derechos del Niño ha elevado el interés superior del niño al carácter de norma fundamental, con un rol jurídico definido que, además, se proyecta más allá del ordenamiento jurídico hacia las políticas públicas e, incluso, orienta el desarrollo de una cultura más igualitaria y respetuosa de los derechos de todas las personas.

Así lo ha reconocido el Comité de los Derechos del Niño, establecido por la propia Convención, que ha señalado que el interés superior del niño es uno de los principios generales de la Convención, llegando a considerarlo como principio rector de esa Convención, de este modo, cualquier análisis sobre esta no podrá dejar de hacerse cargo de esta noción, pero, a su vez, quien pretenda fundamentar una decisión o medida en el interés superior del niño, deberá regirse por la interpretación que se desprende del conjunto de las disposiciones de la Convención.

4.2. Definición del interés superior de la niñez

El Interés superior de los niños y niñas es el principio fundamental y de aplicación obligatoria en los procesos de niñez y adolescencia; este principio se encuentra establecido en el Artículo 3 de la Convención Sobre los Derechos del niño, pudiéndose definir este interés, como la potenciación de los derechos a la integridad física y psíquica de cada uno de los niños y niñas, persiguiendo la evolución y desarrollo de su personalidad en un ambiente sano y agradable, que apremie como fin primordial el bienestar general del niño o niña; en otras palabras, se puede indicar que el bienestar de los niños y niñas, prevaleciendo sobre cualquier otra circunstancia.

Dicha decisión se debe considerar según lo que más le convenga al niño o niña en el caso concreto, a través de determinaciones que así lo indiquen, además de considerar los deseos y sentimientos del niño o niña de acuerdo con su edad y madurez y de las necesidades físicas, emocionales y educativas de los niños, niñas o adolescentes; por lo que, para poder decidir lo que más le convenga a los niños y niñas, se hace viable tratar de establecer los probables efectos que puedan surgir derivados de la decisión a tomar sobre este grupo social.

Estos probables efectos se hacen referencia en cuanto al cambio o mantenimiento en su entorno social por lo que se tiene que establecer el conjunto de circunstancias personales, físicas, morales, familiares, de amor, confianza y educativas de las que el niño, niña o adolescente se va a rodear; estos efectos del entorno son los que la entidad administrativa o el juzgador deberá ponderar en el momento justo de tomar una decisión, derivado de lo que más le convenga al niño o niña.

“La decisión administrativa o judicial se relaciona con lo que manifiesta con la predictividad, la cual consiste en establecer la perspectiva de una evaluación previsible de la situación de las partes concernidas para lograr establecer que la decisión debe valorar el mejor porvenir para el niño o niña, lo cual significa vivir dignamente en donde se tengan cubiertas necesidades básicas tales como las afectivas, las físico-biológicas, las cognitivas, las emocionales y las sociales, porque toda niñez tiene el derecho de establecer un proyecto de vida que debe de ser cuidado por el Estado”.²¹

²¹ *Ibíd.* Pág. 16.

En principio se puede establecer, sin lugar a dudas, que los padres y madres son los principales garantes del interés de sus hijos e hijas, puesto que estos se encuentran bajo la patria potestad de aquellos, en beneficio de los niños y niñas, con respecto a su integridad física y psicológica y a todo aquello que les beneficie; en igual sentido, se establece como obligación de las autoridades administrativas y de los juzgadores y juzgadoras resolver lo que más le favorezca al niño o niña, tal y como lo exige el interés superior de la niñez.

Con todo ello, se hace necesario observar que el interés superior de los niños y niñas no es simplemente una institución benefactora; también es importante añadir que el beneficio de los niños, niñas y adolescentes es prioritario, ya que supone un interés supremo a cualquier otro interés en juego; por lo que, con este principio, se establece que las autoridades administrativas o judiciales deben adoptar cualquier medida que estime necesaria para garantizar el bienestar de los niños, niñas y adolescentes, en donde se prevea la separación de un peligro para evitarle un perjuicio en su persona, bienes y derechos.

El Artículo 3 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, previene que en toda decisión administrativa o judicial se debe adoptar lo que más le convenga al niño, niña o adolescente, estableciendo una clara limitante de afectación o restricción de derecho alguno, teniendo en cuenta que todas las normas e interpretación de las mismas se construyan y fundamenten a través del principio del interés superior de la niñez, lo cual implica que a todo niño, niña o adolescente debe protegerse con preferencia sobre cualquier otro sujeto implicado.

Es decir, el interés del menor como sujeto de derechos prevalece sobre los intereses de otros sujetos, los cuales pasan a segundo plano, razón por lo cual la visión infanto céntrica prima sobre cualquier otra consideración estatal y paternal; por lo que puede decirse que el contenido esencial del interés superior de los niños y niñas, se refiere a la protección y garantía de sus derechos fundamentales para fomentar el libre desarrollo de su personalidad, a través de los valores establecidos en la dignidad que posee todo niño, niña y adolescente.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos no se ha alejado de la visión infanto céntrica, en cuanto ha señalado que, respecto a la relación con el interés superior de la niñez, la entera necesidad de adoptar cualquier tipo de medidas para lograr la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, que se fundamenta en la propia dignidad del ser humano, en las características propias de los niños y niñas, y en la necesidad de propiciar su desarrollo para que alcancen todas sus potencialidades.

4.3. Caracterización del interés superior de la niñez

El interés superior de la niñez es un derecho fundamental de los derechos de los que son titulares, que posee un propósito protector de la niñez debido a su especial vulnerabilidad a causa de la imposibilidad que tiene de dirigir su vida con total autonomía; este principio se incorpora puntualmente a lo largo de la Convención Sobre los Derechos del Niño al establecer que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o legislativas, atenderán el interés superior del niño.

Esta prioridad del interés superior de la niñez resulta evidente en lo que se refiere a la relación entre el ordenamiento internacional y los ordenamientos internos pues los estados están jurídicamente obligados por los tratados en los que han consentido, cuyo cumplimiento ha de proveer el derecho interno con independencia del ámbito material del que se trate; es decir, ya sea derecho civil, penal o laboral, entre otros.

“El interés superior del niño es el elemento sobre el que se construyen sus derechos, si no fuera porque los menores de edad gozan de un interés social fundamental carecerían de una regulación específica protectora de sus derechos; un ejemplo de esta naturaleza es que toda norma que haya de aplicarse en una situación que afecte real o potencialmente a un menor ha de interpretarse a la luz de su interés superior, lo que conduce a que el órgano encargado de la aplicación de una norma ha de considerar, de entre todas las interpretaciones posibles, aquella que nos pueda aportar una norma aplicable a un caso que afecta directa o indirectamente a un niño o niña”.²²

Como se aprecia, el interés superior de la niñez resulta siendo un principio esencial; interdependiente respecto al conjunto de derechos proclamados en la Convención Sobre los Derechos del Niño, puesto que debe entenderse que no existe una única fórmula para resolver del modo que más pueda beneficiar en mayor medida el interés de los menores, por lo que precisa interpretaciones en concreto, adaptándose al contexto y proporcionar protección al más débil, con lo cual se comprende la importancia de su contenido sustancial a favor de la niñez.

²² **Ibíd.** Pág. 17.

Una característica fundamental de esta indeterminación de los derechos de la niñez es el dinamismo característico del principio, que permite su adaptabilidad a las distintas situaciones en presencia, lo cual no implica que no se deba motivar en cada caso en el que se alegue el interés superior del niño, la decisión que se fundamenta en este, salvo que evidentemente, sea este contexto el que afecta negativamente al niño, puesto que no hay soluciones únicas para casos que puedan parecer objetivamente similares.

Se debe considerar el principio del interés superior de la niñez y hacerlo como un criterio de ponderación abierto y un principio necesario inspirador de todas las actuaciones relacionadas con el menor, tanto en el ámbito administrativo como judicial, pues el objetivo es hacer prevalecer el interés de la niñez para dotar de la necesaria adaptabilidad del principio a las circunstancias en presencia que pueden afectar a un menor o grupo de menores, por lo que una solución puede estar fundamentada en el interés superior de un menor concreto y no resultar del todo adecuada al de otro.

4.4. Fundamentación del principio del interés superior de la niñez

Teniendo en cuenta que preservar el interés superior de los niños y niñas es una obligación primordial de la administración pública y de todo el Estado en general, tal y como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que se genera una obligación insoslayable para proteger, fomentar y desarrollar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, lo cual se debe a que la regulación primordial sobre el interés superior de los niños y niñas tiene primacía de protección integral en la esfera pública y privada.

Asimismo, en la Convención Sobre los Derechos del Niño de 1989, se establece que el objetivo de la mencionada regulación es la de lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y de la adolescencia con pleno respeto a todos y cada uno de sus derechos humanos, estableciendo en el Artículo 3º de esa Convención, la garantía de aplicar en cada caso el interés superior de los niños y niñas para asegurar el goce y disfrute de sus derechos; con este fundamento, se puede establecer el cimiento primordial del interés superior de los niños y niñas, por medio del cual en todo asunto, conflicto o proceso donde se vea inmiscuido un menor, se deberá observar el principio.

No importa si el asunto que se ventila es administrativo o judicial, o es penal, laboral, civil, mercantil, administrativo, de niñez o familia; lo importante es que todo funcionario o juez deberá anteponer el interés superior de los niños y niñas, puesto que es un criterio que se debe sopesar para resolver conflictos de intereses, debiendo resolver lo que más le convenga al niño o niña.

En el ámbito internacional, se hace necesario destacar lo establecido en declaraciones y tratados internacionales que han motivado el interés superior de la niñez, como principio rector a todos los niños, niñas y adolescentes, como es el caso del Artículo 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en donde se indica que la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales.

Esta Declaración señala también que todos los niños y niñas nacidos en matrimonio o fuera del mismo, tienen los mismos derechos y protección que gozan las personas de los otros grupos sociales, teniendo en cuenta los intereses y necesidades propias de

este grupo social, que abarca desde los recién nacidos hasta los adolescentes que todavía no cumplen 18 años.

En ese sentido, los derechos de igualdad, diligencia y familia, los cuales son de observancia obligatoria en aras de garantizar el interés superior de los niños y niñas, lo cual evidencia que dicho principio es complemento del conjunto de derechos que persiguen su protección y desarrollo, lo cual constituye un principio que obliga a diversas autoridades e, incluso, a los tribunales e instituciones privadas, a estimar el interés superior de la niñez como una consideración primordial para el ejercicio de sus atribuciones, pues en la medida que se reconoce que los niños tienen derechos, los mismos deben respetarse.

Es decir, los niños y adolescentes tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que conculquen; por lo que la primera consecuencia que se extrae de la correcta aplicación del principio es la priorización del interés del niño sobre cualquier otro interés legítimo en presencia, tanto si ello supone considerar en menor medida este último como si se trata de no poder ponderarlo para resolver la situación en presencia.

En este caso, la prevalencia del principio del interés superior de la niñez puede abocar a soluciones aparentemente contradictorias con el sentido de justicia, puesto que se ha de considerar la que beneficia en mayor medida el equilibrio psicológico y el desarrollo de la niñez, por lo que el interés superior de la niñez no sólo se pondera en la jurisprudencia internacional, sino que también en los tratados internacionales, pues es

una excepción a la regla general aplicable en los tratados sobre derechos humanos de carácter general y en la legislación ordinaria.

La flexibilidad característica del interés superior del menor, así como la relevancia de los criterios que sirvan para determinarlo en cada caso concreto, ubicando al menor en el centro de la decisión e intentando eliminar del juicio del órgano encargado de la aplicación normativa condicionamientos subjetivos de carácter moral, ético o religioso que pudieran afectarle, lo que puede resultar el aspecto más difícil de su aplicación.

“La correcta aplicación del bien superior del menor en aras a la estabilidad emocional del niño puede conducir a consolidar situaciones que tengan su origen en un fraude de ley o contrarias a ella, como en el caso de los secuestros internacionales; sancionar con penas privativas de libertad al progenitor que ha trasladado sin consentimiento del otro o incluso ante su negativa y en ausencia de autorización judicial en caso de que ésta se requiera, en la medida en que sería contraria al bien superior del menor, consolida la guardia y custodia de quien ha vulnerado las normas, pero sólo atendiendo a este interés prioritario a los demás”.²³

Como se aprecia, no siempre la aplicación del principio del interés superior de la niñez conduce a soluciones objetivamente justas, bien al contrario, podría llevar a que esta protección vulnere los derechos reconocidos a otros o a resultados que parecen alejados del derecho, porque son soluciones que, de no existir un menor, se resolverían de un

²³ Aldecoa, Francisco. **La protección de los niños en el derecho internacional**. Pág. 11.

modo diametralmente contrario o alejado del que cuenta con un menor a proteger, por lo que su aplicación al contexto de protección del menor es precisamente la esencia de este principio; sin embargo, con todos los riesgos que puedan derivar de la aplicación del bien superior del menor, siempre resulta más conveniente.

Es de tener en cuenta que el interés superior de la niñez pretende colocar su énfasis en la necesidad de que las instituciones del Estado se orienten en el sentido de brindar respeto y protección a la infancia como, asimismo, tutelar su libre desarrollo espiritual y material, a partir de situar el centro de las principales decisiones existentes en el derecho, en la necesidad de asegurar su protección; puesto que la infancia, considerada como el inicio del desarrollo de la existencia humana, debe ser protegida, en el entendido que a través de ello es posible asegurar la adecuada formación de la persona, lo cual tiene importantísimas consecuencias para su desenvolvimiento futuro.



CAPÍTULO V

5. El principio de privacidad y la investigación en las cuentas privadas de Internet para combatir la pornografía infantil

Antes del surgimiento de Internet como una herramienta de información y comunicación, que puede ubicarse en la década de 1990, la producción de material sexual con imágenes de personas menores de edad se realizaba a través de fotografías, revistas y películas principalmente, lo cual estaba limitado a grupos de personas que tenían la capacidad de compra de esos productos, así como a la mirada acusadora de la sociedad que tenía mal visto todo lo que era la pornografía y, especialmente, la infantil.

Sin embargo, después de 1990, las posibilidades que Internet confiere para acceder a la pornografía infantil son ilimitadas; asimismo, permite a los usuarios acciones con inmediatez, rapidez, de forma muy sencilla y en cualquier lugar del mundo en que se posea una conexión; de esta manera cada usuario fácilmente se convierte en productor, difusor o receptor de cualquiera de sus contenidos de pornografía infantil, aunque esta actividad no sea con fines o ánimo de lucro ni por motivos comerciales.

A partir de ese crecimiento de Internet se ha acrecentado el intercambio de material entre pedófilos y pederastas, donde los usuarios pueden introducir material y convertirse y difusores del mismo, desplazando la elaboración y producción de este tipo de materiales de parámetros comerciales organizados a ámbitos descentralizados de principiantes y domésticos a mucho menor costo que las formas anteriores a Internet.

5.1. Impacto de Internet en la propagación de la pornografía infantil

Internet es un medio que evoluciona diariamente y de manera constante aparecen nuevas formas de comunicación, programas, modos de intercambio de archivos, que mejoran y amplían las posibilidades que hoy día ofrece esta herramienta de información y comunicación, pues a través de la misma, nuevas pautas, patrones de producción y tráfico de material pornográfico quedan a disposición de mafias y consumidores, lo cual a que la distribución y comercialización de la pornografía infantil se expanda exponencialmente en el mundo, sin que pueda frenarse fácilmente a través de los cambios legislativos.

Siendo que es a través de la Internet que se da la mayor comercialización y distribución de material pornográfico en el que se han empleado personas menores de edad o su imagen para su fabricación y producción, las medidas dirigidas a la prevención y control deben dirigirse y estar orientadas por la lógica misma en la que opera esta herramienta virtual, lo cual no significa esto, abandonar la persecución de las formas tradicionales de producción y sobre todo de comercialización de este tipo de materiales, pero si implica una adecuada dirección de los recursos encaminados a enfrentar el problema.

5.2. Lucha contra la pornografía infantil en Guatemala

En Guatemala, la lucha contra la pornografía infantil se enmarca dentro de las políticas para enfrentar la trata de personas, puesto que no existe una instancia especializada en ese tema sino que está dentro de las acciones que la Secretaria Contra la Violencia

Sexual, Explotación y Trata de Personas SVET, en coordinación con otras dependencias estatales vinculadas al tema, como la Policía Nacional Civil y el Ministerio Público, lo cual determina que toda la información sobre la lucha contra la pornografía infantil se encuentre de manera difusa en la información sobre lo realizado por esas dependencias estatales sobre el trabajo de la SVET.

En 2017, el Estado de Guatemala a través de la Secretaria contra la Violencia Sexual Explotación y Trata de Personas SVET, ratificó su adhesión a la Alianza Global *WePROTECT*, que es una alianza internacional para poner fin a la explotación sexual de la niñez a través de Internet, siendo una respuesta al interés de luchar contra el abuso y explotación en línea, en la que los firmantes hacen una declaración de acción mundial en la lucha contra los delitos en línea, especialmente a partir de que ha crecido la conectividad a Internet, puesto que esto conlleva que se pueda explotar nuevas víctimas.

“En 2019 La Secretaria contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, atendiendo a lo establecido en el Decreto 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, respecto a la creación de comisiones integradas por instituciones del Estado y Sociedad Civil por medio del Acuerdo Secretarial 66-2019 crea la Comisión Intersectorial de Tecnologías de la Información -CITIC-, como una instancia de consulta, coordinación de iniciativas e impulso de consensos planes y acciones para la prevención, atención integral y combate a la violencia sexual, explotación sexual de niños, niñas y adolescentes por medio de las tecnologías de información y comunicación”.²⁴

²⁴ Secretaria Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas. **Informe de Estado en materia de trata de personas.** Pág. 95.

Por aparte, la Sección contra la Trata de Personas de la División Especializada en Investigación Criminal de la Policía Nacional Civil, que durante el año 2021 y el 2022, impulsaron procesos de especialización en el tema de trata de personas, entre los que se incluyó técnicas de entrevista en la investigación criminal, trata de personas y tráfico ilícito de migrantes, prevención y combate y combate de la explotación trata de personas, como peores formas de trabajo infantil, diplomado de entretenimiento básico para servidores públicos en combate a la explotación sexual infantil y estrategias para el buen uso de las tecnologías de la información y la comunicación, entre otros.

“Así también, durante el primer semestre del año 2022, por medio de la Escuela de Estudios Judiciales se capacitó a 478 trabajadores del Organismo Judicial impartiendo la conferencia denominada abordaje especializado en entrevistas forenses para víctimas de explotación sexual infantil y trata de personas, mientras la Asociación de Mujeres Juezas de Guatemala, capacitó a 303 jueces y juezas de toda la República en materia de aplicación jurisprudencial en la Corte de Constitucionalidad del Código Penal; en total se capacitaron 781 funcionarios del Organismo Judicial”.²⁵

De igual manera, la Policía Nacional Civil elaboró y aprobó un Protocolo de Actuación Policial en Materia de Investigación en casos de Trata de Personas y Delitos Conexos, con la finalidad de contar con una herramienta que le permitirá investigar de mejor manera los delitos de trata de personas y apoyar con ello, la labor que realiza el Ministerio Público en la persecución penal de los sindicados de esos delitos.

²⁵ *Ibíd.* Pág. 85.

Consciente de la necesidad que representa utilizar los insumos adecuados para proteger a las víctimas de trata de personas de hechos delictivos, el Organismo Judicial, por medio de la Vocalía IV de la Corte Suprema de Justicia, bajo la gestión de la Magistrada Delia Dávila, en representación de la Cámara Penal, coordinó las gestiones correspondientes con la Gerencia General del Organismo Judicial, a través de la Gerencia de Infraestructura, para la instalación de una Cámara Gesell a disposición del Juzgado de Primera Instancia y Tribunal de Sentencia Penal, con competencia especializada en el delito de trata de personas del departamento de Guatemala.

La implementación de esa Cámara Gesell contribuye a responder a las necesidades de protección que tienen las víctimas de hechos delictivos al momento de brindar su declaración, ya que mediante la utilización de la misma podrán hacerlo sin presiones de ninguna clase y sin coacciones por parte de los victimarios, especialmente cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad como mujeres, niños, niñas y adolescentes, pues en algunos casos las secuelas de esas experiencias han afectado seriamente la integridad emocional de las víctimas, lo cual tiene como consecuencia el temor de estas de enfrentar a su victimario.

En el marco de las herramientas virtuales vinculadas, destaca la Infografía de los delitos de violencia sexual, explotación y trata de personas del año 2020, la cual está publicada en la página institucional de la Secretaria Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas SVET, estando entre sus objetivos dar cumplimiento a la función como órgano asesor de las distintas entidades del Estado en la lucha contra los delitos de violencia sexual, explotación y trata de personas.

Asimismo, SVET evidencia la ruta sobre la toma de decisiones en cuanto a la atención, prevención y sanción de los delitos de violencia sexual, explotación y trata de personas contra las mujeres, niños, niñas, adolescentes; respecto al financiamiento, el mismo depende del proyecto Regional Infosegura que es administrado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo -PNUD-, con fondos son de Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional USAID.

En atención a diversos análisis sobre la legislación Guatemalteca en relación a las tecnologías de información y comunicación, la Secretaria contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas SVET, junto a *World Vision* Guatemala, *CHILDFUND* y Fiscalía contra la Trata de Personas del Ministerio Publico formaron la comisión técnica que presentó al Congreso de la República el proyecto de Reforma al Código Penal para la creación de delitos cometidos en contra de la niñez y adolescencia a través de medios tecnológicos, así mismo, llevaron a cabo la gestión necesaria para que a ese proyecto se le diera continuidad por parte de los diputados.

Como resultado de ese trabajo de estas dependencias públicas y organizaciones de la sociedad civil, en el año 2022 el Congreso de la República de Guatemala, reformó el Código Penal, a través del Decreto No. 11-2022, para incluir delitos cometidos en contra de la niñez y adolescencia a través de medios tecnológicos, teniendo en cuenta que actualmente las tecnologías de la información y comunicación se han convertido a nivel mundial en la vía directa de interacción entre personas, siendo cada vez más común que niños, niñas y adolescentes las utilicen, lo que conlleva a ser susceptibles a diversos peligros por realizar acciones que ponen en riesgo su integridad.

Como resultado de esa reforma al Código Penal, a través del Decreto 11-2022 se adicionaron los delitos de seducción de niños o adolescentes por el uso de las tecnologías de información y chantaje a niños, niñas o adolescentes mediante el uso de tecnologías de información o medios tecnológicos, con lo cual se actualizó la legislación penal por medio de un marco legal actualizado para la persecución penal efectiva, brindando protección a la niñez y adolescencia en el uso de las tecnologías de información y medios tecnológicos.

Por parte de la Corte Suprema de Justicia, el 8 de junio de 2022 se emitió el Acuerdo 23-2022 vigente a partir del 28 de junio de 2022 que modifica la competencia de los órganos especializados en materia de trata de personas para conocimiento de los nuevos tipos penales regulados en el Decreto 11-2022 del Congreso de la República.

De igual manera, existe la Mesa Nacional para la Prevención y Protección de Niños, Niñas y Adolescentes Contra la Explotación Sexual en las Actividades Relacionadas con Viajes y Turismo (MENACESNNA), integrada por 12 entidades relacionadas con turismo, como la Cámara de Turismo de Guatemala, la División de Seguridad Turística, la Fundación de Hoteleros de Guatemala, entre otras.

“Entre los resultados más importantes alcanzados en el marco de esta Mesa durante el año 2021 se encuentran el fomento de la prevención y combate a la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes en actividades relacionadas con viajes y turismo, con el apoyo y compromiso de autoridades del Instituto Guatemalteco de Turismo -INGUAT-, así como el apoyo a la difusión, así como la adhesión de la Empresa Transportes Aéreos

Guatemaltecos TAG Airlines, al Código de Conducta, con lo que se convierten en aliado estratégico en la prevención de estos delitos”.²⁶

En esa línea de acción, se debe tener en cuenta que una de las principales instituciones a nivel mundial que se encarga de reportar los casos de pornografía infantil es el Centro Nacional para Menores Desaparecidos y Explotados, en adelante, el cual fue creado en el año 1984, como una organización no gubernamental, sin fines de lucros que cuenta con una subvención del Gobierno Federal de los Estados Unidos y la vez recibe apoyo del sector privado.

El Ministerio Público de Guatemala, en marzo de 2021 suscribió un Convenio con este Centro Nacional para Menores Desaparecidos y Explotados, con lo cual tiene el acceso remoto al programa denominado *Cyber Tipline*, que permite la descarga de informes generados por la División de Niños Explotados de ese Centro; asimismo, tiene como finalidad optimizar las investigaciones sobre las actividades ilegales en las redes informáticas que guardan relación con el levantamiento y descargas de imágenes de pornografía infantil.

A pesar de que la pornografía infantil no es un hecho punible puramente informático, el avance de la tecnología, el fácil acceso a la web y las ventajas que otorga esta herramienta, ayuda a la proliferación de éstos hechos, que permite que una misma imagen o material audiovisual sean compartidos en escasos segundos, incluso en forma

²⁶ *Ibíd.* Pág. 101.

simultánea y sin fronteras, constituyéndose en el medio por excelencia de los pedófilos y pederastas, pero, principalmente, para los delincuentes cibernéticos que buscan responder a las demandas de estas personas, aunque eso implique dañar física y moral o emocionalmente a la niñez en todo el mundo.

5.3. Conflicto entre el principio de privacidad y la investigación en las cuentas privadas de Internet para combatir la pornografía infantil

Teniendo en cuenta que uno de los grandes obstáculos para la investigación fiscal es la individualización del autor, por la falta de formalización de registros de navegación en las redes en base a la característica transnacional del hecho, ya que las empresas proveedoras de internet no registran los datos de asignación de la dirección virtual, ya que no tienen la obligación legal de registrar esos datos; pues no existe una legislación que disponga la obligatoriedad, menos una dependencia nacional o internacional encargada de exigir esos registros.

Es decir, las redes informáticas de internet al momento de iniciar sesión registran las actividades a través de la dirección electrónica; sin embargo, para obtener esta información las proveedoras de servicios deben almacenarlas, con lo que se evidencia la necesidad de una legislación adecuada a los avances de la tecnología, ya que, así como avanza, también lo hacen los conocimientos de los delincuentes del área, convirtiendo a internet en un medio para delinquir, con mayor facilidad, para lo cual aprovechan aspectos jurídicos como la lucha por garantizar la privacidad de los datos personales de las personas que navegan en Internet.

“Se puede comprender que el problema no radica en la tipificación penal del hecho de pornografía infantil, sino más bien, en la falta de control de los datos de contenido pornográfico infantil, compartidos en el ciberespacio; sin embargo, la transmisión de datos con contenidos nocivos para el normal desarrollo sexual de los niños, torna de interés superlativo, pues surge, la necesidad de soluciones jurídicas y legislativas, que permitan la conjugación y equilibrio entre la libertad de información y la protección de los intereses de los niños y adolescentes”.²⁷

La necesidad de establecer la obligatoriedad de conservar los registros de datos de navegación, como ser la dirección virtual, a los efectos de que una de las características de la actividad cibernética, que es el anonimato, se pueda delatar en casos de comisión de hechos punibles de pornografía infantil; esta situación, permitirá la conservación de datos, en el sentido de la dirección y las características del equipo informático desde el cual se ingresó a Internet, para compartir un material de contenido pornográfico y no como una vulneración a la privacidad.

Como consecuencia de esta falta de regulación legal obligatoria relacionada con la conservación de los registros de datos de navegación, se torna cuesta arriba la investigación de hechos tan graves, como lo es el flagelo de la pornografía relativa a niños y adolescentes en Internet, siendo la dirección virtual la prueba más directa y determinante en estos hechos, puesto que, en ocasiones esa dirección trae datos adicionales como número telefónico, dirección y fecha de nacimiento, entre otros.

²⁷ García Noguera, Isabel. **Pornografía infantil en internet**. Pág. 71.

Esta información adicional que se encuentra en la dirección virtual del usuario constituye en datos indiciarios para seguir los rastros del sospechoso, aunque de forma indirecta para eventualmente llegar al mismo y poder obtener el dispositivo digital desde el cual se haya realizado el hecho; sin embargo, a pesar de los obstáculos, se ha logrado avanzar en la persecución penal a través de indicios indirectos, aunque la dirección virtual es siempre la prueba por excelencia.

Es importante señalar que cada vez que se ingresa o inicia sesión en Internet, al dispositivo desde el cual se ingresa se le asigna una dirección virtual o protocolo de internet, también conocido como IP, razón por la cual, urge contar con una normativa que establezca la obligatoriedad del almacenamiento de los datos de tráfico, lo cual no implica la violación al principio de privacidad, sino que la ponderación del interés superior de la niñez, como derecho prioritario a tener en cuenta en la lucha contra la pornografía infantil, puesto que la niñez a partir de la Convención Sobre los Derechos del Niño, este interés está por encima de ese y otros derechos.

Esta priorización del interés superior de la niñez se comprende mejor, teniendo en cuenta de las dificultades que se presentan durante la investigación de hechos punibles puesto que por no contar con los datos de asignación de dirección de protocolo de internet, las causas de pornografía relativa a niños y adolescentes, no avanzan y consecuentemente, por lo que los autores quedan impunes, siempre escudados en el anonimato, característica propia de las actividades en las redes, a lo que se adjudica el poco éxito en la investigación, ya que los pedófilos han venido innovando sus técnicas, a la par de los avances tecnológicos.

En la lucha contra la pornografía infantil en Internet, muchos de los sindicatos y de los defensores oficiosos de los mismos, se fundamentan en que permitir que las empresas tengan y guarden registros de la dirección virtual y las navegaciones realizadas por el investigado o sindicado es permitir una vulneración a la privacidad; sin embargo, violación a la privacidad o no, el libre acceso del Ministerio Público a las cuentas privadas de los usuarios de Internet, debe ser la norma, partiendo que lo buscado es garantizar la protección de la indemnidad e integridad de los niños y adolescentes, lo cual está basada en el interés superior de la niñez, como principio superior al de la privacidad.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El problema que ha motivado la presente investigación es que hasta el presente, la pornografía infantil en Guatemala es un problema jurídico con amplia repercusión social, puesto que la producción y comercialización de la misma es una práctica en aumento en el país, sin que la Policía Nacional Civil ni el Ministerio Público tengan las herramientas tecnológicas ni el personal adecuado para investigar, detectar y desbaratar a las redes delincuenciales que lucran con este delito en detrimento de la niñez y adolescencia guatemalteca y de menores migrantes en situación irregular que se encuentran en Guatemala, sea de paso o residiendo en el país.

Para que el Estado de Guatemala pueda investigar y someter a la justicia a los integrantes de las organizaciones delictivas o ciberdelincuentes individuales que se dedican a producir y comercializar pornografía infantil de menores guatemaltecos o extranjeros, la Fiscalía de la Niñez y Adolescencia del Ministerio Público, debiera crear una unidad informática especializada en la detección de las redes virtuales que trafican con pornografía infantil, para darle seguimiento a las direcciones electrónicas y demás información que permita someter a la justicia a los presuntos responsables de la producción y/o distribución de pornografía infantil, partiendo de que el interés superior de la niñez está por encima de la privacidad de las cuentas de Internet en Guatemala.



BIBLIOGRAFÍA

ALDECOA, Francisco. **La protección de los niños en el derecho internacional**. España: Ed. Marcial Ponds, 2010.

AMARO, José. **Seguridad en internet**. España: Ed. Arial, 2012.

ARELLANO, Irma. **La cultura de seguridad informática**. Colombia: Ed. Universidad del Externado, 2010.

COLMENARES, Luis Enrique. **Pornografía y explotación sexual infantil en internet**. México: Ed. Comares, 2014.

CRUZ, Consuelo. **En torno al derecho a la privacidad**. México: Ed. UNAM, 2011.

GARCÍA NOGUERA, Isabel. **Pornografía infantil en internet**. España: Ed. Tirant lo de Blanch, 2014.

GARCÍA RICCI, Diego. **El derecho a la privacidad en las redes sociales en internet**. España: Ed. Aranzadi, 2018.

HERRERO, Oscar. **Evaluación del interés sexual hacia menores**. España: Ed. Dykinson, 2013.

NÚÑEZ, Miriam. **Pornografía infantil**. Paraguay: Ed. Ministerio Público de Paraguay, 2016.

PASCUAL, Alejandra. **Abuso sexual infantil**. México: Ed. Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2015.

PFEFFER URQUIAGA, Emilio. **Los derechos a la intimidad o privacidad**. Chile: Ed. Universidad de Talca, 2020.

Secretaría Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas. **Informe de Estado en materia de trata de personas**. Ed. SVET, 2022.

TORRECUADRADA GARCÍA, Soledad. **El interés superior del niño**. México: UNAM, 2015.



Legislación:

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

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Decreto número 9-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

Convención Americana de Derechos Humanos. Decreto número 6-78 del Congreso de la República de Guatemala, 1978.

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

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