

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

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE INFORMAN LA TIPIFICACIÓN DEL ILÍCITO DE
PORNOGRAFÍA INFANTIL POR LA INTERNET**

ROGELIO DE JESUS VALENCIA MONTENEGRO



GUATEMALA, ABRIL DE 2009

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

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE INFORMAN LA TIPIFICACIÓN DEL ILÍCITO DE
PORNOGRAFÍA INFANTIL POR LA INTERNET**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Por:

ROGELIO DE JESUS VALENCIA MONTENEGRO

Previo a conferírsele el grado académico de:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de:

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, abril de 2009.

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

DECANO :	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana.
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V:	Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana.

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Otto Marroquín Guerra
Vocal:	Licda.	Gladis Yolanda Albeño
Secretario:	Lic.	Saulo De León Estrada

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda.	Eloisa Mazariegos Herrera
Vocal:	Lic.	Héctor Marroquín Aceituno
Secretario:	Lic.	Carlos Alberto Velásquez Polanco

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 de Público).

DEDICATORIA

A DIOS: Ser supremo el centro de mi vida, mi roca en el cual descanso, “porque el que habita al abrigo del Altísimo morará bajo la sombra del Omnipotente” Salmo 91.

A MIS PADRES: Andrés Valencia López (+) y Gregoria Micaela Montenegro Díaz(+) porque en mí creerón, me apoyaron, siendo el bastión y el ejemplo de vida.

A MIS HIJAS: Esmeralda Jesenia, Candy Griselda, y Heidi María Fenanda Por ser su modelo y la razón de mi vida.

A MIS HERMANOS (AS): Cristobalina, María del Carmen, Rodrigo, Román, Rodolfo y Luís Fernando, Por su apoyo incondicional y moral.

A MIS SOBRINOS: Verónica, Andrés, Elvira, Mercedes, con mucho cariño.

A MI PRIMA: Licda. Raquel Montenegro Muñoz, por su apoyo incondicional.

A MIS ASESORES: Magistrado del TSE. Lic. Helder Ulises Gómez, Lic. Gustavo Adolfo Soria Flores, Lic. Omar Barrios, Licda Ingrid Romaneli Rivera, Lic. Welmer Gómez, Lic. Ivan Ochoa, Lic. Saulo de León, Lic. Fredy Orellana y Lic. Carlos Castro. Por su valiosa orientación.

A MIS AMIGOS: Eduardo Soria, Karla González, Silma Menéndez, Soaria Rueda, Blanca Melgar, Lesly Rosales, y Henry; por su

invaluable amistad y por ser el más preciado regalo que Dios me ha dado.

MIS COMPAÑEROS (AS)

DE LABORES: María Verónica, Flor de Maria, Silvia Díaz, Marisol, Blanca Lidia, Viky, Mabel, Soveida, Claudia, Ingrid, Alba Muñoz Arnoldo Pinelo, Gustavo Romero, Silvia Lorenzo, Gustavo Recinos y Jessi Álvarez, por su apoyo y estímulo

A LOS SUPERVISORES

Y DIRECTORES: César Martínez, Miguel Álvaro Rodríguez, Israel Portillo Bety de Puac, Edith, Lety, Silvia Castro, Helem, Sonia, Araceli, Bety, Emna, Katy de Cumes, Isabel y zuly Por su motivación.

A LA TRICENTENARIA: Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencia Jurídicas y Sociales. Por sus sabias enseñanzas.

ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Generalidades del derecho penal.....	1
1.1 Definición.....	1
1.2 Historia del derecho penal.....	2
1.3 Historia del derecho penal guatemalteco.....	4
1.4 Principios penales.....	6
1.5 Teoría general del delito.....	14
1.6 Clasificación de los delitos.....	15
1.7 Sujetos del derecho penal.....	17
1.8 Las penas origen, y definición.....	18
1.9 Clasificación legal de la pena en Guatemala.....	25

CAPÍTULO II

2. La Internet.....	31
2.1 Definición.....	31
2.2 Historia de la Internet.....	31
2.3 Redes que provocarían la aparición de la Internet.....	34
2.4 Primeras compañías de Internet.....	40
2.5 Historia de la Internet en Guatemala.....	41
2.6 Terminología utilizada en la red.....	42
2.7 Las tecnologías de la información y comunicación.....	46
2.8 Usos lícitos de la Internet.....	46
2.9 Usos ilícitos de la Internet.....	50

CAPÍTULO III

	Pág.
3. La pornografía infantil y su origen.....	53
3.1 Definición.....	54
3.2 Tipos de pornografía.....	55
3.3 Efectos de la pornografía.....	56
3.4 El delito informático.....	61
3.5 Explotación sexual y comercial de menores de edad.....	64
3.6 Mafias que se dedican a la pornografía infantil.....	65
3.7 Instituciones que se dedican al combate de la pornografía infantil.....	65

CAPÍTULO IV

4. La pornografía infantil por la Internet.....	67
4.1 Acceso a la pornografía por la Internet.....	68
4.2 Criterios de clasificación de páginas con contenido pornográfico infantil ...	73
4.3 Regulación legal.....	74
4.4 Legislación comparada.....	80
4.5 Incorporación de la figura penal de pornografía infantil por la Internet.....	83
4.6 Dimensiones que abarca el delito de pornografía infantil por la Internet.....	86
4.7 ¿Cómo reformar la ley penal en Guatemala?.....	90
4.8 Anteproyecto de ley.....	99
CONCLUSIONES.....	103
RECOMENDACIONES.....	105
BIBLIOGRAFÍA.....	107

INTRODUCCIÓN

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (UNCRC), ratificada por Guatemala y varios Estados, califica la pornografía infantil como una violación a los derechos del menor y exige a las naciones participantes que adopten medidas para prevenir la explotación infantil en materia de tipo pornográfico (Art. 34 de la UNCRC). Asimismo, el Programa de Acción para la Prevención de la Venta de Niños, Prostitución Infantil y Pornografía Infantil de la Comisión Pro Derechos Humanos de las Naciones Unidas respalda los esfuerzos internacionales y a la Comisión en cuanto a la represión y castigo de conductas de explotación con fines pornográficos de los menores.

Para este estudio se plantó la hipótesis siguiente: El principal fundamento jurídico que informa al ilícito de pornografía infantil es la protección del bien jurídico denominado libertad sexual, así como de manera específica la protección de la inocencia infantil ante el uso de terceros involucrados en pornografía por la internet, donde el sujeto pasivo del delito es la niñez, utilizada por personas adultas a través de la red. Para cumplirla se trazaron objetivos, entre los que se encuentra el siguiente: determinar los fundamentos jurídicos doctrinarios que informan la tipificación penal de pornografía infantil por la internet; éste se cumple al enumerar y clasificar las páginas electrónicas con contenido pornográfico infantil. Para ello se utiliza el método analítico y la técnica descriptiva e investigación documental. Además, el trabajo busca responder la siguiente pregunta: ¿Existe la necesidad de modificar el Código Penal Decreto 17-73 del

Congreso de la República de Guatemala, insertando dentro de su normativa la figura de crear, compartir, almacenar y subir a la red de internet todo material de pornografía infantil?

El Estado, a través del Congreso de la República de Guatemala, debe elaborar reformas al Código Penal para tipificar la producción, distribución, intercambio, comunicación y posesión de pornografía infantil por la internet, como recomienda las Naciones Unidas, para defender a la niñez desprotegida.

El contenido de la investigación fue dividida en cuatro capítulos: en el primero, se describen las generalidades del derecho penal con el objeto de ilustrar a los estudiantes sobre el tema para que tengan una idea general del mismo; en el segundo, se desarrolla la internet, su origen e historia, las formas lícitas e ilícitas del desarrollo de la telemática; en el tercero, se desarrolla el tema de pornografía, su origen y clasificación, las formas de explotación sexual y comercial; y en el cuarto, se explica de cómo se contactan los niños con las páginas electrónicas pornográficas, clasificación de las mismas, sus efectos, la forma como algunos países regulan esta materia, y finalmente un proyecto de ley, sin dejar a un lado las conclusiones y recomendaciones.

¿Qué control tendrá el Estado al respecto? Será otra pregunta a responder, lo puede hacer a través de la Fiscalía de la Niñez del Ministerio Público y la coordinación interinstitucional a nivel nacional e internacional, con el objeto de perseguir esta actividad; esto implica una inspección a la red, dedicándose al combate de las mafias

que se dedican a este ilícito penal, ésta es una de las recomendaciones emanadas del trabajo realizado.

CAPÍTULO I

1. Generalidades del derecho penal

1.1 Definición

El Derecho Penal se ha definido en forma bipartita, desde dos puntos de vista; uno subjetivo y otro, objetivo. Desde el punto de vista **subjetivo** según lo apunta De León Velasco “es la facultad de imponer penas que tiene el Estado como ente soberano (fundamento filosófico) es el derecho del estado a determinar los delitos, señalar imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en un caso”¹.

Desde el punto de vista **objetivo**, “es el conjunto de normas jurídico-penales que regulan la actividad punitiva del Estado; que determinan en abstracto los delitos, penas y las medidas de seguridad actuando a su vez como un dispositivo legal que lista la facultad de castigar del estado a través del principio de legalidad de defensa o de reserva que contiene nuestro Código Penal”.²

Desde esta perspectiva el Estado es el único ente que debe, crear normas jurídicas de observancia general; es decir, es el conjunto de normas jurídicas impero-atributivas que el ser humano observa para lograr la convivencia social.

El derecho penal también se puede clasificar atendiendo a la filosofía, a la fuente histórica y al entorno social en el que se crea la norma. La existencia de un derecho penal filosófico es fácil de demostrar; el derecho de imponer penas no es arbitrario, no depende del legislador ni de ningún pueblo cambiar la moralidad, la justicia o injusticia. El derecho penal recibe distintas denominaciones, Cuello Calón lo llama Derecho Criminal, otros lo han nominado:

Derecho represivo (Puglia)

¹ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**, pág.4

² **Ibid**, pág. 14

Principios de criminología (Luca)
Derecho protector de los criminales
Derecho de lucha contra el crimen
Código de defensa de lucha contra el crimen, etc.

Luís Jiménez de Asúa al derecho penal define como: "el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora."³

Los principales caracteres de este derecho son: público (Sólo el Estado es capaz de crear normas que definan delitos e impongan sanciones); normativo (está contenido en un conjunto de normas jurídicas de naturaleza penal); valorativo (porque valora la conducta humana de acuerdo a un fin determinado en la ley penal); finalista (se ocupa de conductas, por lo que no puede menos que tener un fin); cultural (puesto que como todo conocimiento humano, el derecho penal es producto de la cultura de los pueblos, por ello se dice que funciona como sistema tutelar de los valores más altos, interviene ante las infracciones que vulneran los valores más fundamentales de una sociedad) y de naturaleza esencialmente sancionadora (El derecho penal garantiza pero no crea normas).

Según la doctrina clásica, los elementos del derecho penal son dos: delito y pena; según las corrientes modernas son tres: delito, pena y delincuente siendo los elementos que adelante desarrollare.

1.2 Historia del derecho penal

En la antigüedad los pueblos se organizaron para sobrevivir porque pensaron que así se lograrían cazar sus presas fácilmente; de esta manera surgió el derecho de

³ Ibíd. Pág. 14

Organización, que evolucionaron y se convirtió en normas con la categoría de bienes jurídicos por la protección de las normas del derecho.

Se cree que el derecho penal es tan antiguo como la humanidad misma ya que son los seres humanos, los únicos protagonistas de esta disciplina; de tal manera que las ideas penales han evolucionado a la par de la sociedad.

Las ideas penales han variado con en la historia; la función de castigar ha tenido diversos fundamentos en diferentes épocas y la mayor parte de tratadistas las ha clasificado así:

a) Época de la venganza privada “Es llamada también época bárbara puesto que se accede al impulso de un instinto de defensa ante la reacción provocada por un ataque que se considera injusto. Esto significa que cada persona hacia la justicia por su propia mano, dando como resultado guerras privadas que produjeron el terminó de derentes familias”.⁴

b) Época de la venganza divina: “Es la época teocrática, se sustituye la voluntad individual del vengador por una voluntad divina a la que corresponde la defensa de los intereses colectivos lesionados por el delito. La justicia penal se ejercita en el nombre de Dios, los jueces generalmente eran sacerdotes un ejemplo fue el pueblo Hebreo”.⁵

c) Época de la venganza pública: El estado ejerce la venganza en nombre de la colectividad, la represión penal que pretendía mantener a toda costa la tranquilidad pública; se convirtió en una venganza pública que llegó a excesos característicos de la Edad Media con la aplicación de penas inhumanas y desproporcionadas con relación al daño causado, “la pena era característica de tormento y se castigaba con severidad y crueldad incluso eran juzgados por “tribunales especiales”.⁶

⁴ Ibíd. Págs. 14 y 15

⁵ Ibíd. Pág. 16

⁶ Ob.Cit.

d) Periodo humanitario: La excesiva crueldad de la época de la venganza pública dio como resultado un movimiento a favor de la humanización, no solo de las penas sino del procedimiento penal. Beccaria escribió en aquella época un alegato en definitiva en contorno de las penas “Qué derecho sino el de la fuerza será el que da potestad al estado para imponer pena a un ciudadano mientras se duda si el reo es o no inocente”.⁷

1.3 Historia del derecho penal guatemalteco

“Se puede contar con la promulgación de cinco códigos penales hasta la fecha: el primero se promulgó en 1837 en el gobierno de Mariano Gálvez, el segundo en el año 1877 durante el gobierno de Justo Rufino Barrios; el tercero en el año 1889 durante el gobierno del General Manuel Lisandro Barrillas; el cuarto en el año de 1936 durante el gobierno de Jorge Ubico, y el quinto que es el actual durante el gobierno del general Carlos Arana Osorio”.⁸

a) Derecho de los pueblos indígenas

En el siglo XVI se consideraba que el orden social provenía de la divinidad que ordenaba el caos existente esta era una visión iusnaturalista se buscaba el orden a través del derecho y a este se le conoce como consuetudinario o indígena. En este sentido este derecho organiza a cada sociedad indígena y consideraba las faltas que se cometen por cada miembro de la sociedad indígena configurando, los juicios y castigos, e incluso el perdón del ofendido todo esto en armonía con los problemas menores de la comunidad, las faltas y ofensas. “Los delitos son también manejados, pero la desventaja es la tipificación de que es delito, falta u ofensa no es uniforme en la costumbre jurídica indígena”.⁹

⁷ Ibíd. Pág.17

⁸ Ibíd. Pág. 20

⁹ Dieguez Ripollés, José Luís y Salinas Ester Jiménez Colomer. **Manual de derecho penal guatemalteco parte general.** Pág. 69

El derecho consuetudinario busca el acuerdo entre gentes (llamados líderes comunitarios) quienes sin la intervención de la autoridad formal del Estado, resuelven sus controversias; este derecho es muy usado especialmente por la lejanía de los juzgados siendo su principal característica; las audiencias se llevan a cabo en forma oral y públicas.

b) El derecho penal en la Época Colonial

Escobar Medrano menciona la imposición de las normas españolas y su carácter de obligatoriedad: “Cuando los españoles llegaron a América también trajeron consigo las leyes de la península Ibérica, dictando numerosas normas de observancia general llegaron incluso a conformar el derecho propio de las Indias, un consejo que se dedicará a la problemática del área concediéndole el monarca amplios poderes ... para la buena administración y la justicia, por lo que fiscalizaban y controlaban la actuación de los oficiales Reales mediante las visitas y residencias a las cajas reales o algún funcionario”.¹⁰

Al principio las leyes dispuestas por la Corona Española fueron recopiladas en cedulários (personas que guardaban las leyes) específicos para cada región de las Indias. Además de, aquel que fuera menor de diez años quedará exento de sanción siendo la edad mínima para aplicar penas los diecisiete años.

Actualmente, el Código Penal vigente Decreto 17-73 expone en el Título Tercero las causas que eximen de responsabilidad penal en las que, el capítulo primero establece las causas de inimputabilidad. Artículo 23 No es imputable 1º el menor de edad...” por lo que puedo definir al inimputable aquella personas que al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas; no posee la capacidad para conocer y valorar el derecho de respetar la norma.)

¹⁰ Escobar Medrano, Edgar y Edna González Camargo. **Antología historia de la cultura de Guatemala**, págs. 119 y 120.

1.4 Principios penales

Los principios penales son las normas de observancia en las que descansa la ley penal y son los siguientes:

a) Principio de legalidad

El Artículo 1 del Código Penal establece que: “nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley.” En este Artículo se puede inferir una garantía criminal y una garantía penal, esta última afirma que: “no se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley”.

Se considera al principio de legalidad en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala y este principio conocido como *nullum crimen nulla poena sine lege*, se originó; en el año 1215 cuando la nobleza inglesa impuso al rey Juan Sin Tierra la Carta Magna, inspirado en la reacción contra los abusos del desmedido arbitrio judicial; Beccaria afirmaba que: "Solo las leyes pueden decretar las penas de los delitos, y esa autoridad debía residir únicamente en los legisladores".¹¹

El juez se encarga de aplicar las penas de acuerdo con las circunstancias que rodean al acto delictivo.

Según Fontan Balestra, este principio tiene 3 aspectos: exclusividad, irretroactividad y analogía. Por lo que considero que estos principios son los que frenan al Estado de la arbitrariedad a lo largo de la historia.

¹¹ Beccaria, Cesare. **De los delitos y de las penas**. Pág. 32

Apunta también Lesvia Tevalan Castellanos: “por este principio nadie puede ser castigado, sino por hechos que haya definido como delictuosos; ni con otras penas que las establecidas legalmente, es un principio tradicional y universal”.¹²

Jurisprudencia: en los juzgados de tránsito se decretaba auto de prisión (hoy auto de procesamiento) por las penas en los delitos de responsabilidad de conductores con base en el Artículo 157 del Código Penal; sin embargo, ni en el Código ni en doctrina existe dicha figura. En sentencia del 16 de octubre de 1970 la Corte Suprema de Justicia afirmó que "Nadie puede ser condenado sin que exista una infracción que la ley repute delito o falta y plena prueba de que el procesado la cometió"; en sentencia del 3 de octubre de 1986 se dijo que procede la casación cuando en la sentencia se haya condenado al procesado por un hecho que haya sido calificado como delito no siéndolo"; y en sentencia de fecha 10 de abril de 1972: "No se tipifican como delito las acciones u omisiones que no están expresamente penadas por ley anterior a su perpetración."

Con base en lo anterior, el Estado no debe imponer prisión, si la ley no lo ha establecido por este principio penal; el sistema de justicia no puede imponer penas ni mucho menos tipos penales a personas ya que deben estar previamente establecidas en la ley.

b) Principio de extractividad

Se contempla en el Artículo 2 del Código Penal Decreto 17-70 del Congreso de la República según el cual: si “la ley vigente al tiempo de cometer el delito fuere distinta de cualquiera ley posterior, se aplicará aquella cuyas disposiciones sean favorables al reo, aun cuando haya sentencia firme y se este cumpliendo la condena.”

La extractividad de la ley penal se presenta cada vez que la ley abrogada o sobreviviente, por ser menos restrictiva de la libertad, sigue rigiendo sobre los hechos cometidos durante su imperio, aún durante la vigencia de la ley anterior, denominada **-ultractividad**. Si por el contrario, la nueva ley fuere menos restrictiva de la libertad, actúa sobre los hechos

¹² Tevalan Castellanos, Lesvia. **El principio de legalidad y la realidad jurídica guatemalteca**. Pág. 8

cometidos durante la vigencia de la ley precedente se le llama **-retroactividad**; en otras palabras, la ley es retroactiva cuando se aplica sobre actos realizados sobre hechos que tuvieron lugar bajo el imperio de una ley precedente, y es **ultractiva** cuando continúa manteniendo su actividad sobre hechos acaecidos durante su imperio, pese a que ya rige sobre la misma, una ley posterior diferente.

Aquí se involucran dos aspectos: la retroactividad de la ley penal, por la cual se aplica la ley posterior a la ley vigente en la época en que se cometió el delito; y la ultractividad, en virtud de la cual se le da vigencia a la ley posteriormente a su derogación.

Jurisprudencia: según sentencia del 13 de mayo de 1964 de la Corte Suprema de Justicia, incurre en violación de la ley el Juez que impone la pena establecida con posterioridad a la fecha establecida con posterioridad a la fecha de comisión del delito, porque contraviene el principio de irretroactividad en contra del reo; en sentencia del 25 de julio de 1974 se afirma que, para aplicar retroactivamente la ley más benigna, corresponde al juez que haya dictado la sentencia en primera instancia; en sentencia del 30 de abril de 1987 según la cual a los tribunales de justicia, observar el principio de que en materia penal y cuando favorezca al reo, la ley debe de aplicarse.

c) Principio excepcionalidad o temporal

Por este principio se entiende que las leyes fijan por sí mismas su ámbito de validez temporal; es decir, ellas mismas establecen su tiempo de duración y regula determinadas conductas sancionadas temporalmente, por ejemplo de las leyes de emergencia. El Artículo 3 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República establece: la ley excepcional o temporaria se aplicará a los hechos cometidos bajo su vigencia, aun cuando ésta hubiere cesado al tiempo de dictarse el fallo, salvo lo dispuesto en el Artículo 2.

d) Principios de territorialidad y de extraterritorialidad de la ley penal

Según lo apuntado por Niboyet refiriéndose a este principio: “la ley penal es el prototipo de las leyes territoriales y rige para todos los hechos que tienen lugar en su territorio; sin embargo es necesario perseguir infracciones cometidas en el país extranjero y que al proceder así, lo hace en virtud de su plena soberanía, nunca aplica en su territorio una ley extranjera en su territorio, por lo menos en principio. En la mayoría de los Estados el ámbito de validez de la ley es territorial”¹³.

La ley, en su territorialidad se explica así: dentro del territorio de un Estado, se aplican únicamente sus leyes, a aquellas personas que habitan en él. En cuanto a esto existen situaciones contrapuestas: la territorialidad y la extraterritorialidad de la ley penal; esta es la segunda faz del ámbito de validez espacial de nuestras normas penales. Esta es aceptada expresamente por todos los Estados que componen la comunidad jurídica internacional, a través de los tratados internacionales y en nuestro país se regula en los Artículos 305 al 309 y 437 del Código de Derecho Internacional Privado

Son parte de esta institución los delitos cometidos en el extranjero por guatemaltecos, éstos serán castigados conforme el Código Penal guatemalteco; por delitos cometidos en el extranjero contra guatemaltecos, cuando no hubieren sido juzgados en el Estado de la comisión del delito, siempre que el autor del mismo se encuentre en el territorio nacional y exista acusación de alguien sea particular o el Ministerio Público.

Además, se aplica en delitos cometidos en naves guatemaltecas; porque el Estado guatemalteco ejerce su soberanía además de otros elementos que componen su territorio, el mar, aguas territoriales, el espacio aéreo y los vehículos sometidos a su jurisdicción. Los delitos contemplados en los tratados o convenciones, como la piratería, trata de blancas, destrucción de cables submarinos, tráfico de drogas, fármacos o estupefacientes, falsificación de moneda; se rige de cuerdo al sistema de competencia universal o del Derecho Penal Mundial, todo Estado como miembro de la Comunidad Jurídica

¹³ Jiménez de Asúa, Luís. **Lecciones de derecho penal**, pág.113

Internacional, detendrá preventivamente a todos los delincuentes, sin importar su nacionalidad sea de la víctima o del infractor, asimismo sin importar el lugar de la comisión del delito y sancionará de acuerdo a sus propias leyes.

El caso de la sentencia extranjera tiene estrecha vinculación con el principio real o de defensa, ya que el Estado, de acuerdo al principio de aplicación de la ley extraterritorialmente, interviene para la protección vital de sus intereses y reprime aquellos que lesionan los intereses comunes de todos los Estados que integran la comunidad y que reciben la denominación de delitos internacional o contra el derecho de gentes (trata de blancas, falsificación de moneda, etc.).

Al respecto el Código Penal guatemalteco Decreto 17-73 establece lo siguiente:
“ARTÍCULO 5.- Este Código también se aplicará:

1. Por delito cometido en el extranjero por funcionario al servicio de la República, cuando no hubiere sido juzgado en el país en el que se perpetró el hecho.
2. Por delito cometido en nave, aeronave o cualquier otro medio de transporte guatemalteco, cuando no hubiere sido juzgado en el país en el que se cometió el delito.
3. Por delito cometido por guatemalteco, en el extranjero, cuando se hubiere denegado su extradición.
4. Por delito cometido en el extranjero contra guatemalteco, cuando no hubiere sido juzgado en el país de su perpetración, siempre que hubiere acusación de parte o del Ministerio Público y el imputado se hallare en Guatemala.
5. Por delito que, por tratado o convención, deba sancionarse en Guatemala, aun cuando no hubiere sido cometido en su territorio.

6. Por delito cometido en el extranjero contra la seguridad del Estado, el orden constitucional, la integridad de su territorio, así como falsificación de la firma del Presidente de la República, falsificación de moneda o de billetes de banco, de curso legal, bonos y demás títulos y documentos de crédito.”

e) Principio de sentencia extranjera

Este principio establece según el Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, que en los casos cuando el delito cometido en el extranjero por funcionario al servicio de la República o contra la seguridad del Estado, el imputado será juzgado según la ley guatemalteca, aun cuando haya sido absuelto o condenado en el extranjero, la pena o la parte de ella que hubiere cumplido, así como el tiempo que hubiere estado detenido se abonará al procesado.

f) Principio de exclusión de analogía

La analogía se define como: “la semejanza entre cosas e ideas distintas cuya aplicación se admite para resolver un caso no previsto por la ley mediante otro que siendo análogo o similar si esta previsto”¹⁴

Por lo anterior, los jueces no pueden crear figuras penales ni aplicar sanciones que no estén expresamente establecidas en la ley como lo establece el Artículo 7 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la Republica. Este se relaciona con el principio de legalidad tratado anteriormente.

g) Principio de extradición

Julio Ernesto Morales Pérez lo define como: “el acto soberano por el cual un gobierno entrega a un individuo acusado o declarado culpable de una infracción a la ley penal cometida fuera de su territorio, al gobierno del otro país que lo reclame para someterlo a

¹⁴ Real Academia Española. **Diccionario**, Pág. 143

juicio por sus tribunales competentes.”¹⁵ El Artículo 27 de la Constitución Política reconoce el Derecho de Asilo, expresando que la extradición se rige por lo dispuesto en tratados internacionales, por los delitos políticos cometidos por guatemaltecos no podrá intentarse la extradición y tampoco podrán ser entregados a gobierno extranjero.

Clases de extradición:

- **Activa** (solicita a otro la entrega de un delincuente);
- **Pasiva** (Un Estado, mediante la solicitud de otro entrega a un delincuente);
- **En tránsito** (Permiso para transitar a un Estado extraño de los que forman parte del proceso de extradición, con destino al país donde será juzgado);
- **Reextradición** el diccionario de la Real Academia Española define la Reextradición así: “surge cuando un Estado pide la entrega al país que lo había extraditado, basándose (el tercero), en que el delincuente cometió un delito en su territorio antes que cometerlo en el país que logró primero su extradición.”¹⁶ (Es un concurso de extradiciones, en el cual un tercer Estado pide la entrega del delincuente cometido en su territorio antes que delinquiera en el país que ha logrado en primer lugar la extradición; ver artículo 347, 348 y 349 del Código de Derecho Internacional Privado).

Las principales fuentes de extradición son: los tratados, leyes internas, la costumbre y reciprocidad. Se rige por los siguientes principios: a) **por delito**: sólo delitos contra la vida, integridad personal etc.; fuera de tratado no hay delitos para conceder la extradición *-nulla traditio sine lege-*, se califica como delito por la ley nacional, a los comunes pero no a los sociales y políticos, ni por faltas; b) **por delincuente**: solo autores y cómplices de delitos comunes, no a delincuentes políticos; c) **por la pena**: solo delitos con penas mayores de un año, no aquellos en que ha sido absuelto o la acción penal haya prescrito, o la pretensión del Estado se extinguió.

¹⁵ Ob. Cit.

¹⁶ De León Velasco, Ob.Cit. pág. 112

La extradición es regulada en el Artículo 27 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, y el Artículo 8 Código Penal, por la Circular 3426-B de mayo de 1952, Artículo 68 de Ley Contra la Narcoactividad, Tratados de Extradición con Estados Unidos (1903, 1940), y con otros países como México, España, Gran Bretaña, Cuba, Naciones Unidas, Suiza.

Jurisprudencia. La sentencia dictada por la Corte de Constitucionalidad el 21 de febrero de 1995 en el expediente 458-94, hace una interpretación del Artículo 27 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, declara que: dicha norma puntualiza dos aspectos: la extradición activa y la pasiva. El tercer párrafo del Artículo 27, preceptúa que "por delitos políticos no se intentará la extradición de guatemaltecos.."; este se refiere a la extradición activa e indica que el Estado de Guatemala tiene prohibido solicitar a otro la entrega de un guatemalteco, con la intención de someterlo a la justicia nacional, cuando sea persiguiendo por delitos políticos. En la parte siguiente de este párrafo, la Constitución Política de la República de Guatemala refiriéndose a los guatemaltecos, contempla otro supuesto que dice: ... "quienes en ningún caso serán entregados a gobierno extranjero"; como se ve, esta norma regula la extradición pasiva y tiene un carácter general y prohibitivo, que impide que los guatemaltecos sean entregados por el Estado de Guatemala a gobierno extranjero que los reclame. Las únicas excepciones son los delitos de lesa humanidad o contra el derecho internacional.

h) Principio de leyes especiales

Conforme con el Artículo 9 del Código Penal, "Las disposiciones de este Código se aplicará a todas las materias de naturaleza penal, reguladas por otras leyes, en cuanto éstas, implícita o expresamente, no dispusieran lo contrario". En concordancia con lo anterior el Artículo Único de las disposiciones finales del Código Penal en su inciso 4o., establece que quedan vigentes las leyes y disposiciones de naturaleza penal, contenidas en leyes especiales en todo lo que no esté previsto en dicho cuerpo de leyes.

El derecho punitivo, por excelencia, queda encerrado en un cuerpo unificado y sistematizado, en este caso el Código Penal; pero fuera de él, existe un extenso conjunto de leyes de carácter penal del más variado matiz que integran el Derecho Penal Especial, este derecho se integra por todas aquellas leyes o preceptos especiales que definen delitos y señalan sus penas según criterio circunstancial propio y que por atenderse solamente a la forma de su promulgación (son leyes especiales), se les denomina formal libre o no codificado, por alusión a la manera de manifestarse; así lo afirma el licenciado Morales Pérez: “En Guatemala, existen muchas leyes penales especiales, pero no todo está previsto en las mismas, pero para el caso se aplica la parte general de Código Penal, (del Artículo 1 al 122) en forma supletoria”.¹⁷

Las leyes penales especiales se pueden clasificar: **por su profesión:** Ley de Emisión del Pensamiento; **por la minoridad:** Ley Integral de la Niñez y Adolescentes en Conflicto con la ley Penal **por la materia u objeto que regulan:** Ley de Orden Público: Ley Electoral y de Partidos Políticos; Código Tributario o Fiscal: Contrabando y Defraudación en materia de Tabacos, Alcoholes y Aduanas; **administrativas:** Ley Forestal; Ley de Caza; Ley de Pesca; **propiedades especiales:** Ley de propiedad Industrial, Ley de Propiedad Intelectual, Patrimonio Cultural; y Prevención y **sanitaria:** código de Salud, Ley de Migración.

1.5. Teoría general del delito

Etimológicamente la palabra delito proviene del latín *DELICTUM*, que significa “abandonar el camino prescrito por la ley”¹⁸ y del verbo latino *DE-LINQUERE*. Nuestro Código Penal no contempla una definición de lo que debe entenderse por delito, quizá porque el legislador no quiso incurrir en una definición incompleta, inexacta, o que no llene los requisitos indispensables de toda definición técnicamente redactada, lo que regula es la relación de causalidad de causalidad entre la conducta humana y el tipo penal.

¹⁷ Morales Pérez, Julio Ernesto. **El delito de atentado contra los agentes de la autoridad**. Pág. 5

¹⁸ De León Velazco, Ob. Cit. Pág.114

Para Ernesto Binding y Von Liszt: "La acción antijurídica y culpable castigada por una pena menor"¹⁹. Oscar Zeceña lo define como: "El acto opuesto al derecho, causado contra las personas o las cosas y regularmente sancionado por la ley penal"²⁰. El Código Penal derogado lo definía como: "la infracción voluntaria de la ley penal"²¹, agregando que toda infracción a la ley penal, se presume voluntaria mientras no conste lo contrario. Para la licenciada Guiomara Briones: "Es la conducta humana manifiesta en la forma voluntaria o involuntaria, transgresora de una norma del ordenamiento jurídico penal vigente, haciéndose acreedora dicha conducta a una sanción"²². Sus principales elementos son: antijuricidad (lesión o peligro de un interés protegido por la norma), tipicidad (encuadramiento de la conducta del imputado con el tipo penal), imputabilidad (atribuir determinado resultado dañoso a cierta persona, es un presupuesto de culpabilidad), culpabilidad (nexo psicológico que une al autor con el acto que realiza) y la punibilidad (que la conducta este sancionada con una pena previamente establecida).

Según Jiménez Asua: "A) POSITIVOS: actividad (acción u omisión); tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, condicionalidad objetiva y punibilidad; B) NEGATIVOS: falta de acción u omisión, ausencia de tipo, causa de justificación, causa de inimputabilidad, causa de inculpabilidad, falta de condición objetiva y excusas absolutorias."²³

1.6 Clasificación de los delitos.

Existen varias clasificaciones del delito pero a continuación abordare la más usual

a) Doloso. Individualizan acciones por la incorporación del resultado al programa causal finalmente dominado por el agente. El autor ha querido la realización del hecho típico. Hay coincidencia entre lo que el autor hizo y lo que quiso.

b) Culposos. El autor no ha querido la realización del hecho típico. El resultado no es producto de su voluntad, sino el incumplimiento del deber de cuidado.

¹⁹ De León Velazco. **Ibíd.** Pág.114

²⁰ **Ibíd.**

²¹ **Ibíd.**

²² **Ibíd.**

²³ Jiménez de Asua, Luis. **Ob. Cit.** Pág. 184

c) Comisión. Surgen de la acción del autor. Cuando la norma prohíbe realizar una determinada conducta y el actor la realiza.

d) Omisión. Son abstenciones, se fundamentan en normas que ordenan hacer algo. El delito se considera realizado en el momento en que debió realizarse la acción omitida.

- **Omisión Propia.** Está establecida en el Código Penal los puede realizar cualquier persona, basta con omitir la conducta a la que la norma obliga.

- **Omisión Impropia.** No está establecido en el Código Penal. Es posible mediante una omisión, consumir un delito de comisión (delitos de comisión por omisión), como consecuencia el autor será reprimido por la realización del tipo legal basado en la prohibición de realizar una acción positiva. No cualquiera puede cometer un delito de omisión impropia, es necesario que quien se abstiene tenga el deber de evitar el resultado (deber de garante). Ej. La madre que no alimenta al bebe y en consecuencia muere. Es un delito de comisión por omisión.

e) De resultado. Exigen la producción de determinado resultado. Están integrados por la acción, la imputación objetiva y el resultado. Se puede definir a los delitos de resultado como aquellos en los que la realización del tipo coincide con el último acto de la acción y por tanto, no se produce un resultado separable de ella. El tipo se agota en la realización de una acción, y la cuestión de la imputación objetiva es totalmente ajena a estos tipos penales, dado que no vincula la acción con un resultado. En estos delitos no se presenta problema alguno de causalidad.

f) De lesión. Hay un daño apreciable del bien jurídico. Se relaciona con los delitos de resultado de peligro. No se requiere que la acción haya ocasionado un daño sobre un objeto, sino que es suficiente con que el objeto jurídicamente protegido haya sido puesto en peligro de sufrir la lesión que se quiere evitar. El peligro puede ser concreto cuando debe darse realmente la posibilidad de la lesión, o abstracto cuando el tipo penal se reduce simplemente a describir una forma de comportamiento que representa un peligro,

sin necesidad de que ese peligro se haya verificado. (Cuando la acción crea un riesgo determinado por la ley y objetivamente desaprobado, indistintamente de que el riesgo o peligro afecte o no el objeto que el bien jurídico protege de manera concreta).

g) Comunes. Pueden ser realizados por cualquiera. No mencionan una calificación especial de autor, se refieren a él en forma genérica (el qué).

h) Especiales. Solamente pueden ser cometidos por un número limitado de personas: aquellos que tengan las características especiales requeridas por la ley para ser su autor. Estos delitos no sólo establecen la prohibición de una acción, sino que requieren además una determinada calificación del autor. Son delitos especiales propios cuando hacen referencia al carácter del sujeto. El ejemplo: prevaricato sólo puede cometerlo quien es juez. Son delitos especiales impropios aquellos en los que la calificación específica del autor opera como fundamento de agravación o atenuación. Ejemplo: agravación del homicidio

1.7 Sujetos del derecho penal

La doctrina se refiere generalmente a dos tipos de sujetos: activo, agresor agente o delincuente el primero es aquel que realiza la acción u omisión, comete el delito; y el pasivo o ofendido o la víctima es el que sufre las consecuencias del delito.

a) Sujeto activo

En legislaciones antiguas y principalmente en los pueblos primitivos, atribuyeron capacidad delictiva a los animales y hasta las cosas inanimadas, Sin embargo, ahora podemos decir que sujeto activo del delito es quien realiza la acción el comportamiento descrito en la ley. Al ser la acción un acaecimiento dependiente de la voluntad, no puede ser atribuida ni por consiguiente realizada, sino por una persona humana. Sujeto activo del delito es quien lo comete o participa en su ejecución el que comete directamente es sujeto primario y el que participa es sujeto activo secundario.

Después de realizar el segundo Congreso Internacional de Derecho Penal en Bucarest, además de las personas individuales también cometen delito las personas jurídicas como sujetos activos del delito por medio de su representante legal cuando se trate de infracciones perpetradas con el propósito de satisfacer el interés colectivo de dichas personas o con recursos proporcionados por ellas y que envuelven también su responsabilidad.

Las medidas de defensa social a las personas jurídicas no debe excluirlas de la responsabilidad penal individual, que por la misma infracción se exija a las personas físicas que tomen parte en la administración de los intereses de la persona jurídica. Nuestra legislación Penal vigente en el Artículo 38 acepta la responsabilidad individual de los miembros de las personas jurídicas, que hubieren participado en hechos delictivos.

b) Sujetos pasivos:

Sujeto pasivo es quien sufre las consecuencias de la comisión del delito. Es el titular del interés jurídicamente tutelado o protegido atacado por el delito, o que es puesto en peligro.

En la doctrina se pueden distinguir dos tipos de sujetos pasivos: la sociedad y la víctima aunque algunos autores toman como sujetos pasivos a la viuda o los familiares de la víctima. He manifestado que la sociedad es también sujeto pasivo tomando en cuenta que el Ministerio Público persigue el delito en nombre de la sociedad guatemalteca, y que el tribunal jurisdiccional pronuncia la sentencia en nombre de la sociedad guatemalteca.

1.8 Las penas origen y definición

Es imposible precisar el origen de la pena; ya que su génesis se remonta muchos años antes a la existencia de una sociedad jurídicamente organizada.

Es importante resaltar que las características de la pena han variado a lo largo de la historia. En Guatemala entre los Mayas se imponían penas como sacrificios a los dioses cuando alguien no observaba las normas o quizá después de un juego de pelota.

La atribución estatal, que busca la hegemonía de cierto grupo para controlar a las mayorías, puede remontarse a la Edad media, pero sin encontrarse claramente determinadas; prevalece en esta época un consentimiento del Estado, para que la comunidad venga sus ofensas.

Cuando el Estado se encuentra constituido y sólido, ya se puede hablar de la pena, como es concebida ahora, es decir, el origen de la pena actual (la restricción de un bien jurídico) depende del poder jurisdiccional, legalmente constituido.

La pena es el medio con que cuenta el Estado para reaccionar frente al agresor expresándose como la restricción de derechos del responsable. Por ello, el derecho que regula los delitos se denomina habitualmente como *derecho criminal* o *derecho delictual*.

La pena también se define como una sanción que produce la pérdida o restricción de derechos personales; es impuesta por el Estado mediante su ius imperio al individuo responsable de la comisión de un delito.

El derecho penal moderno aboga por la proporcionalidad entre el delito y la pena. En muchos países se busca también que la pena sirva para la rehabilitación del criminal. (Lo cual excluye la aplicación de penas como la pena de muerte o la cadena perpetua)

Eugenio Cuello Calón, escribe respecto a la pena: “El sentido y fin atribuido a la pena por las distintas concepciones penales es muy diverso. En este punto predominan dos principios antagónicos: el de la expiación o retribución, que da a la pena un sentido de sufrimiento, de castigo impuesto en retribución del delito cometido (*Quia Peccatum est*),

y la prevención que aspira, como su nombre lo indica, a prevenir la comisión de nuevos delitos (*ne peccetur*).²⁴

La pena es sobre todo restricciones a las libertades “En la actualidad sólo podemos concebir formalmente las penas, como aquellas restricciones y privaciones de bienes jurídicos señalados específicamente en la ley.”²⁵

La pena se le vincula con la finalidad por ejemplo, Carrara considera tres distintos significados: “el primero, en sentido general, cualquier dolor o cualquier mal que causa dolor; el segundo, en sentido especial, el sufrimiento por un hecho nuestro, doloso o imprudente; y el tercero, en sentido especialísimo, el castigo que la autoridad civil impone a un reo por su delito; esta imposición expresa la reprobación social, con respecto al acto y al autor”²⁶

b) Efectos

La pena afecta las personas que conforman a la sociedad que se suponen positivas para ésta, y que según la serían los objetivos en los que se fundamentaría la aplicación de la pena. Así, tanto la (o teoría absoluta de la pena), como la teoría relativa antes mencionada coinciden en que la pena, tanto en su vertiente coactiva como en su vertiente coercitiva, tienen o han de tener los siguientes efectos:

- Prevención general: dirigida al conjunto de la sociedad.
- Prevención especial: dirigida al sujeto que ya ha sido penado.

Por otro lado, la teoría retributiva trata del efecto de la pena (en un sentido similar) mientras que la teoría relativa se refiere a la necesidad de que la pena suponga una del penado en la sociedad como puede notarse, es difícil definir la pena por la diversidad de criterios al respecto. Los criterios varían según los tratadistas como los sistemas jurídicos.

²⁴ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**. Págs. 715 y 716

²⁵ De León Velasco. **Ob. Cit**; Pág. 256

²⁶ Carancá y Trujillo Raúl. **Derecho penal mexicano**. Pág.427

Se ha considerado a la pena como un mal impuesto al delincuente, por el estado, mediante su órgano jurisdiccional originada en la comisión de un delito, partiendo del sufrimiento que trae como consecuencia expiación de la culpabilidad del sujeto. *Contrario sensu*, a esto, también se le ha concebido como un bien, para el delincuente pues mediante ella se logra su reforma y readaptación social; por lo tanto no debe ser represiva ni dolorosa, sino reeducadora.

Dejando a un lado si constituye bien o mal para el delincuente, encontramos posiciones que la definen como una prevención contra el mal que puede ser particular o general. La primera, cuando se obliga al delincuente a no cometer otros hechos ilícitos, y la segunda, cuando se ejemplifica a la sociedad, la consecuencia de las transgresiones a la ley. A mediados del siglo pasado se asigna a la pena como única y exclusiva función, corregir al delincuente o lograr su arrepentimiento.

Siguiendo un criterio eminentemente legalista la pena es una restricción de bienes impuesta por el Estado mediante su órgano jurisdiccional, como producto de un debido proceso.

Por otra parte dentro del ordenamiento legal relativo al derecho privado, la pena está presente mediante la manifestación de las partes en cláusulas que sancionan desistimientos o incumplimientos injustificados, como se consigna en lo relativo a la cláusula de indemnización (también llamada cláusula penal), regulada en los Artículos 1436 al 1442 del Código Civil guatemalteco.

A pesar de la connotación de dolor, las penas pueden adoptar múltiples de formas, no necesariamente dolorosas; en función del tipo de sanción que quiera imponer el Estado. La clasificación de las penas pueden ser: a) penas corporales, b) penas infamantes, c) penas privativas de derechos, d) penas principales y e) penas secundarias

a) Penas corporales.

Las penas corporales son las que afectan a la integridad física; también puede entenderse como aquellas que no sean pecuniarias. En aplicación del sentido estricto, penas corporales son:

- Tortura: es un trato inhumano o degradante y que va contra los derechos fundamentales, pero sigue siendo usado en muchos países (azotes, amputaciones, etc).
- La pena de muerte: la más drástica, y de carácter extraordinario según la legislación guatemalteca y abolida en muchos países. Sin embargo, no se considera trato inhumano o degradante.

b) Penas infamantes

Afectan el honor de la persona, son comunes en los delitos militares (por ejemplo, la degradación).

c) Penas privativas de derechos

Son aquellas que impiden del ejercicio de ciertos derechos (generalmente **políticos**, como el voto o **familiares**, como la patria potestad), privan de ciertos cargos o profesiones o inhabilitan para su ejercicio. Actualmente es muy común la privación del derecho de conducción de vehículos de motor, al uso de armas. Otros ejemplos son las inhabilitaciones para el ejercicio de cargos públicos durante un tiempo; estas son consideradas como secundarias.

Las penas privativas son muy variadas y existe una tendencia a su expansión. Actualmente se les considera una categoría residual abierta de privación de libertad y multa. Propiamente hablando, toda pena priva de algún derecho.

Algunas penas privativas son: **inhabilitación absoluta**, que priva definitivamente del disfrute de todo honor, empleo o cargo público durante el tiempo señalado; **inhabilitación especial para ejercicio de un derecho concreto** (como el disfrute de

empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio, de los derechos de patria potestad, tutela, guardia o curatela, y del derecho de sufragio pasivo); **suspensión de empleo o cargo público**; privación del derecho a conducir vehículos de motor o ciclomotores, o a la tenencia y porte de armas; **privación del derecho a residir en determinado lugar**, acudir a él, o a aproximarse o a comunicarse con determinadas personas.

d) Penas principales, privativas de libertad

Se denomina de esta forma a la pena emitida por el juez como consecuencia de un proceso penal y que consiste en quitarle al procesado su efectiva libertad personal ambulatoria (es decir, su libertad para desplazarse por donde desee), para el cumplimiento de esta pena; el sentenciado quede recluido en un establecimiento especial para tal fin, por ejemplo una cárcel o un centro especial, cada ordenamiento jurídico le da un nombre; (correccional, establecimiento penitenciario, centro de reclusión, etcétera).

La pena principal privativa de libertad, consiste en privar de libertad de tránsito al individuo sentenciado; se diferencia de la *prisión preventiva* porque la pena privativa es resultado de una y no de una medida transitoria como sucede con aquélla. Asimismo, se diferencia de las denominadas penas limitativas de derechos en que la pena privativa no permite al conservar su libertad ambulatoria mientras la pena limitativa de derechos por cuanto ésta no afecta en modo alguno la libertad del reo para desplazarse y solamente impone la obligación de realizar ciertos actos (por ejemplo, prestar servicios a la comunidad) o el impedimento de ejecutar otros (ejercicio de una profesión, por ejemplo).

Pese a que es una concreción de la pena privativa de derechos, la doctrina la sitúa en un campo aparte debido a su importancia, es la sanción penal más común y drástica en los ordenamientos occidentales (a excepción de la pena de muerte, de escasa extensión). Supone la privación de la libertad del sujeto, y dependiendo del grado de tal privación, pueden distinguirse las siguientes:

- Prisión
- Arresto domiciliario
- Destierro
- Trabajo comunitario o trabajos de utilidad pública.

e) Penas pecuniarias

La pena pecuniaria afecta al patrimonio del penado y es la pena del resarcimiento de la víctima (responsabilidad civil).

- Multa
- Comiso
- Caución
- Confiscación de bienes

Esta clasificación de las penas toma en consideración la naturaleza del bien de que es privado el sentenciado. Estas recaen directamente sobre el patrimonio, imponiendo al delincuente la obligación de pagar una suma de dinero a favor del Estado o en entregar los bienes u objetos materiales utilizados en la comisión del delito o los obtenidos como producto del mismo.

f) Fines de la pena

Se ha considerado que la pena tomada como castigo, tiende a reprimir la conducta antisocial sin embargo, para la doctrina, la justificación de la pena presenta dos hipótesis: por un lado la pena tiene un fin específico, se aplica *quia peccetur est*, es decir, a quien está pecando; y por el otro lado, se considera en forma casuística, como medio para la consecución de fines determinados, se aplica en *peccetur*, y cuyo significado es para que nadie peque.

Para explicar la pena, surgen un sin número de corrientes o teorías, las cuales se pueden agrupar según Polaino Navarrete su tendencia en: “las teorías **absolutas** afirman: que la pena se justifica a sí misma y no es un medio para otros fines.

Relativas sostienen que la pena es un medio para obtener fines ulteriores y se dividen a su vez en:

- Teoría relativa de la **prevención general**: la pena será entendida con un propósito de prevención para los demás
- Teoría relativa de la **prevención especial**: “la pena se impone y surte efecto en el delincuente”.²⁷

Finalmente, **Las Teorías mixtas**, respaldan la prevención general mediante la retribución justa.

1.9 Clasificación legal de las penas en Guatemala

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, califica las penas en:

Son penas principales:

- a) Pena extraordinaria de muerte
- b) la de prisión
- c) la de arresto
- d) la de multa

Son penas accesorias:

- a) la inhabilitación absoluta
- b) la inhabilitación especial
- c) el comiso
- d) la expulsión de extranjeros
- e) el pago de costas y gastos
- f) la publicación de la sentencia

²⁷ Polaina Navarrete, Miguel. **Derecho penal parte general**. Pág. 119

a) La pena principal de muerte

Es una pena principal con carácter extraordinario de acuerdo con lo estipulado en el Artículo 18 de la Constitución Política de la República, pues únicamente, se ejecuta después de agotarse todos los recursos legales pertinentes y en el Artículo 43 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República; sólo se impone en los casos consignados expresamente en los Artículos: 131, 132, 175 y 201 del mismo Código, es decir, en los delitos de parricidio, asesinato, violación calificada a menor de diez años y plagio o secuestro, respectivamente.

b) Penas privativas de libertad:

Puede decirse que "son aquéllas que consisten en la reclusión del condenado en un establecimiento especial destinado para ese efecto, bajo un régimen determinado por la ley."²⁸

Como parte de las penas privativas de libertad, nuestra legislación mantiene la prisión, que puede ser preventiva, provisional o definitiva y el arresto. A continuación se describe cada una de ellas.

b.1) La pena de prisión Constituye, por la frecuencia con que se utiliza para la represión de los delitos, la más importante dentro de nuestro sistema punitivo, Su duración puede ser de un mes hasta cincuenta años, tal como lo establece el Artículo 44 del Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República.

Dado el propósito que persigue la presente investigación, es sumamente importante establecer la posición que adopta el tratadista Puig Peña al referirse a la pena de prisión; esta tiene para el actor un doble contenido, filosófico y práctico.

²⁸ López Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 75.

Filosófico, porque si el delito supone el abuso de la libertad moral, es razonable que la pena prive de la libertad al delincuente; y **práctico**, porque las penas privativas de libertad son las que organizan mejor la defensa social y la corrección del culpable. Estas ejercitan una adecuada intimidación sobre las masas, disuadiendo a la mayoría a seguir el camino de delito; evitan a la sociedad su contacto con seres peligrosos para ella, y constituyen hasta ahora, el medio más práctico para intentar la reforma de los delincuentes a base de los adelantos llevados a cabo por la pedagogía correccional. Además, "son sumamente flexibles y fácilmente graduables por la distinta gravedad que puede adquirir y la intensidad del régimen a que puede estar sometido el penado."²⁹

Puig Peña concluye afirmando, "que poco podría conseguir una legislación si con la pena sólo se obtuviera el castigo del delincuente; su finalidad es muy distinta: tiende, quiérase o no a reeducarlo. La reforma es el fin principal de todo sistema penitenciario y a ella, pues, tiene que tender la legislación. Pero para obtener aquella reeducación es siempre necesario un régimen general de disciplina bien orientado; un régimen intenso de asistencia espiritual., una ordenación eficaz de trabajo y una muy cuidadosa higiene moral y física".³⁰

Finalmente, se pregunta el autor: ¿Qué objeto puede tener el transportar al preso a la prisión en donde la sociedad lo arrincona sin ninguna finalidad educativa?. Tal es el caso de nuestras prisiones.

b.2) La pena de arresto Otra pena privativa de libertad señalada en el Código Penal guatemalteco es el arresto, "consiste en la privación de libertad hasta por sesenta días."

La diferencia entre la prisión y el arresto es que la primera se utiliza para los delitos y la segunda para las faltas, así como que, idealmente, deben ejecutarse en establecimientos diferentes, idealmente porque la realidad es otra. Es suficiente

²⁹ García Pablos de Molina, Antonio. **Manual de criminología**. Pág. 53.

³⁰ **Ibid.** Pág. 53.

visitar los centros de detención preventiva y los reclusorios o granjas de rehabilitación, para comprobar que se sitúa indistintamente en uno u otro lugar a los detenidos. El régimen para la prisión y el arresto sólo es la represión a través de la reclusión. La diferencia tan clara y categóricamente establecida en el Código queda anulada en su aplicación. La finalidad de esas penas es la reclusión en sí misma sin ningún programa de aplicación social.

Además, el arresto no mejora ni intimida al delincuente y con su breve estancia en prisión le hace perder el temor que implica la pena y lo coloca en una situación de contaminación derivada de su relación con los demás reclusos; por ello, se hace imperativa su supresión, especialmente en nuestro país que no cuenta con los recursos necesarios para la readaptación y capacitación laboral del delincuente y acudirse a los sustitutos penales de los que se comentará más adelante.

c) La multa

Entre las penas con contenido pecuniario se encuentra la multa, como parte de la legislación guatemalteca. El Artículo 52 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República establece que: "la pena de multa consiste en el pago de una cantidad de dinero que el Juez fijará dentro de los límites legales."

La pena de multa, es cada vez más importante en el derecho penal moderno, especialmente porque gana más terreno en su disputa con las penas cortas privativas de libertad; pero en nuestro medio, muestra una marcada desigualdad económica; que no siempre es apreciada conforme a parámetros consistentes y su imposición se ha dejado al libre albedrío del juzgador, quien adopta posiciones arbitrarias favoreciendo al poderoso económico o políticamente y abusa del humilde que prefiere cumplir su condena a pagar una multa no acorde a sus exiguos ingresos, sí es que los tiene.

José Maria Pico señala **Ventajas de la multa** como "principales ventajas de la multa las siguientes:

- No deshonran ante la sociedad
- No impiden al penado, como penas carcelarias, vivir en el seno de la familia, atender a su subsistencia y dedicarse a su trabajo habitual
- Es más intimidante, en muchos casos, que la misma cárcel, pues si algunos delincuentes llegan a habituarse a la prisión, nadie se preocupará por pagar una cantidad en dinero que no le va a reportar beneficio alguno.
- Es sumamente, flexible y divisible, adaptándose cual ninguna otra a la situación económica del penado”.³¹
- No es de carácter personal como lo enuncia el Artículo 53 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, pues las consecuencias de la pena de multa no recaen sólo sobre el delincuente, sino también sobre su familia que depende del salario del penado, pero más humana que la pena de prisión, ya que ésta priva del salario o jornal del condenado.

Nuestro sistema penal, cambia las penas cortas privativas de libertad por las pecuniarias. Así tenemos que, de acuerdo al Artículo 50 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, ciertas penas pueden convertirse en multa, como acontece con las penas de prisión que no excedan de cinco años y el arresto. No obstante, aún cuando se den estas circunstancias, pero se trate de delincuentes reincidentes o habituales, de condenados por hurto o robo o se establezca la peligrosidad del sujeto, no se concede este tipo de transformación de la pena.

La conversión de la pena

Así también, la multa puede convertirse en privación de libertad, cuando no se hace efectiva en el término legal, cuando no se cumple con efectuar las amortizaciones para su debido pago o cuando el penado es insolvente.

³¹ Pico, José María. **Las sanciones penales y la política criminal contemporánea**. Págs. 123 y 124.

Penas accesorias

Como consecuencia de la imposición de una pena ya sea de prisión o de multa, se generan las llamadas penas accesorias, que se describen a continuación:

a) La inhabilitación absoluta Consiste en la privación de ciertos derechos, como los políticos, que son los otorgados o reconocidos por las Constituciones u otras disposiciones fundamentales de los Estados en relación con las funciones públicas o con las actividades que se ejercitan fuera de la esfera privada, también incluyen la pérdida del empleo y cargos públicos y la incapacidad para obtenerlos nuevamente, además, deja incapacitado al penado para ejercer la patria potestad y ser tutor o protutor.

b) La inhabilitación especial Consiste en la imposición de alguna de las inhabilitaciones señaladas anteriormente, es decir, por separado, o en la prohibición de ejercer una profesión para lo cual se necesita de autorización.

c) Suspensión de los derechos políticos al imponerse la pena de prisión se suspenden los derechos políticos durante el tiempo que dure la condena.

d) Comiso Consiste en la pérdida de los objetos que provengan de un delito o falta, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho antijurídico.

e) Publicación de la sentencia En los delitos contra el honor (calumnia, injuria, difamación) es pena accesoria la publicación de la sentencia es una pena accesoria a petición del ofendido o de sus herederos.

f) La expulsión de extranjero del territorio nacional “esta pena accesoria el Código Penal solamente se limita a mencionarla, y debe aplicarse a los extranjeros cuando ya se cumplió la pena principal (prisión, arresto o multa.)”³²

³² De León Velasco. **Ob. Cit**; Pág. 284

CAPÍTULO II

2. La Internet

“El término internet es una contracción de *Intenetwork System* (sistema de intercomunicación de redes). Algunos técnicos lo identifican como una contracción de *INTERnacional NET* (red internacional de computadoras)”³³

2.1 Definición

Para el doctor Víctor Rojas Amandi la internet es: “un sistema maestro de diversas redes que cumple dos funciones básicas: medio de comunicación y medio de información”.³⁴

El diccionario de la Real Academia Española define a la internet como: “la Red informática mundial, descentralizada, formada por la conexión directa entre computadoras u ordenadores mediante un protocolo especial de comunicación.”³⁵

Desde el punto de vista técnico se define a la Internet como: “el conjunto de todas las redes IP interconectadas en tiempo real, vía protocolos de interconexión TCP/IP.”³⁶

2.2 Historia de la Internet

La historia de internet se remonta al temprano desarrollo de las redes de comunicación. La idea de una diseñada para permitir la comunicación general entre usuarios de varias computadoras, se ha desarrollado en un gran número de pasos. La unión de todos estos desarrollos culminó con la red de redes que conocemos como interne. Esto incluía tanto desarrollos tecnológicos como la fusión de la de la red ya existente y los sistemas de telecomunicaciones.

³³ Barrios Osorio, Omar Barrios. **Derecho e informática**. Pág. 170

³⁴ Rojas Amandi, Víctor Manuel. **El uso de internet en el derecho**. Pág. 1

³⁵ Real Academia Española [www. Realacademia](http://www.realacademia.com), sitio web de (el 2 de abril de 2008)

³⁶ Universidad del Valle de Guatemala. **Internet en Guatemala**. Pág. Web, <http://www.uvg.edu.gt>.(2 de abril de 2008)

Las más antiguas versiones de estas ideas aparecieron a finales de los años 50; implementaciones prácticas de estos conceptos empezaron a finales de los 60 y a lo largo de los 70. Mientras que, en la década de 1980, tecnologías que reconoceríamos como las bases de la moderna Internet, empezaron a expandirse por todo el mundo. En los 90 se introdujo la que se hizo común.

La infraestructura de internet se esparció por el mundo, para crear la moderna red mundial de computadoras que hoy conocemos. Cruzó las fronteras de los países occidentales e intentó una penetración en los países en desarrollo, creando un acceso mundial a información y comunicación sin precedentes, pero también una brecha digital en el acceso a esta nueva infraestructura. Internet también alteró la economía del mundo entero, incluyendo las implicaciones económicas de las com.

Un método de conectar computadoras, que prevaleció sobre los demás, se basaba en el método de la computadora central o unidad principal, que simplemente consistía en permitir a sus terminales conectarse a través de largas líneas alquiladas. Este método se usaba en los años 50 por el proyecto RAND para apoyar a investigadores como Herbet Simon, en Pensilvania, cuando colaboraba a través de todo el continente con otros investigadores de Santa Mónica (California) trabajando en demostraciones de teoremas automatizadas e inteligencia artificial.

Un pionero fundamental en la creación de una red mundial, J.C.R. Licklider, quien comprendió la necesidad de una red mundial, según consta en su documento de enero, de 1960 *Man-Computer Symbiosis*, (Simbiosis Hombre-Computadora). "Una red de muchos ordenadores, conectados mediante líneas de comunicación de banda ancha"³⁷ las cuales proporcionan "las funciones hoy existentes de las bibliotecas junto con anticipados avances en el guardado y adquisición de información y otras funciones simbióticas".³⁸

³⁷ Licklinder Rivera, Astrid Fabiola. **Historia de la internet**. Pág. 18

³⁸ www.man-coputersymbiosis.com (16 de julio de 2008)

En octubre de 1962, "Licklider fue nombrado jefe de la oficina de procesamiento de información, DARPA y empezó a formar un grupo informal dentro del DARPA del Departamento de Defensa de Estados Unidos para investigaciones sobre computadoras más avanzadas. Como parte del papel de la oficina de procesamiento de información, se instalaron tres terminales de redes: una para la *System Development, Corporation* en Santa Mónica, otra para el Proyecto de Genie en la Universidad de California (Berkeley) y otra para ³⁹el proyecto Multics en el Instituto Tecnológico de Massachusetts. La necesidad de Licklider de redes se haría evidente por los problemas que esto causó"⁴⁰.

Una entrevista con Robert W. Taylor, autor, junto con Licklider, de *The Computer as a Communications Device* dijo lo siguiente: "Para cada una de estas tres terminales, tenía tres diferentes juegos de comandos de usuario. Por lo tanto, si estaba hablando en red con alguien en la S.D.C. y quería hablar con alguien que conocía en Berkeley o en el M.I.T. sobre esto, tenía que irme de la terminal de la S.C.D., pasar y registrarme en la otra terminal para contactar con él".

Esta red debía tener varias cualidades para poder ser eficaz, tenía que conservarse esto quiere decir que la informática tendría que encontrar más de una ruta desde su origen hasta su destino, obviando así cualquier vacío que se pudiera producir en la red. Ser descentralizada, no debía haber un solo centro que fuera fácil de eliminar y ser fácil de implementar con la infraestructura existente. Una terminal que fuese a donde sea que quisieras ir y en donde tengas interactividad.

Como principal problema en lo que se refiere a las inter-conexiones está el conectar diferentes redes físicas para formar una sola red lógica. Durante los años 60, varios grupos trabajaron en el concepto de la conmutación de paquetes. Normalmente se considera que (*NFDationaWS Physical*) y (Instituto Tecnológico de Massachusetts) lo han inventado simultáneamente. El día de conmutación de paquetes desde el estudio

³⁹ **Ibid.**

⁴⁰ **Ibid.**

de la descentralización de internet para evitar ponerla en manos de enemigos en caso de guerra.

2.3 Redes que provocarían la aparición de Internet

Es importante mencionar que algunas personas deben de tener un cargo laboral clave, para lograr incidir en las investigaciones como el presente caso “Leonard Kleinrock fue Ascendido a jefe de la oficina de procesamiento de información en el ARPA, Robert Taylor intentó hacer reales las ideas de Licklider sobre un sistema de redes interconectadas. Junto con Larry Roberts del MIT, inició un proyecto para empezar con una similar”.⁴¹

La primera conexión de ARPANET se estableció el 21 de noviembre de 1969, entre la universidad de California, Los Ángeles y el Instituto de Investigaciones de Stanford. Antes del 5 de diciembre de 1969, se había formado una red de 4 nodos, añadiendo la Universidad de UTA y la Universidad de California, Santa Bárbara. Usando ideas desarrolladas en la ALOHAnet, la ARPANET se inauguró en 1972 y creció rápidamente hasta el 1981. El número de *hosts* creció a 213, con uno nuevo añadiéndose aproximadamente cada 20 días.

ARPANET, se convirtió en el núcleo de lo que posteriormente sería internet, y también en una herramienta primaria en el desarrollo de la tecnología del momento. ARPANET evolucionó usando estándares del proceso RFC, aún es usado para proponer y distribuir protocolos y sistemas de internet. El RFC1, titulado host softwar, fue escrito por Steve Crocker desde la Universidad de California, los Ángeles y publicado el 7 de abril de 1969.

Las colaboraciones internacionales en ARPANET eran escasas; por varias razones políticas, los desarrolladores europeos estaban preocupados en crear las redes X.25, con la notable excepción del Norwegian Seismic Array en 1972, seguidos por enlaces de los satélites a la estación terrestre de Tanum en Suecia y en la *University Collage* de Londres.

⁴¹Ibíd. (18 de junio de 2008)

A partir de la investigación del DARPA, las redes de conmutación de paquetes fueron desarrolladas por la UIT en forma de redes. X.25 formó la base de la red entre la academia británica y otros sitios de investigación en, en 1974, que más tarde pasaría a llamarse. El Estándar inicial de X.25 según la UIT se aprobó en marzo de 1976.

Este proyecto de redes es sin duda internacional tanto americanos como europeos han participado desde su nacimiento. "En 1978, la Oficina de Correos Británica, y colaboraron para crear la primera red de paquetes conmutados internacional; refiriéndose a ella como "International Packet Switched Service" (IPSS). Esta red creció desde Europa y Estados Unidos hasta Canadá, Hong Kong y Australia antes del 1981, y pocos años después, creó una infraestructura de conexiones mundial."⁴²

Al contrario que ARPANET, X.25 estaba diseñado para poderse utilizar en oficina. Se usó para las primeras redes de teléfono de acceso público. En 1979, CompuServe fue el primero en ofrecer posibilidades para en este soporte técnico a usuarios de América. La compañía fue nuevamente pionera en 1980, como la primera en ofrecer con su red inalámbrica. También estaban las redes de teléfono de (AOL) y varias redes era popular entre usuarios por hobby.

En 1979, dos estudiantes de la universidad de California propusieron la idea de usar *scripts* simples para transferir noticias y mensajes entre su universidad y la cercana. Después de la salida del software al dominio público, la red de hosts usada para noticias se expandió rápidamente. UUCPnet, nombre que acabaría recibiendo, también crearía portales y vínculos entre y los *hosts* de marcaje, telefónico. Las redes UUCP se distribuyeron rápidamente debido a su bajo costo y a su capacidad de usar las líneas alquiladas ya existentes, los vínculos X.25 o incluso las conexiones de ARPANET. Antes de 1983 el número de *hosts* UUCP ya había aumentado a 550, casi duplicándose hasta los 940 en 1984.

En la década de los ochenta el NPC fue sustituido por un programa nuevo llamado transmisión control protocol TCP/IP (*internetworking protocol*), su función es convertir los

⁴² Wikipedia. **Historia de la internet**. www.wikipedia.com(el 16 de julio de 2008)

datos enviados mediante Internet en pequeños paquetes, los envía a su lugar de destino con base en sus direcciones a través de diferentes puntos de enlaces y la computadora de destino los recompone.

Es sin duda que la conexión debería ser unificados y diseñados en red “Por esta época había muchos métodos diferentes de conexionado, hacía falta algo para unificarlos. Rober E. Kahn del Arpa y ARPANET contrató a Vint Cerf de la Universidad de Stanford para trabajar con él en el problema.

Antes del 1973, habían pensado en una reformulación fundamental, donde las diferencias entre los protocolos de red se escondían usando un protocolo de red común, y donde eran los *hosts* los encargados de ser fiables, y no la red. Atribuye (diseñador de la red) un importante trabajo en este diseño”.⁴³

Con el rol de la red reducido al mínimo, fue posible juntar prácticamente todas las redes, sin importar sus características, resolviendo el problema inicial de Kahn. aceptó patrocinar el desarrollo del *software* prototipo, y tras muchos años de trabajo, la primera demostración (algo básica) de cómo se había convertido al protocolo (en julio de 1977). Este nuevo método se expandió rápidamente por las redes, y el 1 de enero de 1983, los protocolos se hicieron los únicos protocolos aprobados en, sustituyendo al anterior protocolo NCP

Después que estuviera funcionando por varios años, buscó otra agencia para ceder la red de computadoras; la tarea primaria de era impulsar investigaciones y desarrollos de avanzada, no manejar un servicio público de comunicaciones. Eventualmente, en julio de 1975, la red cedió a la "*Defense Communications Agency*" que también era parte del Departamento de Defensa. En 1984, la porción militar de ARPANET se dividió como una red separada, la MILNET.

Las redes aglutinadas alrededor de ARPANET eran pagadas por el gobierno y por tanto restringidas a usos no comerciales tales como investigación; el uso comercial estaba estrictamente prohibido. “Las conexiones se restringieron a sitios militares y universidades.

⁴³ Ob. Cit.

Durante los 80s, las conexiones se expandieron a más instituciones educacionales, e incluso a un creciente número de compañías tales como *Digital Equipment Corporation* y *Hewlett-Packard*, que estaban participando en proyectos de investigación y suministrando servicios.”⁴⁴

Otra rama del gobierno, la *National Science Foundation* (NSF), se volvió fuertemente involucrada en investigación en Internet y empezó un desarrollo como sucesor de ARPANET. En 1984 esto resultó en la primera red de banda ancha diseñada específicamente para usar. Esto creció como NSFNet, establecida en 1986, para conectar y proveer acceso a una cantidad de súper computadares establecidos por la NSF.

Por entonces, “ARPANET empezó a fusionarse con NSFNet, originando el término Internet”,⁴⁵ definido como cualquier red que usase el protocolo TCP/IP. La internet empezó a ser reconocida como una red global y muy grande que usaba el protocolo TCP/IP, y que a su vez significaba NSFNet y ARPANET. Hasta entonces "internet" e "internetwork" (lit. "inter-red") se habían usado indistintamente, y "protocolo de internet" se usaba para referirse a otros sistemas de redes tales como seros Network services.

Como el interés en la expansión de las conexiones creció, y aparecieron nuevas aplicaciones para ello, las tecnologías de Internet se esparcieron por el resto del mundo. En 1984, reemplazó sus vínculos por satélite transatlánticos por TCP/IP por medio del *International Packet Switched Service* (Servicio Conmutado de Paquetes Internacional).

Varios sitios que no podían conectarse directamente a internet empezaron a hacerlo por medio de simples portales para permitir la transferencia de la información, siendo esta última por entonces la aplicación más importante. Esos sitios con sólo conexiones intermitentes usarían UUCP o Fidonet, y confiarían en los portales entre esas redes e internet. Algunos servicios de portales fueron más allá del simple *peering de e-mail*, ofreciendo servicios como el acceso a sitios a través de UUCP o *e-mail*.

⁴⁴ **Ibid.** Pág. 9,(16 de julio de 2008)

⁴⁵ **Ob. Cit.**

TCP/IP en el mundo entero. La primera conexión ARPANET fuera de EE.UU. se hizo con NORSAR en Noruega en 1973, justo antes de las conexiones con Gran Bretaña. Todas estas conexiones se convirtieron en TCP/IP en 1982, al mismo tiempo que el resto de las ARPANET.

La internet europea, el enlace al Pacífico. En 1984 empezó a avanzar hacia un uso más general y usual se convenció al CERNET para que hiciera lo mismo. El CERNET, ya convertido, permaneció aislado del resto de Internet, formando una pequeña internet interna

En 1988, Len Bosack del Instituto Nacional de Investigación sobre Matemáticas e Informática de Europa, visitó a Ben Segal, coordinador TCP/IP; buscando por consejo sobre la transición del lado europeo de la UUCP *Usenet network* (de la cual la mayor parte funcionaba sobre enlaces X.25) a TCP/IP.

Ben Segal trabajaba convenciendo a investigadores. “En 1987, Ben Segal había hablado con Len Bosack, de la entonces pequeña compañía *circo* sobre *routers TCP/IP*, y pudo darle un consejo a Karrenberg y reexpedir una carta para el hardware apropiado. Esto expandió la porción europea de internet sobre las redes UUCP existentes y en 1989 CERN abrió su primera conexión externa.”⁴⁶ Esto coincidió con la creación de Réseaux IP Européens (RIPE), inicialmente un grupo de administradores de redes IP que se veían regularmente para llevar a cabo un trabajo coordinado. Más tarde, en 1992, RIPE estaba formalmente registrada como una cooperativa en Amsterdam.

Al mismo tiempo que se producía el ascenso de la interconexión en Europa, se formaron conexiones hacia el ARPA y universidades entre sí, basadas en varias tecnologías. Éstas estaban limitadas en sus conexiones a las redes globales, debido al coste de hacer conexiones de marcaje telefónico UUCP o X.25 individuales e internacionales. En 1989, las universidades australianas se unieron al empujón hacia los protocolos IP para unificar sus infraestructuras de redes, se formó en 1989 por el Comité del Vice-Canciller Australiano y proveyó una red basada en el protocolo IP dedicada a Australia.

⁴⁶ *Ibid.* Pág.11

Esta tecnología cruzaba no fronteras sin que continentes. “En Asia, habiendo construido **la JUNET** (Red Universitaria Japonesa) una red basada en UUCP en 1984 continuó conectándose a NSFNet en 1989 e hizo de anfitrión en la reunión anual de The Internet society, INET'92, en Kobe. desarrolló TECHNET en 1990, y Tailandia consiguió una conexión a internet global entre la Universidad de Chulalongkorn y UUNET en 1992.”⁴⁷

Mientras, los países desarrollados con infraestructuras tecnológicas se unían a internet, los países en vías de desarrollo empezaron a experimentar una brecha digital que los separaba de internet. Al principio de los años 90, los países africanos dependían de IPSS X.25 y conexiones UUCP con módems de 2400 baudios para comunicaciones por ordenador internacionales y de Intranet. En 1996 un proyecto fundado por la USAID, la iniciativa Leland, empezó a trabajar en el desarrollo de la total conectividad de Internet para el continente. Al año siguiente Guinea, Mozambique, Madagascar y Ruanda, habían conseguido, seguidos estaciones de satélite, seguidos de Costa de Marfil y Benín en 1998.

China la región más poblada y desarrollada del mundo inicia con su conexión. “En 1991 China vio su primera red TCP/IP de universidad, la **TUNET** de la China siguió progresando hasta llegar a su primera conexión global a internet, en 1994, entre la Colaboración con Electro-Espectrómetros de Pekín y el Centro de Aceleración Lineal de la Universidad de Stanfor. Sin embargo, China acabó implementando su propia brecha digital, haciendo un filtro de contenidos a lo largo de todo el país.”⁴⁸

La brecha digital no sólo tiene que ver con los países en vías de desarrollo, ésta si no también esta brecha existe en los países más desarrollados, y más concretamente tiene que ver con las personas ancianas y discapacitadas que se ven en dificultades de poder acceder a internet. En muchos países se está regulando en torno al tema, que permita a las personas discapacitadas conectarse, independientemente de sus limitaciones físicas o de su entorno acceder a internet.

⁴⁷ **Ibid.** Pág. 13

⁴⁸ **Ibid.** Pág. 14

Abriendo la red al comercio Aunque el uso comercial estaba prohibido, su definición exacta era subjetiva y no muy clara. Todo el mundo estaba de acuerdo en que una compañía enviando una factura a otra compañía era claramente uso comercial, pero cualquier otro asunto podía ser debatido. La IPSS no tenían esas restricciones, que eventualmente verían la excepción oficial del uso de UUCPNet en conexiones ARPANET y NSFNet. A pesar de ello, algunas conexiones UUCP seguían conectándose a esas redes, puesto que los administradores cerraban un ojo sobre su operación.

2.4 Primeras compañías de Internet

Durante los finales de los ochenta se formaron las primeras compañías (ISP). Compañías como PSInet, UUNET, Netcom y Portal Software se formaron para ofrecer servicios a las redes de investigación regional y dar un acceso alternativo a la red, e-mail basado en UUCP y Noticias Usenet al público. El primer ISP de marcaje telefónico, world.std.com, se inauguró en 1989. Esto causó controversia entre los usuarios conectados a través de una universidad, que no aceptaban la idea del uso no educativo de sus redes. Los ISP comerciales fueron los que eventualmente bajaron los precios lo suficiente como para que los estudiantes y otras escuelas pudieran participar en los nuevos campos de educación e investigación.

Para 1990, ARPANET había sido superado y reemplazado por nuevas tecnologías de red, y el proyecto se clausuró. Tras la clausura de ARPANET, en 1994, actualmente ANSNET (*Advanced Networks and Services*, Redes y Servicios Avanzados) y tras permitir el acceso de organizaciones sin ánimo de lucro, perdió su posición como base fundamental de internet. Ambos, el gobierno y los proveedores comerciales crearon sus propias infraestructuras e interconexiones. Los NAPs regionales se convirtieron en las interconexiones primarias entre la multitud de redes y al final terminaron las restricciones comerciales.

Internet, un estándar para los estándares, internet desarrolló una subcultura bastante significativa, dedicada a la idea de que Internet no está poseída ni controlada por una

sola persona, compañía, grupo u organización. Aun así, se necesita algo de estandarización y control para el correcto funcionamiento de esta red.

El procedimiento de la publicación del RFC liberal provocó la confusión en el proceso de estandarización de internet, lo que condujo a una mayor formalización de los estándares oficialmente aceptados. El IETF empezó en enero de 1986 como una reunión trimestral de los muchos investigadores del gobierno de los Estados Unidos. En la cuarta reunión del IETF (octubre de 1986) se pidió a los representantes de vendedores no gubernamentales que empezaran a participar en esas reuniones.

La aceptación de un RFC por el Editor RFC para su publicación no lo estandariza automáticamente. Debe ser reconocido como tal por la IETF sólo después de su experimentación, uso y su aceptación como recurso útil para su propósito. Los estándares oficiales se numeran con un prefijo "STD" y un número similar al estilo de nombramiento de RFCs. Aún así, incluso después de estandarizarse, normalmente la mayoría es referida por su número RFC.

En 1992, se formó una sociedad profesional, la Internet Society (Sociedad de Internet), y la IETF se transfirió a una división de primera, como un cuerpo de estándares internacionales independiente.

2.5 Historia de la Internet en Guatemala

El ingeniero Luis Burlán, Director del Centro de Estudios en Informática y Estadística de la Universidad del Valle de Guatemala, fue quien ante la dificultad de poder comunicarse con otras personas y para obtener información de una manera más práctica y rápida decidió establecer un nodo UUCP (*unix Copy*), que fue instalado en su computadora de uso regular, por lo que no podía estar al servicio las 24 horas al día. Con este nodo sólo se podía trabajar con una herramienta de Internet, por lo regular de las quince horas a las dieciséis horas es decir se conectaba NODO HURACAN en Costa Rica. A la fecha este Nodo sigue funcionando, solo que la conexión ya no es con huracán sino con UUNET Technologies en Estados Unidos de América.

Se creó el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONCYT) en 1992 la parte ejecutora de este Consejo consta de un número de comisiones que trabajan en diferentes áreas de ciencia y tecnología. Una de estas comisiones es la Comisión de Informática e Información y el primer proyecto presentado fue Mayanet. De inmediato se empezó a trabajar en su diseño y recaudación de fondos de otra índole política y legal.

Finalmente, en 1995 bajo un acuerdo firmado entre el CONCYT y GUATEL (que brindó una ayuda sustancial ofreciendo rebajas en la comunicación vía satélite), se inició el proyecto con todos los servicios de Internet; casi simultáneamente apareció la primera empresa comercial que fue Cibernet. Después surgen varias empresas que ofrecieron el servicio comercialmente, iniciando así a un crecimiento constante en su uso, entre ellas tenemos: TikalNet, Infovia, Predata, etc. Actualmente, empresas que compiten con mejor cobertura en servicios de Internet son: TELGUA, CONCEL, TELEFONICA y TERRA, entre otras.

Guatemala no escapa de la red buscando cada vez la mejor señal instalando antenas a lo largo de la nación, buscando tecnología de punta que permita eficiencia “Actualmente miles de usuarios utilizan la red en todo el territorio del país, preparándose para recibir la llegada de la segunda versión denominada **internet 2** lo que permitirá un gran avance para la investigación y la educación. Además de crear un espacio de comunicación entre estudiantes y profesores conectados en Guatemala al mundo científico”⁴⁹.

2.6 Terminología utilizada en la red.

De las principales aplicaciones que tiene la internet, existen algunas que tienen mayor aplicación y uso en el derecho; explicaremos dos aplicaciones que consideramos de suma importancia por los efectos que causan su utilización, indicando que esto no significa que las demás no tengan funcionalidad con el derecho.

Algunas funciones y características generales se describen a continuación:

a) World Wide Web (www): Como se apuntó, es una de las aplicaciones más populares

⁴⁹ Lemus Chavarría, Ana Lorena. **Aspectos legales y doctrinarios básicos para determinar la naturaleza jurídica del uso de internet y el correo electrónico en el ambiente laboral.** Pág. 25.

en la internet, porque desde sus páginas o sitios podemos tener acceso a cualquier información. Es como tener una biblioteca de libros y revistas electrónicas, donde podemos obtener información de gran variedad, cantidad y de cualquier país y en cualquier idioma. El funcionamiento de la www (por sus siglas en inglés) está vinculada estrechamente con el uso de “páginas” web y del hipertexto.

b) Las “páginas” web: Son sitios o lugares donde se visualiza la información. Se han diseñada para que sea de fácil acceso y lectura de su contenido. Se encuentran instaladas en servidores web, que son computadoras conectadas directamente a la internet brindando a los usuarios una gama de recursos de todo tipo de datos e información.

c) Protocolo de transferencia de hipertexto: Es el protocolo utilizado por la World Wide Web. El http define la forma de envío de los mensajes y cómo se les da formato, qué acciones deben tomar los servidores web o los navegadores, en respuesta a varios comandos.

Los documentos de hipertexto se pueden encontrar entrelazados uno con otro a través de palabras o símbolos (incluso giff animados). Cuando en el texto aparece una nueva palabra o un nuevo concepto, el hipertexto hace posible apuntar a otro documento con más detalles de ese tema. Regularmente aparece señalado con un subrayado o con color azul al colocar sobre él al apuntador del Mouse (ratón) éste activa un cambio.

Existe una variante del http identificada como HTTPs, que es el protocolo empleado para visualizar sitios web seguros. A las siglas HTTP se le agrega la letra o símbolo “s” que identifica un protocolo seguro de páginas web a través de la Internet y el sitio web ofrece todas las ventajas de seguridad, pues genera un complicado algoritmo de información encriptada, cuando un usuario envía un formulario o información. Esto es utilizado en algunas empresas de comercio electrónico (en algunos casos aparece la imagen de un candado de color amarillo en la barra inferior del navegador).

d) Navegadores: Para tener acceso a las “páginas” web es necesario contar con un *software* que permita facilitar este trabajo; se les denomina navegadores (*browsers*). Los

más utilizados son Netscape Navigator e Internet Explorer. A través de los navegadores se puede tener acceso a otros servicios como correo electrónico, listas de interés, etc. Se les conoce también como puntos de inicio (*Start Points*), como un conjunto de enlaces que nos ubican en determinados temas.

e) Motores de búsqueda: Se les denomina así a los programas que existen en la internet y le permiten al usuario buscar o localizar la información deseada, clasifican la información (índices temáticos) para tener un mejor acceso e inclusive algunos permiten la configuración personalizada de los temas que nos interesan.

Actualmente, la mayoría de ellos integra otras aplicaciones como el correo electrónico, guías electrónicas, etc. Existe gran cantidad de ellos pero los más comunes (utilizados por estudiantes y compañeros de trabajo) son, www.altavista.com y (con sus versiones para países latinoamericanos).

f) Portales: Es una incorporación en la internet que supera en cantidad y administración de datos e información a los sitios o páginas web y que tiene actualmente gran utilidad. Los portales son una especie de motores de búsqueda, pero esencialmente contienen información específica para usuarios determinados. Enfoca su contenido a regiones, países o bien clasifica a sus usuarios por profesiones o gustos. El crecimiento de información en la internet fue una de las razones para su surgimiento y la comercialización regional ha permitido su incorporación. En Guatemala, un ejemplo es el portal que permite tener acceso a un directorio específico de nuestro país, con acceso desde cualquier parte del mundo.

Con relación a la barrera que puede crear la variedad de idiomas en que se encuentra la información, ésta es superada en parte por los servicios de traducción en línea.

g) El ciberespacio: Es el ámbito artificial creado por medios informáticos. Es sinónimo de realidad virtual., entre los que tenemos:

h) Realidad virtual (*Virtual reality*): Es un entorno de 3 dimensiones simulado en el que un usuario puede introducirse y puede manipular como si fuera un entorno físico.⁵⁰

i) Proveedor de servicios de internet –PSI- : “Es una empresa que le brinda acceso a la internet que absorbe los altos costos de tecnología e infraestructura que representa la conexión correspondiente”.⁵¹

j) Usuario Conocido también como cibernauta, es el usuario o persona que se conecta a través de una computadora u otro medio técnico (Teléfono móvil, PDA, TV.) a la internet y utiliza los recursos que la red proporciona.

k) Servidores: Se le denomina a las computadoras que proveen información o servicios a la que accede el usuario según sus intereses y necesidades.

l) Backbone: “Es el conjunto de líneas de datos de alta velocidad que conecta redes mayores de computadoras a nivel mundial”.⁵²

m) Protocolo: Son sistemas y programas, que permiten comunicación entre computadoras en la Internet. Es un conjunto de reglas de carácter técnico de cómo se deben de realizar las comunicaciones para que todos sigan un estándar (procedimiento común) en el momento de establecer enlaces. Las siglas TCP/IP identifican a los más importantes protocolos utilizados en la Internet y se traduce como:

TCP (transmisión control Protocolo) protocolo de control de transmisión. IP (Internet Protocol) protocolo de internet.

n) Navegador o *browser*: “Es el programa que permite ver y explorar la información en la internet”.⁵³

⁵⁰ Barrios Osorio, **Ob. Cit**; Pág. 171.

⁵¹ **Ibid.** Pág. 172.

⁵² **Ibid.**

⁵³ **Ibid.** Pág. 177

ñ) **Café internet:** Lugar comercial en el que se arrendó el equipo con la finalidad de conectarse a la red de internet.

2.7 Las tecnologías de la información y comunicación

La internet ofrece una amplia variedad de servicios y aplicaciones. Su constante y acelerado crecimiento hace sus servicios cambien y se perfeccionen rápidamente. Los servicios que hoy se conocen y utilizan, posiblemente serán diferentes a los que utilizamos en unos años (incluso mes).

Cada día surgen más aplicaciones se indican las de mayor aplicación y más utilizadas:

- a.) World Wide Web -www-
- b.) Correo electrónico
- c.) Telnet
- d.) FTP
- e.) Listas de Interés
- f.) Grupos de discusión
- g.) Función Charla (Chat.)
- h.) videoconferencias

2.8 Usos lícitos de la Internet

Dada la evolución de los medios de información y el acceso cada vez más frecuente al uso de los ordenadores es sorprendente, a diario somos testigos de cómo internet se va instalando en todos los ámbitos tanto jurídicos, sociales y laborales , dada la posibilidad real de comunicación, la oportunidad de negocios que aun sigue creciendo. Percibir a Internet como algo más que redes de alta velocidad nos da una visión de oportunidades y de crecimiento personal y comercial.

La internet es la infraestructura vial fundamental para el desarrollo de un país se necesita entonces desarrollar aplicaciones para aprovechar su potencial, que involucren la

tecnología pero que también requieren estrategias y transformaciones de procesos para que sea lícita su aplicación. A continuación expongo los usos lícitos de internet:

a) Correo electrónico (e-mail): El correo electrónico o *e-mail* (abreviatura de *electronic mail*) es una de las aplicaciones más utilizadas e importantes de la internet como un valioso recurso de comunicación, donde a diario millones de mensajes son enviados a algún lugar del mundo y estos encuentran su destino en minutos o segundos.

El correo electrónico se utiliza para transferir en forma sencilla y económica todo tipo de información que puede contener textos, gráficos, videos, sonidos, *software*, etc, inclusive archivos anexos (*attached*), sólo conociendo la dirección electrónica del destinatario.

Para su utilización se necesita estar conectado a la internet y contar con un programa de administración de correo como *Outlook de Microsoft*, *Communicator de Netscape* o bien contar con una cuenta de correo en un servidor destinado para ello como Hotmail, Yahoo o Google. Estos últimos se pueden utilizar en forma gratuita a través de la internet, pero es recomendable siempre leer las políticas de privacidad y condiciones de uso con que cuentan, o pagar un costo por mayor espacio de almacenamiento. Fue creado para parecerse lo más posible al correo convencional o postal, para ser utilizado con la misma facilidad pero con importante ahorro de tiempo. Para ser usuario se debe contar con una dirección electrónica personal para recibir la correspondencia (casillero electrónico). Esta dirección electrónica permite que los mensajes lleguen a su destino sin importar ni el lugar ni la hora donde se encuentre y en algunos casos, permite leerla desde cualquier computadora.

Entre las ventajas que encontramos en su uso está la rapidez de envío y recepción, la comodidad de poder chequear la correspondencia electrónica en cualquier momento, hasta la economía en su uso, por el ahorro de tiempo, como de timbres postales, papel, etc. Además recordemos que podemos mandar un mismo mensaje a muchos destinatarios simultáneamente e inclusive confirmar si lo han recibido.

b.) La Dirección electrónica: Para poder utilizar el correo electrónico necesitamos de una dirección. Es importante que todos los datos de la dirección electrónica los escriba con

minúscula; además no hay que dejar espacios. El signo de arroba (@) separa el nombre del usuario del dominio del servidor.

c) Telnet: Este servicio permite el acceso a una computadora en forma remota (a distancia), de manera que el usuario puede tomar el control de esa computadora estando a kilómetros de distancia. Para que este servicio funcione es necesario contar con la autorización del computador, es decir existe un acceso autorizado, por que el computador se encuentra protegido con claves de acceso y sistemas de seguridad para evitar accesos no autorizados. Actualmente, este servicio es utilizado principalmente por los administradores de redes quienes tienen a su cargo el funcionamiento de servidores, a los cuales acceden en forma remota para realizar cambios sin necesidad de estar físicamente cerca.

d) Protocolo de transferencia de archivos: Es una versión reducida de Telnet. Se utiliza para transferir archivos de una computadora a otra, de una manera rápida y eficaz. Se usa comúnmente para la actualización de páginas web que se encuentran instaladas en servidores de uso público y que mediante una clave de autorización permite al usuario enviar actualizaciones de la información que contiene su sitio (archivos, datos, imágenes, etc.)

f) Listas de interés o de correo: Es un sistema que distribuye mensajes electrónicos a un grupo de personas que comparten intereses comunes, que desean intercambiar información o ideas y que no necesitan conocerse entre sí. Los usuarios se han suscrito en una lista del tema o área de su interés donde realizarán sus comentarios e intercambiarán y discutirán sus puntos de vista sobre algún tema común. Otra de las ventajas de las listas de correo es poder establecer contacto con otro usuario en particular.

g) Grupos de discusión o de noticias (News): Por medio de este servicio es posible acceder a gran cantidad de grupos en los que participan miles de personas en todo el mundo. Cada grupo se centra en torno a un tema determinado el cual ha sido seleccionado de una lista disponible. Se diferencian de las listas de correo en que los mensajes son públicos y no es necesario estar suscrito para acceder a ellos. Es similar a

tener un pizarrón de avisos donde cada uno puede hacer sus anotaciones y recibir información de los demás.

h.) Función de charla –IRC- (*Internet Relay Chat*): El servicio de chat, como se le conoce comúnmente, permite comunicarse con un grupo de personas a escala nacional o internacional en tiempo real, a través de computadoras interconectadas, mediante el envío de textos, lo cual crea un diálogo para todos los participantes o bien con uno de ellos. Actualmente, se ha incorporado formatos que permiten insertar fotografías o videos de los participantes.

i) Videoconferencia: Uno de los últimos servicios que se ha incorporado a la internet y que consiste en un sistema de comunicación que permite mantener comunicaciones en tiempo real entre dos o más personas que se encuentran en lugares geográficamente distintos, en la que se establece relación de sonido y de imagen en uno o en ambos sentidos. Los interlocutores se ven y se hablan como si estuvieran en la misma sala de reuniones, pueden intercambiar datos, información, gráficas, diapositivas, etc.⁵⁴

j) Internet como herramienta de educación

La internet es una herramienta cada vez más usada en centros educativos para que niños y niñas puedan acceder a información y desarrollar investigaciones, entre otras cosas. Sin embargo, ellos hacen uso de la red tanto en las aulas como fuera de ellas. En la actualidad los estudiantes pueden comunicarse con otras escuelas de lugares remotos, pueden informar de su cultura escolar local y difundirla globalmente, fenómeno llamado “globalidad” de la información y, así mismo, pueden recibir información. Esto constituye un efecto positivo de la internet si los alumnos y los profesores tienen un criterio claro de selección de los datos. Sin embargo, lo que se observa es que el uso de esta tecnología por parte de los niños no siempre es controlado por un adulto.

⁵⁴ Barrios Osorio, **Ob. Cit.**; Pág. 181

Es importante señalar que aunque los niños y las niñas tienen acceso desde los computadores a bibliotecas y otros mundos, desafortunadamente muchos de los contenidos dentro de la red pueden ser perjudiciales para su desarrollo integral. Estos contenidos tienen que ver con pornografía, terrorismo, sadismo, etc. Educar a los niños y niñas sobre el correcto uso de esta tecnología y sus riesgos, es una prioridad para prevenir su vulnerabilidad a cualquier tipo de explotación a través de este medio.

i) Internet como fenómeno social y cultural: En la actualidad se han introducido algunos servicios como el correo electrónico y el chat, logrando que todas las personas tengan acceso a los servicios que ofrece la red. El objetivo es que todos tengan bancos de datos personales y que el uso sea de lo más natural. Internet, en otras palabras, es un lugar de encuentro que no existe en ninguna parte y que está en todos sitios. Este mundo, indudablemente, influye el contenido y el comportamiento de quienes interactúan en la red. Como ya se ha mencionado antes, la internet da la posibilidad de establecer relaciones de tipo personal y, de hecho, ha transformado algunas dinámicas sociales. Casi se podría decir que a través suyo se está instaurando una nueva cultura que lleva a las personas a una paradoja: mientras está en contacto con una enorme cantidad de seres humanos, a través del ciberespacio.

2.9 Usos ilícitos de la Internet, (Internet como herramienta criminal)

Internet posibilita la conexión de todo tipo de ordenadores y quienes están detrás de la pantalla, esto posibilita el anonimato de muchas personas, accediendo a información íntima utilizando esta, en perjuicio de inocentes víctimas. Toda persona puede acceder a toda clase de actividades delictivas e incluso a manuales de terroristas, hasta imágenes y videos relacionados con cualquier clase de perversión imaginada por el hombre.

Internet fue generalizada como una herramienta educativa e informática que permite a los usuarios tener acceso rápido a información de interés; sin embargo, también ha sido utilizada como una herramienta de uso delictivo, como un sistema de almacenamiento de

información anónima para uso criminal e incluso, como factor de coordinación de actividades ilícitas de gran impacto social.

Una de las ventajas más grandes de la internet es que posibilita la conexión con todo tipo de ordenadores y permite que quienes están detrás de la pantalla puedan mantenerse en condiciones de total anonimato. Un navegante en internet puede acceder fácilmente a información relacionada con toda clase de actividades delictivas, desde un manual de terrorismo que muestra paso a paso cómo fabricar una bomba, hasta imágenes y vídeos relacionados con cualquier clase de perversión imaginada por el hombre. En el ámbito informático hay que tener en mente conceptos hasta hoy nuevos para la judicialización de unas conductas punibles que se valen de las bondades tecnológicas de la internet para llevar a cabo diferentes clases de delitos.

Tal es el caso del crimen digital o cibercrimen, término utilizado para toda conducta punible en donde un individuo que usa la internet y sus servidores son elementos esenciales, ya sea permitiendo su realización o almacenando información concerniente al mismo.

Algunas de las conductas delictivas más frecuentemente encontradas dentro de la red son:

a) Extorsión: Mediante la utilización de correos disuasivos y extorsivos exigen grandes sumas de dinero.

b) Fraude: Cerca del 40% de las denuncias recibidas son generadas por este delito. Ofrecen mercancías y productos que nunca son enviados a quienes pagaron por adquirirlos.

b) Piratería: A través de la red se pueden adquirir productos que ni siquiera han sido sacados legalmente al mercado, navegando un par de horas y con ayuda de buscadores se puede descargar software, vídeos, música, entre otros muchos productos piratas. Sólo

se necesita de un cibernauta con los conocimientos suficientes para romper el código de seguridad de un programa u obtener los códigos de acceso que le permitan copiarlo una y otra vez.

d) Pornografía infantil: Se estima que en toda la red existen 27, 000 pedófilos o pederastas, más conocidos en el mercado como productores de pornografía infantil, que comercializan todo tipo de material pornográfico de niños y niñas. Cifras proporcionadas por la UNICEF muestran que aproximadamente un millón de niños son fotografiados y filmados anualmente para satisfacer una demanda que genera entre 2,000 y 3,000 millones de dólares al año.

e) Terrorismo y sabotaje: Busca descontrolar grandes sistemas de información mediante el uso de software que sature al sistema, generando pánico y terror.

f) Trata de personas: Es utilizado por organizaciones dedicadas a este delito para contactar a las víctimas que posteriormente son enviadas a otros países, donde serán utilizadas con fines diversos como la prostitución, la esclavitud, la servidumbre, entre otras.

Si bien la tasa de delitos informáticos en Guatemala es baja, las estadísticas muestran que se incrementa día a día; este tipo de delincuentes desarrollan nuevas y mejores tecnologías, por tal razón es de vital importancia que los organismos del Estado presten especial atención a esta nueva modalidad delictiva, capacitando y fortaleciendo sus organismos de seguridad así como impulsando una legislación menos flexible que permita combatir eficazmente los delitos informáticos en Guatemala.

g) Morphing: El uso de programas informáticos de tratamiento de gráficos permite combinar dos imágenes en una sola, o distorsionar fotografías para crear una totalmente nueva (el llamado de esta forma a las imágenes reales de niños/as que no eran pornográficas en su origen pueden transformarse fácilmente en material pornográfico, llamada seudo-pornografía).

CAPÍTULO III

3. La pornografía infantil y su origen

En los últimos años, la población en general ha tenido mayor acceso a la pornografía infantil por internet. También ha contribuido en aumento de noticias en los diarios sobre escándalos relacionados con el descubrimiento de redes en internet; esto ha creado alarma en ciertos sectores de la población y preocupación respecto a la seguridad y riesgos de los menores de edad cuando navegan por la red. La sociedad, en respuesta ha creado mayores restricciones. Es importante mencionar que la pornografía infantil, la pedofilia genera reacciones tan viscerales que mucha gente se muestra dispuesta a sacrificar sus propias comodidades en función de mayores controles que eviten la proliferación de material y permitan la detección y desmantelación de sus redes.

Antecedentes Entre finales de los sesenta y principios de los setenta en el contexto de la revolución sexual, en países como Dinamarca y Holanda surgieron revistas impresas con pornografía infantil de distinto calibre amparadas en un vacío legal. Muchas de ellas mostraban desde desnudos hasta escenas de sexo explícito, todo bajo un aura de inocencia y naturalidad.

En la década de los años setenta, se produce el máximo apogeo de la producción comercial de pornografía infantil en el mundo occidental. En aquellos años Dinamarca, Holanda y Suecia constituían los principales centros de producción. A finales de dicha década y comienzos de los ochenta se verifica una mayor intervención gubernamental y el impulso de medidas legislativas, centradas en la prohibición de la producción, la venta y la distribución de la pornografía infantil. En los noventa se ha acrecentado la adopción de medidas legislativas prohibitivas y el impulso de la represión penal sobre las actividades de producción, difusión, exhibición y distribución de material pornográfico infantil al compás de la evolución tecnológica, además de manifestaciones de una "nueva cruzada legislativa" en la que incluso se opta por la incriminación de la mera tenencia o posesión de material pornográfico infantil.

En Japón, representan a niños de ambos sexos teniendo relaciones sexuales con otros niños o adultos, lo que se conoce como *loli-con* (proveniente de complejo de Lolita") en el caso de las niñas y *Shota-con* en el caso de los niños.

3. 1 Definición: Pornografía infantil, es aquella representación fotográfica o fílmicas en formatos digital o analógico de menores de edad, de cualquier sexo, en conductas sexualmente explícitas ya sea solos o interactuando con otros menores de edad o con adultos.

También se reconoce como pornografía infantil a la presentación o exposición de un niño/a involucrado en actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o en cualquier representación de los órganos sexuales de un niño/a con finalidad sexual. Puede incluir fotografías, negativos, diapositivas, revistas, libros, dibujos, películas, vídeos y libros o archivos de una computadora.

La definición de pornografía infantil es compleja, pues depende de múltiples factores de tipo cultural, de creencias de tipo moral, de pautas de comportamiento sexual, así como de las ideas religiosas imperantes en cada comunidad. Lógicamente, estas fluctuaciones conceptuales tienen un reflejo en los conceptos legales utilizados por los ordenamientos de cada país. Estos factores explican que tampoco existan convenciones jurídicas internacionalmente uniformes en torno al límite legal a partir del cual se acota el concepto de niño o de menor.

Definición de niño: La Comisión del Niño de la ONU (UNCRC) define al niño como persona menor de 18 años; ésta es la convención normativa imperante en el contexto jurídico y cultural del continente europeo.

Por el contrario, en países como Australia, la legislación sobre pornografía infantil conceptúa al niño como menor de 16 años, mientras que en algunas jurisdicciones de los Estados Unidos (EE.UU.) los menores a partir de los 15 años pueden consentir legalmente a mantener relaciones sexuales con un adulto; sin embargo, conforme a la legislación de esos propios Estados de EE.UU., ese adulto no puede elaborar, producir,

distribuir ni tan siquiera poseer una filmación o registro visual de sus contactos sexuales con el menor, de acuerdo con los Estatutos Federales de Pornografía Infantil (18 USC, 2252, 2256), porque éstos definen al menor como persona menor a los 18 años.

Pese a todos estos obstáculos de partida, el Consejo de Europa define la pornografía infantil como “cualquier material audiovisual que utiliza niños en un contexto sexual (Recomendación R (91) 11 e Informe del Comité Europeo de Problemas Delictivos (1993)”⁵⁵.

3.2 Tipos de pornografía

Es posible clasificar la pornografía de múltiples formas; para este trabajo se tomará la siguiente:

a) Según los materiales o contenidos

1) **“Pornografía leve o suave.** En este tipo de pornografía no hay actividad sexual explícita pero implica imágenes desnudas, “seductoras e insinuantes” de niñas, niños o personas con aspecto de niños, niñas y adolescentes. Incluye la exhibición de estos en distintas posturas eróticas, pero no su participación en ningún comportamiento explícitamente sexual.

2) **Pornografía dura o fuerte.** Consiste en la exhibición de acceso carnal, actos sexuales explícitos o ambos, en los que participan niños, niñas, adolescentes o personas con indicios de ser menores de 18 años (Ruiz 1999).”⁵⁶

b)“Según el fin:

- a) Pornografía comercialmente producida con fines de lucro.
- b) Pornografía producida para ser circulada e intercambiada.
- c) Pornografía utilizada con otros fines delictivos (chantaje, trata, etc.).
- d) Pornografía producida para consumo exclusivamente personal, entre otros”.⁵⁷

⁵⁵ Comité Europeo. **Informe del Comité Europeo de Problemas Delictivos.** 1993

⁵⁶ **Grupo de Trabajo Interinstitucional.** www.grupodetrabajointerintitucional.org. (16 de julio de 2008)

⁵⁷ Criterios pornográficos. www.criteriospornograficosacrobac.com. (17 de julio de 2008)

3.3 Efectos de la pornografía infantil

Todos los niños, niñas y adolescentes pueden ser víctimas de la pornografía, independientemente de su condición social y económica. Sin embargo, hay un grupo que está en mayor riesgo por su vulnerabilidad social (viven en la calle, carecen de un sistema familiar efectivo, trabajan en situaciones de alto riesgo, consumen drogas o son víctimas de otra modalidad de explotación sexual) y su utilización en la pornografía retroalimenta y refuerza esa condición de vulnerabilidad.

La producción, distribución, tenencia y utilización de pornografía infantil implica la conversión de los niños y las niñas, de la infancia misma, en objeto sexual comercial. Difundir de manera irrestricta imágenes, fotogramas y textos relacionados con pornografía infantil, constituye una vulneración de sus derechos.

Al presentar abiertamente la violencia sexual contra los niños y las niñas en un medio masivo de comunicación al cual todos pueden tener acceso, se promueve la tolerancia social frente al abuso. Se presenta como natural y deseable la utilización sexual de los niños y las niñas por parte de los adultos, aumentando las probabilidades de ocurrencia de abusos sexuales en la realidad. No es extraño, como ejemplo, el caso de adolescentes expuestos a imágenes pornográficas quienes posteriormente han abusado sexualmente de sus hermanos o hermanas menores. Asimismo, se contribuye al proceso de sedimentación social de la violencia: la exhibición permanente de escenas sexuales con niños o niñas pretende restar importancia a la violencia que se ejerce contra ellos, mostrándola como una conducta válida; así, un delito se convierte en espectáculo comercial que asocia violencia con placer.

En consecuencia, la pornografía infantil contribuye a borrar los límites éticos del respeto a la dignidad de las personas y en particular de los niños y las niñas, cuando pretende legitimar su clasificación y comercialización; al mismo tiempo, va en contra de los principios del Estado Social de Derecho. Todavía aunque los efectos socioculturales de la

pornografía infantil no han sido investigados suficientemente, no puede desconocerse el poder socializador o globalizado de un medio como internet. Esta coloca a una persona en contacto con otras personas, objetos y conocimientos a los cuales, de otra manera, le hubiera sido imposible o muy difícil acercarse.

Toda esta apertura que va desde obtener o enviar información, hasta crear relaciones de amistad de por vida, puede afectar en un nivel más general las dinámicas sociales y culturales de los seres. En relación con esto, Mechbal (1996), escribe “aproximadamente el 80% de los usuarios están buscando establecer relaciones sociales más que información. Así, a pesar de su faceta técnica, la internet ha empezado a ser un espacio de nuevas relaciones sociales, donde naturalmente nuevos comportamientos aparecen.”⁵⁸

a) Efectos físicos y psicológicos

Tanto los niños y niñas utilizadas para producir material pornográfico como aquellos que están expuestos a la pornografía, son afectados física y psicológicamente. Se compromete su vida, salud y desarrollo físico, sexual, mental, afectivo y social.

Físicamente, los niños y niñas utilizados para producir material pornográfico están en alto riesgo de adquirir diversas enfermedades por la condición general de explotación en la que se encuentran. Cuando esta forma de abuso involucra el contacto de su cuerpo con terceros, se pueden presentar en los niños y niñas enfermedades como la desnutrición, enfermedades de transmisión sexual, VIH/Sida; por otra parte, el riesgo de embarazos no deseados y precoces es mayor, así como el aborto.

Estos efectos tienen una estrecha relación con algunos de los efectos psicológicos relacionados a continuación:

- Alteración profunda en la autoestima, autoimagen, autoconcepto y autoeficacia.
- Manifestaciones de estrés postraumático, tales como alteración del sueño y hábitos alimenticios.

⁵⁸ Ibid.

- Conductas autodestructivas, como el abuso de sustancias psicoactivas o intentos de suicidio
- Alteraciones del estado de ánimo.
- Alteraciones de la conciencia.
- Aislamiento social.
- Sentimientos permanentes y generalizados de vergüenza, culpa, miedo.
- Dificultad en el desempeño social.
- Sentimientos de desesperanza y de insatisfacción con la vida.
- Tendencia hacia la hipersexualización del afecto y las relaciones interpersonales.
- Tendencia al intercambio de afecto por cosas y al establecimiento de relaciones pseudoafectivas, superficiales, en extremo dependientes o de carácter utilitario.
- Dificultades para lograr una integración sana y gozosa de la sexualidad.
- Déficit de acertividad, manifestado en la dificultad para expresar sentimiento o afectos positivos.

Estos efectos en los niños y niñas se magnifican al saber que el material pornográfico se hará público una y otra vez, ya sea mediante la venta o el intercambio de este. Asimismo, los niños y niñas utilizados para producir material pornográfico pueden ver la producción de pornografía y su vinculación a otras formas de explotación sexual comercial como una alternativa económica o de escape a situaciones de maltrato o violencia intrafamiliar. Sin embargo, esto no puede considerarse como una toma de decisión u opción libre y voluntaria, dado que precisamente estas condiciones de pobreza, de violencia intrafamiliar, de drogadicción, entre otras problemáticas, se convierten en detonantes que cotidianamente los arrojan al abismo, ayudados por sus explotadores.

b) Efectos en los niños y niñas expuestos a material pornográfico.

La pornografía produce en los niños y niñas una sobreestimulación sexual, ya que no están, ni físicas ni emocionalmente, en capacidad de recibir estímulos eróticos que exceden su desarrollo psicosexual y social.

Este hecho; hace que se interfiera el desarrollo normal y saludable no solo de la sexualidad sino también de la personalidad de niños y niñas. La pornografía significa una reducción de la sexualidad a la ejecución de actos mecánicos desligados del sentido de trascendencia afectiva y comunicativa entre personas; en consecuencia, el estar expuestos a material pornográfico lleva a que los niños y niñas tengan un aprendizaje distorsionado de la sexualidad.

En los casos en que la pornografía a la que están expuestos involucra niños y niñas, estos son inducidos a ver como natural la actividad sexual entre niños, niñas y adultos y, en ocasiones, entre personas adultas y niños o niñas de la misma familia. Esto puede contribuir a aumentar la predisposición o riesgo frente al abuso sexual o al establecimiento de relaciones sexuales precoces; inclusive, en algunos casos, podría llegar a facilitar la incorporación de modelos inadecuados de conducta sexual, incluyendo formas de violencia sexual. Es importante enfatizar en que cuanto más temprana sea la edad en que se inicie la exposición a material pornográfico, mayor impacto tiene en las personas.

Está documentado que cuando hay un trauma repetido en la infancia, este tiende a deformar la personalidad. Varios de los efectos psicológicos en los niños y niñas que están expuestos a material pornográfico son similares a los ya planteados en la parte de los efectos en los niños y niñas utilizados para producir material pornográfico. Se puede resaltar que estos niños y niñas cambian su organización de valores, son temerarios y están dispuestos a enfrentar cualquier desafío, pueden experimentar alteraciones en el comportamiento con actuaciones violentas hacia otros o hacia sí mismos, y pueden cometer abusos de diversa índole, aunque interiormente les invada el sentimiento de inseguridad e incertidumbre.

Estas expresiones de su personalidad tienen como fondo un sentimiento de desesperanza y de insatisfacción con la vida, que a su vez pueden llevar a la autodestrucción, adicción o a cuadros de enfermedad mental.

Como se observa, se ha encontrado una estrecha relación entre el abuso sexual a niños y niñas y la pornografía infantil, pues muchos de los individuos detenidos por este motivo tenían en su poder fotografías y videos de niñas y niños, con frecuencia realizadas por el propio detenido, y utilizadas tanto para su uso personal como para el comercial.

Algunos estudios demuestran que los violadores usan pornografía para excitarse justo antes de buscar a la víctima. Cuando la pornografía infantil llega a personas que ya padecen algún tipo de parafilia o perversión, sus efectos se potencian y pueden sentirse inducidos a actuar lo que están viendo, escuchando o leyendo.

3.4 El delito informático

Es indudable que así como la computadora ha sido herramienta con muchas ventajas para la sociedad, ha sido usada para, destruir y corromper porque nuestros familiares ya sean nuestros hijos, o nosotros mismos nos conectamos a la red y esto les permite entrar a la intimidad de nuestras vidas.

a) El Delito informático del “Grooming” o delito del Ciberacoso Sexual infantil Hoy en día la internet abre las puertas de nuestra casa a innumerables personas en el mundo, algunos de ellos posiblemente pederastas que se encubren en el supuesto anonimato que proporciona la red tomando en cuenta que las nuevas tecnologías de información y comunicación traen consigo el acoso sexual de los menores de edad.

Las cámaras digitales los escaner, los celulares con cámaras, las conexiones inalámbricas, los programas *free share*, entre otros, han dado pie a delitos que nunca antes se han visto con modalidades y formas de actuar totalmente disímiles de los ya conocidos. Un delito cibernético que actualmente afecta a cientos de miles de personas en todo el mundo, especialmente niñas, niños y adolescentes, quienes son sus principales víctimas, es el llamado *grooming* o delito de acoso sexual a menores vía internet también conocido como ciber-acoso. El nuevo tipo de pederasta, abusador sexual infantil, busca a

sus víctimas por la internet, las ubica, se pone en contacto con ellas, se gana su confianza y finalmente, consuma su abuso.

El *grooming* consiste en el acoso sexual progresivo a un menor de edad por parte de un adulto, quien para acercarse a su víctima se hace pasar por un niño o niña. Su búsqueda empieza en los espacios públicos de internet, hurgando en perfiles personales de menores de edad y en los salones de Chat privados donde acuden niños, niñas y adolescentes. Los pedofilicos y pederastas utilizan herramientas tales como perfiles públicos creados como modelos y cantantes.

Una vez que la probable víctima es escogida, el pederasta toma contacto con ella, iniciando una comunicación personal por mensajería privada (enviando un correo electrónico y dirección personal) o, en su caso del Chat o Messenger, invitándolo a ingresar a una charla privada.

Tras obtener la confianza del menor llega el firteo, y de forma astuta y sigilosa va introduciendo temas sexuales en las conversaciones, lo que le permite llamar la atención de su víctima. A ello le sigue el envío de material pornográfico y las conversaciones sobre sexo explícito. En este punto, el agresor convence a su víctima para que muestre parte de su cuerpo o sus genitales frente a la cámara Web, grabando dichas imágenes y utilizándolas luego para obligar a su víctima a seguir posando, inclusive obligándola a un encuentro cara a cara, circunstancia en las que casi siempre terminan abusando sexualmente del menor o la menor.

Los agresores sexuales, una vez obtienen las imágenes o grabaciones las charlas sobre sexo con los menores de edad, amenazan a sus víctimas, diciéndoles que si no hacen todo lo que ellos pidan, las fotos, videos o charlas obtenidas, donde el o la menor se expone les serán enviadas a sus padres, a sus profesores, a sus amistades o sus contactos por la internet.

Con ello, casi en todos los casos, consiguen que el o la menor guarde silencio, no comunique lo ocurrido y siga siendo víctima. Es preciso señalar la falta de cultura de autoprotección por parte de los menores de edad y de sus padres entre los peligros que trae consigo la internet. Al parecer aún no existe una real conciencia de los riesgos a los que está expuesta una persona, más aún un niño o niña, cuando navega en la internet.

Cabe señalar que en este medio virtual no solo estafan y robos vía electrónica sino que también se gestan delitos más graves, que implican la salud y la seguridad de nuestro niños como lo tratado en este trabajo que es la pornografía infantil.

Es importante que los padres de familia cuenten con un filtro instalado en la computadora para que los niños no puedan acceder a información pornográfica

Algunas cifras que sustentan mi creciente preocupación son:

“El 14,5% de los menores ha concertado una cita por la Internet con un desconocido

El 10% fue sólo al encuentro

El 7%, además, no avisó a nadie antes de ir

Un 44% de los menores que navegan por la Internet se ha sentido acosado/a sexualmente en alguna ocasión.

Un 30% ha facilitado su número de teléfono y el 17% afirma haberlo hecho en más de una ocasión.

El 16% ha facilitado su dirección física en una ocasión y el 9% en más de una”⁶¹.

Es de suma importancia que los padres de familia se comuniquen con sus menores hijos con el objeto de preguntarles si han sido víctimas de persona que los acosan si pasan mucho tiempo conectado a la internet, es bueno que el padre de familia investigue cuáles son las página que sus hijos visitan con frecuencia para no ser sorprendido por esas redes de mafias.

⁶¹ Red peruana contra la pornografía infantil por la internet.
www.redperuanacontralapornografiainfantil.com,(24/7/2008).

Enseñe a su hijo a ignorar el correo basura o "spam" y a no abrir archivos que procedan de personas que no conozca personalmente o sean de su confianza. Explíquelo que existen programas capaces de descifrar nuestras claves de acceso al correo electrónico.

c) Los llamados canales de conversación (Chat rooms) de internet

Constituyen actualmente un lugar muy frecuentado por pedófilos que se hacen pasar por menores para poder contactar fácilmente con niños y niñas. En 1997 el FBI y otras agencias gubernamentales de Estados Unidos consiguieron procesar aproximadamente a 200 adultos que habían utilizado esta vía para proponer la realización de actos sexuales a niños/as. Normalmente, los explotadores entran en estos canales de conversación e inician un proceso largo de acercamiento a un niño/a en particular, después de un cierto periodo de tiempo, cuando ya se ha ganado la confianza de la víctima, intentan iniciar una relación más próxima. El siguiente paso consiste en conseguir una cita real con ella o persuadirla de que envíe o acepte recibir material pornográfico.

Otra forma de pornografía infantil es la llamada "turismo sexual", pues se ha constatado en los últimos tiempos que una buena parte de la elaboración de material pornográfico infantil tiene su origen en filmaciones *amateurs* llevadas a cabo por turistas que entablan relaciones con menores, principalmente en países del continente asiático.

3.5 Explotación sexual y comercial de menores de edad

La utilización más obvia de la pornografía infantil es producir el estímulo y la gratificación sexual a quien la ve. No obstante, también puede usarse para:

- Justificar una conducta sexual como normal
- Seducir a niños/as y anular sus inhibiciones
- Chantajear a niños/as
- Congelar la imagen de un niño/a en una edad de preferencia determinada
- Intercambiar material con otros pedófilos
- Conseguir la entrada en determinados "clubes" privados

- Producción con ánimo comercial

3.6 Mafias que se dedican a la pornografía infantil.

Uno de los casos más conocidos de redes pedófilas que han operado a través de internet es el llamado *Wonderland Club* (Club de las Maravillas). Esta red tenía presencia en al menos doce países. Para conseguir ingresar en ella el posible candidato tenía que demostrar la posesión de al menos 10,000 imágenes de pornografía infantil. Por menos de \$100 mensuales los miembros podían tener acceso a centenares de miles de fotografías y a participar en encuentros virtuales. En septiembre de 1998 la policía arrestó a 100 miembros de este club y descubrió la existencia de más de un millón de imágenes pornográficas de niños y niñas. Solamente se han identificado hasta la fecha a 17 de las 1260 víctimas encontradas en los archivos fotográficos. Hasta abril de 2001 se han dictado cincuenta sentencias sobre este caso concreto en todo el mundo.

3.7 Instituciones públicas y privadas a nivel nacional e internacional que se dedican al combate de la pornografía infantil

- ACPV
- Defensores de Menores en la Comunidad de Madrid.
- ECPAT.CHIC
- La Red Perunana en Contra de la Pornografía Infantil
- La Interpoo
- Ministerio de Industria, Turismo y Comercio Infantil
- Optenet
- Suabrigo.com
- Sarver Chirle Guatemala
- Red optimal de internet
- Make-it-safe

CAPÍTULO IV

4 Pornografía infantil por la Internet.

Con el desarrollo de la tecnología, las personas pueden obtener pornografía infantil con solo encender su computadora personal y conectarse a internet. Existen varias formas de utilización de esta modalidad de pornografía, como el correo electrónico, los chats o conversaciones en línea, las comunidades virtuales, y aun actos sexuales en vivo, que pueden ser descargados y vistos por cualquier persona a través de la internet. También se pueden encontrar páginas Web con contenido sexual explícito. El modo más utilizado por los pedófilos es el de los chats, o conversaciones entre varias personas, donde pueden intercambiar todo tipo de material de pornografía infantil. Algunas de las formas utilizadas para la pornografía infantil por Internet son:

- **Visual:** en esta se incluyen las fotografías, videos, películas y tiras cómicas. En esta última el dibujo es utilizado para representar escenas sexuales con niñas y niños, acompañados de textos cuyo argumento central es siempre el sexo y la violencia. En general, las niñas y adolescentes son diagramadas con cuerpos de mujeres adultas. Muchas de estas tiras cómicas describen abusos sexuales a niños, niñas o adolescentes o seducciones de niños, niñas o jóvenes a personas adultas o a otros menores de edad.
- **Audio:** en este tipo de pornografía se incluyen los *messengers*, audio-chats, y vídeo-chats, entre otros, con sonidos que sugieren actividad sexual que involucra a niños, niñas o adolescentes, o personas con voz o imágenes de niños o niñas.
- **Texto:** pueden ser relatos, reportajes o testimonios. Muchos de estos se enmarcan en cartas de nuestros lectores o *e-mails* o correos electrónicos de nuestros visitantes, los cuales son enviados a la página de internet relatando experiencias propias, dando la apariencia de ser situaciones verdaderas.

4.1 Acceso a la pornografía por la Internet.

Es muy fácil que los niños sean víctimas de redes de pornografía infantil por la Internet lo que ha originado la preocupación ya sea internacional o nacional por lo que a continuación describo algunas formas.

La carencia absoluta de escrúpulos en la Red ha llevado a que miles de administradores de páginas de contenidos pornográficos incluyan en el diseño de dichas páginas términos usuales y comunes en las búsquedas de los niños con el fin expreso de que sus páginas aparezcan listadas cuando los niños hacen consultas en línea. Un ejemplo es el siguiente



videos futbol
videos de goles
videos de fantasmas
videos musica
videos ronaldinho
videos **dragon ball**
pokemon porno
disney porno
dragon ball porno
dragon ball xxx
pokemon xxx
simpsons xxx
disney xxx
los simpsons xxx
pokemon sex
disney sex
simpsons sex
peliculasdisney
peliculaswaltdisney google_ad_section_end -- 62

Este es un acceso
directo a pornografía

Puedo afirmar que este enlace lleva al menor a:

1. Un banner que conduce a un Sitio Pornográfico:
2. Presenta un contenido Pornográfico para ser visto de manera inmediata por el menor

En el interior del código de la página presentada, el diseñador de manera intencional ha incluido palabras y términos comunes y frecuentes en búsquedas realizadas por niños, pero que no aparecen en la visualización misma de la página

Esta página de ejemplo, contiene un artilugio para lograr ser listada en búsquedas Infantiles en uno de los buscadores más populares: Google

Si un niño busca información a través de Google, acerca de programas de TV como Pokemn, Dragon Ball X, Los Transformers, Los Simpsons, o bien busca información acerca de una película de Disney, o bien su pasión es el futbol, y su ídolo es Ronaldinho... en el listado que aparece a su inocente búsqueda estará incluido un enlace que de ser activado, lo llevará a ésta página de pornografía infantil.

a) A través de páginas con nombres de dominio muy similares de sitios que frecuentan los niños

Un nombre de dominio es la dirección comercial de un sitio en internet, en este caso www.elamoresmasfuerte.com es nuestro nombre de dominio. Los nombres de dominio son únicos, no pueden existir dos sitios en la red que tengan el mismo nombre.

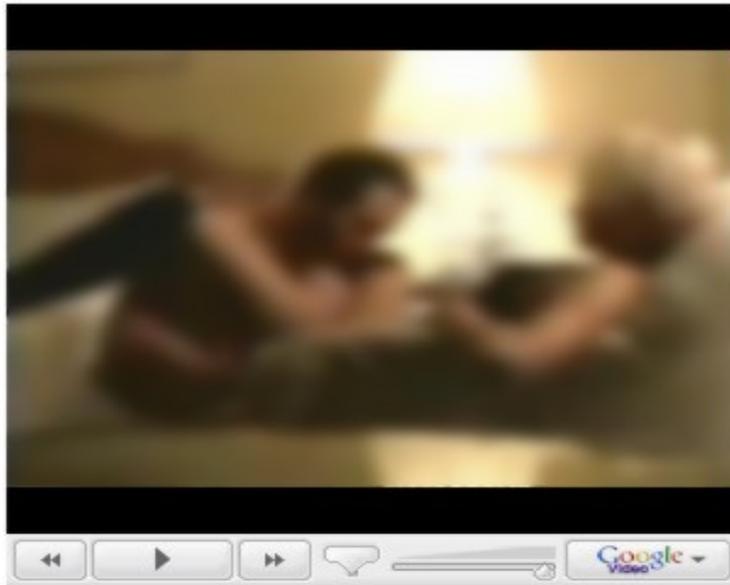
La estrategia es sencilla: los productores de pornografía, compran nombres de dominio muy parecidos a nombres de páginas comerciales ya establecidas, variando sólo una letra, la misma que un niño omitiría por error. Esto ha llevado a que compañías tan prestigiosas como Google, cuyo nombre de dominio es www.google.com se haya visto obligada a comprar el nombre de dominio.

b) A través páginas no pornográficas que contienen enlaces o contenidos o sitios pornográficos

En una búsqueda en Google sobre el tema "Trucos PlayStation" hallamos entre las 10 primeras listas, un sitio que contiene información acerca de trucos para PlayStation contiene enlaces que llevan a los menores directamente a contenidos pornográficos

También los videos musicales poseen ventanas que permiten a un menor ingresar a sitios pornográficos por ejemplo: "Paris Milton Videos que al hacer un clic en él, le despliega paginas completas de pornografía infantil a lo que a continuación ejemplifico.





**VIDEOS DE
FAMOSAS**



Pamela
Anderson



Britney
Spears



Naomi
Campbell



Angelina
Jolie

”La imagen ha sido difuminada para éste trabajo de tesis, la imagen original es perfectamente clara”⁶⁴



Son muchos los sitios en Internet dedicados supuestamente al entretenimiento de menores, que han sido diseñados para crear un tráfico hacia sitios comerciales de

pornografía. En este negocio sitios pornográficos pagan al administrador del supuesto sitio de entretenimiento infantil por cada click efectivo que los niños realicen.

c) A través de chat

Una de las formas más comunes de victimización de menores en línea consiste en presentarles contenidos pornográficos o enlaces a sitios con dicho contenido a través de los chat que permiten la carga de imágenes por parte de los usuarios. En algunos casos la victimización consiste, únicamente; en exponer al menor al mostrarle a dicho material.

En otros casos, la presentación de dicho material tiene por objeto, presentar una carnada al menor, con la promesa de que obtendrá más de este tipo de contenidos si accede a establecer un contacto más directo con el victimario. Esta estrategia se usa para obtener datos acerca de la identidad y la manera de contactarlo fuera de internet.

d) Por correos electrónicos malintencionados y no-solicitados (Spam)

Algunas páginas de contenidos para niños, poseen mecanismos para rastrear la dirección de correo electrónico de los usuarios que entran a ella, o requieren a cambio del acceso a contenidos específicos (trucos, descargas), que el menor señale su dirección de correo electrónico.

No pasa mucho tiempo para que el menor reciba correos electrónicos no solicitados comúnmente llamados correo *spam*, en los cuales, mientras algunos se identifican con frases como ¿deseas ver sexo extremo?, permitiendo que el menor opte por borrarlos sin leerlos, otros en cambio tienen encabezados engañosos como "necesito tu ayuda", los cuales tienden a confundir al menor para que éste los abra. "Virus, programas para el espionaje de las computadoras y detectores de claves, son algunos de los objetos adicionales que pueden contener este tipo de correos electrónicos, o bien simplemente presentan en el cuerpo del mensaje una fotografía pornográfica explícita".⁶⁶

4.2 Criterios de clasificación de páginas en Internet con contenidos de pornografía infantil

La pornografía infantil está referida a toda representación visual, auditiva o de texto, incluidos dibujos animados o juegos de video, que de manera real o simulada, explícita o sugerida, involucre la participación de un sujeto calificado: niños, niñas o personas que aparentan ser niños o niñas, a cualquier título (protagonistas, partícipes o espectadores), con la participación o no de adultos, en el desarrollo de una conducta de exhibición, representación, descripción, proyección, colección, creación o uso de:

- a) Acceso carnal. Se entenderá por acceso carnal la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto.
- b) Actos sexuales abusivos, entendidos como toda acción sexual diversa del acceso carnal.
- c) Representación de las partes genitales de un niño o niña con fines sexuales, o en un contexto de página pornográfica o como parte de una escena sexual (conjunto de acciones de índole sexual).
- d) Escenas sexuales con animales o figuras fantasiosas o imágenes o figuras virtuales, digitalizadas o creadas.
- e) Escenas sexuales que involucren violencia, tortura, sometimiento, o similares.
- f) Niños, niñas o personas con apariencia de niños o niñas, que aparecen en contextos utilizados por adultos y prohibidos para niños por la ley. Ej. bares, prostíbulos y que se encuentren en el contexto de una página pornográfica o como parte de una escena sexual.
- g) Que el contexto de la página o escena incluya o sugiera expresa o sutilmente, reserva, secreto o confidencialidad o invitación a ser parte o miembro activo de esa comunidad.
- h) Niño o niña utilizando artículos o juguetes sexuales en un contexto de página pornográfica o como parte de una escena sexual.
- i) Representaciones simbólicas referidas a objetos de uso infantil tales como juguetes, ropa o accesorios.
- j) Que el contexto de la página o escena incluya oferta o posibilidad de compraventa del material, contraprestación, pago por ver, o solicitudes de carácter sexual.

En la tarea de aplicar los criterios, es necesario tener en cuenta:

1. Si no resulta claramente aplicable uno o más criterios de los ya mencionados, la página debe ser descartada.
2. En caso de duda se sugiere revisar con mayor detenimiento el contenido de la página antes de cualquier decisión. Si no es posible confirmar, la sugerencia es descartar.
3. La aplicación de un solo criterio puede ser suficiente.
4. En ocasiones es necesaria la aplicación de 2 o más criterios para clasificar el material.
5. Es posible que apliquen dos o más criterios, pero ello no es imprescindible.

4.3 Regulación legal

El objetivo central del presente trabajo es, determinar si es conveniente o legalmente posible reformar el Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, dictando una norma que restrinja o regule el acceso de menores al material pornográfico o evitar que sean víctimas de redes que se dedican a tal actividad. A tales efectos se debe analizar cuáles deben de ser los presupuestos de hecho y por derecho le corresponda, a efecto de llegar a una solución válida del punto de vista legal por lo tanto considero oportuno el estudio de las normas de carácter nacional e internacional.

El tráfico de pornografía infantil en Internet: problemas jurídico-penales

La Red ha nacido bajo los designios de la anomia jurídica. No existe un estatuto jurídico sobre internet. Puede indicarse que la ausencia de regulación jurídica, de límites y de control sobre los flujos de información así como la pornografía infantil son algunas de las notas características básicas de esta autopista de la información. Como señala Morón Lerma: "Internet no tiene presidente, director ejecutivo o mandatario. No existe la figura de una autoridad máxima como un todo. En realidad, nadie gobierna internet, no existe una entidad que diga la última palabra. No está bajo el control de ninguna empresa y, de hecho, son los propios usuarios quienes asumen la responsabilidad de su funcionamiento. Cada red integrante de internet tiene sus propias reglas. En este contexto, puede comprenderse con prontitud que los problemas principales de la efectividad de la represión penal del tráfico de pornografía infantil en la Red no dependen exclusivamente de la tipificación de conductas en el Código Penal, sino de la propia lógica de funcionamiento de internet y de la dimensión internacional de las conductas ilícitas a sancionar penalmente"⁶⁷.

La red se ha desarrollado y consolidado como nueva autopista de la información de masas bajo la lógica de la libertad de información o del libre flujo de la información. En este sentido, el intervencionismo estatal ha sido considerado como un factor que podría llegar a poner en peligro internet; de ahí que en la nueva sociedad de la información se enarboles estandartes antiestatalistas y se postulen soluciones cifradas en la autorregulación de los operadores en la Red, siempre al margen de regulaciones jurídicas heterónomas impuestas por los estados o por los organismos internacionales a través de tratados o convenios internacionales.

A la vista de lo anterior, designios de política jurídica como los expresados por el Código penal español se sitúan en una natural esfera de tensión con la lógica de funcionamiento de Internet. Sin embargo, en la actualidad se va consolidando la idea de que las reglas en la Red no pueden quedar al albur exclusivo de los usuarios. El magma de intereses contrapuestos en internet (derecho al anonimato del usuario,

garantiza la confidencialidad de comunicaciones personales en la Red, confianza y seguridad jurídica en el mercado virtual, preservación de la seguridad y defensa de los estados...) exige nuevas soluciones jurídicas complejas, que atiendan al principio de proporcionalidad, en el buen entendido de que se trata mediante el mismo de garantizar la convivencia y preservación simultánea de intereses legítimos en tensión. Y el problema exige que sean descartadas soluciones simplistas que superen las esquemáticas dicotomías liberalización contra control o estados contra usuarios.

Más particularmente, la transmisión de contenidos ilícitos o nocivos en la Red, como por los relativos a difusión de pornografía infantil, suscitan la imperiosa necesidad de soluciones jurídicas que permitan conjugar la libertad de información con la preservación de otros intereses, en el caso analizado los intereses del menor, cifrados en el derecho a la propia imagen del mismo, conectado con el derecho a la privacidad, aspectos todos ellos íntimamente ligados con la dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad del menor.

Las leyes han tenido la función de formalizar y regular las relaciones públicas e individuales de los ciudadanos, y estas, a su vez, son definidas usando como base las necesidades expresadas por la población. Esta relación: ley-sujeto-ley, es indisoluble. Teniendo en cuenta esto, se pensaría que las sociedades debería estar más conscientes de sus derechos y sus deberes, amparados por las leyes que ellas directa o indirectamente han creado.

Sin embargo, debido, entre otras cosas, al desconocimiento de las mismas y a una dinámica social en la que se instaura, de hecho, el desconocimiento del derecho del otro u otra, se encuentra que en un país como Guatemala esta relación está generalmente fracturada. Las leyes, decretos o normas existen, pero en lo cotidiano se desdibujan, dejando a muchos huérfanos de mecanismos de regulación social que contribuyan de manera efectiva a la convivencia diaria. Esto se agrava cuando se analiza la situación de los niños y las niñas, quienes por razón de su edad y desarrollo

psicosocial-sexual cuentan con menos elementos para prevenir y contrarrestar abusos que vulneran sus derechos.

Guatemala aún tiene un gran trayecto que recorrer para garantizar los Derechos de los niños y las niñas; sin embargo, ha habido grandes avances en lo legal para que esto sea posible. La Constitución Política de La República de Guatemala de 1985 por ejemplo, consagró los Derechos Fundamentales de las personas incluyendo a niños y las niñas, reconociéndolos un derecho superior sobre el ordenamiento interno. En relación con el tema de la pornografía infantil —una forma de explotación sexual comercial— se cuenta con la Ley de Protección Integral de la niñez y la Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal Decreto número 27-2003 del Congreso de la República, por medio del cual se expide un estatuto para prevenir y contrarrestar la prostitución, la pornografía y el turismo sexual con menores.

Aunque el tema que concierne al presente documento es el de la pornografía infantil, es necesario contextualizarlo con lo dispuesto que la legislación internacional y nacional han definido en relación con los niños y niñas en general, y con aquellos que están envueltos en esta problemática.

Legislación internacional: Internet no respeta límites geográficos y no reconoce fronteras o jurisdicciones estatales. Los canales de la red traspasan todo límite geográfico o político, en consecuencia, existe incertidumbre respecto a la ley aplicable a actos que carecen de localidad física precisa, por lo tanto analizaré a continuación la legislación internacional:

a) Instrumentos declarativos

- **Declaración Universal de los Derechos Humanos.** Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948, en la cual se reconocen los derechos que tienen todos los seres humanos en condiciones de igualdad. Los derechos sexuales y reproductivos son inherentes a los derechos humanos.

- Declaración de los Derechos del Niño. Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959.

b) Instrumentos y convenciones internacionales

- Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Guatemala, mediante la Ley 74 de 1968.
 - Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Guatemala mediante la Decreto Ley 69-87 de fecha 14 de octubre de 1987.
 - Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por Guatemala mediante Decreto ley 01-78 de fecha 22 de Octubre de 1979 Ley 16 de 1972.
 - Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Guatemala mediante la Decreto número 27-90 del Congreso de la República. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 30 de noviembre de 1989, plantea que la infancia tiene derecho a cuidados, asistencia y protección especial. En su artículo 19 enuncia que “los Estados partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico, mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual”.

De igual forma, en el Artículo 34 establece que: “los Estados partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abusos sexuales. Con este fin, los Estados partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir: la incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; la explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; la explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos”.

- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Resolución 341180 del 18 de septiembre de 1979, ratificada por Guatemala mediante la Decreto 49-82 de fecha 6 de septiembre de 1982.

- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer, Convención de Belém do Pará. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de junio de 1994.
- El convenio 182 sobre las peores formas de trabajo infantil de la OIT (1999) que en su Artículo 3 prohíbe la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas, ratificado por Guatemala mediante Decreto 27-2001 de fecha 10 de agosto de 2001.
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, adoptado en Nueva York el 25 de mayo de 2000 y ratificado por Guatemala mediante la Decreto 76-2001 de fecha 1 de febrero de 2002 El Artículo primero de esta convención define: “por pornografía infantil se entiende toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales”.
- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional”, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000; ratificada por Guatemala mediante la Decreto Ley 36-2003 publicado el 4 de septiembre de 2003.

Mediante este instrumento se establecen medidas para que en los países de origen, tránsito y destino se incluyan medidas para prevenir la trata de personas, sancionar a los tratantes y proteger a las víctimas de la trata. En este documento se presenta la definición de este delito así: Artículo 3. Definiciones. Para los fines del presente Protocolo: a) Por “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de

una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos; b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado; c) La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará “trata de personas” incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo; d) Por “niño” se entenderá toda persona menor de 18 años.

4.4 Legislación comparada

Es creciente el número de procedimientos judiciales relativos a presuntos delincuentes que utilizan la internet como medio de comunicación pornográfica. Los efectos nocivos transfronterizos de algunas de las actividades denunciadas obligan a determinar cuál debe ser la jurisdicción competente para enjuiciar los delitos que tienen origen en un país y causan sus efectos en otro. El fenómeno de la aldea global generado por la internet provoca un efecto de disolución de fronteras que tienen sus consecuencias inmediatas en la determinación de la autoridad judicial competente en el caso de delitos pornográficos.

Es por ello que a continuación hago un estudio de las principales legislaciones a nivel mundial que regulan a la fecha esta materia.

- **Legislación inglesa:** Ley de Protección a los niños (1978) En la sección 1 se tipifica el siguiente delito: “Es un delito u ofensa para las personas: a) tomar o permitir que sean tomadas o realizar cualquier fotografía indecente o pseudofotografía de un niño; b) distribuir o exhibir esas fotografías indecentes o pseudo fotografías; La sección 7 de la Ley

de 1978 establece una definición de las pseudofotografías: significa una imagen, ya sea hecha por computador o por cualquier otro medio, que simule ser una fotografía. El concepto de fotografía y la introducción del concepto de “pseudofotografía”, la definición de fotografía presentada en la sección 4 de la Ley de 1978 de protección a la persona menor de edad, no incluye fotografías en formato electrónico. Este vacío fue subsanado mediante la Ley de 1994 sobre justicia criminal y orden público: se añadió una sub-sección (d) a la sección 7 de 1978: la información almacenada en un disco de computador o en cualquier otro medio electrónico, que sea capaz de convertirse en una fotografía. Las pseudofotografías son, técnicamente, fotografías; pero son creadas por programas de computador como Paint Brush o Picture Publisher utilizando más de una imagen. Por ejemplo, la cara de un niño puede ser puesta en el cuerpo de un adulto o en el cuerpo de otro niño, junto con la alteración de las características de su cuerpo.

- **Ley de Estados Unidos: Sección 2256**

Se define como pornografía infantil cualquier representación visual, incluyendo cualquier fotografía, filmación, vídeo, pintura o una imagen generada por computador, ya sea hecha o producida por medios electrónicos o mecánicos o por cualquier otro medio, en donde haya una conducta sexual explícita, donde la producción de esa representación visual involucre el uso de una persona menor de edad en una conducta sexualmente explícita; o donde esa reproducción visual aparentemente involucre a un menor en una conducta sexual explícita; o donde esa representación visual haya sido creada, adaptada o modificada a fin de que un menor identificable esté involucrado en una conducta sexual explícita; o esa producción visual es anunciada, promocionada, presentada, descrita o distribuida de tal manera que dé la impresión de que ese material contiene una representación visual de un menor en una conducta sexual explícita.

- **Legislación belga**

Artículo 383 bis del Código Penal, establece el que exhiba, venda, rente, distribuya o entregue emblemas, objetos, películas, fotos u otros medios visuales en donde haya

representación de posiciones sexuales o actos de naturaleza pornográfica, en donde estén involucrados menores, o el que transporte o distribuya, fabrique o posea, importe esos objetos con ánimo de comerciarlos o distribuirlos, será castigado con servidumbre penal y una multa entre cinco mil y diez mil francos.

El Artículo 382 hace referencia a que no se consideran pornografía infantil los siguientes casos: “cuando los genitales de un menor no son representados en detalle, cuando las imágenes se usan para enseñar, cuando las imágenes tienen propósito artístico o científico”.

▪ **Legislación japonesa**

Ley para castigar a los actores relacionados con la prostitución infantil y la pornografía infantil y para proteger a los menores. Para los propósitos de la ley, pornografía infantil significa: fotos, vídeos y otros materiales visuales en donde haya: “Representación, de forma que pueda ser reconocido visualmente, de un menor en una relación sexual o en un acto similar a una relación sexual con otro menor.” – Representación, de forma que pueda ser reconocido visualmente, de un menor en un acto donde se presente manipulación de los órganos genitales del menor o la manipulación de los órganos genitales de otra persona por parte de un menor, con el propósito de despertar o estimular el deseo sexual de quien lo observa; o – Representación, de forma que pueda ser reconocido visualmente, de un menor que esté total o parcialmente desnudo con el propósito de despertar o estimular el deseo sexual de quien lo observa.

El Parlamento de Japón, a la vista de los vacíos legales que han propiciado en los últimos años un gran florecimiento de este tipo de contenidos en su país, ha adoptado recientemente una ley que penaliza la visualización, distribución y venta de pornografía infantil. En el Reino Unido la nueva legislación se adapta a los cambios producidos por la irrupción de las nuevas tecnologías, así, la pseudo-pornografía también es considerada ahora delito en ese país. En España, las modificaciones que se han producido sucesivamente desde 1999 en el Código Penal han reforzado la persecución de la pornografía infantil, y se ha penalizado también la posesión.

Diversos Grupos de ECPAT en Nueva Zelanda, Suecia, España, Mauricio y Taiwán han iniciado proyectos de navegación segura en internet con el objetivo de proteger a los niños/as cuando utilizan las nuevas tecnologías. Otras iniciativas de la sociedad incluyen operaciones de seguimiento y establecimiento de líneas telefónicas de denuncia (hotlines), a menudo en colaboración con organizaciones locales e internacionales. Una de estas líneas, puesta en marcha por ECPAT Taiwán, recibió más de 4200 denuncias durante el primer año de servicio.

La iniciativa privada ha jugado un papel muy activo en la lucha contra la pornografía infantil en internet. En muchos países, los proveedores de servicios de internet (PSI) han establecido códigos de conducta para clarificar su posición y sus responsabilidades respecto al contenido ilegal presente en la Red de Redes. Según el código británico, los miembros de la internet *Service Providers Association* deben cumplir los requerimientos de la organización local internet *Watch Foundation* para borrar todo aquel material ilícito que se detecte en las máquinas de aquéllos en un lapso de tiempo razonable. En Estados Unidos varias compañías de telecomunicaciones han creado un sistema llamado *Neighbourhood Watch* con el objetivo de ofrecer guías de navegación segura en internet para todas las edades, así como información legal y técnica sobre el tema

La industria tecnológica ha respondido con el desarrollo de programas informáticos de clasificación y filtrado de contenidos. Esta clase de herramientas están diseñadas para identificar contenidos de internet que no son adecuados para ser visionados por menores. Permite a padres y educadores regular el acceso de los niños/as a determinados sitios de la red, pero sin ánimo de interferir en la libertad de expresión. Los programas de filtrado pueden ser instalados por los propios padres y educadores o por el proveedor de servicios de internet. Estos programas incluyen varios mecanismos de protección.

4.5 la incorporación de la figura penal de pornografía infantil por la Internet

a) antecedentes La computadora ha sido utilizada de manera lícita e ilícita. Por otra parte, la tecnología avanza rápidamente pero la regulación que hace el derecho de los

ilícitos es lenta caminando a pasos de tortuga mientras que la tecnología amina a velocidad de la luz.

- **Conductas que se debe de regular**

En la historia el hombre ha regulado su actividad social cultural e incluso deportiva a través de la historia esto hace que actualmente se piense en normar las conductas de posición, almacenamiento, compartimiento, de material pornográfico a través de la computadora.

El delito de utilización de menores o incapaces con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos ya sea para elaborar cualquier clase de material pornográfico como los reportajes fotográficos, filmaciones de video u otro tipo de cintas pornográficas y cualquier otro tipo de material tanto en soporte magnético, digital o de papel.

En el contexto de la Reforma de los Delitos contra la Libertad Sexual se debe abordar la modificación del precepto criminal de la producción, venta, distribución, exhibición de material pornográfico o la facilitación de tales actividades, siempre que se hayan utilizado menores de edad o incapaces, aunque el material tuviere su origen en el extranjero o fuere desconocido. La posesión de dicho material para la realización de alguna de las indicadas conductas también es objeto de castigo, mediante la imposición de la pena en su mitad inferior.

a) Almacenamiento: Registrar información en la memoria de una computadora.

b) Archivar: Guardar documentos o información en un archivo. La conducta prohibida que debe de tipificar el código penal es el acto de almacenar y archivar dentro de la memoria de su computadora, pornografía infantil.

c) Transmisión: Utilizar la red para enviar un mensaje a otro usuario mediante un correo electrónico

d) Compartir: Utilizar la red de Internet con el objeto de intercambiar información, datos, imágenes, archivos con otro usuario de la red.

e) Reclutamiento: El acto de reclutamiento de pedofílicos que con el ánimo de que un niño se aliste y enviarle imágenes pornográficas infantiles debe de enviar las propias y de esta forma reclutarse en el banco de datos de los pedofílicos.

f) Distribuir: En nuestro estudio se debe de tipificar como ilícito penal el acto de distribuir material de pornografía infantil por la internet.

g) Pedofilia: La pedofilia es la atracción sexual por los niños y las niñas que no han alcanzado la pubertad. Habitualmente se aplica este término a la atracción que sienten los adultos por los niños. Hace referencia al mero deseo y no tiene por qué incluir el contanto sexual. Se trata de un fenómeno que afecta en mayor medida a individuos de género masculino.

La pedofilia está clasificada dentro de las parafilias (perversiones sexuales) y alude al comportamiento sexual de ciertos individuos que se excitan ante estímulos inapropiados, es decir; aquellos que no están socialmente aceptados.

Los problemas sexuales de esta índole pueden clasificarse dentro de dos tipos: como disfunción (incapacidad sexual) o como desviación. Por lo general, se puede considerar que las parafilias deben catalogarse dentro del tipo de las desviaciones.

Las relaciones de pedofilia suelen estar marcadas por la dominación e incluso por la violencia que ejerce un adulto sobre un niño. Dada la falta de madurez sexual de los niños (cuya sexualidad se encuentra todavía en desarrollo), estas relaciones pueden causarles problemas de tipo emocional y físico. Esta conducta sexual causa graves perturbaciones en el desarrollo individual.

La pedofilia consigue clasificarse en dos modalidades: la incestosa, y pedofilia de la red. La primera es aquella que experimenta atracción sexual por niños de su propia familia, y la segunda es aquella que utiliza la Internet para lograr los propósitos sexuales.

4.6 Dimensiones que abarca el delito de pornografía infantil por la Internet

Denuncias de pornografía infantil en Internet llegan a 500 por día en Brasil. Un informe presentado por la organización no gubernamental SaferNet -responsable de la Central Nacional de Denuncias de Delitos Cibernéticos- reveló que sólo en este año se recibieron más de 35 mil denuncias de pornografía infantil, lo que implica un promedio de 500 denuncias diarias.

El año pasado, se recibieron 267.089 denuncias de imágenes pornográficas involucrando a niños y adolescentes, más del doble que en 2006. Para el presidente y director de proyectos de la *SaferNet*, *Tiago Tavares*, el aumento del número de denuncias no tiene un único factor, uno de los cuales es el crecimiento del número de usuarios de internet en el país, que actualmente es de 40 millones y que crece un 20% por año.

Según Tavares, "las políticas de inclusión digital promovidas por el gobierno no son acompañadas por políticas de prevención y protección contra delitos cibernéticos de los incluidos".⁶⁸ El presidente de *SaferNet* criticó la impunidad que favorece a los delincuentes, ya que son pocas las detenciones efectivas. Y además el hecho de que en Brasil la investigación de los delitos cibernéticos contra el patrimonio recibe más apoyo que los delitos contra la vida.

En Brasil, sólo hay seis delegaciones especializadas en delitos cibernéticos y falta personal capacitado y estructura física. *SaferNet* combate delitos en internet relacionados con los derechos humanos y dentro de ese universo la pornografía infantil recibe el mayor número de quejas.

La ONG trabaja en cooperación con el gobierno. Así, los casos denunciados en los estados de San Pablo, Río Grande do Sul, Río de Janeiro, Goiás y Paraná son enviados al Ministerio Público Federal, mientras que los otros estados son entregados al Departamento de Derechos Humanos de la Policía Federal.

Las deliberaciones en esta materia son diversas así como se establece a continuación: “Además, las deliberaciones de la Comisión Parlamentaria Mixta de Investigación sobre Explotación Sexual de Niñas/os y Adolescentes, terminadas en 2004, propusieron reformas en la ley penal que implementadas significarían un avance en esta lucha contra la pornografía infantil en la red. La ley actual tipifica como delito sólo los actos de producir y pasar las imágenes con pornografía infantil, en la forma de divulgación, venta o presentación”.⁶⁹

La estadística que a continuación se presenta, es un reflejo de la dimensión a nivel mundial del problema de pornografía infantil por la Internet, se hace un estudio de las personas pedofílicas que interviene y las redes que se benefician con esta industria, sitios, páginas, correos electrónicos y cantidades de visitantes mundiales de sitios web pornográficos que se conectan no importando edad ni sexo

Estadísticas de la industria de la pornografía

Tamaño de la Industria: US \$57.0 billones en el mundo (\$12.0 billones en EEUU)

Tamaño de la Industria Segmento Internet: US \$ 2.5 billones

Los ingresos de pornografía estadounidenses exceden los ingresos combinados de ABC, CBS, y NBC (6.2 billones).

La pornografía infantil genera 3 billones de dólares anualmente

Estadísticas de la pornografía en internet

Sitios Pornográficos	4.2 millones (12% del total de sitios en Internet)
Páginas Pornográficas	372 millones
Búsquedas diarias de Pornografía	68 millones (25% del total de peticiones en Motores de Búsqueda)
Email pornográficos al día	2.5 billones (8% del total de emails)
Promedio diario de emails pornográficos/usuario	4.5 por Usuario de Internet
Descargas mensuales de Pornografía en sistemas P2P (Peer-to-peer)	1.5 billones (35% de todas las descargas)
Peticiones diarias al sistema P2P "Gnutella" de "Pornografía Infantil"	116.000
Sitios Web que ofrecen Pornografía Infantil ilegal	100.000
Visitantes mundiales de sitios web pornográficos	72 millones al año

Estadísticas de la exposición de los menores a la pornografía en internet

Promedio de edad de la primera exposición a contenidos pornográficos en internet	11 años
Segmento de consumidores más grande de pornografía de Internet	El grupo cuya edad se encuentra entre 12 y 17 años
Porcentaje del grupo de 15-17 años que tuvo múltiples exposiciones a contenidos de sexo explícito	80%
Porcentaje del grupo de 8-16 años que únicamente	90% (la mayoría mientras

accede a pornografía a través de Internet	hace las tareas escolares)
Porcentaje del grupo de 7-17 años que accedería a indicar en Internet la dirección de su casa	29%
Porcentaje del grupo de 7-17 años que accedería a indicar en Internet su dirección de correo electrónico	14%
Personajes reconocidos por los niños que son empleados para crear enlaces directos a contenidos pornográficos	26 (incluyendo Pokeman y Action Man)

Estadísticas del acceso de adultos a la pornografía en internet

Hombres que admiten que observan pornografía en Internet en su trabajo	20%
Adultos norteamericanos que regularmente visitan sitios de pornografía en internet	40 millones
Predicadores que visitan sitios de pornografía en Internet	53%
Cristianos que opinan que la pornografía es un problema mayor en los hogares	47%
Adultos que admiten su adicción a contenidos sexuales en Internet	10%
Divorciados que visitan sitios de pornografía	72% Hombres 28% Mujeres

Estadísticas del acceso de la mujer a la Pornografía en Internet

13% de las mujeres admiten acceder a sitios pornográficos en internet en su trabajo
70% de las mujeres mantienen sus cyberactividades en secreto

17% de las Mujeres tienen problemas de adicción a la pornografía.

Las mujeres chatean más que los hombres en proporción de 2 a 1

1 de 3 visitantes de todos los sitios en internet para adultos son mujeres.

9.4 millones de mujeres acceden a sitios para adultos cada mes

⁷⁰ Fuente: Internet-filter-review

Es increíble que la pornografía no posee edad, sexo, ni raza mucho menos religión, dando como resultado la adicción de hombres y mujeres gastando grandes cantidades de dinero en el mundo siendo este problema una causa de trastornos de tipo psicológico tanto para los explotados como para los explotadores, sin dejar de durar el que consume el material pornográfico. ¿Qué hacen las autoridades y los Estados frente a tales desafíos?, es la pregunta que se le deben formular a los gobernantes locales y globales como es la ONU por ser el que formula las directrices a nivel internacional; no se pueden quedar con los brazos cruzados porque quizá hasta su familia puede ser víctima de estas estadísticas.

4.7 ¿Cómo reformar la ley penal en Guatemala?

A continuación describo el procedimiento para crear o reformar una ley de carácter ordinario en Guatemala, sus diferentes pasos en el organismo legislativo para convertirse de iniciativa a ley de observancia general.

a) Procedimiento. Guatemala posee dentro de la organización del estado el organismo Legislativo, su función es la creación y reforma de las leyes de carácter ordinario. Existen dentro del ordenamiento jurídico otras leyes como las leyes de carácter constitucional y la Constitución Política de La Republica de Guatemala, esta

última creada por la Asamblea Constituyente a los que corresponde su reforma en ciertos Artículos. El Congreso también puede reformar las leyes de carácter constitucional siguiendo un procedimiento especial que no se desarrollará en el presente trabajo por no ser tema central, desarrollaré el proceso legislativo.

Como ya lo mencione la elaboración y reforma a las leyes corresponde al Congreso de la República según la Constitución Política de la República de Guatemala ARTÍCULO 157. **Potestad legislativa e integración del Congreso de la República.** La potestad legislativa corresponde al Congreso de la República, compuesto por diputados electos directamente por el pueblo en sufragio universal por el sistema de distritos electorales y lista nacional, para un período de cuatro años, pudiendo ser reelectos”.

La ley debe de sufrir un proceso Legislativo para que sea vigente y de observancia obligatoria para todo habitante de la República el cual lo numero a continuación:

1. Iniciativa de ley
2. admisión
3. discusión
4. aprobación
5. sanción
6. publicación
7. vigencia.

1) Iniciativa de ley

Toda ley debe de iniciar por medio de una iniciativa de ley, la cual se convierte en un proyecto de ley y consiste en el acto por el cual determinados órganos del Estado someten a consideración del pleno del Congreso de la República un proyecto de ley; siendo las órganos con facultad para proponer estas iniciativas Artículo 174 de la Constitución Política de la República de Guatemala “ **Iniciativa de ley.** Para la formación de las leyes tienen iniciativa los diputados al Congreso, el Organismo

Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, la Universidad de San Carlos de Guatemala y el Tribunal Supremo Electoral.

Una crítica a este Artículo es que la Universidad de San Carlos de Guatemala tiene iniciativa de ley y que desde hace varios años no hace uso de esta facultad, también puedo decir que a los ciudadanos no se les ha dejado la facultad de proponer iniciativas de ley a pesar que a las reformas de la Constitución de la República si se les ha facultado según el Artículo 277 de la Constitución Política de la República de Guatemala “ tienen iniciativa para proponer reformas a la Constitución: a)... b)... d). El pueblo mediante petición dirigida al Congreso de la República, por no menos de cinco mil ciudadanos debidamente empadronados por el Registro de Ciudadanos.

Infiero que el constitucionalista supone que los ciudadanos se encuentren debidamente afiliados a un partido político siendo la máxima expresión de todo habitante que se encuentre debidamente afiliado al mismo y este, tiene representación en el Congreso de la República por medio de un diputado; él que recogerá el sentimiento de los afiliados proponiendo en nombre de estos, las iniciativas de ley que considere necesarias para el bienestar de la población en general, por considerar que dentro de la organización política para poder existir en una elección popular debe de colocar por lo menos un diputado.

Una desventaja en esta normativa es que solo el dos por ciento de los ciudadanos debidamente empadronados participan en una organización política en Latinoamérica, Guatemala es uno de los primero que el ciudadano no participa.

2. Admisión

Presentada la iniciativa de ley con forme los requisitos establecidos en la Ley del Régimen Interior del Organismo Legislativo para ello se dará a conocer al pleno acerca de la iniciativa presentada, ella se hará mediante la lectura del proyecto respectivo.

La lectura del proyecto de ley: si la iniciativa es presentada por uno o mas diputados, debe de ser leída, en la sesión más próxima a la presentación en la secretaría, posteriormente a la lectura, el diputado ponente o el designado (en caso fueren varios los diputados ponentes) podrá hacer uso de los motivos que impulsaron el proyecto de ley. Es prohibido interrumpir al diputado orador o intervenir después de su alocución, salvo si falta al orden o se hacen alusiones personales Artículo 110 de la ley del Organismo Legislativo.

La iniciativa es presentada por los demás entes que poseen dicha facultad, también debe de ser leído en el pleno del Congreso de la República podrá presentarse al pleno del Congreso y hacer uso de la palabra, el Ministro de Estado respectivo para justificar explicando la iniciativa presentada, y si se trata del resto de instituciones con tal derecho (Corte Suprema de Justicia, Universidad de San Carlos de Guatemala o el Tribunal Supremo Electoral), el presidente del Congreso de la Republica, con autorización del pleno del Congreso de la República hará invitar a un funcionario de suficiente jerarquía para que haga uso de la palabra, al introducir el proyecto de ley Artículo 111 de la Ley del Organismo Legislativo.

3. Comisiones en el Organismo Legislativo

Finalizada la lectura del proyecto de ley y concluida la intervención del orador la propuesta pasará sin más tramites a la comisión respectiva. (Último párrafo del Artículo 111 de la Ley del Organismo Legislativo).

En el Congreso de la República de Guatemala existen comisiones entre las que menciono:

a) **Comisión del Régimen Interior**, Esta compuesta por los miembros que integran la Junta Directiva del Congreso de la República de Guatemala, la que se elige cada periodo anual de sesiones y está compuesta con el presidente del Congreso, tres Vicepresidentes y cinco Secretarios (as).

b.) Comisión Permanente, antes de clausurar las sesiones del Congreso de la República se debe de integrar, esta compuesta por el Presidente del Congreso, dos secretarios designados por sorteo el cual practicará el Presidente del Congreso en presencia de por lo menos cuatro de los secretarios, salvo que los secretarios entre si, dispusieren hacer la designación de común acuerdo, complementan la integración de esta comisión dos diputados electos por el pleno del Congreso (Artículo 22 Ley del Organismo Legislativo).

c.) Comisión de estilo esta integrada por los miembros de la Junta Directiva del Congreso de la República. Artículo 14, inciso i y Artículo 31 inciso I ley del Organismo Legislativo.

d.) Comisiones ordinarias Se integran anualmente al inicio de cada periodo legislativo, son varias las comisiones ordinarias y están reguladas en la Ley del Organismo Legislativo, el Congreso de la República, puede crear otras comisiones con el voto favorable de las dos terceras partes del numero total de diputados. Como lo establece el Artículo 31 de la Ley del Organismo Legislativo. “**Comisiones ordinarias.** Las Comisiones ordinarias se integrarán anualmente al inicio de cada período y son:

1. De Régimen Interior, que a su vez lo será de Estilo y estará integrada por los miembros de la Junta Directiva del Congreso de la República
2. De Agricultura, Ganadería y Pesca
3. De Asuntos Municipales
4. De Comunicaciones, Transporte y Obras Públicas
5. De Comunidades Indígenas
6. De Cooperativismo y Organizaciones No Gubernamentales
7. De Cultura
8. De Defensa del Consumidor y el Usuario
9. De Deportes
10. De Derechos Humanos
11. De Descentralización y Desarrollo
12. De Economía y Comercio Exterior
13. De Educación, Ciencia y Tecnología
14. De Energía y Minas

15. De Finanzas Públicas y Moneda
16. De Gobernación
17. De Integración Regional
18. De la Defensa Nacional
19. De la Mujer
20. De Legislación y Puntos Constitucionales
21. De Emigrantes
22. De Pequeña y Mediana Empresa
23. De Previsión y Seguridad Social
24. De Probidad
25. De Relaciones Exteriores
26. De Salud y Asistencia Social
27. De Seguridad Alimentaria
28. De Trabajo
29. De Turismo
30. De Vivienda
31. Del Ambiente, Ecología y Recursos Naturales
32. Del Menor y de la Familia

El Congreso con el voto favorable de las dos terceras partes del número total de Diputados que lo integran, podrá crear otras comisiones ordinarias que estime necesarias.

Luego el proyecto de ley es sometido a consideración de la comisión respectiva ésta debe de emitir su dictamen y su principal objetivo es ilustrar al pleno sobre el tema el cual debe de rendir en un plazo que no exceda de cuarenta y cinco días a partir de la fecha que recibió el expediente respectivo. (Artículo 40 Ley del Organismo Legislativo). A todos los diputados se les debe de dar dos copias del dictamen incluyendo las enmiendas que la comisión proponga. (Artículo 114 ley del Organismo Legislativo)

4. El dictamen

Según lo apunta el licenciado Hugo Calderón Morales “significa el estudio jurídico o técnico sobre un expediente o asunto determinado, el cual es emitido por una persona versada en la materia que se trate”⁷¹

En la doctrina existen tres clases de dictámenes, que son: el dictamen obligatorio, el dictamen facultativo y el dictamen vinculante.

a) El dictamen obligatorio es aquel que la ley obliga a que el administrado requiera el dictamen pero no obliga a que la decisión se tome obligatoriamente así como el caso que analizamos del Organismo Legislativo.

b) Dictamen Facultativo “es aquel a través del cual el administrador queda en libertad de pedirlo, la Ley no obliga a pedirlo ni a que el administrador tenga que basar su actuación o su resolución final en el dictamen”⁷²

c) Dictamen vinculante “es aquel que la Ley obliga a pedir al órgano consultivo y también obliga a basar su resolución o acto administrativo en el dictamen”⁷³

En el congreso las comisiones pueden dar dictamen favorable o desfavorable el que siguiendo lo que establece la ley.

a) Dictamen favorable: La comisión respectiva deberá emitir su dictamen con las enmiendas que considere a la totalidad del proyecto de ley las que debe de ser conocidas por el pleno en la etapa de la discusión.

b) Dictamen desfavorable: Si el dictamen es desfavorable, se someterá a conocimiento del pleno del Congreso, el que en una sola lectura y votación decidirá lo que proceda (Artículo 112 de la Ley del organismo Legislativo).

c) Omisión de dictamen: solo podrá obviarse el dictamen en caso de declararse el proyecto de ley, de urgencia nacional; lo que se debe de solicitarse por medio de

moción privilegiada para su aprobación es necesario el voto afirmativo de no menos de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso de la República así como lo establece el Artículo 92 del Organismo Legislativo **“Mociones Privilegiadas**. Se consideran como mociones privilegiadas aquellas que surgen en las sesiones y que no sea necesario presentar por escrito, tales como la petición de dar por terminada la sesión, la petición de que algún asunto pase a Comisión, la petición de receso en las sesiones permanentes, la petición de posposición de la discusión de algún asunto, las mociones que el Presidente, con autorización del pleno, acuerde que sean presentadas verbalmente y cualesquiera otras que así procediere declarar de conformidad con las costumbres y prácticas parlamentarias”.

3. Discusión

Otra etapa del proceso legislativo es lo referente a la discusión el cual genera atención pública, siendo la más importante porque afloran las posturas de sus interponentes y opositores. La discusión de una ley implica que el Congreso de la República, delibere acerca de las iniciativas, a fin de determinar si deben o no ser aprobadas.

Presentado para su trámite un proyecto de ley, se observará el procedimiento que prescribe la Ley Orgánica y Régimen Interior del Organismo Legislativo. Se pondrá a discusión en tres sesiones celebradas en distintos días y no podrá votarse hasta que se tenga por suficientemente discutido en la tercera sesión. (Artículo 174 de la Constitución Política de la República de Guatemala).

4. Aprobación

Cuando un proyecto de ley es suficientemente discutido y es aprobado por el Pleno del Congreso de la República, la Junta Directiva del Congreso, en un plazo no mayor de diez días, lo enviará al ejecutivo para su sanción.

5. Sanción

Significa la aceptación de la iniciativa de ley por el organismo ejecutivo, por ser el ente que desarrollará la ley y deberá ejecutar. La sanción de la ley se da posteriormente a la aprobación por el Congreso de la República.

El Presidente de la República tendrá a su cargo el derecho al veto implica que el Presidente de la República dentro de los quince días de recibido el Decreto Legislativo y previo acuerdo en Consejo de Ministros puede devolverlo al Congreso de la República con las observaciones pertinentes o en su caso mandarla a publicar, si no se pronuncia al respecto entonces se da una aprobación tacita. El derecho a veto es el que tiene el Presidente y no es absoluto ya que existe una figura llamada **Primacia Legislativa** que consiste en que recibido el veto el Congreso de la Republica haciendo uno de su poder legislativo puede entrar a conocer el veto y si considera apropiada la ley para el país debe de mandar a publicar el decreto con acuerdo de las dos terceras partes del numero total de diputados que integran el Congreso llamada también mayoría Calificada.

170 de esta Constitución.

6. Publicación

Es el acto por medio del cual se imprime en el Diario Oficial y entra en conocimiento del público mediante la publicación de la edición.

7. Vigencia

Consiste en que el decreto una vez publicado debe de ser observado por la población en general; esta obligación depende de cada ley, lo que establezca en su cuerpo normativo pero la Constitución Política de la Republica de Guatemala establece en el Artículo 180 la ley empieza a regir en todo el territorio nacional, ocho días después de su publicación integra en el Diario Oficial a menos que la misma amplíe o restrinja el plazo o su ámbito territorial de aplicación.

a) Excepción a la sanción del Organismo Ejecutivo en algunas leyes

Es importante también mencionar que alguna normativa no necesita de sanción de parte del Organismo ejecutivo tal como establece la norma anteriormente citada **Artículo 181. Disposiciones del Congreso.** No necesitan de sanción del Ejecutivo las Disposiciones del Congreso relativas a su Régimen Interior y las contenidas en los Artículos 165 y 170 de esta Constitución.

4.8 Anteproyecto de ley

Es importante, como protectores de la niñez, siendo miembros de las Naciones Unidas; el Estado de Guatemala reforme de urgencia nacional el Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República, con el objeto de tipificar el ilícito penal de pornografía infantil por la internet proponiendo una herramienta valiosa para combatir esta práctica ilícita tanto para el Ministerio Publico (Institución encargada de la persecución penal) como para la Corte Suprema de Justicia (Organismo del Estado encargado de aplicar la Ley). Después de hacer un estudio de las leyes penales y siguiendo la técnica jurídica propongo el siguiente proyecto de ley:

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA DECRETO NÚMERO XX

CONSIDERANDO

Que la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el Estado de Guatemala protege a la persona y su fin supremo es la realización del bien común y que las leyes pueden evaluarse tomando en cuenta que los legisladores están legitimados para dictar las medidas que, dentro de su concepción ideológica y sin infringir preceptos constitucionales, tiendan a la consecución del bien común.

CONSIDERANDO

Es el interés del niño superior a cualquier otro y para lograr su bienestar físico y mentales es necesaria la reforma a la Legislación Penal en cuanto al comercio sexual de los niños y niñas por la suscripción de compromisos técnicos y políticos regionales y mundiales se busca, lograr la efectiva sanción de las personas que explotan a los niños, niñas y adolescentes.

CONSIDERANDO

Que la internet es un medio de comunicación social de la nuevas tecnologías y al mismo tiempo medio para cometer ilícitos de explotar sexualmente a los infantes es necesario regular el uso para evitar la propagación de tal actividad, reformando y estableciendo el tipo penal, así como la consecuencia jurídica de acuerdo a la gravedad del daño ocasionado

POR LO TANTO

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala

DECRETA

Lo siguiente:

REFORMAS AL CÓDIGO PENAL
DECRETO NÚMERO 17-73
DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA Y SUS REFORMAS

ARTÍCULO 1 Se reforma el Artículo 188 del Código Penal, y queda así:

Artículo 188 **Prostitución infantil**. Quien en cualquier forma o medio, previere, facilitare o favoreciere la prostitución o la corrupción sexual de menor de edad, aunque la víctima consienta en participar en actos sexuales o en verlos ejecutar, será sancionado con prisión de cinco a quince años.

Si la persona que promoviere, facilitare o favoreciere la prostitución o corrupción sexual del menor de edad es persona extranjera o pariente dentro de los grados de ley de la víctima, la sanción se aumentará en una tercera parte.

ARTÍCULO 2 Se reforma el primer párrafo del Artículo 190 del Código Penal, el cual queda así:

“Artículo 190 **Inducción mediante la promesa o pacto**. Quien mediante promesa o pacto aún con apariencia de lícitos introdujere o diere lugar a la prostitución o la corrupción sexual de menor de edad, será sancionado con prisión de diez a treinta años.

La pena señalada se aumentará en dos terceras partes cuando concorra cualquiera de las circunstancias siguientes:

1. Si la ofendida fuere menor de doce años...”

ARTÍCULO 3 Se adiciona el Artículo 193 “A” al Código Penal, con el texto siguiente:

“Artículo 193 “A” **Pedofilia** Quien buscare el placer sexual, por medio de las relaciones sexuales con niños o niñas mediante confianza o no, mediare o no violencia para disfrutar de sus fantasías, impulsos o comportamientos sexuales de tipo heterosexual, homosexual o bisexual, será sancionado con prisión de doce a veinte años de prisión y multa de cincuenta a cinco mil quetzales”.

ARTÍCULO 4 Se reforma el Artículo 196 del Código Penal, con el texto siguiente:

“Artículo 196. **Empleo de menores en internet** Quien almacene, publica, transmitiera, compartiera, expusiere distribuyere o hiciere circular en la internet o cualquier red, imágenes pornográficas de menores de edad ya sea con o sin su voluntad, será sancionado con multa de diez a treinta mil quetzales y prisión de diez a veinte años.

ARTÍCULO 5 Se adiciona el Artículo 196 “A” al Código Penal, con el texto siguiente:

“Artículo 196 “A” Quien utilizare la internet o cualquier red invitando o promoviendo conversaciones con el propósito de engañar haciéndose pasar por menor de edad indujere a mantener una relación sexual o manipulándolo para obtener tal ilícito, será sancionado con multa de un mil a diez mil quetzales de multa y prisión de tres a cinco años.

ARTÍCULO 6 El presente decreto entra en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

CONCLUSIONES

1. La distribución del material pornográfico se ha facilitado a través de la internet, por ser barato y rápido. La naturaleza especial de la red de redes, su carácter global que suprime los límites tradicionales de las leyes nacionales, ha dificultado la detección y persecución de este tipo de delitos.
2. El Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República, tutela en el Título III el bien jurídico denominado De los Delitos Contra la Libertad y la Seguridad Sexual y Contra el Pudor, en el Capítulo V De La Corrupción de Menores. En el mismo no se tipifica el ilícito penal de pornografía infantil por la internet, por lo que el juzgador no puede imponer penas que no estén establecidas en la norma penal.
3. Los gobiernos de cada país poseen en bloque, un poder político suficiente para obligar a los servidores retirar de la red todo material de pornografía infantil porque violan los derechos del niño(a).
4. Las familias no cuentan con MODEM o filtros para bloquear los contenidos nocivos de la pornografía infantil por la internet, mucho menos, para verificar la navegación que diariamente hacen los menores si no se cuenta con este servicio.
5. En Guatemala no existen números de teléfonos para denunciar a pedofilicos que se dedican al contacto vía internet con los menores de edad.
6. La pornografía infantil por la internet es uno de los negocios más grandes en todo el mundo; provee de innumerables millones de dólares norteamericanos a los proveedores de servicios; sin importarles los traumas psíquicos y emocionales que causan a los menores de edad.

7. La pornografía infantil produce en los niños y niñas una sobreestimulación sexual, ya que no están ni física ni emocionalmente capacitados para recibir estímulos eróticos que exceden su desarrollo psicosexual y social.

RECOMENDACIONES

1. Que el Organismo Legislativo reforme el Código Penal e incluya dentro de su cuerpo normativo, las modificaciones necesarias para tipificar el ilícito penal de producción, tenencia, transmisión de pornografía infantil por internet y de esta forma cumplir con los tratados y convenios internacionales relativos a los derechos de la niñez.
2. El PARLACEN, como ente regional, debe organizar una cumbre de carácter centroamericano para que los gobiernos de cada país influyan en los servidores de internet: Terra, MSN (Microsoft), Wanadoo, Googli y Yahoo entre otros, con la finalidad de que retiren de sus portales todo contenido de pornografía infantil.
3. El Ministerio Público y la Procuraduría General de la Nación deben establecer el servicio de líneas telefónicas de denuncias (*hotlines*), actuando en coordinación conjunta de organizaciones locales e internacionales, con el objetivo de perseguir a las redes de pedófilicos dedicados a producir y enviar material pornográfico infantil por la internet.
4. La Policía Nacional Civil debe prestar atención a los avances técnicos para perfilar un estatuto jurídico más penetrante sobre la responsabilidad de los proveedores de pornografía, tendiente a exigir un mayor y escalonado control sobre la información ilícita que circula en la red. Éstos son los presupuestos político-criminales para una racional y efectiva represión policial del tráfico de pornografía infantil en la red.
5. El Comité de Derechos de los Niños de las Naciones Unidas debe impulsar la aplicación de controles legales adecuados contra la pornografía infantil, cuando los gobiernos presenten sus informes nacionales en la Convención sobre Derechos del Niño.
6. La Procuraduría General de la Nación debe promocionar y desarrollar programas similares a los antivirus, que permitan filtrar o bloquear la pornografía infantil en

internet, a través de los Proveedores de Servicio en Internet (PSI), mediante una base de datos central actualizada regularmente con impresiones de imágenes de pornografía infantil.

7. Que los padres de familia coloquen la computadora de la casa, en una habitación de uso común, donde pueda tener controlado al niño. Es importante que el padre de familia no instale una cámara Web en la computadora, si lo hace, debe restringir su uso a menores de edad mediante una clave de seguridad que sólo conozca el padre de familia.

BIBLIOGRAFÍA

BARRIOS OSORIO, Omar Ricardo. **Derecho e informática, aspectos fundamentales.** Guatemala: Ed. Mayte, 2005.

BECCARIA, Cesare, **De los delitos y las penas.** Mexico: Ed. Oxfor University Pres, 1980.

BIRVOLITY, Thomas. **Clasificación de páginas pornográficas** disponible en internet www.organizaciónnacioncontralapornografiainfantil.com (17/72008)

CABALLERO, Maria Ester, **El marco legal e institucional para la protección de la niñez y la adolescencia ante la explotación sexual comercial en Guatemala.** Asociación Internacional para la Eliminación de la Prostitución y la Pornografía Infantil. Guatemala: Ed. Impresos la Carpintera, 2004.

CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** 11º Argentina, Ed. Helliasta .1976.

CALDERÓN MORALES, Hugo, **Derecho administrativo I.** 6ta. Ed.; Guatemala: Estudiantil Fenix .2003.

CASTELLANOS TENA, Fernando, **Lineamientos elementales del derecho penal.** México, Ed. Pomza, 1994.

CARRANCÁ Y TRUJILLO Raúl, **Derecho penal mexicano.** México: Ed.; Porrúa, 1972.

CARNELUTTI, Francesco, **Teoría general del delito.** 5 Vol.; Ed. Mexico: Oxford University Press, 2000.

CLARAMONT, María Cecilia, **Exportación sexual comercial de personas menores de edad**. San José de Costa Rica: Ed.; Litografía Master Litho. Mayo 2002.

CRITERIOS PORNOGRAFICOS, **Pornografía infantil**. disponible en internet www.criteriospornograficos.com/acrobac/ (17/7/2008)

COMITÉ EUROPEO, **Informe del Comité Europeo de Problemas Delictivos**. 1993 disponible desde Internet en [www. Comiteeuropeo.org/spanisch/proteccion.](http://www.Comiteeuropeo.org/spanisch/proteccion.)(16/7/2008).

CUELLO CALON, Eugenio, **Derecho penal**. 18 a. Ed.; España: s.e. 1975.

DÁVILA, Roberto Reinoso, **Teoría general del delito**. 4ta. Ed. Argentina: Ed.Porrúa. 2001.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Anibal y José Francisco de Mata Vela, **Derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Imprenta y Encuadernación Centroamericana, S.A. 2003.

DIEGUEZ RIPOLLÉS, José Luís y Ester Jiménez Colomer. **Manual de derecho penal guatemalteco parte general**. Guatemala, Ed. Impresos industriales, S.A. 2001.

ESCOBAR MEDRANO, Edgar y Edna González Camargo, **Antología e historia de la cultura de Guatemala**. 9ª Ed. Guatemala: editorial Orión, 2001.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, **Manual de criminología**. España: Editorial Espasa Calpe, 1988.

GRUPO SAFER NET BRASIL, **Denuncias sobre pornografía infantil**. Disponible en internet en [www. SaferNetbrasil. Com.](http://www.SaferNetbrasil.Com) (17/7/2008)

LEMUS CHAVARRÍA, Ana Lorena, **Aspectos legales y doctrinarios básicos para determinar la naturaleza jurídica del uso de internet y el correo electrónico en el ambiente laboral**. Tesis de grado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 2005.

LÓPEZ AGUILAR, Santiago, **Introducción al estudio del derecho**, Guatemala: Cooperativa de Consumo integral, (s.e.),(s.f)

PICO, José María, **Las sanciones penales y la política criminal contemporánea**. Argentina: Ed. Heliasta, 1988.

POLAINO NAVARRETE, Miguel, **Derecho penal, parte general**. España, Ed. Bosch, 2000.

QUIQUIVIX OROZCO, Claudia Lorena, **La pena de muerte en el ordenamiento jurídico guatemalteco**. Tesis de graduación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad San Carlos de Guatemala, 1997)

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, **Diccionario**. Disponible desde internet en www.realacademiaespañola.edu. (2 de julio de 2008)

RED PERUANA CONTRA LA PORNOGRAFÍA INFANTIL, **Explotación de la niñez** disponible en internet desde www.redperuanaencontralapornografíaInfantil, (16/7/2008)

ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, **El uso de internet en el derecho**. Colección estudios jurídicos radar. Colombia, D.C. (s.e.), (s.f)

JIMENEZ DE ASUA, Luis, **Lecciones del derecho penal**. Mexico: Ed. Oxford University Pres. 1985

UNICEF. **Explotación sexual de menores**, disponible en <http://www.unicef.org/spanich/Proteccion/index-explotación.html>. (11/7/2008)

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE GUATEMALA, **Internet en Guatemala**, disponible desde Internet en <http://www.uvg.edu.gt>. (2 /4/2008).

VILLALOBOS, Ignacio, **Derecho penal mexicano**. México, Ed. Porrúa, 1975.

WIKIPEDIA DICCIONARIO, **Historia de la internet**, disponible en Internet <http://Wikipedia.org/wik/> (12 y16 de julio de 2008).

Legislación:

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

Convención Sobre Derechos del Niño. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 27-89.

Ley de Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número

2-89, 1989.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 17-73, 1974

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 51-92, 1994

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

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