

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

**LIMITACIONES LEGALES QUE ENFRENTA LA PERSECUCIÓN PENAL POR LA  
FALTA DE TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE CIBERDELINCUENCIA**

**JOSELINNE MAGALÍ GUZMAN ROBLES**

**GUATEMALA, JULIO DE 2023**

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

**LIMITACIONES LEGALES QUE ENFRENTA LA PERSECUCIÓN PENAL POR LA  
FALTA DE TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE CIBERDELINCUENCIA**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**JOSELINNE MAGALÍ GUZMAN ROBLES**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, julio 2023

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

<b>DECANO:</b>	M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
<b>VOCAL I:</b>	Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
<b>VOCAL II:</b>	Lic. Rodolfo Barahona Jácome
<b>VOCAL III:</b>	Lic. Helmer Rolando Reyes García
<b>VOCAL IV:</b>	Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
<b>VOCAL V:</b>	Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
<b>SECRETARIA:</b>	Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**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,  
 23 de noviembre de 2021.

Atentamente pase al (a) Profesional, LUCRECIA DE MARÍA VÁSQUEZ CASASOLA  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
JOSELINNE MAGALÍ GUZMAN ROBLES, con carné 201312953,  
 intitulado LIMITACIONES LEGALES QUE ENFRENTA LA PERSECUCIÓN PENAL POR LA FALTA DE  
TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE CIBERDELINCUENCIA.

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 RECINOS**  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

**Licda. Lucrecia de María**  
**Vásquez Casasola**  
**Abogada y Notaria**  
**Colegiada 9390**

Fecha de recepción 10 / 03 / 2022 f)

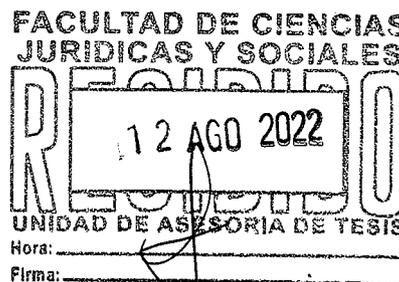
Asesor(a)  
 (Firma y Sello)





Guatemala, 12 de agosto de 2022

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



Distinguido Licenciado Herrera Recinos:

Según nombramiento recaído en mi persona de fecha dos de febrero del año dos mil veintidós, asesoré la tesis de la bachiller Joselinne Magalí Guzman Robles, con carné estudiantil 201312953 quien desarrolló el trabajo de tesis que se denomina: **"LIMITACIONES LEGALES QUE ENFRENTA LA PERSECUCIÓN PENAL POR LA FALTA DE TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE CIBERDELINCUENCIA"**, le doy a conocer:

- a) La tesis determina un contenido científico y técnico, que señala con bastante claridad un análisis de la importancia de garantizar el derecho a la seguridad y a la justicia.
- b) La sustentante desarrolló ampliamente los capítulos de sus tesis, empleando distintos métodos y técnicas de investigación y para el efecto se basó en bibliografía de actualidad y normativa vigente en la sociedad guatemalteca, habiendo sido utilizada la siguiente metodología: método analítico, el cual se emplea con el fin de estudiar el fenómeno y problema respecto a la ciberdelincuencia; método sintético, este para realizar análisis de razonamiento para reconstruir sucesos de forma resumida; método inductivo, este permitió hacer valoraciones generalizadas que conllevan a determinar los mecanismos idóneos para evitar la vulneración del derecho a la seguridad y justicia; y, método analógico o comparativo, este coadyuva a realizar un mejor análisis entre otras legislaciones para determinar la vulneración del derecho a la seguridad y justicia, por las limitantes que existen por la no tipificación del delito de ciberdelincuencia.
- c) Las técnicas de investigación utilizadas durante el desarrollo de la tesis fueron la documental y fichas bibliográficas, las cuales fueron de utilidad para la recolección de documentos de actualidad que se relacionan con el tema que se investigó.
- d) La 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 y conclusión discursiva.

- e) Las correcciones indicadas se realizaron durante la asesoría de la tesis y permitieron determinar los objetivos generales y específicos de la misma, así también, la hipótesis que se presentó y formulo fue comprobada al dar a conocer los fundamentos jurídicos que determinan las limitaciones legales que enfrenta la persecución penal por la falta de tipificación del delito de ciberdelincuencia.
- f) Se hace la aclaración que entre la asesora y la sustentante no existe parentesco alguno dentro de los grados de ley.

La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el 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 Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente,

  
**Licda. Lucrecia de María**  
**Vásquez Casasola**  
**Abogada y Notaria**  
**Colegiada 9390**

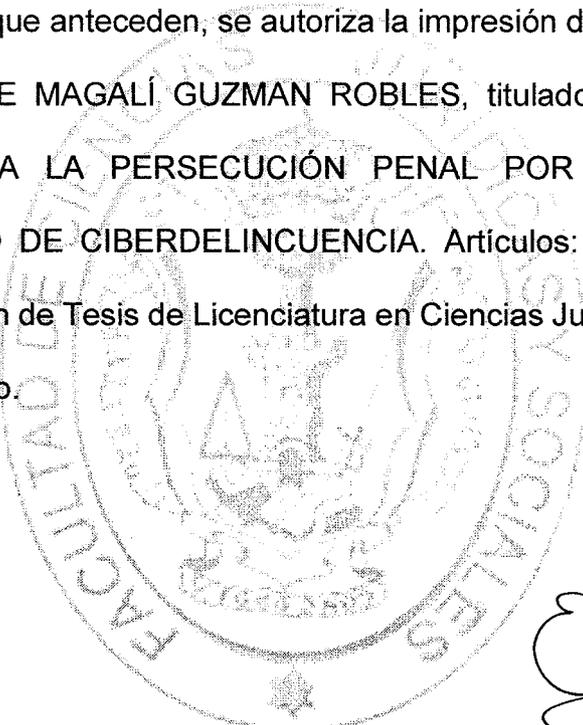


**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, seis de junio de dos mil veintitrés.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante JOSELINNE MAGALÍ GUZMAN ROBLES, titulado LIMITACIONES LEGALES QUE ENFRENTA LA PERSECUCIÓN PENAL POR LA FALTA DE TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE CIBERDELINCUENCIA. 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/SAQO





## DEDICATORIA

### **A DIOS:**

Por ser parte esencial en mi vida y por todas las bendiciones recibidas, dándome las fuerzas y voluntad para poder realizarme profesionalmente, infinitas gracias.

### **A MIS PADRES Y HERMANOS:**

Mi papito Edgar Guzmán y mi mamita Damaris Robles, por ser el instrumento de Dios para traerme a este mundo, por sus cuidados y apoyo incondicional. A mis hermanos: Heidy, Jonathan, Willian, Madyori, Carolina y Josué, por su compañía y apoyo, los amo este logro es por ustedes.

### **A MI SEGUNDA FAMILIA:**

Mis suegros, por estar siempre presente en mis momentos importantes y darme aliento para seguir adelante para lograr mis metas profesionales; a Lucrecia Vásquez, gracias por presionarme a superar mis miedos. Los quiero.



**ESPECIALMENTE A:**

Christian Mutzus, por ser mi compañero de vida y apoyo incondicional, por alentarme a cumplir mi meta profesional y ser una luz en mis momentos de flaqueza e incertidumbre; a mi hijo Sebastián, quien ha sido mi impulso para seguir adelante en este proceso, los amo y este logro es por y para ustedes.

**A:**

La Tricentennial Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser mi segundo hogar durante este proceso y haberme dado la oportunidad de desarrollarme profesionalmente y lograr mis proyectos personales.

**A:**

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que me brindo junto con cada uno de los catedráticos la oportunidad de adquirir conocimientos y sabiduría, instrucción y colaboración para la culminación de mi profesionalización.



## PRESENTACIÓN

Aborda de manera fundamental las limitaciones legales que enfrenta la persecución penal por la falta de tipificación del ciberdelito y ciberdelincuencia, dichas limitaciones permiten que la población guatemalteca se exponga a ser víctimas de diferentes delitos cibernéticos, causándoles pérdidas en el patrimonio y exponiendo la integridad física; pero en especial de la niñez y adolescencia por ser un sector más vulnerable en delitos como, violencia sexual, trata de personas, violaciones, plagio o secuestro, que podrían causarles hasta la muerte. Estos delitos, para la población son difíciles de percibir porque el delincuente se encuentra atrás de una computadora, ignorando el lugar y las características físicas, motivo por lo que también es difícil denunciar.

La importancia radica en evaluar las limitaciones legales que enfrenta la persecución penal por la falta de tipificación del delito de ciberdelincuencia.

El aporte académico de la investigación es, que las limitaciones legales para la persecución penal por el delito de ciberdelincuencia, es una realidad, delitos que han sido evidentes en los medios de comunicación por ataques cibernéticos a diferentes instancias, a pesar de que no existen registros públicos sobre denuncias, si existe el flagelo, que día con día aumenta y genera más miedo e incertidumbre en la población. Asimismo, es un aporte, técnico y científico para los estudiantes y catedráticos que les interese o manejen el tema del derecho penal, rama a la que pertenece la investigación, que es de índole cualitativa toda vez que se evaluaron los antecedentes existentes, que comprenden del año 2016 al 2020.

## HIPÓTESIS



Actualmente existen limitaciones legales que enfrenta la persecución penal por la falta de tipificación del delito de ciberdelincuencia, esto debido a que la tipificación de los delitos informáticos contenidos en el Código Penal, no responden a las modalidades de los ilícitos que se cometen a través de redes o sistemas informáticos, lo cual deja en la indefensión a las víctimas y sin herramientas legales para la persecución penal al Ministerio Público, provocando así la vulnerabilidad del derecho a la seguridad y justicia, por lo que, es recomendable e importante que a través del Congreso de la República de Guatemala, se cree figuras del tipo penal sobre ciberdelincuencia y los subtipos correspondientes para que exista una normativa eficiente para la aplicación de la ley en los delitos informáticos.



## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

El Ministerio Público se encuentra en desventaja ante los órganos jurisdiccionales en cuanto a tipificar los ciberdelitos y ciberdelincuentes, a raíz que el Código Penal guatemalteco, no está adecuado a la tipificación del delito de ciberdelincuencia, por carecer del mismo, consideran la necesidad a corto plazo que el Estado de Guatemala, reforme la indicada normativa legal, utilizando como herramienta el Convenio de Budapest, en la que Guatemala ya se adhirió y que genera recomendaciones o instrucciones, para poder reformar el Código Penal.

Y que tanto el Ministerio Público como encarado de las investigaciones y promover la persecución penal y las otras instancias que ayudan en el esclarecimiento de la verdad, por medio de la investigación, cumplan sus funciones con las herramientas jurídicas y la tecnología adecuada, ya que por la falta de la tipificación del delito relacionado o los delitos que se consideren pertinentes, se vulneran los derechos de los guatemaltecos, exponiéndolos a graves peligros cibernéticos así como la integridad física y daños al patrimonio.

La hipótesis fue comprobada en virtud que se estableció en la investigación que existen limitaciones legales que enfrenta la persecución penal por la falta de tipificación del delito de ciberdelincuencia en Guatemala.

La investigación realizada es de tipo deductiva, ya que se pretendió ir de lo general a lo particular.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional y derecho internacional público.....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.2. Definición.....	5
1.3. Garantías constitucionales.....	6
1.3.1. Derechos humanos.....	7
1.3.2. Derechos civiles y políticos.....	9
1.3.3. Derechos económicos, sociales y culturales.....	9
1.4. Principios constitucionales.....	10
1.4.1. Principio de supremacía constitucional.....	10
1.4.2. El principio de jerarquía normativa.....	12
1.5. Derecho internacional público.....	13
1.5.1. Antecedentes.....	13
1.5.2. Definición.....	16
1.5.3. Fuentes principales.....	17

### CAPÍTULO II

2. Derecho penal y procesal penal.....	19
2.1. Derecho Penal.....	19
2.1.1. Definición.....	19
2.1.2. Naturaleza jurídica.....	21
2.1.3. Principios generales.....	22



2.1.4. Irretroactividad de la ley penal.....	24
2.1.5. Tipificación de las conductas delictivas.....	26
2.2. Derecho procesal penal.....	28
2.2.1. Definición.....	29
2.2.2. Naturaleza jurídica.....	30
2.2.3. Principios.....	30
2.3. Derecho comparado.....	42
2.3.1. El derecho penal en la legislación de Costa Rica.....	43
2.3.2. El derecho penal en la legislación de República Dominicana.....	46
2.3.3. El derecho penal en la legislación de Venezuela.....	49

### **CAPÍTULO III**

3. Delitos cibernéticos y convenios sobre la ciberdelincuencia .....	51
3.1. Delitos cibernéticos.....	51
3.1.1. Definición.....	53
3.1.2. Clasificación de los ciberdelitos.....	54
3.1.3. Conceptos cibercrimen y cibercriminalidad.....	57
3.1.4. Delincuencia informática a la cibercriminalidad.....	57
3.1.5. Protección.....	59
3.2. Convenio sobre la ciberdelincuencia.....	60
3.2.1. Origen.....	62
3.2.2. Aplicación.....	62
3.2.3. Países miembros.....	64

### **CAPÍTULO IV**

4. Limitaciones legales que enfrenta la persecución penal por la falta de tipificación del delito de ciberdelincuencia.....	65
---	----



4.1. Necesidad de tipificar el delito de ciberdelincuencia.....	75
4.2. Procedimiento para la creación de legislación que regule los ciberdelitos....	75
4.3. Análisis de la investigación.....	77
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>79</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>81</b>



## INTRODUCCIÓN

El motivo del impulso en el tema de investigación, deriva en la importancia de proteger a los habitantes de Guatemala, del mal que aqueja a la mayoría, porque son escasas las personas que no tiene acceso a internet, por lo tanto la mayoría están expuestos a la ciberdelincuencia, flagelo que aqueja todos a nivel mundial, en donde se busca erradicarlo, o por lo menos llevar ante un órgano jurisdiccional a los ciberdelinquentes, garantizando la vida, la seguridad, y el respeto a los derechos fundamentales de los habitantes. Asimismo identificar las limitaciones legales que se tienen para enfrentar la persecución penal por la falta de tipificación de los delitos informáticos.

El Código Penal, no responde a las necesidades en cuanto a contrarrestar el delito de ciberdelincuencia, que se propaga de manera impresionante, el que se comete a través del internet y las redes sociales, generando pérdidas incalculables a la población, estafas millonarias, acoso a menores de edad, hurtos, secuestros, trata de personas, entre otros delitos, considerando importante influir en justificar reformas al referido Código por la necesidad de combatir la ciberdelincuencia, con herramientas jurídicas modernas, equipo de última tecnología, así como la capacitación al personal de las entidades involucradas en la lucha contra el crimen común y organizado.

Se planteo como objetivo general el comprobar las limitaciones legales que enfrenta la persecución penal por la falta de tipificación del delito de ciberdelincuencia.

La hipótesis fue comprobada en virtud que se estableció en la investigación, que si existen limitaciones legales que enfrenta la persecución penal por la falta de tipificación del delito de ciberdelincuencia en Guatemala.

El fin trazado fue identificar limitaciones legales que enfrenta la persecución penal por la falta de tipificación del delito de ciberdelincuencia. La investigación concateno con la promulgación del Decreto Número 11-2022 del Congreso de la República de Guatemala, en cuanto a reformas al Código Penal, en relación a delitos cometidos en



contra de la niñez y adolescencia a través de medios tecnológicos, en donde ya se inicia con las reformas al referido Código en relación a perseguir penalmente a los ciberdelincuentes en materia de niñez y adolescencia, faltando la tipificación de los delitos cibernéticos y los ciberdelincuentes en concepto de la perpetración de otros delitos, que igual hay que combatirlos.

El trabajo se dividió en cuatro capítulos: uno: Derecho Constitucional y Derecho Internacional Público, antecedentes, definición, garantías Constitucionales, principios, fuentes principales de ambas ramas del derecho; dos: Derecho Penal y Procesal Penal, el primero su definición, naturaleza jurídica, principios generales, irretroactividad de la ley penal, tipificación de las conductas delictivas, en procesal penal, su definición, naturaleza jurídica y sus principios, en Derecho Comparado, el derecho penal en la legislación de Costa Rica, de República Dominicana y de Venezuela;

Tres: los delitos cibernéticos y convenio sobre la ciberdelincuencia, definición, clasificación de los ciberdelitos, conceptos cibercrimen y cibercriminalidad, delincuencia informática a la ciberdelincuencia y su protección, Convenio de Budapest, origen, aplicación y países miembros; cuatro: limitaciones legales que enfrenta la persecución penal por la falta de tipificación del delito de ciberdelincuencia, necesidad de tipificar el delito de ciberdelincuencia, procedimiento para la creación de legislación que regule los ciberdelitos y análisis de la investigación.

Métodos empleados: el analítico, sintético, inductivo y deductivo. Las técnicas utilizadas: investigación documental, fichaje, recopilación ordenamiento de datos; se planteo la conclusión discursiva correspondiente, con la cual se comprobó la hipótesis.

Esperando que el trabajo de tesis, sirva como medio de consulta para todos los estudiantes y profesionales interesados en el derecho penal primordialmente en conocer las limitaciones legales que enfrenta la persecución penal por la falta de tipificación del delito de ciberdelincuencia, necesidad de tipificar el delito de ciberdelincuencia.



## CAPÍTULO I

### 1. Derecho constitucional y derecho internacional público

Se puede definir el Derecho Constitucional, como la: “Actividad científica que estudia la naturaleza y los principios de la norma constituyente, reguladora de la valides del orden normativo, de las bases organizativas del estado (sic) y de los fenómenos políticos fundamentales de la sociedad.”<sup>1</sup>

En el caso de Guatemala, se está ante el estudio de la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual no solo contiene derechos y obligaciones de los habitantes de la República, sino también, regula la organización del Estado. Fue creada no como una norma ordinaria, sino que por una Asamblea Nacional Constituyente.

En cuanto al derecho internacional público se puede decir que es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre sujetos a nivel internacional.

#### 1.1. Antecedentes

“La declaración del buen pueblo de Virginia y la declaración Francesa de los derechos del hombre y el ciudadano tuvieron una influencia marcada en la constitución del Estado de Guatemala. El 13 de septiembre de 1837 el jefe de Estado de Guatemala,

---

<sup>1</sup> [http://www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/ifsp\\_coneptosderechoconstitucional.pdf](http://www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/ifsp_coneptosderechoconstitucional.pdf) Pág. 3.  
(Consultado: el 30 de abril de 2022)



Mariano Gálvez, autorizó la Declaración de Derechos y Garantías que Pertenece a todos los ciudadanos y habitantes del Estado de Guatemala.”<sup>2</sup>

Como antecedentes históricos, es relevante, conocer la influencia que tuvieron estas declaraciones, no solo en la Constitución Política de la República de Guatemala, sino también en los ciudadanos, lo que les garantizaba una vida diferente con dignidad y respeto a sus derechos, al menos era el objetivo primordial, garantizar los derechos de los habitantes en Guatemala.

“Esta declaración fue escrita en el espíritu de superar los elementos de discordia y desorden de las transformaciones a consecuencia de la independencia con el objeto de mantener la paz entre los hombres, protegiéndolos en el tranquilo goce de sus derechos naturales.”<sup>3</sup>

Era evidente que tenía un propósito, el mantener el equilibrio entre la ciudadanía por los cambios bruscos que se podían generar a raíz del proceso de independencia, si bien es cierto fue un hecho trascendental en Guatemala, muchos no eran partidarios del mismo.

“El 14 de diciembre de 1839 Mariano Rivera Paz autorizó y publicó la Declaración de los Derechos del Estado y sus habitantes, las normas de esta Declaración incorporan el carácter del Estado de Guatemala como libre, soberano e independiente e instituido

---

<sup>2</sup> <https://www.oacnudh.org.gt/index.php/derechos-humanos/historia> (Consultado: el 24 de mayo de 2022)

<sup>3</sup> *Ibíd.* Pág. 1.



para asegurar a todos sus habitantes el goce de sus derechos, señalando como principales, la vida, el honor, la propiedad, agregándole el derecho de la rebelión cuando convenga mejor a la felicidad común. Caracteriza a los funcionarios públicos como meros depositarios de la autoridad, no dueños de ella y jamás superiores a las leyes legítimamente establecidas.”<sup>4</sup>

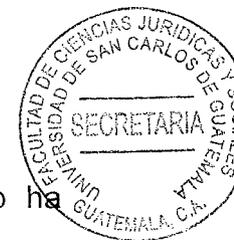
Es acá donde surge la idea de publicar la relacionada declaración y se reconocen al Estado de Guatemala, libre, soberano e independiente, importante en la historia guatemalteca, apegado a esto se reconoce ciertos derechos inherentes a la persona y a los funcionarios públicos como depositarios de la ley y no superiores a ella.

Actualmente Guatemala cuenta con estos principios constitucionales, de los derechos de las personas, primordialmente la libertad, la soberanía y la independencia del Estado como tal y el respeto al goce de los derechos por parte de los habitantes.

Para fundar y mantener el equilibrio social esa declaración destaca que las leyes amparan al débil contra el fuerte. Hallándose la generalidad de los indígenas en este último caso, las leyes deben de protegerlos a fin de que se mejore su educación, evitar que sean defraudados de lo que les pertenece en común o en particular y que no sean molestados en aquellos usos y hábitos aprendidos de su mayoría. Esta es la primera vez en la historia de Guatemala que aparece a nivel legislativo la necesidad de protección de los derechos de los pueblos indígenas.

---

<sup>4</sup> **Ibid.** Pág. 2.



A pesar de existir esa necesidad, se evidencia que en este caso, el Estado ha fracasado en virtud que los relacionados pueblos aún sufren de abusos tanto en contra de su humanidad por el simple hecho de ser indígena como de sus tierras que no se les ha respetado el derecho que tiene sobre ellas.

“Esta declaración también prohíbe el tormento, aboliendo perpetuamente, agregando que nadie puede ser apremiado a declarar contra sí mismo en ninguna causa criminal, no condenado a sufrir otra pena por delito que la designada por la ley...”<sup>5</sup>

Los aportes de esa época, principios valiosos para el sindicado en el derecho penal guatemalteco, que se encuentra regulado en el Artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala y que es muy relativo en virtud que si no declara la persona sindicada ante juez, se pone en duda su inocencia, por lo que se considera que no se respeta este principio en el proceso penal guatemalteco.

“En 1871 se agregaron la libertad religiosa, el derecho a la propiedad y a la inviolabilidad de la vivienda. La revolución de 1944 incluyó por primera vez algunos derechos sociales como el derecho a la seguridad social, se declaró el derecho a la libre asociación y sindicalización, el derecho al voto, a la cultura, al medio ambiente, al desarrollo y a la paz. Las constituciones de 1956 y 1965 retrocedieron en la materia y sólo la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 elevó la declaración de derechos al nivel de las constituciones contemporáneas.”<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> **Ibíd.** Pág. 3.

<sup>6</sup> **Ibíd.** Pág. 5.



Son derechos que han sido agregados, no solo una vez, más bien se han dado en diferentes eventos que han ocurrido en Guatemala, así se han plasmado derechos de las personas que no eran reconocidos en el país. En tal sentido que por su importancia han perdurado y se han convertido parte del derecho constitucional, y conforme han cambiado los sistemas de gobierno, algunos se han reformado.

## 1.2. Definición

De conformidad con varios tratadistas el derecho constitucional se puede definir de las siguientes maneras:

Es “una rama del derecho público; un conjunto de normas jurídicas que organiza el Estado, una disciplina científica integrante de la ciencia política, cuyo objeto es la organización de los poderes del Estado, la declaración de los derechos individuales y colectivos, y las instituciones que los garantizan, el estudio y sistematización de las manifestaciones y el ordenamiento de las relaciones de poder...”<sup>7</sup>

Según la definición de este tratadista, el derecho constitucional es del derecho público, conjunto de normas jurídicas que estructuran el Estado, plasmado como principal objetivo la organización de los poderes estatales y los derechos de las personas.

El derecho constitucional es una disciplina científica que tiene por objeto el estudio y la sistematización del ordenamiento de las relaciones de poder, en el ámbito de una

---

<sup>7</sup> Pereira Orozco, Alberto. **Derecho Constitucional**. Pág. 7.



organización política global. Es una disciplina autónoma parte de la ciencia política. El objeto de ésta última es el poder político, concebido como una energía que produce la suprema relación de mando y obediencia en el seno de una sociedad.

Se refiere a que el derecho constitucional es una disciplina científica, que estudia el ordenamiento de poder y parte de la ciencia política. Si bien las dos definiciones anteriores son distintas, se puede definir que ambas tienen la idea que tiene por objeto el ordenamiento del poder, en el caso de Guatemala, los tres poderes del Estado, y las garantías sociales mínimas en cuanto a derechos de las personas.

Se puede decir que el derecho constitucional, es el ordenamiento jurídico de mayor jerarquía, que regula derechos o garantías individuales, políticas y sociales, así como la organización de los tres poderes del Estado, y se considera rama del derecho público, ya que de ella emana el ordenamiento jurídico ordinario.

### **1.3. Garantías constitucionales**

Definición de garantías constitucionales:

“Las que ofrece la Constitución Política de la República de Guatemala, en el sentido de que se cumplirán y respetaran los derechos que ella consagra, tanto en lo que se refiere al ejercicio de los de carácter privado como al de los de índole pública.”<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Pág. 434.



Como se puede apreciar en cuanto a la definición de Ossorio, es, que se cumplen y respetan los derechos establecidos en la Constitución y es de orden imperativo.

Se puede concretar que las garantías constitucionales, son los derechos individuales de las personas reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala , que les permite hacer todo lo que la ley no prohíbe, como lo es el derecho a la libertad, a la vida, a la igualdad, libre locomoción, derecho de presunción de inocencia, derechos que el Estado por medio de sus entidades está obligado a garantizar al ciudadano, lo que conlleva convertirse en un escudo para la persona, en este orden de ideas, se puede mencionar los derechos humanos que garantizan la libertad de hacer o dejar de hacer, frente al Estado, ya que es el único violador de tales derechos.

La actual Constitución Política de la República de Guatemala, regula los derechos de los habitantes de la República, divididos en derechos humanos, derechos civiles y políticos, derechos económicos, sociales y culturales. Definición que se apega a los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos.

### **1.3.1. Derechos humanos**

Son las facultades, prerrogativas y libertades de que gozan las personas y provienen de su dignidad y no pueden ser vulnerados y los Estados y las leyes que los rigen tienen la obligación de reconocerlos, difundirlos, protegerlos y garantizarlos. Todas las personas sin discriminación alguna por su edad, religión, sexo o condición social, gozan de estos derechos, por ser inherentes a las personas.

Estos derechos humanos, también se encuentran proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que tiene como preámbulo, que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de los seres humanos. Y como principios, la creación de un mundo más humano e igualitario, solidario, respetando a la persona, la vida y la integridad física de los demás y conservar la paz entre las naciones.

Los derechos humanos son tan necesarios y fundamentales, que es de importancia señalar sus principales características, siendo:

- Universales. Que pertenecen a todos los seres humanos, sin ningún tipo de distinción por sexo, edad, religión, posición social, o creencias religiosas o políticas.
- Incondicionales. Porque están supeditados sólo a los lineamientos y procedimientos que determinan los límites de los propios derechos. La histórica frase de Benito Juárez "El respeto al derecho ajeno es la paz", resume muy bien esta característica, porque los derechos llegan hasta donde comienzan los de los demás o los justos intereses de la comunidad
- Inalienables. No pueden perderse ni trasladarse por propia voluntad, son inherentes a la persona. No se pueden quitar ni enajenar.
- Inherentes o innatos. Todos los seres poseen los derechos humanos, pues se generan a partir de la misma naturaleza humana.
- Inviolables. No se deben transgredir o quebrantar. En caso de que ello ocurra, el ciudadano o ciudadana víctima puede exigir, a través de los tribunales de justicia, una reparación o compensación por el daño causado.



### **1.3.2. Derechos civiles y políticos**

Son los que constituyen los primeros derechos que fueron consagrados en los ordenamientos internacionales. Su fin primordialmente es la protección del ser humano individualmente contra cualquier agresión de algún órgano público. Pueden ser reclamados en cualquier momento y lugar, a excepción de ciertas limitaciones.

De estos se pueden mencionar, los siguientes:

- Derecho a la vida;
- Derecho al honor;
- Derecho a la libertad seguridad e integridad personal;
- Derecho a la libre expresión;
- Derecho a elegir y ser electo;
- Derecho de petición;
- Derecho a la libre locomoción.

### **1.3.3. Derechos económicos, sociales y culturales**

Estos derechos tienen como fin primordial de garantizar el bienestar económico, jurídico y social de la persona sin discriminación alguna, con acceso a educación, al trabajo y la cultura, con el objeto de asegurar su desarrollo y el de los que dependan de él. Su reconocimiento fue posterior a la de los derechos civiles y políticos, por eso se le llaman de segunda generación.



En cuanto a estos derechos, una de sus principales características es que tiene que actuar el Estado, ya que es el que provee el acceso a los mismos. Se caracterizan por ser derechos colectivos, ya que benefician a grupos de individuos, no a individuo en particular. Por la mencionada actuación del Estado y el cumplimiento es su obligación.

Para objeto de estudio, se mencionan los Siguietes:

- Derecho al trabajo;
- Derecho a la educación;
- Derecho a la salud;
- Derecho de protección de la familia;
- Derecho a la vivienda digna.

#### **1.4. Principios constitucionales**

Se definen como una serie de principios que orientan y permiten una correcta interpretación de la Constitución Política de la República de Guatemala, de los cuales se pueden mencionar los siguientes:

##### **1.4.1. Principio de supremacía constitucional**

Este principio constitucional regula que la Constitución Política de la República de Guatemala es la ley suprema del Estado de Guatemala, por lo que todas las demás normas jurídicas deben ajustar sus disposiciones para que respeten efectivamente los



mandatos constitucionales, siendo nulas *ipso jure* todas aquellas disposiciones de inferior categoría que violen, tergiversen, limiten o disminuyan disposiciones constitucionales.

Por lo que se considera, que la Constitución Política de la República de Guatemala, prevalece sobre toda norma ordinaria, ya que de ella emanan, por lo que no pueden contravenir lo que en ella está plasmado, solo prevalecen los convenios internacionales en materia de derechos humanos.

De lo contrario las disposiciones serían nulas de pleno derecho, como se establece en el último párrafo del Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que dispone: “Serán nulas *ipso jure* las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza. En cuanto a los convenios relacionados, prevalecen siempre y cuando no contradigan el ordenamiento legal ordinario.

Este último párrafo del artículo mencionado, aduce que “en el ordenamiento jurídico está la Constitución Política de la República de Guatemala y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado constitucional de derecho.

La superlegalidad constitucional se reconoce, con absoluta precisión, en tres Artículos de la Constitución Política de la República de Guatemala: siendo, el 44, 175 y 204...” Gaceta No. 31, expediente No. 330-92, página No. 7, sentencia: 01-02-94.”



De esta forma se define el principio de la supremacía constitucional, y por consiguiente todo lo que en ella está plasmado, es de carácter imperativo.

#### **1.4.2. El principio de jerarquía normativa**

En Guatemala, se adopta la teoría de Hans Kelsen sobre la sistematización del ordenamiento jurídico, un sistema basado en jerarquías de las normas jurídicas.

Para ilustrar, en cuanto a la pirámide de Kelsen, es la representación gráfica de la idea de un sistema jurídico escalonado, es la relación del conjunto de normas jurídicas con la principal, dentro de un sistema, sobre la base de la jerarquía, en este caso específico la primacía la tiene la Constitución Política de la República de Guatemala. Y se implementa de la siguiente manera:

Se considera que existen básicamente cuatro grados jerárquicos en los que se encuentra estructurado el sistema normativo Guatemalteco: a) Normas constitucionales que incluye la constitución y las denominadas leyes constitucionales; b) Normas ordinarias que comprende los decretos emitidos por el Congreso de la República de Guatemala mediante el procedimiento legislativo correspondiente, leyes formales y los decretos leyes aprobados durante los gobiernos de facto que aun se encuentren vigentes, leyes materiales; c) Normas reglamentarias, que comprende los reglamentos y acuerdos gubernativos emitidos para desarrollar las leyes ordinarias); y d) Normas individualizadas, que abarca aquellas normas aplicables solamente a un caso concreto.



El principio de jerarquía normativa se encuentra regulado en el Artículo 9 de la Ley del Organismo Judicial, que dispone Supremacía de la Constitución y jerarquía normativa. “Los Tribunales observarán siempre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la República de Guatemala, sobre cualquier ley o tratado, salvo los tratados o convenciones sobre derechos humanos, que prevalecen sobre el derecho interno. Las leyes o tratados prevalecen sobre los reglamentos. Carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior.”

La Ley del Organismo Judicial, regula lo relacionado a la estructura del Organismo Judicial y los procedimientos establecidos a aplicar dentro de un caso concreto por parte de los juzgados, salas o cortes, y en cuanto a observar siempre el principio de la jerarquía constitucional y de las demás normativas legales vigentes.

## **1.5. Derecho internacional público**

En cuanto a esta rama del derecho, se puede decir que es: un conjunto de normas jurídicas, costumbres y principios jurídicos que regulan las relaciones entre estados.

### **1.5.1. Antecedentes**

Los antecedentes más comunes en cuanto a esta materia del derecho, han surgido de las diferentes guerras que han existido en el ámbito internacional y que han sido devastadoras para la humanidad, guerras que solo han buscado la satisfacción de



intereses personales, demostrar la fuerza bélica de algunas naciones, conquistar pueblos por la simple razón que no coinciden con los pensamientos ideológicos tanto de los civiles como de los gobernantes, ya que de ahí han surgido los convenios o tratados por la necesidad de crear instancias internacionales que establezcan parámetros de convivencia, regulación de relaciones, para fomentar y mantener la paz a nivel mundial y garantizar la seguridad de los pueblos.

“El origen de este derecho fue coordinar y regular las relaciones diplomáticas entre Estados. Al principio, el derecho internacional público se limitaba a regular las relaciones comerciales, las relaciones bélicas y la distribución de los diferentes espacios del planeta.”<sup>9</sup>

Como se puede apreciar, en cuanto al derecho internacional público, se incluyen las relaciones comerciales y el espacio del planeta, se ha establecido tanto el espacio aéreo como el marítimo, en cuanto a los países que tienen costa y los que no tienen se ha tratado de buscar alternativas de cómo acceder a estos espacios.

Actualmente, el derecho internacional público, pertenece al derecho público. Esto significa que son normas que organizan, fiscalizan y regulan los organismos públicos, es decir, regula las relaciones públicas internacionales. En ese sentido, establece fronteras, delimita espacios terrestres, marítimos, aéreos y preserva los recursos naturales para el bien de interés general.

---

<sup>9</sup> <https://economipedia.com/definiciones/derecho-internacional-publico.html> (Consultado: el 16 de mayo de 2022).



Se está ante la regulación legal entre estados, como se mencionó anteriormente nacida con la idea de mantener la paz mundial, delimitando y respetando los mismos.

A pesar de los esfuerzos que se han hecho por mantener la paz mundial, muchos intentos no han funcionado, como se está viviendo actualmente con los ataques a Ucrania por parte Rusia. Ucrania era un país con más de 3000 armas nucleares, ya que con la caída de la Unión Soviética, Ucrania al independizarse heredo esas armas nucleares que fueron dejadas en su territorio por Moscú.

En el año de 1990 mediante el acuerdo en Budapest, Ucrania decidió renunciar a las armas nucleares, con la condición de que se le prestara seguridad y se le reconociera como país libre. Porque se menciona este conflicto, es porque fue mediante un acuerdo regulado por el derecho internacional público, llamado Memorándum de Budapest, firmado en el año de 1994, por Ucrania, Rusia, Reino Unido y Estados Unidos.

En este episodio histórico de la humanidad y de la guerras injustificadas o invasión entre países, se puede deslumbrar que el derecho internacional público no ha sido funcional, ya que el tratado mencionado de “Desnuclearización de Kiev Ucrania, los gobiernos de Rusia, Estados Unidos y Reino Unido se comprometieron a respetar la independencia, la soberanía y las fronteras existentes de Ucrania y abstenerse de la amenaza o el uso de la fuerza en contra del país.”<sup>10</sup> Lo que Rusia no respetó, pues ahora existe esa guerra injusta y que amenaza a todo el planeta, con una posible guerra nuclear si interviene la Organización del Tratado del Atlántico Norte OTAN.

<sup>10</sup> <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-60564815> (Consultado: el 18 de mayo de 2022)



### 1.5.2. Definición

Conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones políticas que surgen entre Estados, quienes cuentan con personalidad jurídica de carácter internacional y son sujetos de derechos y obligaciones, las cuales tienen que cumplir al contraer obligaciones.

Como se mencionó al inicio del capítulo, el derecho internacional público, regula todo lo concerniente a las relaciones entre estados.

“Tenemos entonces, como sujetos que cuentan con dicha personalidad jurídica internacional: a los Estados soberanos y a los Organismos Internacionales principalmente; sin embargo, existen otro tipo de sujetos como la Santa Sede, los movimientos de liberación nacional, los insurrectos, la Cruz Roja Internacional y los propios individuos (las personas físicas), entre otros, a los que el derecho internacional público por excepción y bajo ciertas circunstancias, les reconoce derechos frente a los Estados soberanos y que, por consiguiente, gozan de personalidad jurídica internacional...”<sup>11</sup>

Se puede definir que existe otra clasificación en cuanto a instituciones, no estados, que es aceptable en virtud que tiene personalidad jurídica internacional y por el carácter de sus funciones, son aceptadas como excepción dentro del derecho internacional público.

---

<sup>11</sup> **Ibid.** Pág. 4.



### 1.5.3. Fuentes principales

Dentro de las relacionadas fuentes se pueden definir las siguientes:

- a) Los convenios internacionales: Son instrumentos de carácter normativo, en donde existe una concordancia de voluntades entre dos o más sujetos de Derecho Internacional, destinados a producir efectos jurídicos y con el fin de crear derechos y obligaciones entre las partes.
  
- b) La costumbre: "...Se ubica entre las fuentes principales del derecho internacional, pudiendo mencionarse como medios auxiliares a la jurisprudencia y la equidad, en el sentido de que no constituyen estas últimas, procedimientos de generación directa y efectiva de normas jurídicas en el derecho internacional. Es por ello que únicamente pueden funcionar como medios auxiliares de interpretación o complementación del razonamiento de los magistrados al momento de dictaminar, facilitando el trabajo para la verificación de la existencia de una norma."<sup>12</sup>

A pesar de ser una fuente principal del derecho internacional, solo funcionan como medios auxiliares de interpretación y complementación, lo que se podría deducir que deja de ser una fuente principal, porque si se convierte en un medio de interpretación, pero no pierde su valor jurídico como una fuente principal, solo es una observación ante la definición planteada.

---

<sup>12</sup> Killian, Kevin. **La costumbre en el Derecho Internacional**. Pág. 187.



“En cuanto a la conceptualización jurídica de la costumbre, se suele aludir a la misma como: La existencia de una práctica reiterada y con carácter uniforme, llevada a cabo por sujetos del derecho internacional público, con la convicción de que se está realizando en el marco de cumplimiento de una norma jurídica. Destaca Verdross, que únicamente se reconocen con la denominación de “Costumbre” aquellas normas aplicables que en virtud de su carácter consuetudinario hayan sido “aceptadas como derecho” por la práctica de los Estados.”<sup>13</sup>

Lo importante es la práctica reiterada, por los sujetos internacionales y que así haya sido aceptado dentro del derecho internacional público.

En relación a este capítulo se puede definir que el derecho constitucional con el derecho internacional público, van relacionados, en virtud que la primera como normativa primaria del país, no se debe de vulnerar lo contenido en ella y la normativa que lo haga, es nula de pleno derecho, asimismo regula la organización del Estado, dándole personalidad jurídica para contraer obligaciones, las que contraería con otras instancias internacionales y que en común acuerdo, harían transacciones de diferentes índoles, mediante acuerdos establecidos respetando la personalidad jurídica de cada nación, así como su soberanía, actos que en algún momento se constituyen como costumbre y su aplicación seguiría consuetudinariamente entre las partes.

Y en cuanto al tema investigado se puede decir que es acá en donde se podrían generar acuerdos bilaterales para tipificar el delito de ciberdelincuencia y ciberdelitos.

---

<sup>13</sup> **Ibíd.** Pág. 187.



## CAPÍTULO II

### 2. Derecho penal y procesal penal

Entre el derecho penal y el procesal penal existe una gran diferencia, eso no quiere decir que no tengan concatenación, ya que el derecho penal tiene como finalidad establecer límites al poder sancionador que posee el Estado, regulando los delitos, las penas y las faltas, pero para poder establecer la aplicación del derecho penal, es necesario que se dé el proceso penal, que es el mecanismo por el cual se establece su inocencia o culpabilidad y la aplicación o no de una sanción.

#### 2.1. Derecho penal

“Es una parte de la ciencia del derecho, que estudia los principios, teorías, doctrinas, instituciones y normas que regulan los delitos y las penas que les corresponden a los mismos, además de las faltas y las medidas de seguridad.”<sup>14</sup>

Se comparte la idea del autor en virtud que su definición es acertada.

##### 2.1.1. Definición

A pesar de que en el enunciado anterior se dio una definición de lo que es el derecho penal, también existen otros dos puntos de vista, los cuales son:

---

<sup>14</sup> Garnica Enríquez Omar Francisco. **La fase pública del examen técnico profesional**. Pág. 298.



- a) Objetivo: *Ius Poenale* o derecho penal sustantivo o material: que se conoce como el conjunto de normas jurídicas que regula la conducta de los seres humanos en relación con la comisión de los delitos y de las faltas y establece las penas y las medidas de seguridad que se deben imponer las personas que los cometen.
- b) Subjetivo: *Ius Puniendi*, la que se conoce como la facultad que tiene el estado para definir que conductas se va a considerar como delitos o faltas y que penas y medidas de seguridad se les debe aplicar a las personas que los cometan. Es un atributo de la soberanía estatal.

El derecho penal es el conjunto de normas jurídicas que determinan los delitos y las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece.”<sup>15</sup>

Una definición acertada, en vista que se encarga de establecer penas y medidas de seguridad a las personas que lesionen derechos de otros.

“...Una de las ramas del derecho, del sistema normativo de las relaciones sociales de carácter jurídico, o lo que es lo mismo, de las relaciones externas de los individuos entre sí o con el Estado.,...regula la potestad estatal de castigar, determinando lo que es punible y sus consecuencias.”<sup>16</sup> Es en donde se genera el carácter coercitivo del Estado en cuanto a la aplicación de justicia.

<sup>15</sup> De León Velasco, Héctor Aníbal y Mata Vela, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 5.

<sup>16</sup> Núñez, Ricardo C. **Manual de derecho penal, parte general**. Pág. 13.



“...El derecho penal constituye el conjunto de normas jurídico-penales establecidas por el Estado con fines preventivos y represivos, que comprenden los hechos punibles y las respectivas sanciones a quienes los cometen.”<sup>17</sup>

Se puede observar que existen muchas definiciones en cuanto al derecho penal, pero lo importante es que entre los tratadistas coinciden en cuanto a sus principios y definiciones, en diferentes acepciones, pero la misma definición.

### 2.1.2. Naturaleza jurídica

Se puede definir que el derecho penal es, de naturaleza pública, porque la facultad de determinar que es delito o falta e imponer penas y medidas de seguridad es exclusiva del Estado. Ya que es su obligación proteger los más importantes intereses individuales y colectivos de la sociedad.

Los estudiosos del derecho la definen como: “...Una función típicamente pública la tarea de penar o imponer medidas de seguridad, la que sólo corresponde al Estado y que es una expresión de su poder interno derivado de su soberanía, argumentando además que la comisión de cualquier delito, sea privado, público o mixto, genera una relación directa entre el infractor y el Estado, que es el único titular del poder punitivo, por lo que consideran que el derecho penal sigue teniendo naturaleza jurídica pública.”<sup>18</sup>

<sup>17</sup> Trejo, Miguel Alberto y otros. **Manual de derecho penal, parte general**. Pág. 6.

<sup>18</sup> De León Velasco. **Op. Cit.** Pág. 5.



Esta definición confirma la tesis propuesta, que el derecho penal es de naturaleza pública, por la misma facultad que tiene el Estado con exclusividad de establecer las normas jurídicas que determinen las conductas ilícitas y de imponer las penas y medidas de seguridad a las personas que realicen tales conductas contrarias al ordenamiento jurídico legal.

### **2.1.3. Principios generales**

Se pueden definir como los valores universales por los que se rigen las materias jurídicas, no constituyen una fuente directa o inmediata del derecho penal pero sí una fuente indirecta o mediata, siendo importantísimos para la interpretación de las normas jurídicas en general, incluidas las del derecho penal, en donde se pueden aducir, el derecho a la justicia, la equidad y el bien común, como base importante en el resguardo de la población y sus bienes.

Estos principios se encuentran plasmados en los Artículos del 1 al 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y para objeto de estudio se citan.

Artículo 1. Constitucional. “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.”

Como se indicó, es parte de los principios del derecho penal, ya que el Estado está obligado a proteger a la persona y a también a la familia, asegurando la realización del bien común. Y toda persona que de una u otra forma vulneren estos derechos tiene



que ser sometidos a un proceso penal, a efecto establecer su participación en el delito y pagar cumpliendo pena que establece el derecho penal guatemalteco.

Artículo 2, del mismo cuerpo legal. Deberes del Estado. “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”

Los bienes jurídicos tutelados establecidos en el relacionado artículo son parte de los más importantes a proteger, ya que la principal función del Estado es garantizar la vida de los habitantes; la libertad que es fundamental a efecto que la persona pueda realizar sus actividades diarias con fines lícitos sin restricción alguna, el delito de plagio o secuestro, uno de los delitos más graves regulados por el derecho penal guatemalteco y es de suma importancia la necesidad de proteger a las personas por parte del Estado del relacionado delito y quien los vulnere debe ser sometido a proceso penal de conformidad con la normativa legal vigente.

Artículo 3, del relacionado cuerpo legal. “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.”

Es de hacer énfasis en cuanto a la creación de la Constitución Política de la República de Guatemala, por la Asamblea Nacional Constituyente, que lograron no solo plasmar esos derechos que son propios del ser humano, sino también la organización del Estado para cumplir el propósito y que deslinda perfectamente el fundamento legal, y lograr por medio del derecho penal, en cuanto a su tipificación y persecución penal.



Artículo 4, del mismo cuerpo legal. Libertad e igualdad. “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.”

La igualdad y no ser sometidos a servidumbre, es parte del bien jurídico tutelado en cuanto a la trata de personas y el Estado está obligado a proteger a la persona.

#### **2.1.4. Irretroactividad de la ley penal**

“Puede considerarse que el principio de irretroactividad de la ley penal es una parte del principio de legalidad, La ley penal rige para el futuro, debe ser previa a la comisión del hecho, que es el momento de la acción y no el del resultado, porque una vez realizada la conducta, el resultado puede no depender de la voluntad del agente. Pero la acción tiene un comienzo y un final. ¿Debe ser anterior al comienzo de la acción o al final de ésta? Si un empleado sustrae una alhaja en un restaurante y la esconde en el baño, para pasar una semana después y llevársela, inicia la acción con el desapoderamiento pero recién la culmina (consume) con el apoderamiento (cuando se la lleva).”<sup>19</sup>

El autor, a este principio lo ubica dentro del principio de legalidad, lo que es acertado, la retroactividad no es permitida en el ámbito jurídico guatemalteco, solo en materia penal

---

<sup>19</sup> Zaffaroni, Eugenio Raul. Alagia, Alejandro y Slokar Alejandro. **Manuela de Derecho Penal, parte general**. Pág. 103.



siempre y cuando favorezca al reo, si puede retraer una norma más favorable para su aplicación, dependiendo también en la fecha de la comisión del delito.

“Si una ley penal aumenta la pena del hurto y entra en vigor en la semana que la alhaja permanece escondida en el baño ¿Le es aplicable al agente? Se ha sostenido que no hay retroactividad, porque se aplica a un tramo de conducta realizado en su vigencia, lo cual es verdad; no obstante, también es verdad que se aplicaría a un tramo de conducta no realizado en su vigencia. Por ello debe decidirse que no es posible aplicar la nueva ley a esa conducta.”<sup>20</sup>

Efectivamente, no es posible aplicar la retroactividad si el delito o ilícito penal se ejecuta en la entrada en la vigencia de la nueva norma jurídica.

Este principio de legalidad se encuentra regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, específicamente en el Artículo 15, que establece: Irretroactividad de la ley. “La ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo.”

Como aducen los comentarios de la Constitución Política de la República de Guatemala comentada, que la regla general es de aplicación inmediata y que rige solo para el futuro a partir de su promulgación; que se aplica en el presente, no puede ser aplicada al pasado y que rige los efectos posteriores a su vigencia, aunque deriven de hechos anteriores a ella.

---

<sup>20</sup> **Ibíd.** Pág. 103.



### 2.1.5. Tipificación de las conductas delictivas

La tipicidad es un elemento positivo del delito, consiste en encuadrar la conducta del ser humano prohibida, en la ley, el ente investigador es el encargo de tal acción con lo establecido en el Código Penal, a efecto de buscar o plantear un proceso penal en contra de esta persona o sindicado, por el ilícito cometido.

“La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal. En este sentido diversos autores han dado su definición de tipicidad; dentro de las más importantes tenemos la expresada por Francisco Blasco y Fernández de Moreda, la cual dice: “La acción típica es sólo aquella que se acomoda a la descripción objetiva, aunque saturada a veces de referencia a elementos normativos y subjetivos del injusto de una conducta que generalmente se reputa delictuosa, por violar, en la generalidad de los casos, un precepto, una norma, penalmente protegida”<sup>21</sup>

La tipificación de las conductas delictivas no es más que la adecuación de la conducta contraria al ordenamiento jurídico, al tipo penal. Este principio se encuentra inmerso en la siguiente normativa:

Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece: No hay delito ni pena sin ley anterior. “No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración.”

---

<sup>21</sup> <https://www.poderjudicialmichoacan.gob.mx/tribunalm/biblioteca/almadelia/Cap2.htm> (Consultado: el 20 de mayo de 2022)

Se comprende que si una acción contraria a la normativa legal, no se encuentra dentro del ordenamiento jurídico legal, no se puede calificar como delito.

Asimismo, el Artículo 1 del Código Penal, establece: “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean previamente establecidas en la ley.”

Coincidentemente con lo establecido en el Artículo 17 Constitucional, si no están calificados como delitos, no se puede aplicar como tal.

El Artículo 1 del Código Procesal Penal, establece: No hay pena sin ley. (*Nullum poena sine lege*). “No se impondrá pena alguna si la ley no la hubiere fijado con anterioridad.”

Y el Artículo 2 del mismo cuerpo legal, establece: No hay proceso sin ley. (*Nullum proceso sine lege*). “No podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior. Sin ese presupuesto, es nulo lo actuado e induce responsabilidad del tribunal.”

En efecto los relacionados artículos, siguen aduciendo que no existe delito si no está plenamente establecido en el ordenamiento jurídico guatemalteco y quien actuara aún en sabiendas que no existe, creando analogías, cae en responsabilidad por su actuar, este debe ser perseguido penalmente.



## 2.2. Derecho procesal penal

“Suele entenderse que el derecho procesal penal es el derecho penal adjetivo, por oposición al sustantivo o material. Esta denominación da idea de que el derecho procesal es un complemento del penal. A ello se opusieron varios autores que observaron que el derecho penal no le toca ni un pelo al delincuente (Beling), lo que es cierto. Pero también lo es que el derecho procesal penal sin el penal se la pasaría peinando largas cabelleras.”<sup>22</sup>

La unidad entre el derecho penal y el procesal penal, es inseparable, el uno no funciona sin el otro, deben de existir ambos para que el derecho penal sea funcional.

El derecho penal y el procesal penal son interdependientes y se rigen por principios paralelos, Un derecho penal de acto, con garantía de legalidad, exige un proceso penal en que se fije el objeto, se debata en equilibrio de partes, y decida un tercero, todos independientes, o sea, un proceso penal acusatorio. Por el contrario, un derecho penal sintomático o de autor que busca al enemigo no fija ningún objeto y no necesita ningún debate, sino sólo un órgano único del estado investigando y penando, o sea, un proceso penal inquisitorio.

El derecho penal, encuadra la conducta contraria al ordenamiento legal y tipifica la acción antijurídica como delito o falta, mientras que el derecho procesal penal, establece el procedimiento por medio del cual se logra probar o establecer la

---

<sup>22</sup> Zaffaroni. **Op. Cit.** Pág. 131.



participación del sindicato o su inocencia y de ello emitir una resolución apegada a derecho que no violente el debido proceso.

### 2.2.1. Definición

Se puede definir como el conjunto de normas y principios jurídicos que regulan la actuación de las partes, la competencia del juez dentro de las fases del proceso, cuyo fin es la averiguación de la verdad y la participación del sindicato o sindicatos.

“...Es la de obtener, mediante la intervención del juez, la declaración de certeza, positiva o negativa, del fundamento de la pretensión punitiva derivada de un delito, que hace valer por el Estado el Ministerio Público”. Para Plorian es “El conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso” considerando a éste como “El conjunto de actos mediante los cuales se provee. Por órganos fijados y preestablecidos en la ley, y previa observancia de determinadas formas, a la aplicación de la ley penal en los casos singulares concretos; o sea, se provee a la definición de una concreta relación de derecho penal”. Jofré lo define como “Una serie de actos solemnes, mediante los cuales el juez natural, observando formas establecidas por la ley, conoce del delito y de sus autores, a fin de que la pena se aplique a los culpables.”<sup>23</sup>

El relacionado tratadista proporciona algunas definiciones, en las cuales afirmativamente cita la actuación del juez, la declaración del sindicato y el Ministerio Público, así como el conjunto de normas que regulan el proceso penal.

---

<sup>23</sup> Osorio, **Op. Cit.** Pág. 311.



Se puede definir el derecho procesal penal como, el conjunto de normas, instituciones y principios jurídicos que regulan la función jurisdiccional, la competencia de los jueces y la actuación de las partes dentro del mismo proceso penal, cuyo fin es establecer la verdad del hecho señalado como delito, la posible participación del acusado y obtener una sentencia apegada a derecho, respetando todas las garantías constitucionales.

### **2.2.2. Naturaleza jurídica**

Se define que pertenece al derecho público, porque se encuentra limitada a la autonomía de la voluntad de las partes que intervienen en el proceso, prevaleciendo el principio de legalidad, regula las relaciones entre particulares y el Estado en la que este último impone la voluntad estatal sobre la voluntad particular, ya que en el proceso penal se pretende proteger el interés general sobre el particular.

### **2.2.3. Principios**

Son los establecidos en el ordenamiento jurídico a efecto de garantizar un proceso penal objetivo, respetando los derechos fundamentales de las partes, pero primordialmente del sindicado, como sujeto pasivo dentro del proceso penal.

De los cuales se pueden mencionar los siguientes:

Principio de legalidad. Se encuentra regulado en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en el 1 y 2 del Código Procesal Penal que establecen:



Artículo 17. Constitución Política de la República de Guatemala. “Toda persona detenida deberá ser notificada inmediatamente, en forma verbal y por escrito, de la causa que motivó su detención, autoridad que la ordenó y lugar en el que permanecerá. La misma notificación deberá hacerse por el medio más rápido a la persona que el detenido designe y la autoridad será responsable de la efectividad de la notificación.”

Código Procesal Penal. Artículo 1. No hay pena sin ley. (*Nullum poena sine lege*). “No se impondrá pena alguna si la ley no la hubiere fijado con anterioridad.”

Artículo 2 del relacionado Código: No hay proceso sin ley. (*Nullum proceso sine lege*). “No podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior. Sin ese presupuesto, es nulo lo actuado e induce responsabilidad del tribunal.”

Principio del debido proceso o conjunto de formalidades a observar en cualquier procedimiento legal. Se encuentra regulado en el Código Procesal Penal, en los Artículos 2 al 6 y que regulan lo siguiente.

Artículo 2, ya fue relacionado en el párrafo anterior.

Artículo 3. Imperatividad. “Los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias o incidencias.”



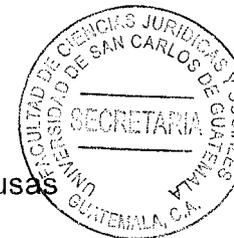
Artículo 4. Juicio previo. “Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas constitucionales, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado. La inobservancia de una regla de garantía establecida en favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio.”

Artículo 5. Fines del proceso. “El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de esta. La víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales, tienen derecho a la tutela judicial efectiva. El procedimiento, por aplicación del principio del debido proceso, debe responder a las legítimas pretensiones de ambos.”

Se considera de suma importancia el papel de la víctima dentro del proceso penal guatemalteco, es quien sufrió el atropello a sus derechos humanos, quien fue afectado psicológicamente con el actuar de los delincuentes, que en muchas ocasiones la víctima cree ya no poder regresar a su casa.

Artículo 6. Posterioridad del proceso. “Sólo después de cometido un hecho punible se iniciará proceso por el mismo.”

Juez Natural. Regulado en los siguientes artículos del Código Procesal Penal.



Artículo 7. Independencia e imparcialidad. “El juzgamiento y decisión de las causas penales se llevará a cabo por jueces imparciales e independientes, sólo sometidos a la Constitución y a la ley. La ejecución penal estará a cargo de los jueces de ejecución. Por ningún motivo las restantes autoridades del Estado podrán arrogarse el juzgamiento de causas pendientes o la reapertura de las ya terminadas...Nadie puede ser juzgado, condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino por los tribunales designados por la ley antes del hecho de la causa.”

Artículo 9. Obediencia. “Los funcionarios y empleados públicos guardarán a los jueces y tribunales el respeto y consideración que por su alta jerarquía merecen. Las ordenes, resoluciones o mandatos que los mismos dictaren en ejercicio de sus funciones serán acatadas inmediatamente...”

Artículo 10. Censuras, coacciones y recomendaciones. “Queda terminantemente prohibida toda acción de particulares, funcionarios y empleados de cualquier categoría, que tienda a limitar o impedir el ejercicio de la función jurisdiccional. Asimismo, ningún funcionario o empleado público podrá hacer insinuaciones o recomendaciones de cualquier naturaleza, que pudieran impresionar o coartar la libre conducta o el criterio del juzgador. El juez que sufra alguna interferencia en el ejercicio de su función lo pondrá en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia...”

Artículo 11. Prevalencia del criterio jurisdiccional. “Los sujetos procesales deben acatar las resoluciones del tribunal y sólo podrán impugnarlas por los medios y en las formas establecidas por la ley.”



Principio de Publicidad. El cual se encuentra regulado en los artículos que se definen a continuación:

Artículo 14, Constitución Política de la República de Guatemala, Presunción de inocencia y publicidad del proceso. “Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.”

Código Procesal Penal, Artículo 356. Publicidad. “El debate será público, pero el tribunal podrá resolver, aun de oficio, que se efectué, total o parcialmente, a puertas cerradas, cuando:

- 1) Afecte directamente el pudor, la vida o la integridad física de alguna de las partes o de persona citada para participar en él.
- 2) Afecte gravemente el orden público o la seguridad del Estado.
- 3) Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible.
- 4) Esté previsto específicamente.
- 5) Se examine a un menor, si el tribunal considera inconveniente la publicidad, porque lo expone a un peligro.

La resolución será fundada y se hará constar en el acta del debate. El tribunal podrá imponer a los que intervienen en el acto el deber de guardar reserva sobre los hechos que presenciaren o conocieren, decisión que constará en el acta del debate. Desaparecida la causa de la clausura, se hará ingresar nuevamente al público.”



Principio de oralidad. Regulado en los siguientes Artículos del código procesal penal guatemalteco.

Artículo 109. Peticiones. “El Ministerio Público, al igual que los demás sujetos procesales, harán todos los requerimientos en audiencia oral, unilateral o bilateral, según sea el caso, debiendo ser claros y concisos, demostrando y argumentando su pretensión. El requerimiento de audiencia se podrá hacer de la forma más expedita, utilizando para el efecto el teléfono, fax, correo electrónico o cualquier otro medio que lo facilite. El juez o tribunal certificará lo conducente a donde corresponda, cuando el fiscal, en forma injustificada, no asista a las audiencias.”

Artículo 362. Oralidad. “El debate será oral. En esa forma se producirán las declaraciones del acusado, de los órganos de prueba y las intervenciones de todas las personas que participan en él. Las resoluciones del tribunal se dictarán verbalmente, quedando notificados todos por su emisión, pero constarán en el acta del debate. Asimismo, también podrá proceder de acuerdo con el párrafo tercero del Artículo 142 de este Código, en lo que fuere aplicable.”

“Quienes no pudieren hablar o no lo pudieren hacer en el idioma oficial formularán sus preguntas o contestaciones por escrito o por medio de intérpretes, leyéndose o relatándose las preguntas o las contestaciones en la audiencia. El acusado sordo y el que no pudiese entender el idioma oficial deberá ser auxiliado por un intérprete para que le transmita el contenido de los actos del debate. Asimismo, podrá procederse de acuerdo con el párrafo tercero del Artículo 142 en lo que fuere aplicable.”



Principio de contradicción. Este principio trata específicamente el derecho que tienen las partes de poder presentar y probar sus argumentos.

“...Se refiere a la función de investigación, de acusación y de defensa, y este principio se derivan los derechos de las partes que intervienen en el proceso tales como:

1. Derecho de las partes a mantener una comunicación directa con el juzgador.
2. Derecho de las partes de aportar sus respectivos medios de prueba y a contradecir los aportados por la parte contraria.
3. El derecho de fiscalizar la prueba.
4. El derecho de presentar en forma verbal ante el tribunal de sentencia los medios de prueba mediante los cuales se refute los argumentos contrarios.
5. El derecho a que sólo se consideren como medios de prueba los que se presentan en forma verbal ante el Tribunal de Sentencia y que su obtención haya sido de manera lícita.”<sup>24</sup>

Este apartado resume el relacionado principio, en virtud que el Ministerio Público, tiene la obligación mediante el proceso de investigación de presentar los medios que considere idóneos para poder acusar a una persona, pero la defensa también tiene el derecho de poder contradecir los mismos, con argumentos y medios de prueba válidos.

Principio de inmediación. Este principio es el que se da desde el juzgador con las partes. Teniendo el juez la obligación de estar presente en todas las actuaciones que

---

<sup>24</sup> Martínez Reyna Norma Elizabeth. **La Falta de Acceso por parte del Sindicado y Abogado Defensor a la Prueba Pericial Practicada por el Ministerio Público durante la Investigación, como Violación al Derecho de Defensa.** Pág. 19.



se lleven dentro del proceso penal, lo cual en ningún momento podrá delegar. Principio que se encuentra regulado en el Código Procesal Penal y que establece:

Artículo 354, Código Procesal Penal. Inmediación. “El debate se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces llamados a dictar la sentencia, del Ministerio Público, del acusado, de su defensor y de las demás partes o sus mandatarios. El acusado no podrá alejarse de la audiencia sin permiso del tribunal.

Si después de su declaración rehusare asistir, será custodiado en una sala próxima y representado por su defensor. Si el defensor no comparece al debate o se aleja de la audiencia, se considerará abandonada la defensa y se procederá a su reemplazo. Si el actor civil o el querellante no concurren al debate, o se alejan de la audiencia, se tendrán por abandonadas sus intervenciones, sin perjuicio de que puedan ser compelidos a comparecer como testigos. Si el tercero civilmente demandado no comparece o se aleja de la audiencia, el debate proseguirá como si estuviera presente.”

Principio de objetividad. Se encuentra regulado en el Código Procesal Penal y establece: Artículo 108. Objetividad. “En el ejercicio de su función, el Ministerio Público adecuará sus actos a un criterio objetivo, velando por la correcta aplicación de la ley penal. En el ejercicio de su función, y en un plazo no mayor de quince días de recibida la denuncia, el Ministerio Público debe informar a la víctima de lo actuado y sobre la posible decisión a asumir. La víctima que no sea informada en dicho plazo puede



acudir a juez de paz para que éste requiera en la forma más expedita que, en cuarenta y ocho horas, el fiscal le informe sobre el avance del proceso.”

“Si del informe o ante la falta de éste, el juez de paz considera insuficiente la preparación de la acción penal, ordenará al fiscal que dentro de un plazo no mayor de treinta (30) días le informe de nuevos avances, o en su defecto sobre las circunstancias que impiden que no pueda avanzar más en la investigación, bajo apercibimiento de certificar al régimen disciplinario del Ministerio Público el incumplimiento, constituyendo falta grave. Deberá formular los requerimientos y solicitudes conforme a ese criterio, aún en favor del imputado.”

Principio de concentración. Este es la concentración dentro del debate, tratando que en un acto procesal se realicen la mayoría de las actuaciones con el objeto de que no se pueda suspender, es decir que el juicio oral se realice sin interrupciones injustificadas, que no se debe de interrumpir o entretener el mismo. Se puede encontrar en el código procesal penal, en los siguientes artículos.

Artículo 11, Código Procesal Penal. Continuidad. “No puede suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar un proceso, en cualquiera de sus trámites, sino en los casos expresamente determinados por la ley.”

Artículo 360, del mismo cuerpo legal. Continuidad y suspensión. “El debate continuará durante todas las audiencias consecutivas que fueren necesarias hasta su conclusión. Se podrá suspender por un plazo máximo de diez días, sólo en los casos siguientes:



- 1) Para resolver una cuestión incidental o practicar algún acto fuera de la sala de audiencias, incluso cuando una revelación inesperada haga indispensable una instrucción suplementaria, siempre que no sea posible cumplir los actos en el intervalo entre dos sesiones.
- 2) Cuando no comparezcan testigos, peritos o intérpretes y fuere imposible e inconveniente continuar el debate hasta que se les haga comparecer por la fuerza pública.
- 3) Cuando algún juez, el acusado, su defensor o el representante del Ministerio Público se enfermase a tal extremo que no pudiese continuar interviniendo en el debate...
- 4) Cuando el Ministerio Público lo requiera para ampliar la acusación o el acusado o su defensor lo soliciten después de ampliada la acusación, siempre que, por las características del caso, no se pueda continuar inmediatamente.

Excepcionalmente, el tribunal podrá suspender el debate, por resolución fundada, alguna catástrofe o algún hecho extraordinario similar tornen imposible su continuación. El tribunal decidirá la suspensión y anunciará el día y hora en que continuará la audiencia; ello valdrá como citación para los que deban intervenir. Antes de comenzar la nueva audiencia, el presidente del tribunal resumirá brevemente los actos cumplidos con anterioridad.”

“(Párrafo reformado por el Artículo 42 del Decreto 79-97 del Congreso de la República de Guatemala.) El presidente cuidará que el debate no se prolongue más allá de la jornada de trabajo; ordenará los aplazamientos diarios indicando el día y la hora en la cual continuará el mismo, salvo excepciones objetivamente calificadas por el tribunal.”



Principio de congruencia. Establece que lo solicitado por el Ministerio Público con los medios aportados, la sentencia debe tener relación con lo mismo, sin salirse de ese parámetro. Se encuentra regulado en el Código Procesal Penal, el que establece:

Artículo 388. Sentencia y acusación. “La sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y en el auto de apertura del juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezca al acusado. En la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella de la acusación o de la del auto de apertura del juicio, o imponer penas mayores o menores que la pedida por el Ministerio Público.”

“El principio de inocencia es intrínseco a cualquier persona que es sometida a proceso penal, y que goza de él, desde que la autoridad respectiva tenga noticia de la comisión de un hecho catalogado como tipo penal, por lo que al ser un principio general del derecho esa protección de rango constitucional, conlleva que la carga probatoria le corresponde a la Fiscalía, y que en tanto una persona no sea vencida en un proceso penal, conserva el principio de inocencia y debe ser tratado como inocente.”<sup>25</sup>

Otros principios que son importantes en defensa de una persona sindicada:

- Principio de enriquecimiento sin causa. Trata del aumento del patrimonio de una persona en detrimento de otra sin una causa que lo justifique. La persona que ha

---

<sup>25</sup> Fuentes Fuentes Idonaldo Arevalo. **Programa de Formación del Defensor Público. Derecho y Lógica**. Instituto de la Defensa Pública Penal, Guatemala. Pág. 23.



aumentado su patrimonio sin causa debe indemnizar a la otra del valor de su empobrecimiento. Por lo que se está ante el delito de enriquecimiento ilícito.

- Principio de abuso del derecho. Trata del ejercicio indebido o excesivo de los derechos sobre otro y que puede causarle perjuicio al segundo. Este principio se puede definir con el abuso que comete el juez contralor, al imponer al sindicato una caución económica elevada y desproporcionada, por un delito que no amerita dicha caución, condenando anticipadamente al sindicato a prisión.

Se encuentra regulado en el Artículo 18 de la Ley de Organismo Judicial, que establece: “El exceso y mala fe en ejercicio de un derecho, o la abstención de este que cause daños o perjuicios a las personas o propiedades, obliga al titular a indemnizarlos.”

Principio de buena fe. El principio de buena fe consiste en que todos los actos jurídicos que se realicen deben hacerse con buena fe; en otras palabras, que los sujetos deben cumplir sus obligaciones y actuar con lealtad.

Para tal efecto se encuentra regulado en el Artículo 17 de la Ley de Organismo Judicial, “Buena fe. Los derechos deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.”

- Principio *Pro homine* (principio pro persona). La profesora Mónica Pinto define el principio *pro homine* “Como un criterio hermenéutico que informa todo el derecho internacional de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma



más amplia, o la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos.”

- Principio del fraude a ley. Este principio se da cuando se viola la ley en forma maliciosa e indebida; es decir, que parece que se está actuando conforme a la ley, pero lo que se hace realmente es infringirla, causando perjuicios.

Como ejemplo, en el caso que el Ministerio Público, solicite un criterio de oportunidad, pero el juez se opone al mismo y ordena solicitud de debate oral y público, aun en sabiendas que no existen medios de prueba para llegar a una condena.

### **2.3. Derecho comparado**

Se entiende como derecho comparado aquellas disciplinas que tienen por objeto la confrontación de los ordenamientos jurídicos de los distintos países, Pero en una acepción más restringida, se llama Derecho Comparado a la comparación entre instituciones jurídicas que forman parte de ordenamientos diversos. Se puede aludir en cuanto al que hacer del derecho comparado, como confrontar ordenamientos jurídicos de diferentes países a efecto de escudriñar diferencias y similitudes en cuanto a la aplicación.

“Una especial coincidencia en el campo de la investigación tiene el Derecho Comparado y el Derecho Internacional: ambos parten del presupuesto de la



coexistencia de los diversos ordenamientos jurídicos en el espacio, pero mientras que el derecho comparado, colocándolos a todos sobre un mismo plano de investigación, se preocupa exclusivamente por poner en evidencia coincidencias o diferencias entre las normas o entre los principios, el Derecho Internacional se preocupa por determinar cuál de estas normas o de estos principios debe aplicarse a las relaciones que tengan elementos objetivos o subjetivos que los ligen con diferentes ordenamientos jurídicos y que determinen conflictos tan delicados y frecuentes, positivos o negativos, entre las normas que emanan de los diversos ordenamientos territoriales.”<sup>26</sup>

Se puede decir que estas dos ramas del derecho son intrínsecas en virtud que para la aplicación del derecho comparado debe de existir el derecho internacional, como se mencionó en el párrafo anterior, con el objeto de buscar similitudes y diferencias para poder aplicar en el conflicto de interés de ambos países.

En conclusión, se puede decir que el derecho comparado es una técnica para estudiar diversas instituciones jurídicas por medio de las legislaciones positivas vigentes en diferentes países, para contribuir a reforzar las soluciones o insinuar sus cambios.

### **2.3.1. El derecho penal en la legislación de Costa Rica**

El indicado país, a raíz de la aceptación del Convenio sobre la Ciberdelincuencia, el cual entro en vigor el 1 de julio de año 2004 como fruto de la reunión internacional de expertos efectuada en Budapest, Hungría, en noviembre de 2001.

---

<sup>26</sup> **Ibíd.** Pág. 3.



Y viendo la necesidad de persecución de las nuevas formas de la delincuencia ejecutadas a través de los medios telemáticos, este Convenio surge en países europeos y por su importancia fue suscrito por países no europeos como Estados Unidos, Japón, Canadá y Sudáfrica, con el objeto de introducirlo en la legislación interna.

Costa Rica se adhiere en el año 2017 al Convenio contra Ciberdelincuencia, de ahí surge la iniciativa de legislar la ciberdelincuencia y que pase a formar parte del ordenamiento jurídico de ese país.

En cuanto al tema de tesis, sobre la ciberdelincuencia, este enunciado se enfoca únicamente a los delitos informáticos, relacionados con Costa Rica y que en algún momento podrían incentivar a Guatemala a poder proponerlos como reforma al Código Penal.

El Artículo 167, Código Penal de Costa Rica. Establece: “Será sancionado con pena de prisión de tres a ocho años quien mantenga o promueva la corrupción de una persona menor de edad o incapaz, con fines eróticos, pornográficos u obscenos, en exhibiciones o espectáculos públicos o privados, aunque la persona menor de edad o incapaz lo consienta.

La pena será de cuatro a diez años de prisión, si el actor, utilizando las redes sociales o cualquier otro medio informático o telemático, u otro medio de comunicación, busca encuentros de carácter sexual para sí, para otro o para grupos, con una persona menor



de edad o incapaz; utiliza a estas personas para promover la corrupción o las obliga a realizar actos sexuales perversos, prematuros o excesivos, aunque la víctima consienta participar en ellos o verlos ejecutar."

En el código penal guatemalteco, tiene similitud con el establecido en el Artículo 193 Bis, que establece: Remuneración por la promoción, facilitación y favorecimiento de prostitución. "Quien para sí mismo o para tercera persona, a cambio de cualquier acto sexual con una persona mayor de edad, brinde o prometa a tercera persona un beneficio económico o de cualquier otra naturaleza, independientemente que logre el propósito, será sancionado con prisión de tres a cinco años."

En este orden de ideas, será interesante que se pudiera buscar una reforma al relacionado artículo a efecto de poder endurecer la pena establecida en cuanto al delito que se mencionó, agregando el párrafo en cuanto a que se busque a la víctima por medio de las redes sociales o cualquier otro medio telemático y agravar la pena cuando la víctima sea menor de edad.

El Artículo 230 del Código Penal de Costa Rica, establece: "Será sancionado con pena de prisión de tres a seis años quien suplante la identidad de una persona en cualquier red social, sitio de Internet, medio electrónico o tecnológico de información. La misma pena se le impondrá a quien, utilizando una identidad falsa o inexistente, cause perjuicio a un tercero. La pena será de cuatro a ocho años de prisión si con las conductas anteriores se causa un perjuicio a una persona menor de edad o incapaz."



El Artículo 337 del Código Penal guatemalteco, regula: Quien usare públicamente nombre supuesto, será sancionado con multa de quinientos a tres mil quetzales.

Si el uso..., tuviere por objeto ocultar algún delito, eludir una condena, o causar algún perjuicio al Estado o a un particular, además de la sanción señalada en el párrafo que antecede, se impondrá al responsable prisión de uno a dos años.

En este caso, con el objeto de proteger tanto a menores de edad como a mayores de posible trata de personas, plagio o secuestro, asesinato u otro delito, Guatemala, puede procurar una reforma al relacionado artículo a efecto que cesen este tipo de delito de suplantar identidad en las redes sociales o cualquier medio tecnológico de comunicación, con supuestos fines ilícitos. Costa Rica tuvo más reformas al Código Penal, en cuanto a adherirse al indicado Convenio Internacional, en el caso de Guatemala, ya cuenta con dicha legislación, considerando de suma importancia el aporte ya consignado por parte del este país.

### **2.3.2. El derecho penal en la legislación de República Dominicana**

En el caso de República Dominicana, se han deslumbrado varias reformas al Código penal en cuanto a la protección de la persona de los abusos cibernéticos, pero cabe resaltar que hay algunos de suma importancia para Guatemala, en cuanto al derecho comparado se refiere.

Ley No. 172-13 que tiene por objeto la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros públicos, bancos de datos u otros medios técnicos de



tratamiento de datos destinados a dar informes, sean estos públicos o privados. G.  
No. 10737 del 15 de diciembre de 2013.

El Artículo 5, establece: “La presente ley se fundamenta en los siguientes principios:

1. Licitud de los archivos de datos personales. Los archivos de datos personales no pueden tener finalidades contrarias a las leyes o al orden público, siendo debidamente registrados y apegados a los principios establecidos en esta ley.
2. Calidad de los datos. El tratamiento de los datos e informaciones personales o sus bienes deberá hacerse respetando el principio de calidad, es decir:
  - a) Los datos personales que se recojan a los efectos de su tratamiento deben ser ciertos, adecuados y pertinentes en relación al ámbito y finalidad para los que se hubieren obtenido.
  - b) Los datos deben ser exactos y actualizarse en el caso de que ello fuere necesario.
  - c) Los datos total o parcialmente inexactos, o que sean incompletos, deben ser suprimidos y sustituidos, o, en su caso, completados por el responsable del archivo o base de datos cuando se tenga conocimiento de la inexactitud o carácter incompleto de la información de que se trate, sin perjuicio de los derechos del titular de los datos establecidos en la presente ley.
  - d) Los datos deben ser almacenados de modo que permitan el ejercicio del derecho de acceso de su titular.
3. Derecho de información. Cuando se recaben datos personales que requieran del consentimiento del titular, para que se les pueda dar el tratamiento o ser cedidos



después de obtener dicho consentimiento, se deberá informar previamente, a por lo menos uno de los titulares de los datos, en forma expresa y clara, explicando:

- a) La finalidad para la que serán destinados y quiénes pueden ser sus destinatarios o clase de destinatarios.
- b) La existencia del archivo, registro, banco de datos o de cualquier otro tipo de que se trate y la identidad y domicilio de su responsable.
- c) La posibilidad del interesado de ejercer los derechos de acceso, rectificación y supresión de los datos.”

Artículo 75, del mismo cuerpo legal, establece: Datos especialmente protegidos. “Ninguna persona física puede ser obligada a proporcionar datos sensibles. La persona física podrá proporcionar datos sensibles, si libre y conscientemente decidiera hacerlo por voluntad propia. Queda prohibida la formación de archivos, bancos de datos o registros que almacenen información que directa o indirectamente revele datos sensibles, siempre y cuando la persona física no haya proporcionado el consentimiento correspondiente de manera libre, consciente y voluntaria...”

En Guatemala este delito no se encuentra regulado, por eso muchas personas se encuentran sin trabajo, sin acceso a préstamos bancarios u otros servicios financieros, por las empresas que comercializan con los datos sensibles de las personas.

Los delitos tipificados en el Código Penal guatemalteco que más se asemejan en cuanto a los delitos de República Dominicana son:



Artículo 161, Injuria. “Es injuria toda expresión o acción ejecutada en deshonra, descrédito menosprecio de otra persona. El responsable de injuria será sancionado con prisión de dos meses a un año.”

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

La importancia de regular este delito es en cuanto a que Guatemala no tiene este tipo de delito en la legislación penal, es un delito informático, ya que se distribuye la información por medios telemáticos y que vulneran la intimidad de la persona, ya que hay empresas que se dedican a la recopilación y venta de información de los guatemaltecos con fines comerciales y que causan graves daños en contra de la intimidad personal, siendo de importancia su inclusión en el derecho penal.

### **2.3.3. El derecho penal en la legislación de Venezuela.**

En el derecho penal de Venezuela, en cuestión de delitos informáticos o ciberdelincuencia, comparado con el derecho penal guatemalteco, tiene muy pocos aportes, considerando que Guatemala, tiene en materia penal muchos avances en cuanto a criminalizar la ciberdelincuencia, en diferentes delitos, pero para objeto de estudio se menciona lo siguiente:



En cuanto a la Ley Especial Contra los Delitos Informáticos de la República Bolivariana de Venezuela, el Artículo 22, establece. “Quien revele, difunda o ceda, en todo o en parte, los hechos descubiertos, las imágenes, el audio o, en general, la data o información obtenidos por alguno de los medios indicados en los Artículos 20 y 21, será sancionado con prisión de dos a seis años y multa de doscientas a seiscientas unidades tributarias. Si ..., se hubieren realizado con un fin de lucro, o si resultare algún perjuicio para otro, la pena se aumentará de un tercio a la mitad.”

En Guatemala, el ilícito podría encajar en lo establecido en los siguientes artículos:

Artículo 161 del Código Penal, que establece: Injuria. “Es injuria toda expresión o acción ejecutada en deshonra, descrédito menosprecio de otra persona. El responsable de injuria será sancionado con prisión de dos meses a un año.”

Artículo 164, del mismo cuerpo legal, que regula: Difamación. “Hay delito de difamación, cuando las imputaciones constitutivas de calumnia o injuria se hicieren en forma o por medios de divulgación que puedan provocar odio o descrédito, o que menoscaben el honor, la dignidad o el decoro del ofendido, ante la sociedad. Al responsable de difamación se le sancionará con prisión de dos a cinco años”

Lo que se presume nuevamente la tipificación del delito de revelación de información personal con fines de lucro, de los guatemaltecos, lo que están realizando varias o problemas de índole jurídico y por la venta de esa información no logran sobresalir ya que se les niega un derecho inherente a la persona como lo es el derecho al trabajo.



## CAPÍTULO III

### 3. Delitos cibernéticos y convenios sobre la ciberdelincuencia

A raíz del avance de la tecnología a nivel mundial y del ingenio de los delincuentes, tanto comunes como de crimen organizado en utilizar los medios telemáticos para cometer crímenes de diferentes índoles, en contra de cualquier tipo de persona sin excepción alguna, siendo víctimas niños, niñas, adolescentes y adultos, los gobiernos organizados en diferentes instancias internacionales como la Comunidad Europea, la Organización de Naciones Unidas, entre otras, se han visto en la necesidad de legislar a nivel internación sobre la manera de proteger a las poblaciones de diferentes países de esta flagelo.

Para tal efecto han creado instrumentos que faciliten a los países miembros adherirse o ratificar dichos convenios a efecto de poder legislar, adaptar o reformar su legislación penal vigente para ejecutar esos convenios con la única intención de mantener el bien común y la paz de la población protegiéndolos de todo tipo de delitos.

#### 3.1. Delitos cibernéticos

“Investigar el delito desde cualquier perspectiva es una tarea compleja; de eso no hay duda. Las dificultades que surgen al tratar de aplicar el método científico a la Delincuencia Transnacional y al Crimen Organizado en buena parte ya fueron establecidas en estudios anteriores, pero enfrentar este tipo de delincuencia a todo



nivel es la tarea a la que se ve avocada le Ministerio Público por mandato constitucional y por disposición legal. Ahora bien, el fenómeno descrito en los últimos tiempos ha tenido un avance significativo tomando en cuenta la manifestación de la globalización, la cual no solo ha tenido beneficios, sino también ha contribuido a la masificación de esta clase de delitos y tecnificado a otra clase de cómo son los llamados Delitos Informáticos.”<sup>27</sup>

Así como el mundo va cambiando en cuanto a los beneficios que son creados, transformados, inventados y puestos en práctica como lo son los recursos informáticos que han transformado muchas vidas, creando oportunidades de ingresos por medio de las redes sociales, fuentes laborales, leer una noticia, contactar amigos, familiares y en muchas ocasiones a personas que han dejado de ver por muchos años, entre otras funciones tan importantes que ayudan a la vida del ser humano ya sea para bien o para mal, dependiendo del uso que se le dé a este servicio que está en cada esquina, calles, avenidas, centros comerciales, en casa y en muchos lugares inimaginables.

También trae sus desventajas, ya que millones de persona han sido estafados a nivel mundial por estos medios telemáticos, otras han sido contactadas y engañadas, trasladándolas a otros países con fines de explotación y trata de personas, servidumbre y prostitución, otros han sido secuestrados y asesinados por grupos del crimen organizado, que en innumerables oportunidades han abarcado a menores de edad. Delitos que son más complejos en rastrearlos por sus características, siendo necesario que los países se adapten al sistema y contrarrestarlo.

<sup>27</sup> [https://www.oas.org/juridico/spanish/cyb\\_ecu\\_delitos\\_inform.pdf](https://www.oas.org/juridico/spanish/cyb_ecu_delitos_inform.pdf) (Consultado: el 22 de mayo de 2022)



### 3.1.1. Definición

Se entiende por delitos cibernéticos, delitos informáticos o ciberdelito, la realización de una acción que reúne las características que delimitan el concepto de ser un delito (hecho antijurídico y reprochable), pero que tiene la característica esencial de utilizar un elemento informático y/o telemático, llegando a vulnerar los derechos del titular o afectado.

De conformidad con la definición del autor, el delito cibernético es sinónimo con el informático o ciberdelito y lo comete quien llena los elementos del delito en cuanto a su planificación y ejecución siempre y cuando use los sistemas telemáticos.

En la definición, el factor determinante es que la acción reúna las características que la tipifiquen como delito, utilizando los medios telemáticos o informáticos y que sea consumado en contra de cualquier persona, siempre por los medios que señalan los autores, que es el informático o telemático y que causen agravio a terceras personas.

Delito cibernético como todas aquellas acciones u omisiones típicas, antijurídicas y dolosas, trátense de hechos aislados o de una serie de ellos, cometidos contra personas naturales o jurídicas, realizadas en uso de un sistema de tratamiento de la información y destinadas a producir un perjuicio en la víctima a través de atentados a la sana técnica informática, lo cual, generalmente, producirá de manera colateral lesiones a distintos valores jurídicos, reportándose, muchas veces, un beneficio ilícito en el agente, sea o no de carácter patrimonial, actúe con o sin ánimo de lucro.



Esta teoría es una de las más acertadas y completas en cuanto a los ciberdelitos, en vista que expresa acciones u omisiones típicas antijurídicas y dolosas, cometidos en contra de personas, destina a producir perjuicio a la víctima utilizando la tecnología informática para fines ilícitos con o sin ánimo de lucro.

### **3.1.2. Clasificación de los ciberdelitos**

-*Phishing*. Este tipo de delitos consistiría en engañar a los usuarios de Internet para que den sus datos personales como contraseñas o claves de acceso a cuentas bancarias. Para obtener esta información, se realizan envíos masivos de correos electrónicos, que simulan proceder de entidades de confianza, en el mensaje se pide al usuario que, por “motivos de seguridad” o con el fin de “confirmar su cuenta”, facilite sus datos personales, claves.

En Guatemala, muchas personas han sido estafadas bajo esta modalidad, que los delincuentes resultan siendo de otros países, difíciles de perseguir o rastrear.

-“*Malware*. Consiste en que a través de un software instalado de manera involuntaria se llega a adquirir información personal.

Este tipo de delito es parecido al anterior, equivocadamente se descargan programas que son dañinos para la persona, ya que, por medio de ellos, los delincuentes cibernéticos acceden a usuarios y contraseñas, que podrían ser hasta de cuentas bancarias, tarjetas de crédito entre otros que causarían daños al patrimonio.



-Hacking. A través de este tipo de delitos se obtiene un acceso ilegal a la computadora de alguien de forma remota.

Se puede decir que por este medio están duplicando la información desde otro ordenador y que se está atentando en contra del derecho a la privacidad de la correspondencia y vulnerando los derechos de la persona, ya que se podría divulgar la información que se está obteniendo por medio de este delito cibernético y existe información de las personas que es de índole sensible.

-*Exploit*. Programa que aprovecha los fallos de seguridad, defectos o vulnerabilidades de otros programas o sistemas informáticos, con el fin de obtener algún tipo de beneficio o de llevar a cabo una acción concreta.

Guatemala ha sufrido de muchos ataques de este nivel por parte de los ciberdelincuentes, primordialmente en páginas estatales y bancarias, que en muchas ocasiones, ha surgido información importante y confidencial que ha salido a luz por este tipo de atropellos a la intimidad y en contra de la dignidad humana y grandes estafas bancarias que los cuentahabientes ni se percatan del delito.

*Hoax*. Un *hoax* es un mensaje de correo electrónico con información engañosa, que pretende avisar de la aparición de nuevos virus, transmitir leyendas urbanas o mensajes solidarios. Este hecho se caracteriza por solicitar al destinatario que reenvíe el mensaje a todos sus contactos, así logran captar las direcciones de correo de usuarios a los que posteriormente se les enviarán mensajes con virus, spam.



Los correos electrónicos siempre están recibiendo este tipo de mensajes que ofrecen muchas veces beneficios económicos y la gente por tratar supuestamente de tener ingresos extras, o creer que así será, comparte este tipo de mensajes sin saber que se están volviendo cómplices del delincuente y ayudando a la destrucción de programas, sin querer la persona víctima pasa a ser cómplice de un delito cibernético.

*Pharming.* Modalidad de estafa online que utiliza la manipulación de los servidores DNS (*Domine Name Server*) para redireccionar el nombre de un dominio visitado habitualmente por el usuario. A través de esta página web idéntica a la original se buscará obtener datos confidenciales del usuario, como contraseñas, datos bancarios, etc.

En Guatemala se cometen este tipo de delitos, a pesar de que son pocos los casos que se han denunciado, si existen, primordialmente en la clonación de tarjetas de crédito, siendo indispensable que se regule este tipo de delitos, con el apoyo de la comunidad internacional, aceptando, ratificando o adhiriéndose a convenios o tratados internacionales a efecto que la lucha sea a nivel internacional y así darle seguimiento a estos delitos y llevando a los ciberdelincuentes ante la justicia.

Estos delitos son los más comunes en la ciberdelincuencia, pero existen muchos que se cometen a diario por los medios telemáticos, y que dañan el bien jurídico tutelado, como la integridad, la seguridad, la libre locomoción, la salud y la vida, delitos en contra de derechos de propiedad intelectual, la pornografía infantil y la trata de personas que es lo más grave en cuanto a su perpetración.



### 3.1.3. Conceptos cibercrimen y cibercriminalidad

“...cibercrimen (*cybercrime*) se entiende que se trata de delitos cometidos a través de internet por medio del uso de un computador o mecanismo análogo (... *smartphone, pendrive, tablet*.....se han empleado términos como *computer crime, computer related crime, digital/electronic/virtual, high tech-crime*, delitos informáticos, entre otros.”<sup>28</sup>

La definición es específica en cuanto a que se cometen estos delitos, teniendo únicamente una computadora o teléfono conectado a internet, por supuesto que no es así tan fácil tiene su grado de complejidad, pero los delincuentes están a la vanguardia de la tecnología, lo que les favorece para cometer los ilícitos penales.

En cuanto a la cibercriminalidad, muchos autores aducen que los términos, cibercrimen y ciberdelincuencia son sinónimos, hacen alusión en cuanto a que la cibercriminalidad es un instrumento para la expansión y empoderamiento del crimen organizado. Entonces el cibercrimen es la ejecución del delito por la vía cibernética y la cibercriminalidad, los medios para tal efecto.

### 3.1.4. Delincuencia informática a la cibercriminalidad

Es quien comete el delito, utilizando como medio los aparatos telemáticos para su ejecución, deber ser perseguidos legalmente y castigados de conformidad con la ley.

---

<sup>28</sup> <http://www.significadolegal.com/2017/09/concepto-de-cibercrimen.html> (Consultado: el 22 de mayo de 2022)



Se puede decir, que lo complicado de este delito es a quien perseguir, donde perseguirlo y la forma de identificar, tanto a los ciberdelincuentes, como a las víctimas.

Los delitos informáticos se clasifican en cuatro grupos, el primero Delitos contra la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los datos y sistemas informáticos; segundo, delitos informáticos; en tercer lugar, delitos relacionados con el contenido y el cuarto delitos relacionados con infracciones de la propiedad intelectual y derechos afines.

Los tipos de delincuencia reconocidos por las Naciones Unidas son fraudes cometidos mediante manipulación de computadoras, falsificaciones informáticas, daños o modificaciones de programas o datos computarizados, acceso no autorizado a servicios y sistemas informáticos, reproducción no autorizada de programas informáticos de protección legal.

Como se puede analizar en cuanto al texto, los delitos más comunes son los señalados, en el párrafo anterior, que va relacionado con tarjetas de crédito, cuentas bancarias por medio de falsificación de paginas o programas e ingreso a sistemas de instituciones, tanto privadas como públicas, con el objeto de sustraer o destruir información que de una u otra manera generan molestias, gastos y preocupaciones a las víctimas.

También es importa hacer la observación en cuanto a que todos estos delitos se cometen por medio de internet, lo que se deduce que los ciberdelitos y delitos



informáticos son sinónimos. Al utilizar el término cibercriminalidad, se esta no ante un crimen cibernético en donde se trata de hurtar identidades, de saquera información o simplemente de trasladar un virus, sino que vas más allá, generando conductas delictivas en el delincuente, como acoso sexual a menores.

### 3.1.5. Protección

Guatemala en materia de protección en contra de los delitos informáticos o la cibercriminalidad, se han plantado muchas alternativas. Dentro de estas existe la estrategia nacional de seguridad cibernética la que está compuesta por 4 ejes estratégicos, 10 objetivos y 37 acciones que deben ser asumidas e implementadas por todos los actores y sectores involucrados directa o indirectamente.

En cuanto a la protección por el Estado de Guatemala, se mencionan los siguientes:

1. "Asesorar en materia de seguridad cibernética al Consejo Nacional de Seguridad a través de su Secretaría Técnica.
2. Coordinar a los actores y esfuerzos interinstitucionales de la Estrategia Nacional de Seguridad Cibernética, estableciendo las prioridades y los planes de acción en su implementación.
3. Promover e incentivar la cooperación intersectorial a nivel nacional e internacional en materia de seguridad cibernética.
4. Establecer y gestionar los mecanismos legales/técnicos para el intercambio de información nacional e internacional en seguridad cibernética.



5. Gestionar y proponer estándares y buenas prácticas en la normativa nacional para la gestión de riesgos en la seguridad cibernética.
6. Diseñar e Implementar los mecanismos de gestión por resultados para medir el cumplimiento de la Estrategia Nacional de Seguridad Cibernética.
7. Diseñar e implementar planes de gestión de crisis y una valoración recurrente de los riesgos y amenazas en materia de seguridad cibernética.

Estos principios son parte de la iniciativa y propuesta del gobierno central en cuanto a proteger a la población guatemalteca, a las instituciones privadas y al propio Estado de este tipo de delincuencia, que se sabe que existe, pero no donde se ubican, como operan, o el tipo de criminales que son, si son comunes o del crimen organizado.

### **3.2. Convenio sobre la ciberdelincuencia**

El Convenio de Budapest, es un acuerdo internacional cuyos objetivos son combatir el crimen organizado transnacional, los delitos informáticos y establecer una legislación penal y procedimientos comunes entre sus estados parte.

“...Se trata del primer tratado internacional creado con el objetivo de proteger a la sociedad frente a los delitos informáticos y los delitos en Internet, mediante la elaboración de leyes adecuadas, la mejora de las técnicas de investigación y el aumento de la cooperación internacional.”<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> <https://nic.ar/es/enterate/novedades/que-es-convenio-budapest> (Consultado: el 24 de mayo de 2022)



Desde el año 2004, los países europeos, se comprometieron a la lucha coordinada en contra de este tipo de delitos, adecuando su normativa legal a efecto de contrarrestarlos, ya que muchos países, no tenían este ilícito penal regulado.

Este tipo de delitos cibernéticos o ciberdelitos, existen desde hace muchos años, con el lanzamiento del internet surgen los ciberdelincuentes, a pesar que los delitos que cometen en contra de muchas instituciones causan agravios significativos primordialmente en contra del patrimonio de empresas del sector privado e instituciones de los Estados, lo más atroz en cuanto a este flagelo son la pornografía infantil, los delitos de odio y la trata de personas, que es en ese aspecto que se debe legislar a efecto de tener una normativa penal vigente y acorde a las necesidades.

“Los objetivos primordiales han sido la necesidad de prevenir dichos actos que puedan poner en peligro la confidencialidad, integridad y disponibilidad de los datos y sistemas informáticos, es que se determina la lucha eficaz contra estos delitos, facilitando su detección, investigación y sanción, tanto a nivel nacional como internacional, y estableciendo acciones que permitan una cooperación internacional rápida y fiable.”<sup>30</sup>

Los valores preponderantes en cuanto a esta lucha en contra de lo que no se ve, es que se pretende una lucha sin fronteras en contra de quien comete estos ilícitos, con la cooperación entre naciones para poder ubicar a los ciberdelincuentes en cualquier lugar, ponerlo a disposición de un órgano jurisdiccional a efecto sean juzgados y castigados de conformidad con la ley, homogenizando la definición de ciberdelito.

---

<sup>30</sup> **Ibíd.** Pág. 3.



Uno de los temas más importantes es asemejar el delito informático entre países con el objeto de que las decisiones en cuanto a la aplicación del derecho penal sean acorde a la idea de la creación del Convenio, siempre y cuando los países que se adhieran, legislen solo en cuanto a esa materia.

Concluyendo con el tema del Convenio de Budapest, es el único instrumento internacional, en materia de la lucha contra el cibercrimen y que se espera proteger a la persona de la pornografía infantil, trata de personas, violaciones entre otros delitos.

### **3.2.1. Origen**

La necesidad que ha generado la ciberdelincuencia, de regularla, los estados miembros del Consejo Europeo, con fines de homogenizar este delito, en el 2001 deciden formalizar la Convención sobre la Ciberdelincuencia o Convenio de Budapest, pudiendo adherirse cualquier país, ya que las puertas están abiertas para unificar la lucha.

### **3.2.2. Aplicación**

En el Convenio de Budapest, en el preámbulo, se dejó plasmada la metodología de su aplicación, por los estados parte y por lo que se adhieran a ella, siendo los siguientes:

-La necesidad de llevar a cabo, con prioridad, una política penal común destinada a prevenir la criminalidad en el ciberespacio y, en particular, de hacerlo mediante la adopción de una legislación apropiada y la mejora de la cooperación internacional;



-Reconociendo la necesidad de una cooperación entre los Estados y la industria privada en la lucha contra la cibercriminalidad y la necesidad de proteger los intereses legítimos vinculados al desarrollo de las tecnologías de la información;

-Convencidos de que el presente Convenio es necesario para prevenir los actos atentatorios de la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los sistemas informáticos, de las redes y de los datos, así como el uso fraudulento de tales sistemas, redes y datos, asegurando la incriminación de dichos comportamientos, como los descritos en el presente Convenio, y la atribución de poderes suficientes para permitir una lucha eficaz contra estas infracciones penales, facilitando la detección, la investigación y la persecución, tanto a nivel nacional como internacional, y previendo algunas disposiciones materiales al objeto de una cooperación internacional rápida y fiable;

...El presente Convenio tiene por objeto..., hacer más eficaces las investigaciones y procedimientos penales relativos a las infracciones, vinculadas a sistemas y datos informáticos, permitir la recogida de pruebas electrónicas de una infracción penal.

En Guatemala existen varios delitos tipificados en el Código Penal que se podrían generar desde la ciberdelincuencia, y que están siendo perseguidos a efecto de contrarrestarlos, algunos ya descritos con anterioridad en la investigación y primordialmente los establecidos en el capítulo VII, de los delitos contra el derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos violación a los derechos de autor y derechos conexos del Código Penal guatemalteco.



### 3.2.3. Países miembros

Como estados miembros se tienen al Consejo Europeo que está conformado por los 27 países que conforman dicho consejo, dentro de ellos se encuentran: Australia, Bélgica, Croacia, Bulgaria, Chipre, Chequia, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal, Rumanía, Eslovaquia, Eslovenia, España y Suecia. Asimismo, participaron en la negociación del relacionado Convenio, Canadá, Japón, Sudáfrica y Estados Unidos.

Según datos obtenidos, hasta junio 2021, 66 Estados ya forman Parte del Convenio, países europeos ya relacionado, Argentina, Australia, Canadá, Cabo Verde, Chile, Colombia, Costa Rica, Estados Unidos de América, Filipinas, Ghana, Israel, Japón, Mauricio, Marruecos, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Sri Lanka, Senegal y Tonga, Irlanda, Sudáfrica y 9 países han sido invitados a adherirse entre ellos, Benín, Brasil, Burkina Faso, Guatemala, México, Nueva Zelanda, Níger, Nigeria y Túnez.” En el caso de Guatemala ya se adhirió a este convenio.



## CAPÍTULO IV

### **4. Limitaciones legales que enfrenta la persecución penal por la falta de tipificación del delito de ciberdelincuencia**

En cuanto a las limitaciones legales que enfrenta el país, por la falta de tipificación de los delitos que se consideran provenientes de la ciberdelincuencia y que afectan a miles de guatemaltecos, quienes reciben virus de diferente índole, en sus aparatos digitales, tales como computadoras de mesa, laptops, tabletas, celulares inteligentes y hasta en los televisores inteligentes. que hacen daños al patrimonio del guatemalteco.

Estos virus no solo generan destrucción de los aparatos electrónicos inteligentes, sino también, pérdidas económicas graves que ascienden a millones de dólares, en este caso se está haciendo énfasis solo en Guatemala, ahora a nivel mundial, las pérdidas son cuantiosas, sin dejar atrás los delitos en contra de la humanidad de las personas, que regularmente son extorsiones, sextorsiones, coacción y amenazas, trata de personas, violaciones, hurtos entre otros.

A pesar de que Guatemala cuenta con un sistema jurídico dentro de los estándares internacionales, aun quedan vacíos legales en cuanto a la persecución de los delitos informáticos, ya que el Código Penal data del año 1973, que si bien es cierto ha sufrido constantemente de reformas, es antiguo y en esos años no se vislumbraban los ataques cibernéticos y la ciberdelincuencia, ya que se carecía de la tecnología del internet y de aparatos inteligentes.



Guatemala, en el año 2020 se adhirió al convenio de Budapest, por lo que ya debería de adaptar el código penal a la persecución de los autores de los delitos cibernéticos, pero se tienen limitaciones.

**Desde el Congreso de la República de Guatemala u Organismo Legislativo**, en la actualidad una de las principales limitaciones legales que presenta Guatemala, es la cooptación del Estado. Como se puede observar los diputados del Congreso de la República de Guatemala, se han dedicado a reformar y proponer normativas que si bien son útiles, más no de interés general, como por ejemplo, hacer ampliaciones presupuestarias innecesarias, cuyo objetivo se desconoce pero tampoco es difícil adivinar de que se trata o el motivo por el que se amplía el presupuesto o se endeuda más al país, aprobando prestamos súper millonarios sin destino concreto del dinero.

“La delincuencia organizada y las prácticas corruptas van de la mano: la corrupción facilita las actividades ilícitas y dificulta las intervenciones de los organismos encargados de hacer cumplir la ley. La lucha contra la corrupción es, por lo tanto, esencial para combatir la delincuencia organizada. Es más, se ha establecido un nexo entre la delincuencia organizada, la corrupción y el terrorismo.”<sup>31</sup>

El tratadista hace una aseveración importante y acertada, que mientras continúe la corrupción en un país, la cooptación del Estado, hará difícil el trabajo de legislar, ya que el Estado como tal se convierte en parte del crimen organizado, por estar sujeto a ello, si quien debería de contrarrestar la delincuencia es parte de ella, está obligado a

<sup>31</sup> Acurio Del Pino, Santiago. **Delitos Informáticos: Generalidades**. Pág. 50.



proteger a los mismos delincuentes y en la cooptación es peor porque todos los órganos del Estado y en el caso de Guatemala, los tres poderes del Estado están en un solo sentir de seguir propiciando la corrupción, definitivamente a nadie le importará el tema de legislar a favor de las clases desprotegidas.

En el año 2021, El diputado Maynor Mejía Popol, presentó una iniciativa de ley de reformas al código penal, con el objeto de regular, delitos cometidos en contra de la niñez y adolescencia a través de medios tecnológicos.

La iniciativa tiene como finalidad, tipificar los delitos sexuales denominados en términos internacionales como: *Grooming*, que es el contacto por las redes sociales de un menor para ganarse su confianza; y, la sextorsión, definida como la solicitud de fotos o videos privados para chantaje sexual o económico por los medios digitales o simplemente se da la amenaza de revelar información íntima existente a no ser que pague la extorsión.

Esta iniciativa pretende proteger a la niñez y adolescencia del relacionado delito, en vista que muchos menores de edad tienen acceso a un apartado inteligente y eso los hace más vulnerables.

Propone añadir el Artículo 190 Bis, al Decreto 17-73, Código Penal, el cual tipificará el delito de seducción por medios digitales a niños, niñas y adolescentes, con penas de seis a ocho años a quienes utilizando cualquier ardid, engaño, argucia, presión o amenaza, contacta a menor, con la finalidad que le envíe material con contenido sexual o pornográfico, ya sea que incluyan o no imágenes, videos, textos o audios, propio o de



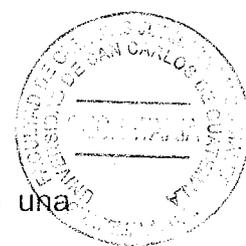
terceras personas; o, tener relaciones sexuales con el hostigador, instigador o seductor, independientemente que logre el propósito. Lo importante de esta propuesta es la protección de la niñez, sector más vulnerable de la sociedad.

Adicionar el artículo 190 Ter, al código penal, en el que se tipifica el delito de chantaje sexual por medios tecnológicos, sancionando con penas de seis a doce años de cárcel, a quienes amenazan con publicar y difundir material con contenido sexual o pornográfico, que incluya o no imágenes, videos, textos o audios propios de niños, niñas o adolescentes.

En el mes de marzo de año 2022 se logro consenso, logrando aprobar la misma, como reformas al Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, en relación a delitos cometidos en contra de la niñez y adolescencia a través de medios tecnológicos, Decreto 11-2022 del Congreso de la República de Guatemala.

A pesar de que se logró aprobar el Decreto 11-2022, este va dirigido a contrarrestar un tema que se considera de los más importantes, en contra de la ciberdelincuencia, que es, proteger a la niñez y adolescencia de ellos, la lucha por legislar sigue, ya que faltan muchos delitos cibernéticos por regular, de los que se cometen no solo en contra de los niños, niñas y adolescentes, sino también en contra de la ciudadanía honrada y trabajadora y que les genera pérdidas irreparables.

Que podría ser el principio para que el Congreso de la República de Guatemala busque la metodología, en donde todos los congresistas pudieran proponer una iniciativa, que



vaya en contra de atacar la ciberdelincuencia y de las propuestas se formara una comisión que se encargue de darle forma y contexto a una sola propuesta, encaminada a la protección de la mayoría por consiguiente de hacer el bien común como principio de Estado.

**Desde el Ministerio Público**, se puede mencionar que en el año 2012, en Guatemala se realizó un seminario taller, sobre delitos informáticos, con la colaboración de Departamento de Justicia de los Estados Unidos y la Organización de Estados Americanos, en donde participaron, Investigadores, policías y fiscales de Centroamérica y República Dominicana.

La importancia, es que se proporcionaron herramientas básicas para detectar y contrarrestar estos delitos, por parte de quienes tienen a su cargo la investigación de delitos informáticos en la institución. Los temas abordados, fueron la ciberdelincuencia en internet, las comunicaciones móviles y la lucha contra la ciberdelincuencia en Guatemala. En los que resaltaron combatir la pornografía infantil, violaciones de propiedad intelectual, narcotráfico, robo de identidad, fraude y terrorismo.

En este salen datos estadísticos que, en el año 2011, en Latinoamérica se registraron pérdidas bancarias de más de 93 millones de dólares derivados de crímenes informáticos. Las pérdidas son cuantiosas y el daño que se causa es irreparable, primordialmente en lo financiero y físico. A pesar de que la Fiscal General, en ese entonces, la licenciada Claudia Paz y Paz, indicó que la tecnología brinda instrumentos y facilita la posibilidad de cometer delitos, lo que hace necesario contar con las



herramienta científicas más modernas para hacer una persecución penal efectiva en contra del crimen organizado de una forma regional.

El Ministerio Público actualmente no cuenta con herramientas científicas modernas para hacer frente a este tipo de crímenes, ya que las investigaciones han aunado más de informes circunstanciales, exámenes y dictámenes periciales, primordialmente del Instituto Nacional de Ciencias Forenses.

Si bien es cierto que dicho instituto goza de prestigio y credibilidad, no es lo mismo que el Ministerio Público, tuviese su propio laboratorio, en cuanto a detección de delitos cibernéticos, y que estuviera adscrito a la Dirección de Investigaciones Criminalísticas de la misma institución.

Lo que es importante resaltar es que el Ministerio Público como ente encargado de promover la persecución penal debería de tener a su personal capacitado, en cuanto a estos delitos, porque regularmente solo capacitan al personal que están a cargo de este tipo de delitos en específico, pero no al demás personal, viendo la necesidad en virtud que los relacionados delitos se pueden presentar en cualquier fiscalía municipal.

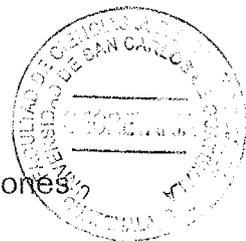
Se hace énfasis en cuanto a la capacitación del personal en virtud que las fiscalías municipales no reciben este tipo de capacitación y al momento de presentarse un caso de esta naturaleza los auxiliares fiscales y los fiscales no saben cómo actuar en cuanto a plantear el caso ante un órgano jurisdiccional competente, lo que genera que el sindicado o sindicados puedan quedar en libertad o que el delito quede impune.



Se puede decir que el Ministerio Público no tiene nada que ver con las limitaciones en cuanto a la falta de tipificación del delito de ciberdelincuencia, tiene mucho que ver en cuanto a la aplicación de la normativa legal, por medio de la promoción de la persecución penal y las investigaciones, como ente encargado de investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal, debe de estar bien capacitado para luchar en contra de este flagelo.

Claro ejemplo se hace notar en la referida institución, en cuanto al trasiego de drogas o estupefacientes, al momento de encontrar o interceptar un cargamento de droga, avionetas utilizadas para el traslado, o personas capturadas, las fiscalías municipales no pueden conocer, deben de coordinar inmediatamente con la fiscalía de delitos de narcoactividad y estos dirigirse al lugar, lo que genera un tiempo largo, se puede altear la escena del crimen, desaparecer evidencia. Se hace énfasis en esta fiscalía porque ocurre continuamente, y si el personal de las otras fiscalías estuviese capacitado no habría necesidad de todo este embrollo.

**En cuanto a la Dirección General de Inteligencia Civil**, creada mediante Decreto Número 71-2005, del Congreso de la República de Guatemala, Ley de la Dirección General de Inteligencia Civil, de la misma, solo se puede hacer énfasis en cuanto a las funciones descritas en la referida normativa, en virtud que consideran, la información como Asuntos de Seguridad Nacional, fundamentándose en los Artículos 6 del Decreto Número 71-2005 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de la Dirección General de Inteligencia Civil; y en el Artículo 3 de su Reglamento.



Y de conformidad con la referida normativa, esta institución tiene las atribuciones siguientes:

1. Planear, recolectar y obtener información, procesarla, sistematizarla y analizarla, transformándola en inteligencia.
2. Obtener, evaluar, interpretar y difundir la inteligencia para proteger del crimen organizado y delincuencia común, los intereses políticos, económicos, sociales, industriales, comerciales, tecnológicos y estratégicos de la República de Guatemala, dentro del área de inteligencia que le corresponde.
3. Proporcionar al Ministerio de Gobernación asesoría en el área de la inteligencia civil, para la toma de decisiones y la formulación de políticas y planeamientos para apoyar la prevención, control y combate del crimen organizado y de la delincuencia común.
4. Recabar y centralizar la información proveniente de las dependencias del Ministerio de Gobernación, intercambiando las mismas, según fuere necesario, con otros órganos de inteligencia del Estado.
5. Solicitar la colaboración de autoridades, funcionarios y ciudadanos para la obtención de información que coadyuve al cumplimiento de sus fines.
6. Solicitar y establecer acuerdo de cooperación con entidades similares de otros Estados, estableciendo mecanismos de contacto directo.
7. Manejar adecuadamente la información y expedientes que obren en su poder, brindando la debida protección a la información recabada en interés del cumplimiento de su misión y la seguridad ciudadana.
8. Garantizar la seguridad y protección de sus propios recursos humanos, materiales e información.



Se presume que es una instancia que ayuda a la lucha en contra, del crimen, ya sean común u organizado, se desconoce la tecnología que utilizan, lo que si deja un poco de incertidumbre es en cuanto a los niveles de delincuencia que hay en Guatemala, pero no existen resultados, primordialmente por el sicariato y las extorsiones, que diariamente mueren muchos guatemaltecos en manos de estos criminales que se podría decir que es parte del crimen organizado, pero no se notan o perciben acciones en contra de estas estructuras, lo cual debería de ser una pieza fundamental para el Estado en cuanto analizar y reforzar esta instancia en la luchan contra el crimen.

**En la Policía Nacional Civil**, existen diferentes unidades como parte del Ministerio de Gobernación, entre estas esta la cibercrimen o Unidad de Cibercrimen de la referida institución policial, su apoyo es en cuanto al análisis de videos forenses, seguimiento en redes sociales a casos de personas desaparecidas con alerta Alba-Kenneth o Isabel-Claudina...

Esta instancia de la Policía Nacional Civil, colabora en la persecución de delitos cometidos en Guatemala, primordialmente en los casos señalados con anterioridad, cuyo objetivo es aportar evidencias científicas en cuanto a la comisión de ilícitos penales, entre los cuales se incluyen. Delitos sexuales, con el objeto de detener a personas que se involucren en la distribución de pornografía infantil.

Así también colaboran en las investigaciones de diferentes índoles, delitos de difamación y estafas por medio de redes sociales. En estos casos, realizan análisis de los medios tecnológicos con el objeto de obtener pruebas que sean útiles en los



procesos penales. Esta instancia está integrada por los equipos de la Unidad contra delitos a niños y adolescentes, unidad de análisis de evidencias digitales e investigación web.

Como se repite nuevamente el comentario que a pesar que la instancia relacionada, no ayudan en nada en cuanto a los impedimentos o limitaciones legales que enfrenta la persecución penal en la falta de tipificación del delito de ciberdelincuencia, si son importantes en los procesos de investigación, por lo que se debería de hacer un análisis del que hacer de cada instancia a efecto de promover por medio del Ejecutivo, reformas que ayuden a combatir este tipo de delitos, utilizando la tecnología, que se tiene, ya que se ha recibido apoyo por parte de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito y de la embajada de Canadá en cuanto a equipo tecnológico a la vanguardia.

A pesar de contar con el equipo adecuado, con el personal capacitado, con la infraestructura y metodología, con los medios idóneos para combatir el crimen, los resultados son bajos o pocos, resultando insuficientes para el trabajo que genera la ciberdelincuencia que son cientos de casos diarios, considerando la necesidad de legislar a favor de estas instancias y así fortalecer el desarrollo de la lucha en contra del crimen organizado y común que tiene en zozobra a la población guatemalteca, porque es inaudito que una instancia, que tiene personal, medios y toda la estructura necesaria para investigar y coordinación con otras instancias, incluso con la misma estructura de la Policía Nacional Civil, presente un informe con resultados muy bajo que dejan la duda en cuanto a sus resultados, y que deberían ser distintos.



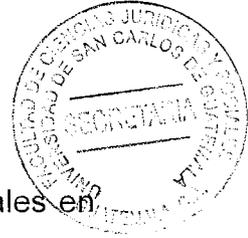
#### **4.1. Necesidad de tipificar el delito de ciberdelincuencia**

La necesidad de tipificar los delitos cometidos por los ciberdelincuentes es en cuanto a que los guatemaltecos pierden enormes cantidades de dinero a raíz de las estafas disfrazadas que existen en el internet, continuamente se reciben mensajes por las redes sociales en donde ofrecen premios en dólares, vehículos, casas entre otros bienes, engañando a las personas que deben de depositar cierta cantidad de dinero con el fin de obtener el preciado premio, al escucharlo suena bastante ilógico, pero está pasando, las personas, en su ignorancia han realizado los depósitos bancarios y hasta transferencias a otros países con fines de recibir el premio, que nunca llegará porque todo fue un engaño cibernético, y difícilmente se recuperará por carecer de datos confiables que llevan a las autoridades a dar con los responsables.

Otras causas que generan la importancia de tipificar el delito de ciberdelincuencia, es que desde las diferentes plataformas de internet y redes sociales, se han planificado robos, fraude, espionaje, sabotaje, asesinatos, trata de personas, violaciones, sustracciones, secuestros, simulación de delitos y cuantos ilícitos se puedan ocurrir en la mente del cibercriminal y que a los autores de este tipo de delitos se les debe perseguir por lo que son y hacen, y la única forma de llamarles es ciberdelincuentes.

#### **4.2. Procedimiento para la creación de legislación que regule los ciberdelitos**

En cuanto al procedimiento es importante mencionar que el único que pueda darle vida a la normativa legal para contrarrestar los ciberdelitos es el Congreso de la República



de Guatemala, se tiene los medios legales en cuanto a Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados por Guatemala, con el objeto de proteger a la población guatemalteca de cualquier delito, pero en este caso de los cibercrimes que se cometen cada minuto, pero muchos pasan desapercibidos por desconocimiento de la población que existe legislación que puede ayudar a investigar y llevar ante un órgano jurisdiccional a los autores.

De conformidad con lo establecido en el Artículo 174 de la Constitución Política de la República de Guatemala, pueden presentar iniciativa de ley, “los diputados al Congreso, el Organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, la Universidad de San Carlos de Guatemala y el Tribunal Supremo Electoral.”

Por medio de estas instancias se puede proponer iniciativas de ley a efecto de contribuir a la lucha contra de los cibercrimes y por consiguiente en contra de los cibercriminales.

Asimismo se cuenta con la adhesión al Convenio Sobre la Cibercriminalidad o Convenio de Budapest, ya que Guatemala se adhirió en el año 2020, lo que genera un marco legal internacional que se puede adaptar a la normativa legal existente en Guatemala con el fin de concretar esta lucha contra la delincuencia. Parte de esa tarea del Congreso de la República de Guatemala, es la creación del Decreto Número 11-2022, reformas al Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, con relación a delitos cometidos en contra de la niñez y adolescencia a través de medios tecnológicos.



El relacionado Convenio internacional, da una ilustración en cuanto a las disposiciones que se pueden utilizar para tratar de afrontar este tipo de delitos, con la salvedad que el Convenio, solo representa un mínimo común denominador, los Estados partes son los que adaptan la normativa legal de conformidad con esos principios, con el objeto de penalizar el acceso ilícito, la interceptación ilegal, la interferencia de datos, la interferencia de sistemas, el uso indebido de aparatos, la falsificación informática, el fraude informático, la pornografía infantil y delitos relativos a las infracciones en materia de derechos de autor y derechos conexos, entre otros delitos que se podrían incluir como es la trata de personas, el secuestro, la extorsión, el asesinato entre otros.

#### **4.3. Análisis de la investigación**

Se puede concluir que Guatemala cuenta la normativa vigente en cuanto a poder proponer reformas al Código Penal para buscar la erradicación del ciberdelito, con el objeto de proteger a la población Guatemalteca de esos delitos que se concretan por medios tecnológicos, asimismo, se cuenta con el Convenio de Budapest, como instrumento legal y sobre todo la coordinación con los más de 66 países miembros del relacionado Convenio, para afrontar la lucha a nivel internacional con la cooperación de esas naciones y la homologación de la tipificación del ciberdelito.

la importancia de unificar esfuerzos por parte de los tres poderes del Estado en la lucha contra el ciberdelito y el cibercriminal, fomentando la unificación de criterios para la creación de normativas coherentes con la realidad social para la protección de los guatemaltecos, teniendo el debido cuidado en cuanto a no caer en



inconstitucionalidades, proponiendo únicamente lo relacionado con el cibercrimen, que venga a ayudar a la ya creada reforma al Código Penal en cuanto a la protección de la niñez y adolescencia de los delitos sexuales, del chantaje por medio del uso de la tecnología.



## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Ante la proliferación de delitos cibernéticos, el Estado de Guatemala, se ha visto incapacitado en cuanto a la protección de la población guatemalteca, por la falta de normativas legales que tipifiquen el delito de ciberdelincuencia, incapacitando a la institución encargada de investigar los delitos y promover la persecución penal y a las otras instancias, que si bien no persiguen el delito, algunas coadyuvan con las investigaciones y otras mantiene el control jurisdiccional y resuelven apegados a derecho, mediante el análisis de los medios de prueba. Siendo obligación del Estado en legislar para proteger a sus habitantes y primordialmente a la niñez y adolescencia de todas formas de violencia, incluyendo la ciberdelincuencia, que poco se sabe de este flagelo y al presentarse ante la víctima no sabe qué hacer por desconocer si existe forma de poder perseguir penalmente a estos ciberdelincuentes.

Con la adhesión al Convenio de Budapest, el Estado está obligado a proteger aun más a la población, tipificando el ciberdelito y la ciberdelincuencia, así también cumplir con lo asumido ante la comunidad internacional en colaborar y adaptar su legislación para combatir este tipo de delitos informáticos y a los ciberdelincuentes.

Concluyendo que la única manera de combatir el ciberdelito y a los ciberdelincuentes es, promover de urgencia, reformas al Código Penal a efecto de tipificar estos delitos; capacitar al personal del Ministerio Público, jueces y magistrados, Policía Nacional Civil, entre otras instancias y proveer a las instituciones de tecnología avanzada a efecto de ser certeros con las investigaciones y la lucha en contra del cibercrimen.





## BIBLIOGRAFÍA

DE LEÓN Velasco, Héctor Aníbal y de Mata Vela, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco**. Guatemala, Ed. Estudiantil Fénix, 2004, décimo quinta edición.

FUENTES Fuentes Idonaldo Arevael. **Programa de Formación del Defensor Público. Derecho y Lógica**. Instituto de la Defensa Pública Penal, 2da edición. Guatemala. Septiembre de 2013.

GARNICA Enríquez Omar Francisco. **La fase pública del examen técnico profesional**. 5ª edición. Ed. Estudiantil Fénix, 2015.

<https://economipedia.com/definiciones/derecho-internacional-publico.html> (Consultado: el 16 de mayo de 2022)

<https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-60564815> (Consultado: el 18 de mayo de 2022)

<https://nic.ar/es/enterate/novedades/que-es-convenio-budapest> (Consultado: el 24 de mayo de 2022)

<https://www.oacnudh.org.gt/index.php/derechos-humanos/historia> (Consultado: el 24 de mayo de 2022)

[https://www.oas.org/juridico/spanish/cyb\\_ecu\\_delitos\\_inform.pdf](https://www.oas.org/juridico/spanish/cyb_ecu_delitos_inform.pdf) (Consultado: el 22 de mayo de 2022)

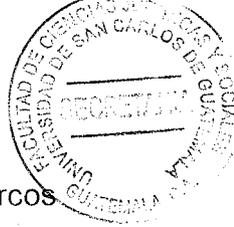
<https://www.poderjudicialmichoacan.gob.mx/tribunalm/biblioteca/almadelia/Cap2.htm> (Consultado: el 20 de mayo de 2022)

[http://www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/ifsp\\_coneptosderechoconstitucional.pdf](http://www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/ifsp_coneptosderechoconstitucional.pdf) (Consultado: el 30 de abril de 2022)

<http://www.significadolegal.com/2017/09/concepto-de-ciberdelito.html> (Consultado: el 22 de mayo de 2022)

KILLIAN, Kevin. **La costumbre en el Derecho Internacional**, Lecciones y Ensayos Nro. 93, 2014, Buenos Aires Argentina. 2016.

MARTÍNEZ Reyna Norma Elizabeth. **La Falta de Acceso por parte del Sindicato y Abogado Defensor a la Prueba Pericial Practicada por el Ministerio Público durante la Investigación, como Violación al Derecho de Defensa**. Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala 2006.



NÚÑEZ, Ricardo C. **Manual de derecho penal, parte general**, Argentina, Marcos Lerner Editora Córdoba, 1977, tercera edición, pág. 13.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Ed. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, 1978.

PEREIRA-OROZCO, Alberto, y E. Richter Marcelo Pablo. **Derecho Constitucional**. 3ª Ed. Guatemala, Ed. de Pereira, 2007.

TREJO, Miguel Alberto y otros. **Manual de derecho penal, parte general**. El Salvador, Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, 1992, primera edición.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. Alagia, Alejandro y Slokar Alejandro. **Manuela de Derecho Penal, parte general**. 2ª ed. 1ª reimp. Buenos Aires Argentina, Editora Comercial, Industrial y Financiera. 2007.

#### **Legislación:**

**Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente, Guatemala año 1,986.

**Convenio sobre la ciberdelincuencia**, Budapest, 23.XI.2001

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

**Código Procesal Penal**. Decreto 51-92. Del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

**Código Penal**, Decreto número 4573, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, 1970.

**Reforma de la Sección VIII, Delitos Informáticos y Conexos, del Título VII del Código Penal**, Decreto número 9048, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, 2012.

**Ley número 53-07 sobre crímenes y delitos de alta tecnología**, Ley número 53-07, Congreso Nacional de la República Dominicana, 2007.

**Ley especial contra los delitos informáticos**, Gaceta Oficial N° 37.313, Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, 2001.