

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure, likely a saint or scholar, holding a book. Above the shield is a crown. The shield is flanked by two figures, possibly angels or saints, holding a banner. The entire emblem is surrounded by a circular border containing Latin text: "ACADEMIA COACTEMATELSENSIS INTER CETERAS ORBIS CONSPICUA CAROLINA".

**LA INCORPORACIÓN DE LA FIGURA PENAL DE EXPLOTACIÓN SEXUAL
INFANTIL Y PORNOGRAFÍA INFANTIL, EN EL ORDENAMIENTO
JURÍDICO GUATEMALTECO**

EDGAR ADOLFO CONTRERAS PINEDA

GUATEMALA, JULIO DE 2007

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

**LA INCORPORACIÓN DE LA FIGURA PENAL DE EXPLOTACIÓN SEXUAL
INFANTIL Y PORNOGRAFÍA INFANTIL, EN EL ORDENAMIENTO
JURÍDICO GUATEMALTECO**

TESIS

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

EDGAR ADOLFO CONTRERAS PINEDA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, julio de 2007.

**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. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Héctor Leonel Mazariegos
Vocal:	Lic. Byron Gustavo Navarro
Secretario:	Lic. Rafael Morales Solares

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Héctor Marroquín
Vocal:	Lic. Ronaldo Amilcar Sandoval
Secretario:	Lic. David Sentés Luna

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 la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

Licenciado

Julio Roberto García Montenegro

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, 19 de febrero de 2007



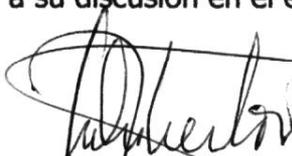
Lic. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN.
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS.
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.
PRESENTE.

Atenta y respetuosamente me dirijo a usted, en cumplimiento de la resolución emanada de esa Jefatura, en la cual se me nombró Asesor de Tesis de el Bachiller EDGAR ADOLFO CONTRERAS PINEDA, quien elaboró el trabajo de tesis denominado: "LA INCORPORACIÓN DE LA FIGURA PENAL DE EXPLOTACIÓN SEXUAL INFANTIL Y PORNOGRAFÍA INFANTIL, EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO"

En relación al mismo me permito OPINAR: Que el Bachiller EDGAR ADOLFO CONTRERAS PINEDA realizó el trabajo en forma acertada y diligente, conforme los lineamientos de las técnicas de investigación adecuadas y necesarias, en virtud que, el proponente del presente trabajo utilizó como método científico para seleccionar la información sobre el tema, la fase de sistematización de la información, la recopilación bibliográfica y demás datos, en cuanto a las subsecuentes fases metodológicas se dieron en forma alterna, el método deductivo que parte de los diferentes convenios internacionales, signados por el Gobierno de Guatemala y ratificados por el Congreso de la República, así mismo para la elaboración de la presente tesis se realizaron análisis de hechos particulares dentro de la investigación respectiva, los que se interrelacionaron para llegar a las conclusiones y se hicieron los razonamientos lógicos jurídicos doctrinarios aplicando el método dialéctico para llegar a las conclusiones que son necesarias para tipificar la conducta humana de la explotación sexual comercial y pornografía infantil, el cual llevo al Bachiller a el razonamiento lógico y justo para concatenar los diversos hechos investigados y así poder llegar a la verdad, y de acuerdo con los razonamientos de la investigación se llevo a la conclusión que es necesario tipificar el ilícito penal propuesto en el presente trabajo de tesis, y todo esto llevo a confirmar la hipótesis planteada como los supuestos formulados, todo ello consultando la bibliografía adecuada.

Debido a que el presente trabajo de tesis llena los requisitos exigidos por el reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de tesis, puede continuarse con el trámite correspondiente para luego ser sometido a su discusión en el examen público graduación.

Sin otro particular, me suscribo de usted.


Licenciado
Julio Roberto García Montenegro
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. JULIO ROBERTO GARCÍA MONTENEGRO.

Abogado y Notario
Colegiado No. 5,532.
Asesor de tesis.

c.c. Archivo.
JRGM.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiocho de febrero de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) FRANCISCO VÁSQUEZ ORTÍZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **EDGAR ADOLFO CONTRERAS PINEDA**, Intitulado: **"LA INCORPORACIÓN DE LA FIGURA PENAL DE EXPLOTACIÓN SEXUAL INFANTIL Y PORNOGRAFÍA INFANTIL, EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS.



cc. Unidad de Tesis
MTCL/ech

LICENCIADO
FRANCISCO VASQUEZ ORTIZ
ABOGADO Y NOTARIO
7ª Avenida 20-36 zona 1 2do. Nivel-Oficina 21
Edificio Gándara
Tel. 22514547
Celular : 53178033
Ciudad de Guatemala. C. A.



Guatemala, 21 de marzo del 2007

Licenciado
MARCO TULLIO CASTILLO LUTIN
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor Jefe:

Atentamente rindo a usted, el dictamen sobre la tesis presentada por el Bachiller: EDGAR ADOLFO CONTRERAS PINEDA, titulada "LA INCORPORACIÓN DE LA FIGURA PENAL DE EXPLOTACIÓN SEXUAL INFANTIL Y PORNOGRAFIA INFANTIL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO", después de modificar algunos aspectos concluyentes del trabajo, de común acuerdo con el sustentante y de haber terminado la revisión del mismo.

El trabajo llena los requisitos que establece el Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis. Fue elaborado en base a la doctrina general y especial del derecho, ahondando en las instituciones que tratan sobre la teoría general del delito, su definición, concepto, elementos y clasificación, desarrollándose en el capítulo tercero lo relacionado, principalmente con el delito informático, de mucha actualidad hoy en día, dado el desarrollo tecnológico alcanzado por la humanidad, lo cual ha ocasionado problemas económicos, daños materiales y morales, como acertadamente lo expone el sustentante en su trabajo de tesis, concluyendo su trabajo con el desarrollo de temas sobre los tratados, convenciones y legislación vigente para niños y adolescentes y sobre la necesidad de incorporar la figura delictiva de explotación sexual, comercial y de pornografía Infantil, en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

Las conclusiones y recomendaciones expuestas por el autor de la tesis, responden a la exposición temática realizada.

En base a las consideraciones anteriores, opino que la tesis debe aceptarse para el examen de grado respectivo.

Con muestras de mi respetuosa consideración.


ABOGADO Y NOTARIO
REVISOR DE TESIS
Colegio No 3384.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, cinco de junio del año dosmil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante EDGAR ADOLFO CONTRERAS PINEDA, Titulado "LA INCORPORACIÓN DE LA FIGURA PENAL DE EXPLOTACIÓN SEXUAL INFANTIL Y PORNOGRAFÍA INFANTIL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/slh



DEDICATORIA

- A DIOS: Por permitirme alcanzar esta meta.
- A MIS PADRES: Carlota Bran Pineda y Abel Contreras (Q.E.P.D.), por darme la vida y formar un hombre de bien.
- A MI ESPOSA: Rosa Inés Pinal Polanco, por su incondicional apoyo para alcanzar este objetivo.
- A MIS HIJAS Y NIETA: Lisbeth Magali, Julia Carlota y Fátima Inés Alejandra, por ser la razón de mi existencia.
- A MI SOBRINO POLÍTICO: Jorge Francisco, por su desinteresada colaboración.
- A MIS COMPAÑEROS: Carlos Enrique Vásquez Ortiz y Lester Fernando Álvarez Rodas, con quienes compartimos enseñanzas.
- A: La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala.
- A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, lugar de gratos recuerdos.

ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1 Definición.....	1
1.2 Historia del derecho penal guatemalteco.....	3
1.2.1 Derecho penal indígena.....	4
1.2.2 Derecho penal colonial.....	5
1.2.3 Derecho penal actual.....	8
1.3 Concepto.....	9
1.4 Definición.....	9
1.5 Principio.....	10
1.5.1 De lesividad.....	11
1.5.2 De neutralización de la víctima.....	12
1.5.3 De intervención mínima.....	13
1.6 División.....	13
1.6.1 Parte general.....	13
1.6.2 Parte especial.....	13
1.7 De las penas.....	15
1.7.1 Definición.....	15
1.7.2 Clase de penas.....	16
1.7.2.1 Penas principales.....	16
1.7.2.2 Penas accesorias.....	17
1.7.2.3 Inhabilitación absoluta e inhabilitación especial.....	17
1.7.2.4 Comiso y pérdida de los instrumentos del delito.....	17
1.7.2.5 Expulsión de extranjeros del territorio nacional.....	18

	Pág.
1.7.2.6 Pago de costas y gastos procesales.....	18
1.7.2.7 Publicación de la sentencia.....	18
1.8 De las medidas de seguridad.....	18
1.8.1 Definición.....	20
1.8.2 Naturaleza jurídica.....	20
1.8.3 Clases de medidas de seguridad.....	22
1.8.3.1 De privación de libertad.....	22
1.8.3.2 No privativas de Libertad.....	23
1.9 Delito penal.....	24
1.9.1 Clase de delito.....	24
1.9.2 Definición.....	25
1.9.3 Delito doloso y sus elementos.....	25
1.9.3.1 Elemento intelectual.....	25
1.9.3.2 Elemento volitivo.....	25
1.9.3.3 Delitos de acción doloso.....	26
1.9.4 Delitos de acción culposos o imprudentes.....	27
1.9.4.1 Definición.....	27
1.9.4.2 Delitos de acción culposos.....	27
1.9.5 De omisión.....	28
1.9.5.1 Delitos de omisión impropia.....	29
1.10 Naturaleza jurídica.....	29
1.11 De las faltas.....	30
1.11.1 Clasificación.....	30

CAPÍTULO II

2. Teoría general del delito.....	31
-----------------------------------	----

2.1	Concepciones analítica y unitaria en el estudio del delito.....	31
2.2	Concepto.....	32
2.3	Definición y elementos.....	33
2.4	Clasificación de los elementos positivos.....	34
2.4.1	La acción.....	34
2.4.2	La tipicidad.....	35
2.4.3	La antijuricidad.....	37
2.4.4	La culpabilidad.....	38
2.4.5	La punibilidad.....	38
2.5	Elementos negativos.....	39
2.6	Clasificación de los elementos negativos.....	40
2.6.1	Falta de acción.....	40
2.6.2	Atipicidad.....	40
2.6.3	Las causas de justificación.....	40
2.6.3.1	La legítima defensa.....	41
2.6.3.2	Estado de necesidad.....	42
2.6.3.3	Legítimo ejercicio de un derecho.....	43
2.6.4	Las causas de inculpabilidad.....	43
2.6.4.1	Miedo invencible.....	44
2.6.4.2	Fuerza exterior.....	44
2.6.4.3	error sobre la existencia de una agresión ilegítima.....	45
2.6.4.4	La obediencia debida.....	45
2.6.4.5	La omisión justificada.....	45
2.6.5	Las causas de inimputabilidad.....	45
2.6.5.1	Minoría de edad.....	46
2.6.5.2	Enfermedad mental.....	47
2.6.5.3	Trastorno mental transitorio.....	47

2.6.6 Elementos accidentales o circunstancias que disminuyen la culpa bilidad.....	48
2.7 Circunstancias agravantes que aumentan el injusto.....	48

CAPÍTULO III

3. Delito informático.....	51
3.1 Antecedentes históricos.....	51
3.2 Introducción.....	53
3.3 Los delitos y las tecnologías de la información y comunicaciones.....	55
3.4 Definición de delito informático.....	56
3.5 Clasificación de los delitos.....	57
3.6 Delitos informáticos.....	57
3.6.1 Términos.....	57
3.7 Los delitos contra los bienes informáticos y los delitos cometidos por medio de las tecnologías de la información y telecomunicaciones TIC.....	58
3.8 Los sujetos.....	58
3.8.1 El sujeto activo.....	58
3.8.1.1 El hacker.....	60
3.8.1.2 El cracker.....	60
3.8.1.3 El pirata informático.....	61
3.8.2 El sujeto pasivo.....	62
3.9 La responsabilidad en la comisión de un delito.....	63
3.9.1 La responsabilidad penal.....	63
3.9.1.1 Querellante adhesivo.....	63
3.9.1.2 Querellante exclusivo.....	64
3.9.2 La responsabilidad civil.....	64
3.10 Los delitos informáticos en el código penal.....	64

CAPÍTULO IV

4. Derechos del niño, niña y adolescente.....	67
4.1 Antecedentes.....	67
4.2 Definición de la convención.....	68
4.3 Contenido básico de la convención de los derechos del niño.....	68
4.4 Política integral.....	72
4.5 Diferencia entre niñez y adolescencia.....	73
4.6 Aspectos legales.....	73

CAPÍTULO V

5. La incorporación de la figura penal de la explotación sexual infantil y porno grafía infantil en el ordenamiento jurídico guatemalteco.....	81
5.1 Antecedentes.....	81
5.2 Definición de explotación sexual comercial infantil.....	83
5.3 Tipos y modalidades de explotación sexual comercial.....	86
5.4 Responsables de la explotación sexual comercial.....	88
5.5 Factores que sostienen la explotación sexual comercial.....	90
5.6 Aspectos para erradicar la explotación sexual comercial.....	91
5.6.1 La prevención.....	91
5.6.2 La atención.....	92
5.6.3 La sanción.....	92
5.7 Las normas de derecho internacional.....	93
5.8 Tipificación de la pornografía y la explotación sexual.....	94
5.9 Anteproyecto de ley.....	97
CONCLUSIONES.....	101
RECOMENDACIONES.....	103
BIBLIOGRAFÍA.....	105

INTRODUCCIÓN

En Guatemala, las condiciones de precariedad que caracterizan el entorno en que se desenvuelve la población infantil y adolescente, derivada de su exclusión social y económica, explican los altos niveles de vulnerabilidad en que ésta se encuentra. Esta injusta situación niega sus más elementales derechos humanos.

Sin embargo, la niñez y adolescencia guatemalteca no sólo es víctima de un sistema socioeconómico injusto que crea y recrea la desigualdad, sino también de hechos delictivos que conllevan abuso y explotación sexual, entendida ésta como todo tipo de actividad en que una persona usa el cuerpo de un niño o adolescente para sacar ventaja o provecho de carácter sexual, con base en una relación de poder.

Aunque se carece de datos que indiquen su magnitud real, los estudios realizados en el país sugieren que una cantidad considerable de personas menores de edad, es víctima de esta forma de explotación, que en definitiva es una de las más graves violaciones a sus derechos humanos y un crimen de lesa humanidad; en tanto que atenta contra su dignidad humana, al incorporarlos a la dinámica del mercado como objeto sexual, como cosas que se pueden usar, comprar y vender. Conlleva, además, no sólo la degradación humana de las víctimas infantiles, sino de la sociedad en su conjunto.

Las limitaciones y vacíos de la normativa penal vigente, impiden la persecución y penalización de los explotadores sexuales, así como la prevención y erradicación de la explotación sexual comercial de los niños, niñas y adolescentes. Es en este contexto que, es de suma urgencia la promoción de las reformas pertinentes al Código Penal guatemalteco, en aras de alcanzar la protección legal de la población infantil y adolescente.

La importancia de disponer de una normativa penal, clara, precisa y completa se justifica, ya que esto permite enfrentar la explotación sexual comercial de menores, que al ser aplicada de manera conveniente, conduce a erradicar este fenómeno.

El fin primordial de la presente investigación es poder demostrar las causas y los efectos que conlleva la no regularización en el ordenamiento jurídico guatemalteco, de las acciones de pornografía y de explotación sexual comercial infantil, así como comprobar y demostrar que el actual Código Penal guatemalteco no integra la figura de pornografía infantil, ya que penaliza por igual, tanto a la víctima como al victimario, o en la mayoría de casos, al no llegar a tribunales, estas acciones quedan impunes a pesar de los esfuerzos de organizaciones no gubernamentales y gubernamentales; así como se incrementen los mecanismos existentes de protección a la niñez y adolescencia, alentando la implementación de las reformas legislativas.

De acuerdo con la justificación, supuestos, hipótesis y el problema actual, el trabajo de tesis, en el primer capítulo contiene: El origen, estructura, concepto y definición del derecho penal general y especial. En el capítulo segundo se tratan las instituciones de la teoría general del delito, tales como su definición, concepto, elementos y clasificación. Se aborda en el tercer capítulo, los antecedentes, modalidades, definición, clases de delitos y lo que es el delito informático. En el cuarto capítulo se desarrollan los antecedentes de los derechos del niño, los instrumentos internacionales como tratados y convenciones, así como la normativa penal vigente para niños y adolescentes. Y en el quinto y último capítulo se analiza la necesidad de incorporar la figura penal de explotación sexual comercial y pornografía infantil, en el ordenamiento jurídico guatemalteco, así como sus fines, aspectos legales y el anteproyecto de Ley.

Para la realización del trabajo de tesis en el método científico, se dieron las fases de selección de información sobre el tema, la fase de sistematización de la información, la recopilación bibliográfica y demás datos. Las subsecuentes fases

metodológicas se dieron en forma alterna, el método deductivo que parte de los diferentes convenios internacionales, signados por el Gobierno de Guatemala y ratificados por el Congreso de la República.

Se realizaron análisis de hechos particulares dentro la investigación respectiva, los que se interrelacionaron para llegar a las conclusiones generales. Y al hacer los razonamientos de la investigación se tendrá que llegar a la conclusión que es necesario tipificar la conducta que lleven a la explotación sexual comercial y pornografía infantil, aplicando el método dialéctico, el cual nos lleva al razonamiento lógico y justo para concatenar los diversos hechos investigados y así poder llegar a la verdad. Y de acuerdo con los razonamientos de la investigación se llega a la conclusión que es necesario tipificar las conductas que lleven a la explotación sexual comercial y pornografía infantil. Todo este proceso metodológico y su aplicación alterna, condujo a la confirmación de la hipótesis y los supuestos formulados, en cuanto que es de suma urgencia la reforma al Código Penal guatemalteco, buscando con ello se protejan los derechos más elementales de niños, niñas y adolescentes en riesgo.

CAPÍTULO I

1. Derecho penal

1.1 Definición

“El derecho penal es una rama del derecho público y, como todo derecho, puede ser considerado subjetiva y objetivamente; Desde el primer aspecto, es el poder de establecer las penas correspondientes a las diversas infracciones del derecho, de conformidad con los principios de justicia y las exigencias del interés público”¹.

Tal poder es ejercido ya por la sociedad misma, creando normas consuetudinarias, principalmente por el Estado, dictando leyes oportunas.

Por el segundo aspecto el derecho penal es aquel poder actuado, lo que equivale a decir que es el conjunto de normas jurídico-penales.

En cuanto a la materia de estudio, ofrece otros dos aspectos; uno filosófico y otro histórico, según que se estudie en sus principios, o se tome por objeto de la labor intelectual el mismo derecho positivo.

La existencia de un derecho penal filosófico es fácil de demostrar; El derecho de imponer penas no es arbitrario; No depende de ningún legislador ni de ningún pueblo cambiar la moralidad o inmoralidad, la justicia o injusticia de los actos humanos; ellos serán buenos o malos, justos o injustos, punibles o no punibles, independientemente de la voluntad de los legisladores. Se ha dicho que podría no penarse el robo; Pero no por eso dejaría de ser un verdadero delito, como podría un legislador civil no imponer la obligación de pagar al acreedor, más no por eso dejaría de existir aquella obligación de justicia.

¹ De León Velasco Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco.** Págs 3 y 4.

El estudio de este orden natural tal como lo concibe la razón, o mejor dicho, el examen de las acciones punibles por su naturaleza moral o social, la relaciones entre el delito y el delincuente. Prescindiendo de todo derecho positivo, es lo que constituye la filosofía del derecho penal.

Los principios de razón sobre las mismas materias, traducidas por el legislador en normas imperativas y de conformidad con las condiciones y necesidades del lugar y tiempo, o con los dictámenes de la conciencia colectiva, como quieren otros, forman el derecho penal legislado o positivo, y su estudio constituye la historia del derecho penal.

El enlace de ambos géneros de conocimientos da lugar a una ciencia mixta, filosófico-histórica, o crítica del derecho penal.

Al lado de la ciencia penal y, hasta cierto punto anterior a ella en el orden cronológico, tenemos un arte, que puede referirse al legislador, dándoles normas para determinar las penas más adecuadas a los diversos delitos y delincuentes, que es la política criminal.

La interpretación y aplicación de las leyes penales a los casos prácticos función propia de los jurisconsultos y de los tribunales de justicia, constituye la política penal.

Pero, de todas maneras y como quiera que sea, en el derecho penal siempre se saca de los hechos particulares una conclusión general.

El derecho penal viene a ser un subsistema más dentro del sistema de control social, que persigue el aseguramiento del orden social y se sirve de idénticos instrumentos fundamentales, esto es, normas, sanciones y proceso. Sin embargo es importante destacar algunos aspectos del subsistema de control social penal, que resaltan ciertas peculiaridades que posee. Ante todo la virtualidad limitada de sus objetivos.

Es importante tener siempre presente que el derecho penal por si solo, desligado de los otros subsistemas de control social, carece de eficacia para asegurar la vigencia de sus normas.

Su reducido campo de actuación, derivado de su consideración como ultimo recurso del que dispone el control social, lo que limita su intervención a los comportamientos que cuestionan los presupuestos inequívocamente imprescindibles para el mantenimiento del orden social.

Su alto grado de formalización, notablemente superior al de los otros subsistemas, que refleja su estrecha vinculación a postulados propios de liberalismo político.

El fundamento de tal actitud se puede resumir en el temor de que la intervención del Estado sobre los derechos de los ciudadanos termine siendo arbitraria, algo que se presenta al alcance de la mano de los poderes públicos dado los conflictos especialmente graves a resolver la consiente trascendencia de las sanciones a imponer en este ámbito del control social.

1.2 Historia del derecho penal guatemalteco

El derecho penal es un sector de ordenamiento jurídico al que le incumbe la tarea de protección de los bienes vitales fundamentales del individuo y la comunidad. Estos bienes son elevados a la categoría de bienes jurídicos por la protección de las normas del derecho. A través de la dogmática se conoce el sentido de los preceptos jurídico penales en una tarea de interpretación del derecho penal positivo.

1.2.1 Derecho penal indígena

El derecho consuetudinario indígena del siglo dieciséis (XVI), coincidía con el iusnaturalismo clásico al considerar que el orden social proviene de la divinidad que es ordenadora el caos y la cual brinda mantenimiento a la sociedad que esta en constante peligro de volver al desorden. En este periodo se pueden señalar las siguientes características:

- Un ejercicio aristocrático del poder, siendo el linaje compartido con otros mediadores sociales.
- Una cierta separación entre la acción política y la religiosa
- Un notable nivel de estabilidad social, provista por la institución del supremo consejo el cual, por ejemplo, esta integrado entre los quichés, por los jefes de grupos familiares de los cuatro patrilinajes ancestrales.
- Una normatividad anclada en la concepción mágica de la vida, que además da mucha importancia al linaje en sus relaciones sociales.
- Ese derecho penal indígena sigue perviviendo limitadamente en la actualidad. Hasta carecían de leyes escritas; recientemente, muchas de las sociedades pre-estatales eran ágrafas, por lo que sin embargo, tenían sus propios códigos normativos, no-solo para ordenar la vida social en general, sino para juzgar y castigar los comportamientos socialmente impropios en particular, es decir, tenían un sistema jurídico propio.

“En ese sentido el derecho consuetudinario sigue definiendo para cada sociedad indígena el comportamiento agresor, configurando los juicios y castigos, así como la posibilidad de perdón del ofendido. En especial, los problemas menores de la comunidad indígena, las faltas y ofensas, tienen pronta solución entre los indígenas. Los delitos son también manejados, pero la tipificación de que es delito, falta u ofensa no es uniforme en la costumbre jurídica indígena”².

² Diez Ripollés José Luis, y Salinas Esther Giménez Colomer. **Manual de derecho penal guatemalteco, parte general**. Pág. 69.

De cualquier manera la resolución de conflictos menores es una realidad indubitable, que desborda los cauces formales para hacer sentir sus benéficos resultados en las comunidades en donde se observa.

El principio de resolución en las comunidades indígenas es a través del acuerdo entre gentes, sin intervención de autoridad formal. Además, en vista de que con frecuencia se trata de imponer la autoridad sobre personas que no participan de la cultura kekchí tradicional, los indígenas se apoyan en las otras autoridades, las de la municipalidad.

Un ingrediente importante en el derecho consuetudinario indígena es el componente oral. Esto se desprende de la primacía de la costumbre y de la naturaleza ágrafa de las comunidades que la sustentan.

1.2.2 Derecho penal colonial

Cuando los reinos indianos entraron a formar parte de la corona de castilla, los soberanos dictaron multitud de normas, las cuales llegaron a conformar el derecho propio de las Indias. Supletoriamente eran aplicadas algunas leyes de la península.

Al principio las leyes dispuestas por la corona española fueron recopiladas en cedulários específicos para cada región de las Indias. Más tarde fueron iniciados los trabajos para una recopilación general, que contuviera una serie de disposiciones aplicables para los reinos de las Indias en general. En la realización de este proyecto, se tiene conocimiento de dos intentos:

- El primero fue encargado a Juan de Ovando, entonces presidente del consejo de Indias, quien lo presentó en 1571 al Rey Felipe II. Sin embargo, el trabajo fue promulgado de manera parcial ya que, por disposición del rey, únicamente parte del libro II tuvo fuerza de ley.

- En el segundo intento la recopilación es lograda a través de una serie de trabajos iniciados en 1596 y que concluyen casi un siglo después, en 1680. La razón por la que esta segunda recopilación tardó tanto tiempo de debe, según la opinión de estudiosos de la materia, a que el consejo de las indias centró su atención en la calidad del trabajo, tanto de forma como de fondo, más que en el tiempo para su conclusión

En las Indias se aplicaban las leyes que regían en Castilla de manera supletoria. De allí que deban mencionarse las dos más importantes que se acataron en los reinos de las Indias; las siete partidas y la nueva recopilación.

Las siete partidas originalmente fueron llamadas fuero de las leyes, pero a partir del siglo dieciséis (XVI) se les dio el nombre definitivo. La obra se inspiró en las leyes decretales, el derecho romano y en algunas leyes del derecho castellano antiguo, consta de dos mil cuatrocientas setenta y nueve leyes (2479) agrupadas en ciento ochenta y dos (182) títulos, contenidos en siete partidas distintas.

La nueva recopilación estuvo vigente desde mil quinientos sesenta y siete (1567) hasta mil ochocientos cinco (1805), año en que fue publicada la novísima recopilación. Las leyes estaban integradas en doscientos catorce títulos (214), de este ordenamiento se puede destacar lo siguiente:

El juez al aplicar las penas debía de hacerlo de acuerdo a las circunstancias que hubieran rodeado el acto delictivo. También estaba dispuesto que aquel que fuera menor de diez años y medio quedaba exento de sanción, siendo la edad mínima para aplicar penas los diecisiete años. En el actual código penal guatemalteco, decreto legislativo 17-73, tiene una parte general que contiene entre otras cosas, la inimputabilidad y de las circunstancias agravantes y atenuantes.

Las penas eran generalmente corporales o pecuniarias. Para que pudiera ser impuesta la pena de muerte las pruebas debían de ser tan claras que no dejara duda alguna de la culpabilidad del sindicado; La forma en que se administraba la pena de muerte podía ser cualquiera, excepto La lapidación o la crucifixión, pues así lo disponía expresamente la ley.

Entre las penas pecuniarias, la confiscación de bienes podía aplicarse únicamente cuando la ley así lo dispusiera. Las multas debían de destinarse, la mitad a la cámara del rey, y la otra mitad a las obras públicas que el juez dispusiera.

Las condenas debían ser impuestas al delincuente solo después de probado el delito, mediante medios de prueba aceptados por el derecho o mediante confesión del imputado, pero no por presunciones solas; este principio esta vigente todavía en nuestra legislación en cuanto se presume inocente al imputado hasta que se demuestre lo contrario. Otro principio que se preserva todavía en el espíritu de nuestras leyes es el In dubio pro reo, ya que dicho ordenamiento disponía que si el delito no estaba claramente probado y había dudas, el juez debía de estar preparado para no declarar culpable al reo, por ser más justo absolver al culpable que castigar al inocente.

En la época de la colonia el poder soberano estaba centralizado en el rey, quien delegaba su facultad judicial a los jueces. Se llamaba jurisdicción suprema a aquella que residía en el monarca, la jurisdicción absoluta era aquella concedida por el monarca a un súbdito, para el conocimiento y decisión de cualesquiera especies de causas civiles y criminales. Era facultad del rey el designar a los jueces, pero este estaba sujeto a lo dispuesto por las partidas, que imponían los requisitos que el juez a designar debía de llenar, entre éstos estaban: ser leal, gozar de buena fama, no ser corrupto, poseer sabiduría y de buena palabra.

1.2.3 Derecho penal actual

“En la historia jurídica de Guatemala, se han promulgado cinco códigos penales hasta la fecha: El primero se promulgo en el año 1834, durante el gobierno del doctor Mariano Gálvez, y estuvo en vigor más de cuarenta años; el segundo se aprobó en el año 1877, durante el gobierno del general Justo Rufino Barrios; El tercero entra en vigor en el año de 1889, durante el gobierno del general Manuel Lisandro Barillas, rigiendo casi cincuenta años. El cuarto se aprobó en el año de 1936, durante el gobierno del general Jorge Ubico, estando vigente casi cuarenta años. Y el quinto, que es el que actualmente nos rige, entro en vigencia el uno de enero de 1974, durante el gobierno del general Carlos Manuel Arana Osorio. El código penal actual fue elaborado en su mayoría por el licenciado Hernán Hurtado, y cobro vida mediante la promulgación del decreto 17-73 del Congreso de la República, habiendo sufrido leves modificaciones, las cuales no alteran radicalmente su estructura”³.

El Código Penal actualmente en vigencia presenta una estructura mucho más técnicamente acabada que el anterior, aunque entre las novedades se ha limitado a introducir algunos postulados de la escuela positiva, muchas veces sobre bases y principios de la escuela clásica que aun conserva.

Entre las más sobresalientes criticas que se pueden hacer a su parte general, es la falta de definiciones precisas respecto de los dos institutos más importantes, como son el delito y la pena; Así como la enumeración de una serie de medidas de seguridad reeducadas y curativas principalmente que solo sirvan de ornamento, ya que por lo general nunca se aplican. Con relación a la parte especial nuestro ordenamiento jurídico penal presenta un sinnúmero de figuras delictivas cuya tipificación no guarda relación con nuestra realidad social, por lo que su vigencia es solo aparente.

³ Ibid. Pág. 78.

Resulta preciso, en ese sentido, acomodar nuestra legislación a las particulares condiciones de nuestra sociedad, lo que exige que la recepción de los conceptos de responsabilidad penal y de las figuras delictivas provenientes de otras sociedades avanzadas se realice siempre de una manera crítica, de forma que, sin renunciar a los indudables avances de la administración de justicia que tal recepción supone, se preste así mismo la debida atención a nuestros acondicionamientos sociales.

1.3 Concepto

La protección de bienes jurídicos por el derecho penal se realiza a través del instrumento que constituye las normas jurídico penales. Estas pueden ser de dos clases, prohibiciones o mandatos. Mediante las primeras el derecho penal prohíbe las acciones dirigidas a lesionar o poner en peligro los bienes jurídicos, a través de la segunda ordena realizar determinadas acciones para evitar la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos. En todo caso, en la medida en que van dirigidas a conseguir la omisión (objeto de las prohibiciones) o la realización (objeto de los mandatos) de acciones son normas de determinación, y no meras normas que valoran comportamientos.

1.4 Definición

“Tradicionalmente se ha definido el derecho penal en forma bipartita, desde el punto de vista subjetivo y objetivo; considerando que esta división aun sigue siendo valida. Partiendo desde el punto de vista subjetivo es, la facultad que tiene el Estado como único ente soberano; es el derecho del Estado a determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso”⁴.

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

Desde el punto de vista objetivo, es el conjunto de normas jurídico-penales que regulan la actividad punitiva del Estado; que determina en abstracto los delitos, las penas y las medidas de seguridad, actuando a su vez como un dispositivo legal que limita la facultad de castigar del Estado, a través del principio de legalidad, de defensa o de reserva, contenido en el Código Penal guatemalteco.

“Franz Von Liszt, concibe el derecho penal como el conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen, como hecho, y la pena como legítima consecuencia”⁵.

Luis Silvela, lo entiende como el conjunto de aquellas condiciones libres para que el derecho, que ha sido perturbado por los actos de una voluntad opuesta a él, sea restablecido y restaurado en todas las esferas y puntos a donde la violación llega.

“Para Cuello Calón, es el conjunto de leyes que determinan los delitos y las penas que el poder social imponen al delincuente”⁶.

“Jiménez de Asúa, establece que es 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”⁷.

1.5 Principios

Podemos identificar tres grandes bloques de principios en torno a los cuales se ha de estructurar la intervención penal garantista, y pueden denominarse, los principios de la protección, de la responsabilidad y de la sanción.

⁵ Von Liszt Franz. **Tratado de derecho penal alemán**. Pág. 41.

⁶ Cuello Calón Eugenio. **Derecho penal**. Pág. 32.

⁷ De Asúa Luis Jiménez. **La ley del delito**. Pág. 60.

- El primero de ellos atiende a las pautas que deben regir la delimitación de los contenidos a proteger por el derecho penal.
- El segundo se ocupa de los requisitos que deben concurrir en un determinado comportamiento para que su pueda exigir responsabilidad criminal por él.
- El tercero atiende a los fundamentos en virtud de los cuales se puede reaccionar con sanciones frente a una conducta responsable criminalmente.

1.5.1 De lesividad

El principio de lesividad ha marcado históricamente el paso de una antijuricidad meramente formal, que estimaba suficiente para considerar legitimado el carácter delictuoso de un comportamiento con la correspondiente declaración del legislador positivo, a otra antijuricidad material, que se suele plasmar en la idea de la dañosidad social.

Plantea dos exigencias fundamentales a la hora de incriminar una conducta: ante todo debe tratarse de un comportamiento que afecte a las necesidades del sistema social en su conjunto, superando por tanto el mero conflicto entre actor y víctima.

En segundo lugar las consecuencias negativas de esta conducta deben poder ser constatadas en la realidad social, lo que implica la accesibilidad a su comprobación por las ciencias empírico-sociales. Será a través de este principio como se lograra una adecuada distinción entre derecho penal y derecho moral, y en él encontrarán un importante campo de aplicación las aportaciones de las ciencias sociales.

1.5.2 De neutralización de la víctima

Este principio, elemento fundamental de todo derecho penal garantista, tiene su origen en la voluntad del Estado de que la respuesta al conflicto penal quede en sus manos y no en las de la víctima.

Eso explica el consiguiente surgimiento de la acción penal pública reflejo de que todo delito constituye una agresión al conjunto de la sociedad, y no simplemente a los directamente afectados. De esta manera la atribución a la víctima de posibilidades por lo general bastante limitadas de actuación en el marco del proceso penal, a diferencia de las que dispone en el ámbito del proceso civil, tiene buenas razones.

En primer lugar se fundamenta en la necesidad de mantener la deslegitimación de la venganza privada, aun en sus formas enmascaradas. En estrecha relación, con lo anterior, trata de evitar la socialización de los intereses de la víctima, en torno a cuyas posibilidades de reacción se agruparían diversos grupos sociales, en especial aquellos más cercanos a ella o afectados por el miedo a la criminalidad, que terminarían fomentando actuaciones desproporcionadas contra el delincuente o injustas contra inocentes, como desgraciadamente se produce en los últimos tiempos.

En tercer lugar, se pretende evitar una legislación simbólica, carente de efectividad pero tranquilizadora de las víctimas, y que libera indebidamente a los poderes públicos de sus obligaciones relativas a un efectivo control de la delincuencia.

En último término se aspira a posibilitar un derecho penal que, por estar centrado en una eficaz protección de la sociedad, debe seguir girando en torno a los efectos a obtener en el delincuente real o potencial, que es el punto de referencia fundamental en la prevención de la criminalidad.

1.5.3 De intervención mínima

No se puede ignorar que el principio de intervención mínima esta basado en último termino en el reconocimiento de un cierto déficit de legitimación del derecho penal, que sé originario en la interacción entre la gravedad de las sanciones susceptibles de imponerse a los ciudadanos a través de este subsistema de control social y la limitada eficacia social a él atribuida.

1.6 División

“El derecho penal o la ciencia del derecho Penal, para el estudio de su contenido (el delito, el delincuente, la penal y las medidas de seguridad), tradicionalmente se ha dividido en dos partes, que coincide también con la división de la mayor parte de códigos penales del mundo”⁸.

1.6.1 Parte general

Se ocupa de las distintas instituciones, conceptos, principios, categorías y doctrinas relativas al delito, al delincuente, a las penas y a las medidas de seguridad, tal es el caso del Libro I del código penal guatemalteco.

1.6.2 Parte especial

La parte especial no es susceptible de una exposición en forma deductiva, como producto que es de una situación histórica dada y de concretas decisiones del legislador, tiene como queda dicho naturaleza fragmentaria, esto es, presenta lagunas. Por consiguiente, los conocimientos de la parte especial no soportan una sistematización, si la palabra sistema a de tomarse sentido estricto. Si por sistema se entiende un orden de conocimientos agrupados con arreglo a un punto de vista unitario, es posible una clasificación.

⁸ De León Velasco Héctor Aníbal, José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 7.

Las clasificaciones pueden dar lugar a dos o tres grandes bloques de conducta. Nuestro código porta por una distinción bipartita entre las infracciones más importantes, o delitos, contenidos en el libro segundo, y las infracciones leves, o faltas, contenidas en el libro tres.

Clasificación de los delitos contenidos en el código penal

Clasificación del libro segundo parte especial, del código penal

Título I

- De los delitos contra la vida y la integridad de la persona.

Título II

- De los delitos contra el honor.

Título III

- De los delitos contra la libertad y la seguridad sexual y contra el pudor.

Título IV

- De los delitos contra la libertad y la seguridad de la persona.

Título V

- De los delitos contra el orden jurídico familiar y contra el Estado civil.

Título VI

- De los delitos contra el patrimonio.

Título VII

- De los delitos contra la seguridad colectiva.

Título VIII

- De los delitos contra la fé pública y el patrimonio nacional.

Título IX

- De los delitos de falsedad personal.

Título X

- De los delitos contra la economía nacional, el comercio, la industria y el régimen tributario.

Título XI

- De los delitos contra la seguridad del Estado.

Título XII

- De los delitos contra el orden institucional.

Título XIII

- De los delitos contra la administración pública.

Título XIV

- De los delitos contra la administración de justicia.

Título XV

- De los juegos ilícitos.

1.7 De las penas

1.7.1 Definición

“La pena es la consecuencia jurídica que se deriva de la realización de un delito, esto es, de una acción típica, antijurídica, culpable y punible, impuesta tras un debido proceso por los órganos jurisdiccionales”⁹.

La pena es la más grave de las sanciones establecidas dentro del ordenamiento jurídico. La distinción de la pena con respecto a otras sanciones semejantes del ordenamiento jurídico estriba en que tiene como presupuesto necesario la comisión de un delito y que debe ser impuesta por jueces independientes en un juicio conforme las reglas del derecho procesal penal. La pena se distingue además, por su absoluta independencia; pues puede ser impuesta junto con otras sanciones. Finalmente, es importante resaltar que la pena, a diferencia de otras sanciones contempladas por la ley, afecta los bienes más importantes de un individuo; su vida, su libertad y su patrimonio.

⁹ Diez Ripollés José Luis y Esther Giménez Salinas Colomer. **Manual de derecho penal guatemalteco**. Pág. 515.

1.7.2 Clases

Las penas por su clasificación se dividen según el ordenamiento jurídico-penal guatemalteco, en penas principales y penas accesorias.

1.7.2.1 Principales

Pena de muerte, pena de prisión, pena de arresto y multa.

Pena de muerte o pena capital y pena de vida: La que se concreta en la privación de la existencia física para el condenado, por la gravedad de su delito y por rigor persecutorio de ciertos regímenes y sistemas para con sus opositores o discrepantes. El condenado mantiene hasta el último momento la esperanza del indulto, que transforma entonces esa pena en la más larga y rigurosa de las privativas de libertad. Máxime ahora que hay una laguna legal en cuanto al indulto.

- La pena de prisión o privativa de libertad: Se llaman penas privativas de libertad a aquellas que recluyen al condenado en un establecimiento especial, sometiéndole a un régimen determinado.
- Pena de arresto: Esta clase de pena, es también privativa de libertad pero se aplica más que todo según nuestro código penal en las faltas por se computado por días.
- Pena de multa: Pena pecuniaria que se impone por una falta, exceso o delito, o por contravenir a lo que con esta condición se ha pactado. En el derecho penal constituye una de las sanciones más benignas que se impone por la condición de determinados delitos.

1.7.2.2 Accesorias

Son aquellas que no pueden aplicarse independientemente, sino que van unidas a otra llamada pena principal. Las penas accesorias pueden cumplirse al mismo tiempo que las principales o después de estas. Entre estas penas se pueden mencionar la inhabilitación absoluta, inhabilitación especial, comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito, expulsión de extranjeros del territorio nacional, pago de costas y gastos procesales, publicación de la sentencia entre otras.

1.7.2.3 Inhabilitación absoluta e inhabilitación especial

Es cuando como consecuencia de la comisión de un delito se impone además de la pena principal, esta pena accesoria consistente en la prohibición para desempeñar determinados empleos y funciones, así como para ejercitar ciertos derechos.

Es absoluta, cuando alcanza a todas las funciones públicas, y es; especial cuando solo este referida a alguna o algunas de ellas. Se estima accesoria cuando se impone como consecuencia de otra pena de privación de libertad o cuando va implícitamente unida a ella.

1.7.2.4 Comiso y pérdida de los instrumentos del delito

Pena accesoria de privación o pérdida de los instrumentos o efectos de la comisión de un delito. Pena mediante la cual se pierde la cosa por ser de ilícito comercio.

1.7.2.5 Expulsión de extranjeros del territorio nacional

Resolución de la autoridad de un Estado, por cuya virtud se ordena la salida del territorio nacional de aquellos extranjeros que se han desarrollado actividades tipificadas como delitos.

1.7.2.6 Pago de costas y gastos procesales

Técnicamente el pago es el cumplimiento de la obligación mediante la ejecución de la prestación debida. Con la realización o cumplimiento de lo convenido, sea ello un servicio, obra, cantidad de dinero o especie entre otros. Gastos, cualquier gasto extrajudicial de la cosa, corre a cargo del deudor. Los gastos judiciales o gastos del proceso son exteriores al acto de pago, aunque sean consecuencia de la obligación.

1.7.2.7 Publicación de la sentencia

Medida de seguridad o pena accesoria que se impone en ocasiones para mayor eficacia represiva o para mejor reparación de la víctima; como es habitual, con la publicación del fallo condenatorio, en los casos de condena por calumnia, difamación o injuria. A esa sanción se suma la de los gastos de inserción o transmisión de otra especie que se origine.

1.8 De las medidas de seguridad

La medida de seguridad surge en todos aquellos casos en donde no es posible aplicar pena al autor por no tener capacidad de culpabilidad, siempre y cuando sea necesario proteger a la colectividad de futuros hechos ilícitos que es posible indistintamente prever que vaya a cometer ese sujeto inimputable. Es decir, su fundamento estriba en la peligrosidad criminal del inimputable.

Mientras el derecho penal democrático se fundamenta en la responsabilidad por el hecho, de forma punitiva se vincula a una acción concreta descrita típicamente y la sanción representa solo la respuesta al hecho individual, en el derecho penal de autor la pena se vincula a la personalidad del autor y el grado de la misma la que decide sobre su sanción. Las medidas de seguridad y corrección, a diferencia de las penas, son fruto de pensamiento del derecho penal de autor. Se han desarrollado a partir de la prevención especial y se orientan por principio a la personalidad del autor. En comparación con la pena se han invertido los signos; la personalidad del autor esta en primer plano y el hecho solo sirve para dar lugar a la sanción y para impedir excesos desproporcionados en su aplicación.

Sin embargo, dado que el fundamento de la medida de seguridad no es la culpabilidad, sino la peligrosidad del autor, se ha llegado a afirmar que estas no están sujetas al principio de legalidad penal. En abono de esta conclusión se podría invocar el Artículo diecisiete de la Constitución política de la república de Guatemala, que hace referencia a la exigencia de una acción u omisión previamente tipificada en la ley, únicamente para la imposición de una pena, pero no para las medidas de seguridad, de lo cual podría concluirse que para la imposición de medidas de seguridad no es necesaria la comisión de un delito o falta.

Sin embargo, esta interpretación sería contraria a los principios constitucionales, en especial a la garantía de Estado de derecho contenida en el Artículo ciento cuarenta de la constitución. La única medida de seguridad admisible en el modelo de Estado democrático de derecho es la post-delictual, que exige la comisión de un delito para su imposición. Y de conformidad con las tendencias modernas del derecho penal, la imposición de una pena es de última ratio.

1.8.1 Definición

El fin específico del derecho penal, ha sido el castigo del delincuente, mediante la imposición de la pena prevista, que tiene siempre carácter retributivo e intimidatorio. En la actualidad muchos penalistas destacados consideran que la disciplina que nos ocupa debe abarcar también otro aspecto de suma importancia, el relacionado con las medidas de seguridad, que podrían ser consideradas también como de prevención del delito y de protección tanto de la sociedad como del delincuente.

“Consiste en especiales tratamientos propuestos por el Estado, a determinar delincuentes encaminados a obtener una adaptación a la vida social”¹⁰.

Las medidas de seguridad, están destinadas a proteger a la sociedad de la exteriorización de esas tendencias que se encuentran dentro de muchos individuos marginales, pero la dificultad con que tropieza el jurista estriba en que dichas medidas deben ser administradas con suma cautela, para no lesionar el auténtico contenido de la libertad individual.

1.8.2 Naturaleza jurídica

La peligrosidad criminal significa que existe una probabilidad razonable de que el sujeto cometa hechos delictivos futuros, exigiéndose habitualmente que tal pronóstico se haya reforzado a través de la previa comisión de un delito. Su exigencia lleva a excluir de la imposición de las medidas de seguridad a todas las personas que, aun encontrándose formalmente dentro de un Estado peligroso, no hayan cometido un delito o, habiéndolo cometido, no presenten peligrosidad criminal. El fundamento de las medidas de seguridad se encuentra

¹⁰ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**. Pág. 120.

en la prevención social frente a un sujeto que es inimputable pero en el cual existe un pronóstico de que cometa nuevos delitos.

Las medidas de seguridad son una respuesta a la peligrosidad del inimputable, en tanto las penas, a la culpabilidad del delincuente.

En estos casos, si la persona es imputable y ha cometido un delito solo podrá ser castigada por la pena del delito cometido. No se le podrá imponer, además, una medida de seguridad por su Estado peligroso, por tres razones principales:

En primer lugar, porque ello daría lugar a un derecho penal de autor, en donde lo que se castiga no es el hecho, sino directamente la personalidad desviada del sujeto. En efecto, algunas formas de vida pueden resultar molestas para la convivencia social; pero de ello no puede deducirse una peligrosidad criminal, es decir, que estas personas vayan a cometer delitos.

En segundo lugar, la medida de seguridad solo cabe frente a inimputables que revelen peligrosidad criminal. Las medidas de seguridad son medios que tiene la sociedad para enfrentarse a personas que han cometido delitos a las cuales no se les puede imponer pena, por carecer de los presupuestos necesarios para lograr ser motivados por la norma penal, carecen pues, de capacidad de culpabilidad.

Y en tercer lugar, si se acepta la posibilidad de aplicar pena y, posteriormente, una medida de seguridad de las personas que se encuentran en el ordenamiento jurídico-penal, ello daría lugar a una doble penalización, contraviniendo el principio constitucional de *non bis in idem*. No se puede castigar a una persona dos veces por el mismo hecho aun cuando el fundamento de la pena y la medida de seguridad sean distinto.

Por lo tanto, los Estados peligrosos no deben aplicarse sin una debida comprobación, primero de un hecho típico y anti-jurídico y, luego, de la peligrosidad criminal del sujeto.

1.8.3 Clases

1.8.3.1 De privación de libertad

Son medidas de seguridad que requieren el internamiento o privación de libertad, contenidas en los primero tres incisos del Artículo ochenta y ocho, parte general del código penal guatemalteco: establecimiento psiquiátrico, granja agrícola, centro industrial o análogo y, finalmente establecimiento educativo o de tratamiento especial. En virtud del principio de proporcionalidad, las medidas de internamiento no podrán imponerse si el delito en cuestión no contempla una pena privativa de libertad.

Internamiento en centro o establecimiento psiquiátrico: La ley señala, esta medida de seguridad para los inimputables, que sufren enfermedades mentales, y también para los semi-inimputables luego de haber cumplido la pena. La supervisión queda a cargo del juez de ejecución, quien debe verificar que los internos sean tratados con la dignidad inherente al ser humano.

Internamiento en granja agrícola, centro industrial u otro análogo: El Artículo Noventa y Uno del código penal guatemalteco, pretende establecer un tipo especial de régimen para los delincuentes habituales, para los sujetos que hayan cometido una tentativa imposible de delito y para los peligrosos por vagancia, consistente en internamiento en granja agrícola, centro industrial o análogo.

Internamiento en establecimiento educativo o de tratamiento especial: Al condenar por delito cometido bajo influencia del alcohol, drogas tóxicas o

estupefacientes, y en todo caso en que se compruebe que el delincuente es toxicómano o ebrio habitual, el tribunal correspondiente podrá disponer que, antes o después de cumplida la pena si fuera de privación de libertad o simultánea con ella si fuere pecuniaria, el sujeto sea internado en un establecimiento especial hasta que se demuestre, previo dictamen médico que puede ser sometido a otros régimen, como la libertad vigilada o la prohibición de residir o en concurrir a determinados lugares.

1.8.3.2 No privativas de libertad

Las medidas no privativas de libertad son la, libertad vigilada; la prohibición de residir en, o con concurrir a, determinados lugares y la caución de buena conducta.

La libertad vigilada: es un mecanismo de protección, aplicable a los enfermos mentales, y que consiste en confiarlos al cuidado de su familia bajo la inspección inmediata del juez de ejecución.

Prohibición de residir en determinados lugares: los tribunales, a su prudente arbitrio y cuando lo exijan las circunstancias, podrán imponer al sujeto que haya cumplido una pena o una medida de seguridad, la prohibición de residir en determinados lugares durante un año, como mínimo.

Prohibición de concurrir a determinados lugares: cuando un delito haya sido motivado por hábito vicioso de su autor o por sus costumbres disolutas o cuando el caso lo requiera, el tribunal podrá imponer además de la pena, la prohibición de concurrir a determinados lugares.

La caución de buena conducta: esta no es una medida de seguridad, es una garantía que presta el responsable para garantizar el cumplimiento de las normas de conducta impuestas en el período de prueba, por lo que viene a

complementar las medidas no privativas de libertad. La caución puede ser hipotecaria, prendaria, personal o consistir en depósito de dinero.

La caución se ejecuta a favor del Estado cuando el sujeto viola las normas de conducta o comete un nuevo delito dentro del plazo establecido por el tribunal. Esta caución no tiene carácter obligatorio, de manera que el hecho que el sujeto no pueda prestar la caución no puede ser motivo para denegar la libertad vigilada de un sujeto, pues de lo contrario se estaría discriminando a la persona por su pobreza.

1.9 Delito penal

Para la escuela clásica delito es la infracción voluntaria penada por la ley; y, en consecuencia, cuando la voluntad, es decir, la libertad, no ha concurrido, aquel no existe.

Rafael Garofalo, caracteriza al delito por la violación de los sentimientos más elementales de benevolencia y justicia, que brillan siempre en una sociedad surgida del Estado salvaje.

Para Luis Jiménez de Asúa, delito es un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se halla, conminado con una pena o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella.

1.9.1 Clases

- Dolosos
- Culposos
- De acción
- De omisión

1.9.2 Definición

Los delitos, por lo regular, son efecto de la voluntad determinada en orden a un fin que integra la lesión de un derecho protegido con sanción. Sin embargo hay casos en que pueden ser los resultados de la voluntad relacionada con un hecho imprudente, cuya consecuencia es justiciable, y entonces denominarse delitos culposos.

Se entiende simplemente como conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito, y se constituye por la presencia de dos elementos, uno intelectual y otro volitivo.

1.9.3 Delito doloso y sus elementos

1.9.3.1 Elemento intelectual

Para actuar dolosamente, el sujeto de la acción debe saber que es lo que hace y conocer los elementos que caracterizan su acción como acción típica. El conocimiento que exige el dolo es un conocimiento actual, no bastando uno meramente potencial. Es decir, el sujeto ha de saber lo que hace, no basta con que hubiera debido o podido saberlo.

1.9.3.2 Elemento volitivo

Para actuar dolosamente no basta con el mero conocimiento de los elementos objetivos del tipo, es necesario además, querer realizarlo. Este querer no se comprende con el deseo o con los móviles del sujeto.

El elemento volitivo supone voluntad incondicional de realizar algo (típico) que el autor cree que puede realizar. De algún modo el querer supone además el saber, ya que nadie puede querer realizar algo que no conoce.

1.9.3.3 De acción dolosa

Una acción u omisión para que se constituya como delito ha de estar comprendida en un tipo de lo injusto en el código penal o de una ley especial. El tipo es, por lo tanto, la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal.

La incorporación del dolo como elemento central del tipo subjetivo surge de la función que el derecho penal pretende realizar en una sociedad democrática, la protección de bienes jurídicos. Este objetivo únicamente puede ser alcanzado a través de normas jurídicas que establezcan prohibiciones y mandatos, acompañados de las respectivas sanciones, y que tenga debidamente en cuenta la capacidad del ser humano de causar o evitar resultados por medio de una actividad final. Es necesario apuntar que un correcto concepto de dolo adquiere gran importancia en nuestra legislación. Por virtud del Artículo Doce (12) del código penal, los hechos culposos son punibles únicamente en los casos expresamente determinados por la ley.

En los delitos de acción dolosos pertenecen al tipo de conocimiento y voluntad de realizar los elementos descritos en la norma penal. El dolo puede definirse, en consecuencia, como la conciencia y la voluntad de la realización de los elementos objetivos del tipo. El dolo se encuentra, pues, integrado por dos elementos; El elemento cognoscitivo (conocer) y el elemento volitivo (querer) de todas las circunstancias del tipo.

Comúnmente se distinguen tres formas distintas de dolo; la intención, propósito o dolus directus de primer grado; el dolo directo, de consecuencias necesarias o dolus directus de segundo grado; y dolo eventual. En nuestra legislación se recogen estas tres modalidades.

1.9.4 De acción culposos o imprudentes

1.9.4.1 Definición

La culpa es un hábito de la voluntad por la cual el agente no hace uso de su inteligencia para conocer todos los efectos posibles de su acción contrarios a las leyes. En general todos los penalistas ven en la culpa una falta de diligencia, de prudencia; omisión de las precauciones necesarias para vivir en sociedad, y de una manera más o menos definida lo indican así al desenvolver la doctrina de los delitos culposos.

1.9.4.2 De acción culposos

El tipo de injusto en los delitos de acción culposos, no se individualiza por la finalidad que el sujeto perseguía, que puede ser perfectamente lícita, sino por la forma en que se obtiene la finalidad perseguida, y se caracteriza porque va acompañada de la violación de un deber de cuidado.

La finalidad perseguida es, sin embargo, un dato siempre importante, pues solo a partir de su conocimiento sabremos cual era la verdadera naturaleza de la conducta que enjuiciamos, y podremos en consecuencia averiguar cual era el deber de cuidado que le correspondía al sujeto en tal circunstancia. Y es que el deber de cuidado preexistente no estará tanto en función del tipo que ha realizado cuando la conducta que se ha llevado a cabo. De ahí que se diga que los tipos imprudentes son abiertos, pues la determinación del cuidado que se exige esta condicionado por la conducta que se realiza, a partir de la cual se podrá cerrar el tipo. Solo ciertos hechos cometidos por imprudencia son elevados a la categoría de delitos. Esta decisión político-criminal, recogida en el párrafo II del Artículo Doce (12) del código penal, supone la consagración en nuestro derecho del principio de excepcionalidad del castigo de los delitos imprudentes, en estos momentos plenamente asentado en todo el derecho penal moderno.

1.9.5 De omisión

Se delinque de dos maneras; por acción y por omisión, prohibitiva la una, preceptiva la última. En consecuencia, no solo no debe ejecutarse lo que la ley prohíbe, sino que debe hacerse todo lo que ordena para no incurrir en delito, que como tal se conceptúa ciertas omisiones. Verdad es que los delitos de omisión son menos frecuentes que los de acción, y hasta se piensa que en ellos es menos intensa la maldad de la gente.

La omisión es una forma de manifestación de la conducta humana, al mismo tiempo que el comportamiento activo o acción pura. Pero mientras esta última variante del comportamiento humano tiene una naturaleza ontológica, responde al mundo del ser, de modo que el legislador penal al crear los tipos penales de acción se limita a seleccionar, de entre los comportamientos que efectivamente se producen, aquellos que son intolerables desde el punto de vista penal, la omisión, como dice Ginbernát, es una especie del género de no hacer, especie caracterizada por que de entre todos los posibles comportamientos pasivos, se seleccionan solo aquellos que merecen un juicio axiológico negativo; La omisión es un no-hacer que se debería hacer.

El fundamento de los tipos de omisión estriba en que el derecho penal contiene no solamente normas prohibitivas de una acción que vulnera bienes jurídicos, lo que da lugar a los delitos de acción, sino así mismo normas que exigen comportamientos de defensa de tales bienes jurídicos, mandatos, de modo que la pasividad ante estas normas, la no-defensa de esos bienes jurídicos, es la omisión en sentido jurídico penal.

Así pues, la omisión en si, como un simple no hacer nada, no tiene relevancia jurídico penal, es preciso que se trate de la omisión de una acción determinada.

1.9.5.1 De omisión impropia

Estamos ante delitos que no están expresamente tipificados como delitos de omisión; Se trata propiamente de que, respecto a los delitos activos de resultado, la ley prevé en general que también se pueda castigar su realización por omisión si se dan ciertos requisitos; A ello alude precisamente el Artículo dieciocho del código penal, cuando establece que, quien omita impedir un resultado que tiene el deber de evitar responderá como si lo hubiera producido.

Estos delitos también denominados de comisión por omisión, requieren de ciertos complementos no contenidos en el correspondiente tipo de acción; de modo especial la posición de garante. La exigencia de esta última supone que en los delitos de comisión por omisión lo importante no es tanto el no hacer algo posible para quien no actúo; como el hecho de que quien no realiza la acción encaminada ha evitar un determinado resultado tenía un especial deber de hacerla, pues era el encargado de garantizar que el resultado lesivo no iba a producir. De tal manera que estamos ante delitos especiales, pues solo quien tiene la posición de garante puede ser sujeto activo de un delito de omisión propia.

1.10 Naturaleza jurídica

José María Rodríguez Devesa sostiene que el principio de legalidad, predetermina todo el sistema, ya que una vez admitido como axioma, que sin ley no hay delito, y que las conductas que quedan fuera de la ley son impunes, solo se puede averiguar lo que el delito es, interrogando a la misma ley, es decir, no queda otra posibilidad que la de un concepto legal.

1.11 De las faltas

La falta ocupa la categoría inferior en la clasificación de los delitos, según su gravedad. Se diferencia del delito por la menor gravedad de los efectos y de las sanciones que acarrea, no por su contenido. Así, el hurto será indistintamente delito o falta según el valor de lo sustraído, pues éste determina a sanción correspondiente.

1.11.1 Clasificación

Estas se encuentran contenidas en el libro tercero del código penal, en el capítulo I, de las disposiciones generales que establece: que en materia de faltas son aplicables las disposiciones contenidas en el libro I del código penal, en lo que fuere conducente, con las siguientes modificaciones; por faltas solamente pueden ser sancionados los autores; solo son punibles las faltas cometidas; el comiso de los instrumentos y efectos de las faltas, previsto en el Artículo Sesenta (60) del código penal, será decretado por los tribunales, según las circunstancias; la reincidencia en faltas no se apreciará después de transcurrido un año de la fecha de la sentencia anterior; pueden aplicarse a los autores de las faltas, las medidas de seguridad establecidas, pero en ningún caso deberán exceder de un año; se sancionará como falta solamente los hechos que conforme a la ley no constituyen delito.

En el capítulo II, se encuentra regulado de las faltas contra las personas; en el capítulo III, de las faltas contra la propiedad; En el capítulo IV, de las faltas contra las buenas costumbres; En el capítulo V, de las faltas contra los intereses generales y régimen de las poblaciones; En el capítulo VI, De las faltas contra el orden público, y el capítulo VII de las faltas contra el orden jurídico tributario.

CAPÍTULO II

2. Teoría general del delito

2.1 Concepciones analítica y unitaria en el estudio del delito

La doctrina para conocer la esencia del delito recurre a dos concepciones: Biagio Petrocelli¹¹ “adopta la concepción analítica que estudia el delito descompuesto en sus propios elementos, pero considerándolos en su conexión íntima al existir una vinculación indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del delito”. El análisis no es la negación de la unidad, sino el medio para realizarla. Sostiene que analizar los caracteres o aspectos del delito, no significa negar su unidad. El delito no puede desintegrarse en elementos distintos, es un todo unitario que presenta diversos aspectos a facetas, cuyo estudio es una exigencia de método que nos permite un más hondo conocimiento de su entidad.

La característica peculiar del método analítico reside, en la aprehensión, del concepto total del delito partiendo de los elementos singulares. Para el método analítico, la teoría del delito se construye igual que una pirámide; en su base se encuentra la acción y sobre este elemento se asientan los restantes componentes del delito. Esta dirección es representativa de dos postulados fundamentales; de una parte, que es posible y necesaria la aplicación del análisis a cada una de las características constitutivas del delito, y de otra, que solo a través del análisis de aquellas es dado llegar a determinar la existencia de este.

Giuseppe Bettiol¹² “adopta la concepción totalizadora o unitaria que estima el delito como un bloque monolítico, como una entidad inescindible en elementos diversos, que no se deja, para usar una expresión vulgar, rebanar”.

¹¹ Petrocelli Biagio, **La antijuricidad**, Págs. 30 y 37.

¹² Bettiol Giuseppe, **Derecho penal**, Págs. 166 y 167.

Es decir, el delito es un todo orgánico, no-fraccionable, su verdadera esencia, es que la realidad del delito no está en cada uno de sus componentes, ni tampoco en su suma, sino en él todo y en su intrínseca unidad. Manifiesta que la exasperación del método analítico considera el delito como una suma de elementos dispersos y heterogéneos. Como reacción contra este método analítico de trasfondo lógico formal, llamado también de la consideración analítica o parcial, se ha desarrollado el método de la consideración unitaria por medio de la cual el delito se presenta como una entidad que no permite se la escinda en elementos diversos. Ninguna de las características de delito es un elemento si por tal se entiende una sección de aquel; cada una, en cambio, es todo el delito visto desde cierta perspectiva.

Francesco Carnelutti¹³ dice, “entiéndase que cuando hablo de descomposición y de recomposición del delito, aludo a una operación puramente lógica; la separación de cada uno de los elementos del delito es algo que solamente ocurre en el campo del pensamiento. Esto no quiere decir que los elementos no puedan existir separados; al contrario puede darse y se da frecuentemente, por ejemplo la forma del delito sin la voluntad o sin la causa, pero, cuando están separados, no es en realidad el delito porque éste resulta de su combinación”. Es precedente, sin embargo reconocer que ambos son por completo imprescindibles en orden a la precisa determinación del concepto jurídico de delito; Pues estos dos métodos se complementan entre si en términos tales que cada uno carece de sentido sin la coordinación del otro.

2.2 Concepto

Al iniciar el estudio de la teoría del delito, Eugenio Cuello Calón dice: aquí comienza el estudio de la parte general del derecho penal en estricto sentido.

Federico Puig Peña, afirma que como todas las obras de gran relieve, la teoría jurídica del delito ha dado vida a entusiastas partidarios y encarnizados enemigos.

¹³ Carnelutti Francesco, **Lecciones de derecho penal**. Pág. 54.

Los primeros la presentan como el ejemplo más acabado de técnica que el pensamiento penal puede producir. Los segundos la motejan de artificiosa, plagada de abusos de la lógica formal, llena de distinciones y sutilezas que empañan la clara visión del derecho, y, sobre todo, inútil, por cuando reducida al simplismo moderno, no ha hecho más que remozar con nueva terminología la concepción de la escuela clásica. Realmente es momento de aclarar que ni los extraordinarios elogios ni los hoscos reproches le cuadran. Basta con decir que ocupa una señalada posición en el pensamiento penal moderno y que no se puede desconocer. Que gracias a la dogmática empleada se ha llegado a una mayor pureza sin la noción jurídica de delito; el rigor lógico con que se estudian los caracteres de la infracción ocasionan una visión general del problema, defectos singularísimos; que constituye un procedimiento magnífico para aplicar e interpretar científicamente la ley penal y exponerla de un modo didáctico; que orienta de modo insuperable la técnica legislativa.

2.3 Definición y elementos

“Tras un minucioso análisis del derecho penal positivo, la ciencia del derecho penal ha llegado a la conclusión de que el concepto del delito responde a una doble perspectiva que, simplificando un poco, se presenta como un juicio de desvalor que recae sobre un hecho o acto humano y como un juicio de desvalor que se hace sobre el autor de ese hecho”¹⁴.

En la base de la teoría del delito se encuentra el comportamiento humano, por lo cual el interprete debe comenzar preguntándose, ante todo, si lo que tiene bajo análisis es un comportamiento o conducta humana. El concepto de acción juega así un papel básico en la teoría general del delito. A partir de el, y mediante diversas elaboraciones teóricas, se han ido introduciendo los restantes elementos del delito.

¹⁴ Muñoz Conde Francisco. **Teoría general del delito**. Pág. 2.

El elemento tipicidad se agrego con los aportes de E. Beling, quien indica que la conducta penalmente relevante se deduce de las descripciones que hace la ley penal, de la legislación positiva, la que presenta tipos, que son conceptos formales, figuras, que por abstracción hace el legislador. En cuanto al elemento anti-juricidad, parece ser una de las mas antiguas herramientas de los penalistas, desde que Carrara hablara de la infracción de la ley del Estado y que más tarde K. Binding definió como lo prohibido por la norma hasta hablarse llanamente de la confrontación entre la conducta realizada y la pre-escrita por el orden jurídico. El elemento culpabilidad ha sufrido diversas transformaciones históricas: Si para el causalismo contenía sobre todo las formas de la responsabilidad subjetiva, el dolo y la culpa, en la actualidad, a partir del concepto finalista de acción, se acepta que el dolo y la inobservancia del cuidado objetivamente debido este en el tipo, dando lugar a tipos dolosos e imprudentes; la culpabilidad, según este concepto, es un juicio de reproche que se formula ha quien no se abstiene de actuar, pudiendo hacerlo, de acuerdo al mandato de la norma. Finalmente aparece la punibilidad, como elemento que aporta contenidos de oportunidad o conveniencia precisos en ciertos casos para poder alcanzar plenamente el concepto de delito.

2.4 Clasificación de los elementos positivos

2.4.1 La acción

Los tipos penales se refieren a conductas en general, donde se abarcan tantos los comportamientos activos como omisivos.

La conducta o acción en sentido amplio, es todo comportamiento derivado de la voluntad del hombre; y la voluntad implica siempre finalidad; la acción es, por eso, siempre ejercicios de una voluntad final. La dirección final de la acción se realiza en dos fases, una interna que ocurre siempre en la esfera del pensamiento, en donde el autor se impone la realización del fin, y selecciona los medios y otra externa u objetiva, en lo que realiza lo planeado en el mundo externo.

Cuando en un comportamiento humano falta el componente de la voluntad no puede decirse que existe acción, por ejemplo, en los casos de fuerza material irresistible (fuerza exterior lo llama nuestra ley en el Artículo veinticinco inciso segundo). En tales casos falta voluntad y, en consecuencia, el que actúa violentando por fuerza mayor irresistible no realiza una acción penalmente relevante. Lo mismo ocurre con los casos de movimiento reflejos, que son ingobernables por la voluntad, y aquellos otros que se realizan en Estado de conciencia no deliberada.

Al realizarse la acción se produce una mutación en el mundo circundante, un resultado. Entre la conducta y el cambio que se produce en el mundo fáctico como efecto de esas conductas, debe existir una conexión o relación, que se denomina relación de causalidad. Cuando el resultado no se produce, pese a la ejecución de los actos del delito y a la voluntad en ese sentido manifestada, aparece la figura de la tentativa. Acción y resultado son aspecto distintos del delito, que se enlazan precisamente por la relación causalidad. La acción en su forma pasiva es la omisión. La omisión que interesa al derecho penal es aquella en que el sujeto no actúa a pesar de que tenía capacidad de actuar.

Acción y omisión cumplen en la teoría del delito la función de elementos básicos. Al respecto debe aclararse que ello no implica la necesidad de que pertenezcan a la acción o a la omisión todos los elementos que luego van a ser considerados en el tipo de lo injusto.

2.4.2 La tipicidad

Es la especial característica de hallarse el hecho descrito en la ley como delito. Es una consecuencia del principio de legalidad, pues solo los hechos descritos como delitos en la ley antes de su comisión pueden considerarse como tales. El tipo penal llega a ser entonces la abstracta descripción de la conducta, y tiene tres funciones principales; seleccionadora, garantista y motivadora.

En cuanto a la función seleccionadora del tipo, esta se refiere a que hay una selección del legislador de entre todas las conductas humanas, por medio de la cual determina finalmente como delitos aquellas socialmente insoportables y vulneradoras de bienes jurídicamente tutelados por el orden jurídico. A su vez, la función de garantía, reflejo directo de principio de legalidad, expresa que solo los comportamientos descritos como descritos en la ley respectiva pueden ser sancionados. La función motivadora del tipo se refiere a que, mediante la amenaza de la sanción establecida en el, los ciudadanos se ven conminados, motivados a actuar de acuerdo al orden establecido.

Los tipos penales tienen dos componentes básicos: El aspecto objetivo, que se refiere a lo externo de la conducta, y el aspecto subjetivo, que alude al elemento psicológico del comportamiento.

Por lo que se refiere al aspecto objetivo, podemos distinguir entre tipos de acción o simple actividad, constituidos únicamente por un comportamiento, y tipos de resultado, en los que además forma parte de ellos un efecto separado de la conducta, el resultado, y la correspondiente relación de causalidad entre la acción y el resultado. Ese es el caso del resultado de muerte en el tipo del Artículo Ciento Veintitrés del código penal.

En cuanto al aspecto subjetivo del tipo, podemos distinguir entre tipos dolosos e imprudentes (culposos). De los primeros forma parte la voluntad consciente del sujeto encaminada a realizar el comportamiento delictivo. En los segundos no existe tal voluntad, y en su lugar se exige que el sujeto actúe de forma descuidada, sin tener en cuenta el peligro que se deriva de su comportamiento. En ocasiones en los delitos dolosos se exigen otros elementos subjetivos además del dolo, que se han denominado elementos subjetivos del tipo.

2.4.3 La antijuricidad

En términos generales se entiende la antijuricidad como una relación de contradicción con el orden jurídico. Esta contradicción ya se ha dado, aún de modo provisional, en cuanto se comprueba la realización del tipo. Sin embargo, algunas acciones en principio contrarias al orden jurídico pueden en determinados casos considerarse finalmente lícitas; ello sucede cuando procede la aplicación de una causa de justificación, la cual convertirá en lícita una conducta que, sin tal causa, sería antijurídica. Así pues, las causas de justificación lo que hacen es permitir excepcionalmente la infracción de los mandatos o prohibiciones contenidos en los tipos, cuando concurren ciertas circunstancias que al legislador le parecen más importantes que la protección del bien jurídico protegido en el tipo.

Una de esas causas de justificación es la legítima defensa: Su fundamento reside en la necesidad en que se puede encontrar a un individuo capaz de defender de inmediato sus bienes jurídicos, unido al hecho de que ellos están siendo agredidos a través de una acción que es injusta y que, por ello, no tiene porque soportar. El legislador ha previsto para estos casos un precepto permisivo que autoriza realizar el tipo delictivo que sea preciso para neutralizar la agresión ilegítima.

El Estado de necesidad es otra situación que legitima un comportamiento típico, y esta situación se da cuando se comete un hecho en principio delictivo, obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro, no causado por el voluntariamente ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro. Se trata de una situación de conflicto de intereses, en la que el peligro actual e inminente para legítimos intereses únicamente puede ser conjurado mediante la lesión de otros intereses o bienes jurídicos.

2.4.4 La culpabilidad

Quien ha actuado antijurídicamente ha realizado un comportamiento típico, lesivo de un bien jurídico penalmente protegido, sin que, además, pueda ampararse en una causa de justificación que haga su conducta penalmente lícita. La culpabilidad aporta un elemento más, en cuya virtud se hace un juicio de reproche a quien ha optado por comportarse antijurídicamente, siendo así que ha estado en condiciones de actuar lícitamente esto es, tal como lo prescribe el derecho. El reproche se fundamenta en que ha tenido la posibilidad de escoger o, si se quiere formular de otro modo, de ser motivado por la norma ha abstenerse del comportamiento delictivo.

Para que una persona sea culpable son necesarios los siguientes requisitos: Imputabilidad o capacidad de culpabilidad, que consiste en tener madurez física y psíquica para poder determinarse conforme lo indica la ley penal, lo que se encuentra normalmente en personas mayores de edad y mentalmente sanas; conocimiento de la antijuricidad, esto es, el individuo debe poder conocer, aunque sea a grandes rasgos, el contenido de las provisiones que se encuentran en la ley, pues solo así este individuo puede motivarse conforme a la norma; exigibilidad de obediencia al derecho, que supone que el comportamiento antijurídico se ha realizado en condiciones normales, ya que hay ciertas situaciones excepcionales en que al sujeto, aun siendo imputable y conociendo la prohibición, no se le puede exigir que obedezca las normas.

2.4.5 La punibilidad

La punibilidad se configura como el último requisito que debe cumplirse para poder afirmar que se ha dado un delito en todos sus elementos. Con ella nos aseguramos de que no concurren razones de oportunidad o conveniencia favorables a no imponer la pena, aun cuando ya estemos ante un comportamiento típico, antijurídico y culpable.

En efecto, en ocasiones existen argumentos político-criminales que aconsejan prescindir de la pena, y así lo prevé nuestro legislador. Ese es el caso por ejemplo, de la exención de la responsabilidad penal de que gozan determinados parientes en virtud del Artículo doscientos ochenta de nuestro código penal, respecto a ciertos delitos contra la propiedad cometido respecto a otros parientes.

2.5 Elementos negativos

La teoría de los elementos negativos del tipo se base en el hecho de que no existe una diferencia material, sustancial, entres los elementos positivos, que fundamentan lo injusto de una conducta delictiva (contenidos generalmente en las figuras de la parte especial), y los elementos negativos que son los que sirven de base a las causas de justificación. El que las causas de justificación aparezcan reguladas en la parte general es tan solo una razón de técnica legislativa, para no tener que repetirlas en cada precepto legal. Cada una de las causas de justificación podría perfectamente encontrarse incluidas en la parte especial, en cada una de las figuras delictivas, e históricamente en los códigos penales. Para esta teoría, el tipo penal no tiene por misión describir conductas neutras, ni meramente indiciarias de una prohibición que excepcionalmente pueden ser valoradas positivamente y permitidas. Su función es asegurar que la ley describa, para conocimiento y orientación general de los ciudadanos, todos los elementos positivos y negativos, que fundamentan la valoración negativa y consiguiente prohibición general de una conducta, y ello solo sucede si en la misma no concurren causas de justificación.

2.6 Clasificación de los elementos negativos

2.6.1 Falta de acción

Los actos no voluntarios, los movimientos reflejos, no son acciones en sentido penal; los actos que escapan a todo control del querer no pueden atribuirse a la voluntad y por lo tanto, no pueden constituir delito. No hay acción y conducta cuando se es violentado por una fuerza exterior que no puede resistir, supera la voluntad del sujeto de tal modo que es incapaz de autodeterminarse.

2.6.2 Atipicidad

Existe la figura típica punible; pero la conducta concreta no encuadra plenamente en los requisitos que integran el tipo penal; la Atipicidad específicamente considerada puede provenir de la falta de la exigida referencia a las condiciones del sujeto activo; del pasivo, del objeto, del tiempo o lugar y del medio especialmente previsto, así como de la ausencia en la conducta de los elementos subjetivos del injusto, y hasta de los elementos normativos que de manera taxativa ha incluido la ley en la descripción típica, por lo que tampoco puede ser materia de un proceso penal por ausencia de tipicidad.

2.6.3 Las causas de justificación

El ordenamiento jurídico no solo se compone de prohibiciones, sino también de preceptos permisivos que autorizan realizar un hecho, en principio prohibido. En derecho penal la existencia de un hecho típico supone la realización de un hecho prohibido, por cuanto el tipo constituye o describe la materia de prohibición, es decir, aquel o aquellos hechos que el legislador quiere evitar que realicen los ciudadanos.

Pero en algún caso concreto el legislador permite ese hecho típico, en cuanto hay razones políticas, sociales y jurídicas que así lo aconsejan. Las causas de justificación no solo impiden que se pueda imponer una pena al autor de un hecho típico, sino que convierten ese hecho en lícito, aprobado por el ordenamiento jurídico. Entre las causas de justificación el Código Penal, establece, La legítima defensa, el Estado de necesidad y el legítimo ejercicio de un derecho.

2.6.3.1 La legítima defensa

La legítima defensa es una de las causas de justificación más importantes y de frecuente aplicación, sobre todo en los delitos contra la vida y la integridad de la persona. Se encuentra regulada en el Artículo Veinticuatro, inciso primero del código penal. Esta norma se refiere a la legítima defensa de la propia persona, bienes o derechos o a la legítima defensa de la persona, bienes o derechos de otra, siempre que concurren las circunstancias de:

Agresión ilegítima; necesidad racional de medio empleado para impedirla o repelerla; y falta de provocación suficiente por parte del defensor. Este último requisito no es exigible cuando se trata de la defensa de parientes.

La legítima defensa tiene un doble fundamento; por una parte, la necesidad de defender los bienes jurídicos frente a una agresión y, por otra, la defensa del ordenamiento jurídico, de acuerdo con el principio de que el derecho no debe ceder ante lo injusto.

2.6.3.2 Estado de necesidad

Se puede definir el Estado de necesidad como la situación de peligro de un bien jurídico, propio o ajeno en que aparece como inminente la producción de un mal grave, que es inevitable sin lesionar los bienes jurídicos de otra persona, siempre que la lesión sea proporcionada al mal que se trata de evitar y el peligro no haya sido provocado intencionalmente por el necesitado.

La noción de situación de necesidad lleva implícito un Estado de peligro para bienes propios o ajenos, comprendiéndose como tal el riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal, conviene señalar que en el Estado de peligro deben concurrir las circunstancias siguientes:

El peligro debe ser actual o inminente, es decir, que el mal que amenaza debe ser real o estar por producirse próximamente, siendo insuficiente el mal remoto o aún probable.

El peligro ha de ser inevitable; cuando no exista otro medio viable ni menos perjudicial para precaver la amenaza actual e inminente que el de acudir a la violación de otro bien jurídico ajeno.

Es necesario que entre el mal causado y el peligro exista una relación de proporcionalidad, de manera que la conducta en Estado de necesidad sea siempre en proporción al peligro.

Que el mal que amenaza puede ser propio o ajeno; si el mal es ajeno surge la figura del auxilio necesario. En conclusión, para que se de el derecho de necesidad justificante debe concurrir, como elemento fundamental, el peligro para bienes jurídicos propios o ajenos. Sin ese presupuesto no cabe la eximente completa ni incompleta.

2.6.3.3 Legítimo ejercicio de un derecho

En lo referente al ejercicio de un deber, tanto este como el Estado de necesidad suponen una situación de conflicto entre intereses, pero en aquel es preciso que el sujeto obre en cumplimiento de un deber jurídico de rango superior, o al menos igual, al deber abstenerse de realizar la acción prohibida o de realizar la acción ordenada. Es decir, que la ponderación de intereses se integra en la ponderación de deberes, pues puede haber deberes muy importantes que protejan intereses de inferior categoría.

2.6.4 Las causas de inculpabilidad

La dogmática penal ha alcanzado tal grado de racionalidad que ha incorporado a su consideración a partir de las prácticas judiciales, determinadas circunstancias en las cuales al autor no se le puede exigir un comportamiento conforme a las expectativas del derecho. Estas circunstancias son tomadas en cuenta a pesar de existir ya el injusto (acción típica y antijurídica), y un sujeto con capacidad de motivación (imputabilidad), y conocedor del carácter prohibido de su comportamiento (conocimiento de la antijuricidad). Estas circunstancias que excluyen la responsabilidad penal son conocidas con causas de no exigibilidad o exculpación, y provocan la inculpabilidad del autor.

En nuestro ordenamiento jurídico penal están contempladas en forma general en el Artículo Veinticinco del código penal, que denomina tales al miedo invencible, fuerza exterior y resistible, error sobre la agresión ilegítima de la legítima defensa, obediencia debida y omisión justificada. Sin embargo, de esa enumeración solo el miedo invencible, la obediencia debida y, parcialmente la omisión justificada, constituyen causas de inexigibilidad de obediencia al derecho, a las que debe añadirse el Estado de necesidades disculpante contenido en el Artículo Veinticuatro, Inciso Segundo.

Las eximentes de fuerza exterior y, parcialmente, de omisión justificada son más bien causas de exclusión de la acción o la omisión, y el error sobre la agresión ilegítima es una modalidad del error de prohibición.

La razón de incorporar estas causas de no exigibilidad radica en que el derecho se construye para que una colectividad, con la diversidad de individualidades que implica, pueda motivarse por el ordenamiento jurídico. En otras palabras, el derecho está orientado a motivar ciudadanos normales, no a héroes, por lo que se debe ajustar a como un ciudadano medio respondería a determinadas circunstancias. Esto exige establecer parámetros que permitan definir situaciones anormales en las cuales no se les puede exigir a las personas un comportamiento conforme a derecho.

2.6.4.1 Miedo invencible

La legislación penal guatemalteca, contempla el miedo invencible como causa de inculpabilidad en el Artículo Veinticinco, Numeral Uno: ejecutar el hecho impulsado por miedo invencible de un daño igual o mayor, cierto o inminente según las circunstancias. Dos elementos pueden apreciarse en esta causa de inculpabilidad; uno de carácter subjetivo, ejecutar el hecho impulsado por un miedo invencible, y otro de carácter objetivo, que lo sea de un mal igual o mayor, cierto o inminente.

2.6.4.2 Fuerza exterior

Estamos ante un acto de fuerza material interna que incide directamente sobre el sujeto, de forma que este, impulsado por dicha fuerza, lesiona el bien jurídico sin que intervenga su voluntad, o bien sin que haya prever la situación.

2.6.4.3 Error sobre la existencia de una agresión ilegítima

Se refiere a lo que tradicionalmente se llama defensa putativa, en el sentido que el autor actúa en la creencia errónea de que existe una condición objetiva de legítima defensa (en este caso la agresión ilegítima).

2.6.4.4 La obediencia debida

Cometer el hecho en virtud de obediencia debida, sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente a quien lo haya ordenado. El sujeto tiene que obrar con la intención de cumplir con una orden. Si, por el contrario, utiliza el cumplimiento de la orden como pretexto para llevar a cabo un hecho ilícito, no cabe apreciar la obediencia debida.

2.6.4.5 La omisión justificada

La legislación guatemalteca contempla la omisión justificada para quien incurra en alguna omisión hallándose impedido de actuar, por causa legítima e insuperable. Se considera que la causa de inculpabilidad de omisión justificada, permite plantear el reconocimiento de la objeción de conciencia, cuando la ley pretende el cumplimiento de deberes incompatibles con las convicciones sobre la forma de vida de una persona.

2.6.5 Las causas de inimputabilidad

La inimputabilidad se basa en que el autor de la infracción penal, del tipo de injusto, del hecho típico y antijurídico tenga las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos. Al conjunto de estas facultades mínimas requeridas para considerar a un sujeto culpable por haber hecho algo típico y antijurídico, se le llama capacidad de culpabilidad.

Quien carece de esta capacidad, bien por no tener la madurez suficiente, bien por sufrir graves alteraciones psíquicas, no puede ser declarado culpable, y por consiguiente no puede ser responsable penalmente de sus actos, por más que estos sean típicos y antijurídicos. En el código penal vigente son tres causas de exclusión de la responsabilidad penal; minoría de edad, La enfermedad mental y el trastorno mental transitorio.

2.6.5.1 Minoría de edad

Dentro de las causas que excluyen la responsabilidad penal se encuentra la minoría de edad, atribuyéndoles a tales personas las características de inimputables. La cuestión a dilucidar es sobre los alcances de esta decisión político-criminal dentro del contexto normativo propuesto por la constitución política de la república de Guatemala y la convención sobre los derechos del niño, de tal manera que nos proporcione elementos de interpretación para el tratamiento del tema de los menores de edad propuesto por el código penal y código de menores. Los elementos de análisis se refieren a aquellos, que nos permitan definir la intervención legítima del Estado en los conflictos de carácter penal atribuidos a un menor de edad, que incluye; interpretación de la normativa relacionada con la inimputabilidad de menores de edad; delimitación de la edad a partir de la cual es legítima su intervención; y los modelos de administración de justicia y las respuestas propuestas, de tal manera de determinar la coherencia o incoherencia de la normativa del actual código de menores.

2.6.5.2 Enfermedad mental

Es la alteración de la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho a causa de la situación de enfermedad mental o retardo en el desarrollo psíquico o incompleto, este es el punto de vista que acoge nuestro ordenamiento legal.

El derecho penal en ultima instancia le interesa resolver, si el autor al momento de la acción u omisión, tenia la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión; y que la aplicación de las medidas de seguridad en los casos de inimputabilidad sean las estrictamente necesarias, buscando alternativas al internamiento.

2.6.5.3 Trastorno mental transitorio

La complejidad del ser humano y el desarrollo que hasta el momento ha alcanzado el estudio de la mente y la conciencia humana, hace imposible predecir las diferentes causas que podrían inhibir la capacidad de comprensión de las acciones. Este motivo, ha sido por el cual el legislador ha previsto la eximente de trastorno mental transitorio, el cual solo puede manifestarse en el caso concreto. Solo este puede reflejar, con muchas limitaciones debido a la imposibilidad de determinar todos los factores, las distintas causas que inhiben al individuo la capacidad de comprensión de las normas y de dirigir la conducta según dicho conocimiento.

En cuanto a la intensidad, para que el trastorno mental transitorio exima de responsabilidad penal, ha de producir el efecto de inimputabilidad requerido para que una enfermedad mental o su desarrollo incompleto puedan existir. La diferencia fundamental con la enfermedad y su desarrollo incompleto, radica en su duración y su causa. El momento del trastorno mental transitorio debe presentarse en el de la acción u omisión para ser admitido como eximente.

2.6.6 Elementos accidentales del delito o circunstancias que disminuyen la culpabilidad

De conformidad con el código penal vigente en Guatemala, dentro de las circunstancias atenuante que disminuyen la gravedad del injusto están comprendidas las causas de justificación incompletas por exceso de los límites establecidos en aquellos Artículos Veintiséis del código penal guatemalteco, Inciso Segundo, y las atenuantes por analogía a las causas de justificación incompletas, Artículo Veintiséis, Inciso Catorce del código penal guatemalteco. De las restantes atenuantes contempladas en la citada norma, algunas disminuyen la pena por ser menor la reprochabilidad personal de la acción típica y antijurídica. Tal es el caso de la inferioridad psíquica, el Estado emotivo, la provocación o amenaza, la vindicación de ofensa y sus análogas, Artículo Veintiséis, Incisos Primero, Tercero, Doceavo y Catorceavo del Código Penal guatemalteco.

Otras circunstancias atenuantes reducen la pena por comportamiento posterior al hecho, pero ello obedece a consideración de política criminal, tales como; atender a la prevención especial, coadyuvar en la eficacia de la administración de justicia y brindar protección a la víctima, por lo que no influye el injusto ni en la culpabilidad. Entre ellos figuran el arrepentimiento eficaz, la reparación del perjuicio, la presentación a la autoridad y la confección espontánea, Artículo Veintiséis, Incisos Cuarto, Quinto, Séptimo y Octavo del Código Penal.

2.7 Circunstancias agravantes que aumentan el injusto

Entre las circunstancias agravantes que implican una mayor gravedad del injusto penal genérico se incluyen las de alevosía, abuso de superioridad, artificio para realizar el delito, abuso de autoridad, aprovechamiento de calamidad, auxilio de gente armada, cuadrilla, nocturnidad y despoblado, menosprecio del lugar y uso de medios publicitarios.

En cambio, influyen en la medida de la culpabilidad las agravantes relativas a motivos fútiles y abyectos, premeditación, interés lucrativo, reincidencia y habitualidad.

Existen otras agravantes que por su especial naturaleza influyen tanto en la medida del injusto como de la culpabilidad. Ese el caso del agravante de ensañamiento, en la que el desvalor de la acción es más grave, pues se aumenta deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causándole padecimientos innecesarios para la ejecución del delito, pero al mismo tiempo se requiere un elemento subjetivo, la crueldad, que supone una mayor gravedad de la reprochabilidad o sea de la culpabilidad.

CAPÍTULO III

3. Delito informático

3.1 Antecedentes históricos

Es indudable que así como la computadora se ha presentado como una herramienta muy favorable para la sociedad, tal vez el invento más importante del siglo veinte, también se puede constituir en un instrumento u objeto en la comisión de actos ilícitos. A partir de la segunda mitad del siglo antes mencionado, empieza a surgir lo que se denominó el modernismo jurídico, que tiene como punto de partida el apareamiento del ordenador y de la inteligencia artificial como sustitutos paulatinos de la inteligencia humana en tareas específicas, y que conlleva la renovación conceptual de la ciencia jurídica. Actualmente el tema de la informática, ha cobrado un avance significativo para el mundo cultural, educativo y económico principalmente por el avance de la tecnología. Sin embargo es evidente que hace algunos años, no se hubiera podido imaginar el hombre, que se afectarían diversos bienes jurídicos tutelados, con ocasión del uso de la tecnología informática, lo cual en la actualidad esta sucediendo.

El uso de las computadoras ha dado lugar a ese fenómeno de dimensiones nuevas y desconocidas llamado delito informático, consecuencia del espectacular desarrollo de la tecnología informática, que ha abierto las puertas a nuevas posibilidades de delincuencia antes impensables. La manipulación fraudulenta de las computadoras con ánimo de lucro; la destrucción de programas o datos y el acceso y la utilización indebida de información, que puede afectar a la esfera de privacidad, son algunos, entre otros problemas, por cuanto constituyen procedimientos relacionados con el procesamiento electrónico de datos mediante los cuales es posible y así sucede obtener grandes beneficios económicos, o causar importantes daños materiales y morales.

Pero no solo la cuantía de los perjuicios así ocasionados es a menudo infinitamente superior a la que es usual en la delincuencia tradicional, sino que también son mucho más elevadas las posibilidades de que no lleguen a descubrirse. Se trata de una delincuencia de especialistas, con frecuencia procedente de los mismos empleados encargados de la informática, capaces muchas veces, de borrar toda huella de los hechos. Esto explica como, en muchos casos, la investigación y el proceso del delito informático se agrava por el hecho de que las alteraciones del programa y de los datos no dejan huellas comparables a las de las clásicas falsificaciones de documentos. Los análisis de la escritura a mano no son ya posibles de realizar en los bancos de datos electrónicos.

El manejo de un bien inmaterial, como la información, acarrea consecuencias, como que el actuar delictivo contra el, se elabore también inmaterialmente. Crear un programa para delinquir, mediante el uso de una computadora o sus accesorios, hace que el objeto con el cual se realiza el ilícito sea también inmaterial, rasgo demostrativo de qué tan lejos nos podemos encontrar de la tipicidad penal en el área de la informática.

Todo lo dicho explica el que se venga abogando por la creación de normas acordes con las actuales circunstancias de la criminalidad, pues paradójica e irónicamente y en armonía con el principio general del derecho de que esta permitido hacer todo aquello que la ley no prohíbe, muchos de los atentados contra bienes jurídicos resultarían, a la postre, atípicos, por no existir ley previa que recoja tales actos.

Tener una idea clara, aun aproximada de la informática y de todo su universo temático, no es, en manera alguna, ir contra el derecho, sino por el contrario la premisa indispensable de cualquier serio discurso sobre la informática en el derecho y a través del derecho, máxime en la coyuntura histórica que vivimos, frente a la crisis del derecho y de la justicia, estructuras estas que no se acomodan a la nueva dinámica de la sociedad actual.

Es importante resaltar que de nada serviría la implementación de una normativa informática, sino se complementa con la creación del órgano que tenga la competencia y sepa desenvolverse en el mundo de lo virtual, para estar así en la capacidad de dirimir los conflictos ahí originados, recordando que lo adjetivo o procesal se instituye o se busca para darle operabilidad y sentido práctico a la norma sustantiva, sin la cual esta deja de tener objeto.

No parece adecuado hablar de delito informático, ya que como tal, no existe, si atendemos a la necesidad de una debida y adecuada tipificación en la legislación penal para que pueda existir un delito, ya que al ser la tipicidad uno de los elementos imprescindible en materia penal es necesaria una regulación específica que permita enjuiciar las nuevas formas de delincuencia en un marco adecuado, porque los nuevos delitos no recogidos en el texto penal implican en el riesgo de caer en la atipicidad, problema que la jurisprudencia ha venido solucionando, gracias a artificiosas construcciones, a veces muy lógicas, si bien otras un tanto forzadas. No obstante, no debe pensarse que solo la norma penal la que se encuentra recogida en nuestro ordenamiento jurídico. Existe también en nuestro derecho, una legislación penal, que es aquella que, recogiendo delitos y faltas, se encuentra fuera de las fronteras del código penal, reguladas por leyes especiales, a las que se aplican las disposiciones del código como supletorias.

No es sino hasta en las reformas realizadas al código penal en 1996, donde se introducen ciertas tipificaciones de lo que podría considerarse como delito informático, pero no queda debida ni adecuadamente tipificado como tal el delito informático.

Con el desarrollo de las tecnologías de la informática se han creado condiciones para la comisión de nuevas conductas antijurídicas que en la primera parte del siglo veinte eran impensables. En esta forma puede observarse que la informática puede ser objeto de acciones delictivas, y paralelamente puede ser utilizada como medio para la comisión de delitos.

Estas acciones ilícitas cometidas en contra de los sistemas de computación pueden dar lugar a daños gravísimos no sólo en la información, datos e imágenes contenidas en los mismos, lo cual puede traer como consecuencia directa la pérdida de gigantescas cantidades de dinero. Se establecen en este sentido relaciones entre la ciencia del derecho y la ciencia de la informática y el derecho penal, muy concretamente con la teoría del delito.

3.2 Introducción

Con el surgimiento de las tecnologías de la información y comunicaciones –TIC-, las personas encontraron un nuevo ambiente para su diario vivir denominado comúnmente ciberespacio.

Las personas empezaron almacenando su información en archivos computarizados, crearon programas y bases de datos; después lograron compartir esa información por medio de redes internas y redes externas; surge la internet y los usuarios descubren un sin fin de aplicaciones para toda esa información, programas, bases de datos, almacenados en bytes y aprovechan toda la tecnología no solo para compartir información, sino para comunicarse, interrelacionarse, investigar y sobre todo empiezan a celebrar negocios (e-busines).

Pero también otras personas pusieron interés en el uso de las tecnologías de la información y comunicaciones, solo que para realizar conductas reprochables en principio por los usuarios legítimos y posteriormente por la sociedad.

Surge el delincuente informático, el que con sus acciones afecta los derechos de los titulares de los sistemas de información y que recibe el calificativo de ciberdelincuente cuando realiza aprovechando sus conocimientos en el uso de las tecnologías de la información y comunicaciones –TIC-.

El Estado con su facultad coercitiva, protege los bienes jurídicos de las personas estableciendo limitaciones a los demás individuos de la sociedad, prohibiendo determinadas conductas, calificándolas como delitos o faltas, esto en virtud del principio de legalidad constitucional (Artículo 5º de la Constitución política de la república de Guatemala) que establece que las personas pueden hacer lo que la ley no les prohíbe y que para que algo sea prohibido por el Estado debe de ser determinado en la ley (Artículo 17 Constitución política de la república de Guatemala, Artículo 1 del código penal y Artículos 1 y 2 del código penal procesal).

Para prohibir esas recientes conductas en el ambiente de la informática que afectan la sociedad, el Estado incorpora nuevos delitos a los cuales se les denomina de forma general delitos informáticos; otros autores les denominan delitos electrónicos. Pero el desarrollo constante y vertiginoso de los bienes informáticos hace que este concepto no logre describir todas las conductas ilícitas que pueden efectuarse por medio del uso indebido de la internet.

3.3 Los delitos y las tecnologías de la información y comunicaciones

Es necesario destacar en forma básica algunos conceptos importantes en materia del delito sin profundizar en cada uno de los temas, doctrinas o corrientes en esta materia, pero que tienen relación con los delitos informáticos. El objetivo es que estos conceptos sirvan de introducción o complemento en la temática de los delitos y su relación con las tecnologías de la información y comunicaciones.

3.4 Definición de delito informático

“El delito informático, se define como cualquier comportamiento antijurídico, no ético o autorizado, relacionado con el procesado automático de datos y/o transmisiones de datos. La amplitud de este concepto es ventajosa, puesto que permite el uso de las mismas hipótesis de trabajo para toda clase de estudios penales, criminológicos, económicos, preventivos o legales”.¹⁵

El delito es la acción prohibida por la ley, antijurídica y culpable, y comprende en el principio los bienes que integran un sistema informático; incluso se utiliza para diferenciarlos de los delitos cometidos en el mundo de los átomos (real) y otros delitos en el mundo de electrones (ciberespacio).

Se define de forma básica como delito informático las acciones prohibidas por la ley, cometidas en contra de uno o varios de los elementos que integran un sistema de información o los derechos que del mismo se deriven (protección de datos, intimidad o privacidad, derechos de autor).

Gabriel Andrés Cámpoli define como delitos informáticos electrónicos en los cuales el autor produce daño o intromisión no autorizada en aparatos electrónicos ajenos... pero que poseen como bien jurídico tutelado en forma específica la integridad física y lógica de los equipos electrónicos y la intimidad de sus propietarios.

¹⁵ Rivera Llano Abelardo, **Dimensiones en la informática en el derecho**. Pág. 82.

3.5 Clasificación de los delitos

Existen varias formas de clasificar los delitos, entre las más comunes encontramos:

Delitos y faltas (se denomina crímenes en algunas legislaciones).

Delitos de trascendencia social y de bajo impacto social (según afecten a la sociedad).

Delitos comunes y delitos políticos.

Desde una forma de estudiar los delitos, el libro segundo del código penal clasifica los delitos atendiendo al bien jurídico tutelado que protege, estableciendo los delitos contra la vida, el honor, la libertad, el patrimonio, la falsedad personal, la seguridad del Estado, la administración pública.

En el código penal libro segundo (parte especial), Título IV encontramos los delitos contra el patrimonio y en el capítulo VII de los delitos contra el derecho del autor, la propiedad industrial y delitos informáticos, siendo estos últimos el objeto de este capítulo.

3.6 Los delitos informáticos

3.6.1 Términos

En doctrina encontramos los términos ciberdelitos, delitos informáticos, delitos electrónicos, delitos cibernéticos, computer crime; en principio pueden considerarse como sinónimos pero existen diferencias las cuales parten de determinar las acciones que estos conceptos describen como delitos.

3.7 Los delitos contra los bienes informáticos y los delitos cometidos por medio de las tecnologías de la información y telecomunicación –TIC-

Es importante determinar la naturaleza del bien jurídico que se regula a través de los delitos informáticos. Algunos autores consideran los delitos informáticos en sentido estricto, es decir aquellos que atentan contra los bienes creados por la informática y las tecnologías de la información y telecomunicación –TIC-; en sentido amplio se consideran a los delitos informáticos los cometidos contra los bienes de origen informático así como aquellos en los que se haga uso indebido de los sistemas de información.

3.8 Los sujetos del delito

Por el tema que concierne a los delitos informáticos partimos del principio que sólo las personas (individuales o físicas) pueden cometer delitos; ni los animales ni las computadoras. Las computadoras u ordenadores, solo pueden ejecutar las órdenes o instrucciones que previamente se le han determinado (programado) por un ser humano.

Los sujetos del delito se clasifican en:

- Sujeto activo y
- Sujeto pasivo
- El Sujeto activo

3.8.1 El sujeto activo

El sujeto activo es la persona que omite o ejecuta la prohibición que le ha establecido la ley. Por su participación se clasifican en autores (código penal Artículo 35) y cómplices (código penal Artículo 36).

En el caso de los delitos que atentan contra los programas de ordenador, las bases de datos automatizadas, la información contenida en los sistemas informáticos y los instrumentos de las tecnologías de información y comunicaciones –TIC- (correo electrónico, páginas o sitios web, transmisión electrónica de datos, servidores de los proveedores de Internet, entre otros), los sujetos en el área de informática y de las tecnologías de información y comunicaciones –TIC-en general, en virtud que estos delitos no pueden ser cometidos por cualquier persona, se necesita de cierto nivel de conocimientos y estudio; esto contrario por ejemplo al delito de robo de una computadora portátil que puede ser realizado por cualquier sujeto.

En el ambiente de las tecnologías de información y comunicaciones -TIC- a los sujetos responsables de los delitos se les describe de varias formas, siendo las más comunes:

- Hacker,
- Cracker,
- Pirata informático

Los términos anteriores provienen de las conductas que manifiestan estos sujetos cuando violan la seguridad informática de los sistemas.

Esto en virtud que todo sistema informático debe de contar con los procedimientos de seguridad informática necesarios, los cuales determinan en el análisis del sistema y por medio de auditorías informáticas. Existen varias clases y niveles de seguridad informática, pero en este punto se describe sólo a los sujetos que violan o rompen los niveles de seguridad de acceso o de utilización de los programas¹⁶.

¹⁶ Existen normas técnicas y procedimientos de seguridad para que los usuarios no ingresen a niveles no autorizados o que personas ajenas ingresen al sistema informático.

3.8.1.1 El hacker

Este término proviene del uso del vocablo del idioma inglés hack que traducido es cortar, tajar, hachazo. La acción de cortar los niveles de seguridad de un sistema informático se denomina hacking. Al sujeto responsable se le llama hacker.

El hacker es el sujeto que utiliza su conocimiento en materia informática ingresando sin autorización a los sistemas informáticos. Esta acción de cortar los procedimientos de seguridad en doctrina se puede describir desde varios “niveles” de gravedad. Al respecto Gabriel Cámpoli los clasifica en:

- Intrusión simple
- Daño electrónico simple
- Intrusión agravada por la finalidad

El primero, denominado intrusión simple (hacking simple), Es la acción consistente en el acceso no autorizado a un equipo informático ajeno o una página web propiedad de un tercero, por cualquier medio, cuando el sujeto activo no produjere con ella ningún daño o fuere motivado por fines que puedan considerarse incluidos en otro tipo penal más grave, como tampoco produjere algún detrimento en derechos intelectuales del sujeto pasivo.

Este nivel de ilícito lo realiza el hacker, en los otros niveles se ha utilizado el término cracker.

3.8.1.2 El cracker

El término cracker proviene del vocablo inglés crack que traducido significa romperse, restallido, grieta. En la jerga informática se utiliza para describir una acción más grave que la del hacker.

El cracker es el sujeto que utilizando sus altos niveles de conocimiento en materia informática ingresa sin autorización a los sistemas informáticos con la finalidad de causar un daño o apoderarse de los recursos del sistema o de la información contenida.

En este caso encontramos los otros niveles descritos anteriormente. El segundo es el daño electrónico simple (cracking), que Es la acción en la cual el sujeto activo, luego de introducirse de forma no autorizada en equipo electrónico o página web ajena, produce algún detrimento patrimonial mediante el menoscabo de la integridad física o lógica de cualquiera de ellos, sin más motivo que la producción misma del daño.

En el tercer nivel denominado Intrusión agravada por la finalidad (hacking económico o agravado) se define como la acción consistente en el acceso no autorizado a un equipo informático ajeno o una página web de propiedad de un tercero, por cualquier medio, cuando el sujeto activo lo hiciera a fin de obtener un beneficio económico o de cualquier otro tipo para sí o un tercero.

3.8.1.3 El pirata informático

Por la influencia que tienen en el ambiente informático las grandes empresas de computación, en especial las titulares de los programas del ordenador más comerciales, se acuñó el concepto de pirata informático para describir a los sujetos que violan los derechos de autor de los programas de ordenador, en especial aquellos que reproducen sin la debida autorización las distintas clases de programas de computación con o sin fines de lucro.

3.8.2 El sujeto pasivo

El sujeto pasivo es el ente que sufre las consecuencias de la comisión de un delito, siendo ellos;

- La sociedad, y;
- La víctima o agraviado

Las personas jurídicas (colectivas) son las principales víctimas de esos delitos, en especial aquellas consideradas en doctrina como sociedades especiales (bancos, financieras, aseguradoras, casas emisoras de tarjetas de crédito y débito), en virtud que estas manejan un considerable volumen de información y datos, estos últimos representativos de valores o moneda administrada de forma electrónica. Además se encuentran afectadas por los delitos informáticos las personas que se dedican específicamente a prestar servicios relacionados con las tecnologías de información y comunicaciones –TIC- como proveedores de Internet y sus aplicaciones (correo electrónico), servidores de información, portales, entre otras. Las personas individuales también sufren los embates de delitos relacionados con sus sistemas informáticos, siendo el más común el delito de introducir programas destructivos (virus) en sus sistemas, el acceder a su información (hacking¹⁷) “es la acción en la cual un tercero, no titular de un equipo o un sitio web determinado, accede al mismo por la utilización de código de programación o software específico; produce daños que pueden variar de simples agregados no deseados en el mismo, pasando por el hurto de información a la completa inutilización del equipo o página”. La administración tributaria también es un sujeto pasivo, en virtud que se alteran los programas de ordenador de los sistemas de control tributario de los obligados o responsables (contribuyentes) para cometer delitos relacionados con el incumplimiento de los tributos (manipulación de la información).

¹⁷ Cápuli Gabriel Andrés; **Derecho penal informático en México**. Pág. 14.

3.9 La responsabilidad en la comisión de un delito

La persona que participa en la comisión de un hecho ilícito debe de asumir las consecuencias de lo realizado contra derecho; la responsabilidad que asume el sujeto activo del delito son:

- La responsabilidad penal y
- La responsabilidad civil

3.9.1 La responsabilidad penal

La responsabilidad penal se deduce a través de ejercitar la acción penal en contra del sujeto activo por el ente acusador del Estado que es el ministerio público, y que busca en representación de la sociedad afectada, deducirle responsabilidad penal al delincuente, para lo cual solicita al órgano jurisdiccional la aplicación de una pena u otra forma o mecanismo alternativo de solución al conflicto penal. Todo lo anterior se puede realizar a través de la figura del querellante, dependiendo de la clasificación de las acciones.

3.9.1.1 Querellante adhesivo

El Artículo Ciento Dieciséis del código procesal penal establece, en los delitos de acción pública, el agraviado con capacidad civil su representante o guardador en caso de menores incapaces, la administración tributaria en materia de su competencia podrán promover la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el ministerio público.

3.9.1.2 Querellante exclusivo

El Artículo Ciento Veintidós del código procesal penal, lo define que cuando conforme a la ley, la persecución fuese privada, actuará como querellante la persona que sea titular del ejercicio de la acción; solo procede en delitos de acción privada.

3.9.2 La responsabilidad civil

La responsabilidad civil comprende el resarcimiento económico que debe realizar el responsable del hecho ilícito (imputado o condenado) o la persona que la ley determine (tercero civilmente demandando), a la víctima o agraviado. El Código Civil en el Artículo Mil Cuatrocientos Treinta y Cuatro establece los daños, que consisten en las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio, y los perjuicios que son las ganancias lícitas que deja de percibir, deben ser consecuencia inmediata y directa de la contravención, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.

3.10 Los delitos informáticos en el código penal

El Decreto Número 33-96 del Congreso de la República, publicado el veinticinco de junio de mil novecientos noventa y seis y que entró en vigencia el tres de julio del mismo año, adicionó al código penal lo relativo a los delitos informáticos.

En virtud de la naturaleza del bien jurídico que protege el Estado a través de regular los denominados delitos informáticos, estos fueron ubicados dentro del Título VI de los delitos contra el patrimonio. El legislador los ubica en este apartado en virtud que se protegen creaciones de la propiedad intelectual (propiedad industrial y derechos de autor), así como derechos humanos intrínsecos de las personas (intimidad personal), que para algunos doctrinarios no tiene carácter de patrimonio.

Y dichos delitos son:

Artículo 274, violación al derecho de autor y derechos conexos y complementado con veintiún literales.

274.b Alteración de programa

274.c Reproducción de instrucciones o programas de computación

274.d Registros prohibidos

274.e Manipulación de información

274.f Uso de información

274.g Programas destructivos

Artículo 275, violación a los derechos de propiedad industrial y complementada con quince literales.

Artículo 275 bis, Violación a los derechos marcarios y complementada con seis literales.

Es importante establecer que el decreto no contempla los casos de delitos culposos, es decir debe de existir dolo (Artículos 10, 11 y 12 del código penal).

CAPÍTULO IV

4. Derechos del niño, niña y adolescente

4.1 Antecedentes

Los derechos de los niños son los derechos humanos más prematura y extensamente violados. Se desconoce la condición de niño como sujeto integro de derechos y deberes. El desarrollo de los derechos humanos del niño, ha tenido una larga y hasta dolorosa historia y debemos reconocer que los mismos, no son normas aisladas, sino parte integral de los derechos humanos, teniendo por lo tanto la referencia misma de la declaración universal de los derechos humanos que la organización de las naciones unidas (ONU) aprobara el diez de diciembre de mil novecientos cuarenta y ocho, y que de alguna forma vienen a darle el cuerpo general y legal a lo que hoy conocemos como la convención sobre los derechos del niño.

Para situarnos en un tiempo más cercano y con relación directa a lo que hoy es la convención sobre los derechos del niño, tomamos como antecedente principal, sin que se excluyan otros instrumentos, acontecimientos o actos que puedan darse y enriquecer los puntos de vista y referencia relativos a estos, la declaración de los derechos del niño aprobada por la asamblea de la organización de las naciones unidas, el veinte de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve. En todo ello tiene mucho valor la iniciativa del gobierno de polonia de mil novecientos setenta y ocho, en el momento que la organización de las naciones unidas declaraba el año internacional del niño. La iniciativa o propuesta era una idea o borrador que se fundamentaba en la declaración de los derechos del niño y la cual se entrego a la comisión de las naciones unidas sobre los derechos humanos, basada en le necesidad de contar con orden jurídico formal que atendiera a la niñez del mundo, particularmente a la de los países donde se han quebrantado sus derechos y sin que existan alternativas viables de solución.

Por lo indicado, aceptamos que los antecedentes de la convención de los derechos del niño, son diversos, sin embargo, se toma la declaración y la propuesta del Gobierno de Polonia como los antecedentes más cercanos y directos, también los hechos que se dieron y donde varias organizaciones no gubernamentales desempeñaron un papel protagónico que lo enmarcan en un trabajo de diez años, con la esperanza de lograr para la niñez signos vitales trascendentales para que sus derechos como fundamentos reales, fueran reconocidos y promocionados, respetados, y se fueran dando pasos seguros en la conformación de un nuevo orden de vida y de una sociedad más justa, humana y en paz.

4.2 Definición de la convención

Por lo apuntado podemos definir a la convención sobre los derechos del niño, como un instrumento jurídico internacional de carácter coercitivo para los Estados que la adopten. Contiene una serie de normas que significan y representan el mínimo que toda sociedad debe de garantizar a sus niños. Naturalmente que se estipulan los derechos elementales que tienen todos los niños y niñas, porque reconoce su vulnerabilidad, lo que hace que recoja en un código único todas las normas y medidas de privilegio y de protección a favor de los niños. Además incluye mecanismos de control para verificar su cumplimiento, como tal, los Estados deben cumplirla.

Como se reconoce esta convención es un instrumento jurídico internacional que debe ser conocido, promovido, respetado e impulsado con la perseverancia y competencia que el caso requiere, para que pueda surtir efectos positivos y en tal situación, alcanzar mejores perspectivas de vida para nuestra niñez e ir conformando una nueva cultura y democracia, fundamentos para una sociedad justa porque creemos que la situación del mundo actual, nos pide trabajar por el bienestar integral de todos los niños, para asegurar una cultura de paz, equidad y prosperidad, que son las aspiraciones de todos los pueblos que luchan y anhelan la libertad, comenzando con el vivo conocimiento y respecto a los derechos humanos.

4.3 Contenido básico de la convención de los derechos del niño

Se conoce que la convención sobre los derechos del niño, plantea temas que ningún instrumento internacional había considerado, por ello se estima como un documento revolucionario que casi todos los Estados del mundo han querido ratificar, los Estados también aceptan que este instrumento jurídico se debe saber utilizar y como tal, surtir los efectos del caso, y lo cual ha de informarse a través del secretario general de la organización de las naciones unidas, de todas las medidas que se hayan tomado y alcanzado para dar a la niñez y juventud lo que en derecho les corresponde.

La convención sobre los derechos del niño contiene el mínimo necesario para la supervivencia, el desarrollo, protección y la participación de la niñez y la juventud. Por tal circunstancia se ve el contenido distribuido en tres ejes que se clasifican en las “tres p”, que son:

- La provisión: corresponde el derecho de los niños y niñas a poseer, recibir y tener acceso a ciertas cosas y servicios que garanticen su desarrollo armónico e integral como seres humanos, en los aspectos físicos, intelectual, afectivo y psíquicos.
- La protección: corresponde el derecho a ser protegido de ciertos actos o prácticas que atenten contra la posibilidad de su desarrollo integral como seres humanos.
- La participación: comprende el derecho a pensar, a hacer cosas, a expresarse libremente y a tener una voz efectiva sobre cuestiones que afecten su propia vida y la de su comunidad.

Todos los aspectos considerados en la convención, ha de saberse que su centro de interés es el niño, así lo establece claramente el Artículo tres que estipula: en todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, consideraran el interés superior del niño.

Así también el proceso de paz de Guatemala, tiene como finalidad central la construcción de una sociedad democrática e incluyente, en la que todas las personas encuentren garantizados sus derechos a la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral, y en la cual, el respeto y ejercicio de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de todos sean la base para una nueva convivencia que refleje la diversidad de una nación multiétnica, pluricultural y multilingüe. En tal contexto, la niñez y la adolescencia, que constituyen aproximadamente la mitad de la población del país, son a la vez, protagonistas y beneficiarios del proceso de paz. Aseguran su supervivencia, su pleno desarrollo y su participación en una nueva convivencia democrática, equitativa y justa, es una finalidad primordial contenida en la letra y el espíritu de los acuerdos de paz. De allí se deriva una preocupación inmediata por el bienestar social y el respeto efectivo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes de Guatemala.

El acuerdo global sobre derechos humanos contempla expresamente que la misión, en el desarrollo de sus funciones, tendrá en cuenta la situación de los grupos más vulnerables de la sociedad.

En tal sentido que la niñez y la adolescencia han ocupado un lugar importante en la labor de la misión y del conjunto del sistema de Naciones Unidas.

En mil novecientos noventa Guatemala ratificó la Convención sobre los derechos del niño. La convención coincide con la constitución política de la república de Guatemala al establecer el principio de la protección integral de la niñez.

Esto significa que el Estado y la sociedad asumen una responsabilidad integral para el bienestar de todos los niños y adolescentes del país a través de políticas públicas de desarrollo social, de protección y participación para la niñez. Se reconoce al niño como sujeto de derecho, es decir, como ser humano con una serie de derechos propios e inherentes. El preámbulo de la convención también recuerda lo dispuesto en las reglas mínimas de las naciones unidas para la administración de la justicia de menores, que se basan en el reconocimiento de las garantías mínimas para los adolescente considerados como sujetos de derechos y, por otra parte, distinguen entre los jóvenes que transgreden la ley y las personas menores de edad vulnerables, (incluidos los niños víctimas de delitos).

La convención sobre los derechos del niño se basa en cuatro principios fundamentales: El derecho de supervivencia y desarrollo; el principio de la no discriminación; el principio del interés superior del niño y el respeto a la opinión del niño.

Todos los Estados partes que ratifican y adoptan la convención, contraen compromisos claramente establecidos en el texto de la misma, como el de reconocer a los niños, niñas y adolescentes, el ser sujetos de derechos, el de mejorar sus condiciones de vida, por lo tanto, se requiere hacer uso de todas las posibilidades y medidas tanto administrativas, como legislativas y sociales para dar el debido cumplimiento a los derechos que la convención reconoce y que se han adoptado como ley nacional.

Uno de los compromisos básicos que se contrae es el dar a conocer ampliamente los principios de la convención por los medios eficaces y apropiados, tanto a los adultos como a los niños.

Nuestra Constitución Política como ley fundamental y superior, igual que la Convención sobre los derechos del niño, tiene íntima relación en su contexto jurídico-político nacional, incluso, existen tratadistas que los colocan muy a la par, otros una sobre las otras. En virtud de lo regulado por el Artículo Cuarenta y Seis de nuestra carta magna. Respecto a lo anterior apuntado la constitución política de la república de Guatemala, y la Convención sobre los derechos del niño, son leyes de carácter nacional que se complementan particularmente en lo relativo a los derechos humanos y donde el Estado tiene la responsabilidad fundamental de protegerlos y promoverlos, utilizando para ello al máximo sus recursos y en todo caso, puede acudir a la cooperación internacional.

Actualmente la ley vigente encargada de velar por la integridad familiar y promoción social y que persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, es el Decreto Número 27-2003 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

4.4 Política integral

El hecho de más de la mitad de la población guatemalteca es menor de dieciocho años reclama una atención prioritaria por parte de las autoridades. Si a ello se agrega las difíciles condiciones en que vive la mayoría, los obstáculos para la efectividad de los derechos reconocidos jurídicamente a los niños, las niñas y adolescentes, así como las dificultades para el cumplimiento de los compromisos adquiridos, como la supervivencia de la niñez y la adolescencia en condiciones mínimamente dignas plantea un gran desafío a la sociedad y al Estado.

Por ello resulta imprescindible la adopción y puesta en funcionamiento de una política de Estado integral para la niñez, la adolescencia y la familia, con altos niveles de consenso en la definición de sus principales contenidos, para ser sostenible su ejecución.

La trascendencia del tema para el presente y futuro del país exige, por un lado que el Gobierno asuma su responsabilidad en la materia y asegure una adecuada coordinación de las diversas políticas sectoriales; de otro lado, reclama la asunción de corresponsabilidad de distintos sectores de la sociedad guatemalteca, como los empresarios, las organizaciones sociales, y las iglesias, cuyo compromiso es también necesario.

Una política de Estado integral para la niñez y la adolescencia requiere de un marco jurídico acorde con el resto de la legislación y los acuerdos de paz. En concordancia con el compromiso de continuar impulsando todas aquellas medidas orientadas a promover y perfeccionar las normas y mecanismos de protección de los Derechos Humanos.

4.5 Diferencia entre niñez y adolescencia

La convención sobre los derechos del niño, en el Artículo uno establece; que se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

De acuerdo a lo que establece el Decreto Legislativo número Veintisiete Guión Dos mil tres, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, considera niños o niñas a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad, y adolescente a toda aquella desde los trece años hasta que cumpla dieciocho años de edad.

4.6 Aspectos legales

Actualmente, la protección y tutela de los derechos de la población infantil y adolescente en Guatemala, esta contenida en la Constitución política de la república de Guatemala, la convención sobre los derechos del niño, y la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

En su invocación, la constitución política afirma la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social. Reconoce que el Estado es el responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz, así como su decisión de impulsar la plena vigencia de los derechos humanos.

Siendo que estos preceptos están considerados en la constitución política de la república de Guatemala, se presume que toda legislación ordinaria debe ser congruente con los mismos. Sin embargo, el análisis de la normativa penal referida a la problemática de este estudio, refleja lo contrario.

Para la efectiva vigencia de estos derechos es importante tener presente que tanto la constitución política como la convención son jerárquicamente superiores, de acuerdo a lo que establece el Artículo 46 de la Carta Magna en cuanto a la preeminencia del derecho internacional sobre las demás normas de derecho interno. El instrumento internacional más importante, en relación con la protección de la población infantil y adolescente, es la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por el Estado guatemalteco en el año de mil novecientos noventa, mediante el decreto de ratificación por el Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 27-90.

No obstante, la ratificación de este instrumento jurídico, no fue suficiente para transformar en es entonces la legislación nacional y así cumplir con el compromiso de adecuarla a dicha convención, para prevenir y combatir las violaciones a los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, como para modificar la realidad en la que estos se desenvuelven. Fue así que, la doctrina de la situación irregular siguió vigente trece años después de la ratificación de la convención sobre los derechos del niño, con graves consecuencias para la población infantil y adolescente.

En virtud de la citada doctrina un niño, niña y adolescente puede ser objeto de cualquier tipo de disposición estatal, por el simple hecho de enfrentar dificultades,

aunque estas no dependan de su voluntad. En el ámbito nacional, la doctrina de la situación irregular, se concretizó en el código de menores, vigente desde mil novecientos setenta y nueve hasta mediados del año dos mil tres.

En mil novecientos noventa y seis, el Congreso de la República aprobó el Código de la Niñez y la Juventud. Sin embargo, después de haber sufrido reiteradas demoras, su vigencia fue pospuesta indefinidamente.

“Al respecto, la corte de constitucionalidad resolvió favorablemente una acción de inconstitucionalidad que interpuso en el año dos mil dos el movimiento social a favor de la niñez, argumentando que es función del Congreso de la República aprobar y derogar leyes pero no suspender su vigencia de manera indefinida. A la vez ordeno al organismo legislativo que fijara la fecha de su entrada en vigencia. Mientras tanto, para sustituir el código, la comisión de la mujer, el menor y la familia del congreso nacional presentó ante el seno de ese organismo, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, aprobada el cuatro de junio de dos mil tres y vigente en la actualidad”¹⁸.

Esta ley se define con un instrumento de integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto de respeto de los derechos humanos.

La protección contra el secuestro, el tráfico, la venta y la trata de personas menores de edad, para cualquier fin o en cualquier forma, es establecida en el Artículo cincuenta de la convención sobre los derechos del niño, el cual también contiene la obligación del Estado de desarrollar todas las actividades y estrategias de carácter nacional, bilateral y multilateral adecuadas para impedir tales acciones.

¹⁸ Caballero María Ester, **Fortalecimiento de la protección de niñas, niños y adolescente ante la explotación sexual comercial en Centroamérica**. Pág. 51.

Con relación al maltrato, señala que todo niño, niña o adolescente tiene derecho a no ser objeto de cualquier forma de negligencia, discriminación, marginación, explotación, violencia, crueldad y opresión, punibles por ley, ya sea por acción u omisión a sus derechos fundamentales. Así mismo, tienen derecho a ser protegidos contra toda forma de maltrato. La obligación del Estado de adoptar las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas, con el fin de proteger a los niños, niñas y adolescentes contra toda forma de abuso físico, sexual, descuidos y tratos negligentes y abuso emocional.

Con relación a la explotación y abuso sexual, señala que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra toda forma de explotación y abuso sexual, incluyendo, la incitación o la coacción, para que se dedique a cualquier actividad sexual. Su utilización en prostitución, espectáculos o material pornográfico, la promiscuidad sexual el acoso sexual de docentes, tutores y responsables.

La entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, puso término a las múltiples violaciones del orden constitucional y del Estado del derecho, que se derivaban de la aplicación del código de menores. A diferencia de este, que negaba la calidad intrínseca de sujetos de derechos que corresponde a niños, niñas y adolescentes, que violaba el principio del debido proceso y aplicaba medidas represivas de forma indiscriminadas contra las personas menores de edad y sus familias.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece con precisión las medidas de protección y los derechos y garantías fundamentales, que corresponden tanto a los niños, niñas y adolescentes afectados en sus derechos humanos, como aquellos o aquellas adolescentes en conflicto con la ley penal.

Las medidas de protección establecidas, deben ser aplicadas por los juzgados de la niñez y adolescencia, instancias creadas en el marco de esta ley. Siendo algunas de estas medidas, la colocación provisional del niño, niña o adolescente en familia sustituta; abrigo temporal del niño, niña y adolescente en entidad pública o privada, conforme las circunstancias particulares del caso; en caso de delito o falta cometido por adulto o adolescente, certificar lo conducente a un juzgado correspondiente.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia deja claro, que el abrigo será una medida provisional y excepcional utilizable como forma de transición, para la colocación provisional o definitiva de niños, niñas y adolescente en la familia u hogar sustituto y no implicara en ningún caso privación de libertad.

De acuerdo con lo que establece el Decreto 27-2003 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, el proceso judicial puede iniciarse por remisión de la junta municipal de protección de la niñez y/o del juzgado de paz, de oficio o por denuncia presentada por cualquier persona u autoridad.

Son atribuciones de los juzgados de paz, en materia de derechos humanos de la niñez y adolescencia. Durante el desarrollo del proceso el juez deberá tomar en cuenta las garantías procesales establecidas. Así como dictar inmediatamente las medidas cautelares que correspondan, señalando día y hora para la audiencia que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes; notificando a las partes con tres días de anticipación a la celebración de la misma.

En caso de delito o falta cometida en contra de un niño, niña o adolescente, certificará lo conducente a donde corresponda. En cualquier momento del proceso, el juez de oficio o a petición de parte, ordenará a la procuraduría general de la nación realizar las diligencias que permitan recaba información necesaria para resolver el caso.

Una vez recibida la prueba el juez declara por finalizada la audiencia. Inmediatamente dictará la sentencia valorando la prueba en base a la sana crítica, en las misma se pronunciará y declarara si los derechos del niño, niña o adolescente se encuentran amenazados o violados y la forma como deben ser restituidos. El juez que dictó la resolución final será el encargado de velar por su cumplimiento, para el efecto, solicitará informes cada dos meses a donde corresponda sobre el cumplimiento de las medidas acordadas para la protección del niño, niña y adolescente.

Las disposiciones o medidas acordadas por la comisión municipal de la niñez y adolescencia, podrán ser revisadas a petición de parte interesada y por el juez de la niñez y adolescencia respectiva. Dicho recurso se interpondrá en forma verbal o por escrito dentro de los cinco días. El juez resuelve en el plazo de cinco días. Se podrán interponer también los recursos de revocatoria, ante juez o tribunal; apelación en forma verbal o por escrito ante el juzgado que conoció del asunto dentro de tres días posteriores al de su notificación, el que lo remitirá junto con lo actuado a la sala de la corte de apelaciones de la niñez y adolescencia.

Cuando el juez de primera instancia haya negado el recurso de apelación, la parte interesada puede ocurrir de hecho dentro de tres días de notificada la denegatoria ante la sala de la corte de apelaciones de la niñez y adolescencia.

La procuraduría de la niñez y adolescencia de la procuraduría general de la nación, representa legalmente a aquellos niños, niñas y adolescentes que carecen de la misma.

Por otra parte, es necesario anotar, que el ministerio público dispone de la oficina de atención a la víctima. No obstante, la carencia de la infraestructura necesaria y de personal suficiente y capacitado, son limitaciones que le impiden brindar el apoyo necesario a víctimas, entre estas personas menores de edad, durante las distintas fases del proceso penal.

Con el fin de garantizar protección a las personas menores de edad contra toda práctica que violente su dignidad y su desarrollo, la convención sobre los derechos del niño establece, que se deberá atender el interés superior del niño y niña en la adopción de todo tipo de medidas que le conciernan. El protocolo facultativo, por su parte, señala que los Estados partes protegerán a la infancia, dentro del sistema judicial. La inobservancia de estos compromisos y el incumplimiento de la legislación penal, conduce a la impunidad de los explotadores sexuales de personas menores de edad. Es más, conduce a pensar que esos delitos no merecen castigo y por ende, estimula la violencia sexual contra la población infantil y adolescente.

CAPÍTULO V

5. La incorporación de la figura penal de la explotación sexual infantil y pornografía infantil en el ordenamiento jurídico guatemalteco

5.1 Antecedentes

La ausencia de protección a la población infantil y adolescente no se deriva de la carencia total de la normativa jurídica respectiva. Más bien, se debe a la aplicación inadecuada de la misma. Esto es corroborado por algunos jueces, quienes expresan que la legislación actual pudiera servir para avanzar en la lucha por erradicar este problema, siempre y cuando se aplicara adecuadamente.

El hecho de que no se detenga y penalice a los proxenetas, da lugar a pensar que los operadores de justicia obvian realizar las acciones, que hagan efectiva la persecución penal y condena de las personas responsables. En reiteradas oportunidades, se ha señalado que ni el ministerio público ni la policía nacional civil no cumplen con las responsabilidades que respectivamente les competen.

Como consecuencia, en muy raras ocasiones, se aplican las sanciones correspondientes a las personas responsables. Antes bien, la falta de claridad y precisión, sumada a la doble moral, deriva en sanciones contra la población infantil víctima; en particular, contra las niñas y adolescentes, que se encuentran en situación de prostitución, quienes son perseguidas, chantajeadas, detenidas y privadas de libertad.

Las limitaciones y vacíos de la normativa penal vigente impiden la persecución y penalización de los explotadores sexuales, así como la prevención y erradicación de la explotación sexual comercial de las niñas, niños y adolescentes.

Es en este contexto, que se inscribe la urgencia de promover las reformas pertinentes al código penal, en aras de alcanzar la protección legal de la población infantil y adolescente. La importancia de disponer de una normativa penal que proteja a las personas menores de edad contra toda forma de explotación sexual, de manera clara precisa y completa, se justifica en tanto que esta es una de las vías que conduce, aplicada adecuadamente, a erradicar ese fenómeno.

De acuerdo con Facio, “el componente formal normativo influye, limita y hasta puede conformar las actitudes y conductas que la gente ordinaria adopte, porque la ley al establecer reglas, institucionaliza no solamente las conductas que serán aceptables para el resto de la sociedad y cual comportamiento es legítimo o ilegítimo, quien es criminal y quien es un buen ciudadano, sino que mucho más sutilmente va creando formas de pensar que establecen lo que será considerado por el común de la gente, racional o irracional, objetivo, científico y universal versus subjetivo, a científico y particular”¹⁹.

Agregando que el componente formal normativo también puede definir las tradiciones y costumbres porque la ley puede reforzarlas, institucionalizando por medio de códigos, decretos, reglamentos y demás normas jurídicas que sean necesarias. Las conductas tradicionalmente aceptadas o puede modificarlas o hacerlas desaparecer totalmente al institucionalizar conductas diferentes a las tradicionalmente aceptadas.

En tanto que son varios los delitos que se cometen contra personas menores de edad en el contexto de la explotación sexual comercial, es necesario realizar una reforma global que amplíe y clarifique conceptualmente los delitos que al respecto contempla el código penal, y revise las sanciones respectivas a fin de adecuarlas a la gravedad del daños que ocasiona. Asimismo, es necesario agregar otros delitos de la misma naturaleza que no están incluidos expresamente.

¹⁹ Facio Alda. **Cuando el género suena cambios trae**. Pág. 79.

Todo esto con el fin de proteger a las niñas, niños y adolescentes de una manera más eficaz y adecuar la normativa penal a los principios constitucionales y compromisos internacionales, que conciernen a la protección de la población infantil contra este tipo de crímenes. Con respecto a lo anterior se visualiza la necesidad de promover las reformas del código penal guatemalteco con el propósito de; fortalecer la protección jurídica de la infancia y adolescencia contra todas las modalidades de explotación sexual con fines comerciales; coadyuvar a la adecuación de la legislación penal a los principios y preceptos contenidos en los instrumentos internacionales, partiendo de los compromisos asumidos por el Estado de Guatemala, en particular los contenidos en la convención sobre los derechos del niño.

El protocolo facultativo de la convención sobre los derechos del niño relativo a la venta de niños, prostitución infantil, y la utilización de niños en la pornografía y el protocolo para prevenir, reprimir, y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños que complementa la convención contra la delincuencia organizada transnacional.

Preocupados por la disponibilidad cada vez mayor de pornografía infantil en la internet y otros medios tecnológicos modernos y recordando la conferencia internacional de lucha contra la pornografía infantil en la internet (viena mil novecientos noventa y nueve) y, en particular, sus conclusiones, en las que se pide la penalización en todo el mundo de la producción, distribución, exportación, transmisión, importación, posesión intencional y propaganda de este tipo de pornografía, y subrayando la importancia de una colaboración y asociación más estrechas entre los gobiernos y el sector de internet.

Estimando que será más fácil erradicar la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía si se adopta un enfoque global que permita ser frente a todos los factores que contribuyen a ello, en particular el subdesarrollo, la pobreza, la disparidades económicas, las estructuras socioeconómicas no

equitativas, la disfunción de las familias, la falta de educación, la migración del campo a la ciudad, la discriminación por motivos de sexo, el comportamiento sexual irresponsable de los adultos, las prácticas tradicionales nocivas, los conflictos armados y la trata de niños.

Se deben hacer esfuerzos por sensibilizar al público a fin de reducir el mercado de consumidores que lleva a la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

5.2 Definición de explotación sexual comercial infantil

La explotación sexual comercial no solo es un problema más que afecta a miles de niños, niñas y adolescentes en todo el mundo. En la actualidad se le considera como una de las más severas violaciones a sus derechos humanos.

Ocurre cuando una o varias personas, con la promesa de una remuneración económica o de cualquier otro tipo de retribución o inclusive bajo amenazas involucran o utilizan a una persona menor de dieciocho años de edad en actividades sexuales comerciales.

La explotación sexual comercial es un modo muy grave de vulnerar los derechos humanos de las personas menores de edad. Atenta contra su integridad, su dignidad y su desarrollo, al afectar severamente múltiples derechos, tales como el derecho a la protección contra todas las formas de violencia, el derecho a la salud y la educación, el derecho a vivir con una familia, el derecho a la justicia, y en ocasiones, incluso se violenta su derecho a la vida. Es por estas razones que la explotación sexual comercial se considera un acto delictivo y una forma de explotación económica asimilable a los trabajos forzados y a la esclavitud.

Las personas menores de edad víctimas de ese tipo de explotación sufren graves daños físicos, tales como embarazos no deseados, infecciones de transmisión sexual, lesiones por violencia física; daños psicológicos, como la pérdida de autoestima, desconfianza, culpa y tristeza; y daños sociales como la marginación, la humillación y la exclusión. Con frecuencia esta situación también les provoca problemas para la comunicación verbal y escrita.

Los menores de edad en el caso que la persona que cometa la acción sea un menor de edad (ahora denominado niño o adolescente), es decir no ha cumplido los dieciocho años de edad, no está sujeto al código penal, sino a la Ley Integral de Protección de la Niñez y Adolescencia. En cuanto a la responsabilidad civil que proviene del hecho: El Artículo 116 responsabilidad civil de inimputables. Los comprendidos en el Artículo 23 responderán con sus bienes por los daños que causaren. Si fueren insolventes, responderán subsidiariamente quienes lo tengan bajo su potestad o guarda legal, salvo que demuestren que no incurrieron en descuido o negligencia en la vigilancia del que cometió el hecho.

La explotación sexual comercial de personas menores de edad, es un delito que ocurre cuando una o varias personas utilizan a un niño, niña o adolescente menor de dieciocho años edad en actividades sexuales a cambio de un pago económico.

“La explotación sexual comercial de personas menores de edad es un delito que ocurre cuando una o varias personas involucran a un niño, niña o adolescente (menores de dieciocho años), en actividades sexuales o eróticas a cambio de una remuneración económica o de cualquier tipo de retribución en especie (ropa, alimentos, drogas)”²⁰.

²⁰ Segura Galindo Beatriz. **Ojos que sí ven, corazón que sí siente**. Pág. 7.

“La explotación sexual de personas menores de edad es un delito asimilable a la esclavitud y al trabajo forzoso, que atenta contra la integridad, las dignidad y el desarrollo de las niñas, niños y adolescentes víctimas de esta forma de explotación económica”²¹.

“La explotación sexual comercial consiste en la utilización de personas menores de dieciocho años de edad para relaciones sexuales remuneradas, pornografía infantil y adolescente, utilización de niños y adolescentes en espectáculos sexuales, donde existe además un intercambio económico o pago de otra índole para la persona menor de edad o para un tercero intermediario de la explotación sexual”²².

5.3 Tipos y modalidades de explotación sexual comercial

La explotación sexual comercial es una forma de violencia sexual que se manifiesta a través del sometimiento de personas menores de dieciocho años de edad a diversas actividades tales como:

- Relaciones sexuales remuneradas
- Producción de material pornográfico (por ejemplo tomar fotos con contenido sexual o erótico)
- Espectáculos sexuales, sean públicos o privados

Cualquiera de estas actividades se puede desarrollar a través de diversas modalidades según la procedencia del explotador y de la persona menor de edad, entre las cuales se ubican:

²¹ Sorensen Bente. **La explotación sexual comercial de personas menores de edad y su urgente atención.** Pág. 3.

²² Salas José Manuel y Álvaro Campos. **Explotación sexual comercial y masculinidad.** Pág. 2.

- Explotación por personas locales: consiste en la utilización de niños, niñas y adolescentes en un determinado lugar para cualquiera de estas formas de violencia, por parte de explotadores que viven o residen en el mismo país o región.
- Turismo sexual: se produce cuando los explotadores son extranjeros o turistas que aprovechan su estadía en una región o país para realizar actividades sexuales comerciales con persona menores de edad, muchas veces motivadas por la impunidad, que en mayor o menor medida, caracteriza el problema.
- Trata con fines de explotación sexual: ocurre cuando un niño, niña o adolescente es trasladado de una región a otra, ya sea dentro del mismo país, o fuera de él, con el propósito de someterle a la explotación sexual, en cualquiera de sus formas.
- Divulgación de pornografía infantil vía la internet y otros medios: en esta modalidad no existe un contacto directo entre la persona que “consume” la pornografía y las víctimas, pero en ella interviene un conjunto de explotadores como intermediarios, tanto nacionales como extranjeros.

La explotación sexual comercial es un “negocio” en el que operan redes criminales organizadas con un modus operandi similar al de las redes internacionales de tráfico de drogas. Estas redes se benefician de la explotación de las personas menores de edad en todas sus formas y a través de todas sus modalidades.

No es posible determinar con exactitud cuántos niños, niñas y adolescentes son víctimas de la explotación sexual comercial ya que esta actividad, al implicar un delito, frecuentemente se lleva a cabo en la clandestinidad (casas cerradas, burdeles, hoteles, entre otros).

Esto, unido a los problemas éticos que implica hacer investigaciones sobre el tema de estigmatizar a las víctimas, hace poco factible la realización de un estudio representativo a nivel estadístico. Sin embargo, la existencia del problema es evidente en las calles. Además, los estudios realizados por otras organizaciones demuestran la facilidad con que gran cantidad de víctimas han sido contactadas en un periodo de tiempo muy corto, quienes dan cuenta de la existencia de muchas otras víctimas y de la magnitud del fenómeno.

Las nuevas tecnologías han influido en el incremento de la producción y divulgación de pornografía dados los bajos costos, la disponibilidad de software y la agilidad de los canales de distribución, tales como la internet, los cuales responden a una lógica en red que está poco regulada y supera los ámbitos de competencia de cualquier legislación nacional a pesar de que esta regulada la competencia territorial. De nuevo, es prácticamente imposible cuantificar el número de usuarios, pero el crecimiento de esta actividad ilegal es evidente y significativo cuando se navega en la internet.

5.4 Responsables de la explotación sexual comercial

La tradicional impunidad de los clientes explotadores así como la gran cantidad de personas que se benefician de este lucrativo negocio ha estado en gran medida ausente del debate público y político sobre esta problemática, a pesar de las serias consecuencias que han sufrido los niños, niñas y adolescentes víctimas de esta violación a sus derechos humanos.

Los responsables directos de este acto delictivo son las personas explotadoras llamándose clientes que son los explotadores. En su mayoría, son hombres nacionales, aunque también hay presencia de turistas extranjeros, y en algunos casos, mujeres que pagan o utilizan directamente a las personas menores de edad en actividades sexuales comerciales para satisfacer sus propios deseos sexuales.

De acuerdo con una investigación realizada por la organización internacional de trabajo –OIT- sobre las percepciones que los hombres tienen de la explotación sexual comercial, la mayoría de los consultados mostraron una alta tolerancia hacia el sexo comercial con personas menores de edad. Es más, en muchos casos se considera que es un acto con una alta valoración social porque les otorga prestigio, estatus frente a los otros, e incluso, se cree que revitaliza y brinda nueva juventud a los hombres.

Desde la construcción de una sexualidad patriarcal tradicional, la mujer, particularmente la persona menor de edad, es concebida como, un objeto que puede ser tomado o adquirido, por lo tanto, no se considera que es malo tener relaciones sexuales remuneradas con personas menores de edad.

Domina la percepción de que esta situación es normal en los hombres, e incluso, hasta deseable. En ese sentido, no hay conciencia de que la explotación sexual comercial es un delito ni de que las personas explotadas son víctimas.

También son responsables directos de la explotación sexual comercial los proxenetas y las personas que actúan como intermediarios de esta actividad. Entre ellas se encuentran algunos taxistas, y dueños o empleados de hoteles, pensiones, salas de masaje y estudios fotográficos. En muchos casos, se trata de comercios que encubren bajo la fachada de negocios legales, la explotación sexual comercial de personas menores de edad. Tanto los proxenetas como los intermediarios explotan para obtener beneficios económicos.

Entre los responsables indirectos de la explotación encontramos a todas aquellas personas que no reaccionan ante esta problemática, ya sea mostrándose tolerantes frente a la existencia de la explotación, propiciando la permanencia de una cultura machista y de irrespeto a los derechos humanos, o bien, incumpliendo con sus deberes de actuar conforme a la ley.

La mayoría de las personas no perciben el problema o no distinguen que la explotación sexual comercial solo puede existir si hay personas adultas dispuestas a someter a los niños y niñas a actividades sexuales comerciales, conocido como facilitadores, por lo que podemos inducir que el sujeto activo es el explotador, el cliente el intermediario es quien pone las películas, videos en Internet; y el Sujeto Pasivo son los niños, niñas, adolescentes y la sociedad.

5.5 Factores que sostienen la explotación sexual comercial

Algunos de los factores que reproducen y legitiman socialmente la Explotación Sexual Comercial son los siguientes:

- La cultura machista
- La existencia de redes organizadas que lucran y obtienen importantes ganancias con este negocio
- La tolerancia social ante este problema
- La impunidad de los explotadores
- El auge del turismo sexual
- Las consecuencias negativas del uso inadecuado de los avances tecnológicos
- El consumismo

Estos elementos que propician la existencia de la demanda, se unen a otros factores de riesgo que vulnerabilizan a los niños, niñas y adolescentes ante los explotadores, los cuales son:

- La pobreza
- La falta de oportunidades educativas y la expulsión escolar
- La explotación económica desde tempranas edades y el trabajo infantil
- La estancia prolongada en la calle
- La discriminación y exclusión social

- Situaciones familiares y personales adversas como la drogadicción, el alcoholismo, la violencia o el abuso intrafamiliar
- La negligencia por parte de las comunidades e instituciones públicas para detener esta situación.

Tanto las causas como los factores de riesgos deben ser atendidos por medio de diferentes estrategias para poder eliminar efectivamente la explotación sexual comercial.

5.6 Aspectos para erradicar la explotación sexual comercial

La explotación sexual comercial es un problema complejo, no sólo por la diversidad de sus manifestaciones, sino también porque en el coinciden múltiples factores de índole social, cultural, económicos (entre los que se incluyen además factores como la globalización y los avances tecnológicos), razón por la cual la respuesta debe de abarcar múltiples ámbitos de la realidad social. Para incidir efectivamente en la prevención y eliminación de la Explotación Sexual Comercial, así como en la adecuada atención a las víctimas es preciso clarificar los diferentes ámbitos de intervención que a su vez definen las instancias y sus responsabilidades en relación con la prevención y eliminación del problema.

5.6.1 La prevención

La atención integral al problema de la explotación sexual comercial en este ámbito. Desde un enfoque de los derechos humanos, la prevención supone el ejercicio pleno de todos los derechos por parte de las personas menores de edad. Significa tanto la garantía y efectivo acceso de los niños, niñas y adolescentes a servicios de salud y educación, como el ejercicio efectivo de su derecho a una familia, el acceso a la justicia, el derecho a una vida sin violencia y el derecho a la recreación, entre otros muchos.

5.6.2 La atención

Es necesario garantizar a las personas menores de edad sus derechos a una vida sin violencia, procurando en primera instancia la institucionalización de normas y procedimientos sistemáticos de detección y registro de la problemática por parte de las instancias responsables de proteger a las personas menores de edad víctimas de la explotación sexual comercial o en riesgo y de allí la articulación de servicios para garantizar el derecho a la vida y la protección frente al comercio sexual que den paso al desarrollo de planes para el ejercicio de todos los derechos como la educación, recreación, la participación, la convivencia familiar, entre otros. Las acciones emprendidas deben, además, ser objeto de seguimiento para valorar su efectividad.

5.6.3 La sanción

Finalmente, en este ámbito lo que se busca es determinar la responsabilidad criminal de las personas que ha explotado sexualmente a una persona menor de edad. Hay que dejar muy claro que los niños, niñas y adolescentes deben ser considerados víctimas de la explotación sexual comercial y nunca deben ser criminalizados, en ninguna medida, por las vejaciones de que fueron sujetos. Los responsables de la explotación sexual comercial son las personas que directa o indirectamente han participado en la ejecución de estos crímenes en calidad de clientes explotadores, intermediarios o facilitadores de la explotación sexual comercial. Las víctimas tienen derecho a recibir la atención necesaria para restituirles en el pleno goce de todos sus derechos y otorgarles las indemnizaciones civiles específicas por los daños y perjuicios causados por la explotación sexual comercial.

Hay que señalar que el ámbito de la sanción es muy importante en el tanto que combatiendo la demanda atacamos directamente algunas de las principales causas de la explotación sexual comercial, y con ello podemos avanzar en la eliminación del problema. No quiere decir esto que el ámbito de la sanción sea más importante que los otros (prevención, atención), ya que definitivamente la eliminación de la explotación sexual comercial exige el trabajo integrado de estas tres áreas por parte de las instituciones, las organizaciones y los particulares. Y para lograr una mejor erradicación de este tema es menester tener legislación al respecto tanto internacional como nacional.

5.7 Las normas de derecho internacional

Los países de nuestra región se han comprometido, a través de la firma y ratificación de instrumentos de derecho internacional, a legislar para eliminar la explotación sexual comercial. Estos instrumentos expresamente indican que la explotación sexual comercial debe ser sancionada penalmente (Artículo 7 Convenio 182 y Artículo 3 del Protocolo Facultativo).

El Protocolo Facultativo es además exhaustivo en esta materia al establecer además de la penalización de la tentativa y la complicidad (Artículo 3) e incluso la responsabilidad penal de personas jurídicas, la ampliación de la jurisdicción (Artículo 4) y de las causales de extradición y colaboración entre los Estados para investigar este tipo de delitos (Artículos 5 y 6). También hay disposiciones referidas a la incautación y confiscación de bienes y la aplicación de sanciones administrativas. Los derechos de las personas menores de edad víctimas de la explotación sexual comercial deberán ser protegidos en todas las fases del proceso penal (Artículo 8). Se promueve el fortalecimiento de la cooperación internacional entre Estados (Artículo 10) para la detección, la investigación, el enjuiciamiento y el castigo de los responsables en actos de venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía o el turismo sexual.

La Convención de los Derechos del Niño exige a los Estados parte su compromiso para que, a través de medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral, protejan a las personas menores de dieciocho años contra todas las formas de explotación y abuso sexual, la venta y la trata y cualquier otra forma de explotación.

Aún más, recientemente entró en vigencia la convención contra el crimen organizado, y particularmente su protocolo de palermo, que contienen normas específicas relacionadas con la obligación de los Estados de tipificar y perseguir estos delitos. En el ámbito americano de la convención interamericana sobre tráfico internacional de menores contiene un capítulo específico sobre aspectos penales para sancionar severamente los delitos que se contemplan en esta convención.

En nuestra región, todos los países han ratificado el convenio 182 y la convención de los derechos del Niño y se está avanzando en la ratificación del protocolo facultativo.

5.8 Tipificación de la pornografía y la explotación sexual

Porque lo que los tipos penales que tipifiquen y sancionen este delito deben criminalizar como mínimo las siguientes conductas: fabricación; producción; reproducción; difusión; exhibición; transporte; distribución; tenencia; importación; exportación y comercio de cualquier otra forma y por cualquier medio de pornografía de niños, niñas y adolescentes hasta los dieciocho años de edad.

Las penas a imponer por este delito no deberían de ser inferiores a cinco años de prisión y sería deseable la imposición de otras penas accesorias (multa, comiso de materiales, equipos y valores) e inclusive sanciones de otra naturaleza, como las sanciones.

Conforme al principio de proporcionalidad, las penalidades deben definirse conforme a la gravedad de cada conducta y la afectación al bien jurídico tutelado, por ejemplo, la pena debería ser distinta cuando se ejecuta la acción de fabricar que cuando se ejecuta la de poseer pornografía infantil y adolescente. Difundir películas, videos o en línea.

Este delito debería contener además agravantes relacionadas con el parentesco dentro los grados de la ley, la relación de autoridad, la discapacidad u otra razón de vulnerabilidad de la víctima que impida o inhiba su voluntad y la participación en la comisión del delito de redes organizadas.

Internet carece de regulación jurídica específica, así como los límites y control externo. Por eso, la efectividad de la persecución penal del tráfico de pornografía infantil en la red no depende exclusivamente de la tipificación de conductas del código penal. La propia idiosincrasia del medio y sus particularidades hacen necesario un tratamiento específico. Además, al tratarse de un ámbito carente de territorialidad, se añade un nuevo problema: la diferencia legislativa de cada Estado.

La red se ha desarrollado como una autopista de la información de masas bajo el manto de la libertad de información. En este sentido, las tentativas de los gobiernos por controlar los contenidos o el uso que se hace de Internet han sido consideradas como una intromisión. Las soluciones que se plantean desde esa perspectiva se dirigen hacia la autorregulación de los operadores y los propios usuarios de Internet, al margen de medidas jurídicas o convenios internacionales.

Pero la transmisión de contenidos ilícitos o nocivos en internet, como la pornografía infantil, suscitan la imperiosa necesidad de buscar soluciones jurídicas que permitan conjugar los derechos de los usuarios (libertad de información, anonimato, confidencialidad, seguridad, entre otros) con la preservación de derechos que pueden afectar a otros colectivos (respeto a la propia imagen, privacidad, dignidad humana, protección al menor, entre otros).

Las diferencias entre las legislaciones se han hecho más grandes con la universalización de internet. Miles de personas se aprovechan de la posibilidad de colocar páginas web en servidores de cualquier país del mundo o de la ausencia de un espacio físico determinado en los foros, chat, comunidades o zonas de intercambio de contenidos. Las limitaciones legislativas de ciertos países respecto a la pornografía infantil permiten a miles de personas llevar a cabo prácticas delictivas con menores con total impunidad.

La dimensión internacional de Internet y algunas de sus características como el uso masivo, la descentralización, la ausencia de territorialidad, el automatismo suponen serios obstáculos a la hora de regular jurídicamente su utilización. Según las diferentes corrientes jurídico-penales, el estatuto jurídico de Internet no puede ser abordado desde una perspectiva nacional, sino que requiere soluciones de carácter internacional.

La complejidad jurídica que suscita internet viene dada por el hecho de que cada usuario puede pasar de ser consumidor a convertirse en difusor de contenidos. Las múltiples vías de introducir materiales en la red como correo electrónico, foros de discusión, web personales, lugares para chatear, entre otros) crean una situación en la que todo se lleva a cabo de una manera masificada y difusa. Y ese es uno de los factores que dificultan la persecución de la pornografía infantil en Internet, a la hora de probar el delito o de identificar a los autores.

Las propuestas más relevantes fueron que las legislaciones nacionales incriminen a la producción, distribución, comunicación, importación, exportación y posesión de pornografía infantil, incluida la pseudo pornografía, a través de Internet, la armonización internacional sobre el límite de edad en la conceptualización de los menores y sobre la definición de pornografía infantil y el desarrollo de programas similares a los antivirus, que permitan filtrar o bloquear la pornografía infantil en Internet, a través de los proveedores de servicio, mediante una base de datos central, actualizada regularmente.

5.9 Anteproyecto de ley

Para un mejor entendimiento a lo tratado en el presente trabajo, a continuación se presenta un Anteproyecto de Ley

CONGRESO DE LA REPUBLICA 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 que su fin supremo es la realización del bien común, por lo 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

La preocupación existente por el tema de la explotación sexual comercial y de la necesidad de reformas a la Legislación Penal en esta materia es evidente, tanto por la suscripción de compromisos técnicos y políticos regionales y mundiales para lograr la efectiva sanción de las personas que explotan a los niños, niñas y adolescentes.

CONSIDERANDO

Que son varios los delitos que se comenten contra personas menores de edad en el contexto de la explotación sexual comercial, es necesario realizar un reforma global que amplíe y clarifique conceptualmente los delitos que al respecto contempla el código penal y revise las sanciones respectivas a fin de adecuarlas a la gravedad del daño que ocasiona.

POR LO TANTO

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 literal a) de la constitución política de Guatemala

DECRETA

La siguiente:

REFORMAS AL CODIGO PENAL DECRETO NÚMERO 17-73 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA Y SUS REFORMAS

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

“Artículo 188. Prostitución infantil. Quien en cualquier forma, promoviere, 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 la ley de la víctima, la sanción con prisión a imponer será de diez a veinte años”.

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, indujere o diere lugar a la prostitución o a la corrupción sexual de menor de edad, será sancionado con la misma pena establecida en el Artículo 188 de este Código”.

ARTÍCULO 3. Se adiciona un último párrafo al Artículo 191 del código penal, el cual queda así:

“Si la persona que promoviere, facilitare o favoreciere la prostitución, es persona extranjera o pariente dentro de los grados de ley de la víctima, la sanción con prisión a imponer será de diez a veinte años”.

ARTÍCULO 4. 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 niño o niña, 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 mil quetzales”.

ARTÍCULO 5. Se reforma el Artículo 195 del código penal, con el texto siguiente:

“Artículo 195. Exhibiciones obscenas. Quien en sitio público o abierto o expuesto al público, ejecutare o hiciere ejecutar actos obscenos, será sancionado con multa de doscientos mil quetzales y prisión de cinco a ocho años.

ARTÍCULO 6. Se reforma el Artículo 196 del código penal, con el texto siguiente:

“Artículo 196. Empleo de menores en video. Quien publicare, fabricare o produjere libros, escritos, imágenes u objetos obscenos, así como quien los expusiere, distribuyere o hiciere circular, será sancionado con multa de trescientos a cinco mil quetzales y prisión de ocho a quince años. La misma pena aplicará a quien diere o participare en espectáculos obscenos de teatro, cinematógrafo, televisión o ejecutare transmisiones radiales de ese género.

La sanción se traducirá en pena de prisión de seis a doce años, si se hiciere con menores de edad.

ARTÍCULO 7. El presente Decreto entrará en vigencia el día siguiente de su publicación en el diario oficial

CONCLUSIONES

1. Las principales causas que vulneran a las personas menores de edad son: la pobreza, conflicto armado, vivir y trabajar en la calle, factores familiares, falta de acceso a la educación, uso de drogas, maltrato infantil, abuso sexual y especialmente, la débil normativa penal vigente, dando lugar a la violación de derechos fundamentales.
2. La impunidad con la que actúan los explotadores sexuales y los intermediarios es muy alta, y uno de los problemas que debe atenderse es el fortalecimiento del marco jurídico, puesto que la legislación actual es imprecisa; no existiendo la tipificación del delito.
3. El Gobierno de Guatemala, en el año 2001, desarrolló un plan nacional de acción contra la explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes, consistente en promover acciones integrales para abordar las causas y efectos, con el fin de detener, disminuir y erradicar esta problemática, el cual no se implementó por falta de recursos humanos y financieros.
4. La explotación sexual comercial es un fenómeno social grave, debido a la impunidad con que operan las redes organizadas que se benefician económicamente de este negocio, y la tolerancia social que hay frente a esta situación.
5. La explotación sexual comercial de personas menores de edad es un delito asimilable a la esclavitud y al trabajo forzoso, que atenta contra la integridad, la dignidad y el desarrollo de la población en riesgo.

6. La precariedad de los servicios de educación, salud, alimentación, protección y recreación, que el Estado de Guatemala presta, son también elementos que conllevan a que los menores de edad sean más vulnerables a las redes de explotación sexual.

7. En Guatemala existen instancias que realizan esfuerzos para prevenir y erradicar la explotación sexual comercial, y que juegan un papel fundamental a nivel de prevención, atención y sanción de la explotación sexual comercial, tales como la Asociación para la eliminación de la prostitución, pornografía, turismo sexual de niñas, niños y adolescentes en Guatemala. (ECPAT); Proniño y niña centroamericana (Pronica) y Procuraduría de los Derechos Humanos. (PDH)

8. Es responsabilidad de las personas adultas y particularmente del Estado, velar por la protección de las niñas, niños y adolescentes frente al comercio sexual y asegurarles su derecho de crecer en un ambiente sin violencia.

RECOMENDACIONES

1. Que el Congreso de la República de Guatemala reforme la Parte Especial del Código Penal, la cual debe ir acompañada de una revisión, paralela o simultánea de otras normas a la parte general, y de los mecanismos procesales aplicables para la investigación.
2. Para erradicar el crecimiento de la explotación comercial sexual y pornografía infantil no es preciso que se combata con violencia; es necesario que el Estado crea instituciones que brinden apoyo moral y psicológico a la población más vulnerable: niños y adolescentes.
3. La impunidad con la que actúan los explotadores sexuales y los intermediarios es muy alta, y uno de los problemas que debe atender el Estado es el fortalecimiento del marco jurídico actual, puesto que la legislación vigente es imprecisa, no existiendo la tipificación del delito.
4. El Sistema de Justicia de Guatemala debe crear un soporte jurídico legal para entidades, tales como el Ministerio Público, Policía Nacional Civil y la Corte Suprema de Justicia, que permita llevar a prisión, tanto a los clientes como a los proxenetas e intermediarios de este delito.
5. Es necesario que se implemente efectivamente el Plan Nacional de Acción contra la Explotación Sexual Infantil y Pornografía Infantil repentinamente, y se designen los recursos necesarios, tanto humanos como financieros, para que se prevenga, sancione y erradique esta problemática.

6. El Estado debe de adoptar las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger a las niñas, niños y adolescentes contra toda forma de abuso físico, sexual y emocional, descuidos o tratos negligentes, a efecto de que se sancione drásticamente a los que resulten responsables, así como dar seguimiento a la situación a través de los órganos creados para ese fin.

7. El Ministerio Público y el Organismo Judicial deben promover acciones integrales para abordar las causas y efectos de la explotación sexual y pornografía infantil, con el fin de detener, disminuir y erradicar este fenómeno, así como construir las condiciones ideales que permitan la vida para niños y adolescentes, sin riesgo a su integridad física, moral y espiritual.

8. Es necesario y urgente que el Congreso de la República, reforme el Código Penal, creando la figura penal de explotación sexual comercial infantil y pornografía infantil, así como también realizar las acciones dirigidas a lograr la pronta ratificación de la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, por parte del Estado de Guatemala.

BIBLIOGRAFÍA

- BAHR, Sergio Fernando. **Investigación regional sobre tráfico, prostitución, pornografía infantil y turismo sexual infantil.** Editorial Paidós. Barcelona Buenos Aires, México D F. (s.f.).
- BARRIOS OSORIO, Omar Ricardo. **Derecho e informática. Aspectos fundamentales.** 2da. Edición. Guatemala Centroamérica. Ediciones Mayte, Abril 2006.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** 11º ed; Buenos Aires Argentina. Ed Helliasta s.r.l. 1976.
- 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. Impresos la Carpintera . Guatemala 2004. (s.e.).
- CARNELUTTI, Francesco. **Teoría general del delito.** Volumen 5. Oxford University Press. Impreso en México. Abril 2000. (s.e.).
- CLARAMONT, Maria Cecilia. de **Explotación sexual comercial de personas menores de edad.** San José de Costa Rica. Litografía Master Litho. Mayo 2002. (s.e.).
- CONDE MUÑOZ, Francisco. **Teoría general del delito.** 2º edición. Editorial Temis S. A. Bogotá Colombia. 2004.
- CREUS, Carlos. **Derecho penal especial. tomo I.** Editorial Astrea. Buenos Aires Argentina. 1991. (s.e.).
- DÁVILA, Roberto Reynoso. **Teoría general del delito.** 4ta. Edición. Editorial Porrúa. Avenida República Argentina. 15 Mexico 2001.

DEMA, Guillermo. **Coordinador subregional del programa de Réformas penales para combatir la explotación sexual comercial de personas menores de edad.** (s.e). Guatemala 2004 (s. l. i.).

DE MATA VELA, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco.** Editorial Llerena Edición F y G corregida y autorizada. Guatemala 1996.

DIEZ RIPOLLES, José Luis, SALINAS I COLOMER. Esther Jiménez, Coordinadores (e.t.a.l.) **Manual de derecho penal guatemalteco.** Parte General. Editorial-Artemis y Edinter. Impresos Industriales. (s.l.i.) S.S. 2001.

HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ. Zoila Esperanza. **Las prácticas sexuales ilegales en los menores de edad, lo convenido en la comisión internacional sobre los derechos del niño y el convenio setenta y nueve de la organización del trabajo.** Tesis de grado. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala 2001.

PÉREZ WILHEN, María Magdalena. **Incidencia de la pornografía de la conducta sexual de los adolescentes.** Tesis de grado. Escuela de Ciencias Psicológicas. Universidad de San Carlos. 1997.

RIVERA LLANO, Abelardo. **Dimensiones de la informática en el derecho.** Ediciones Jurídicas radar. Santafe de Bogota D.C . Primera edición (s.f.).

ROJAS AMANDI, Victor Manuel. **El uso del internet en el derecho.** Colección estudios jurídicos. Segunda edición. Impreso en México. 2001.

SORENSEN, Benten. **Contribución a la prevención y eliminación de la explotación sexual comercial de personas menores de edad en Centroamérica , Panamá y República Dominicana.** Ya es hora. Volumen 6. (s.e.) Abril 2006 Páginas 1-3. (s.l.i.).

ZECEÑA, Oscar. **Derecho penal.** Editorial unión tipográfica. Muñoz plaza y compañía. Guatemala 1933.

Legislación:

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

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

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

Convención sobre los Derechos del Niño. Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 27-90.

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

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

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Congreso de la República. Decreto Número 27-2003.