

UNIVERSIDAD MESOAMERICANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



**“REGULACIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL EN EL
DERECHO PENAL GUATEMALTECO”**

POR:

MARÍA JOSÉ DE PAZ BARRIENTOS

QUETZALTENANGO, MARZO DE 2023

RESPONSABILIDAD: Solamente la autora es responsable de los conceptos expresados en el presente trabajo de tesis. Su aprobación de ninguna manera implica responsabilidad para la Universidad Mesoamericana.

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD MESOAMERICANA

RECTOR

Dr. Félix Javier Serrano Ursúa

CONSEJO DIRECTIVO

Dr. Félix Javier Serrano Ursúa- Rector

Dr. Luis Fernando Cabrera Juárez- Vicerrector

Mgtr. Rómulo Gallegos Alvarado- Vicerrector Académico

Mgtr. María Teresa García Kennedy-Bickford- Secretaria

Mgtr. Ileana Carolina Aguilar Morales- Tesorera

Mgtr. José Raúl Vielman Deyet- Vocal II

Mgtr. Luis Roberto Villalobos Quesada- Vocal III

CONSEJO SUPERVISOR SEDE QUETZALTENANGO

Dr. Félix Javier Serrano Ursúa

Mgr. José Raúl Vielman Deyet

Mgr. Miriam Maldonado

Mgr. Ileana Carolina Aguilar Morales

Dra. María Alejandra de León Barrientos

Mgr. Herberth Richard Mazariegos Cuyuch

Dra. Nychté del Rosario Rodas Soberanis

Dr. Juan Carlos Moir Rodas

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Dr. Luis Fernando Cabrera Juárez- Decano

Mgr. Angel Estuardo Barrios Izaguirre- Director del Departamento

BUFETE JURÍDICO "JERUSALÉN"

Lic. Marco Antonio Coyoy Ordóñez.
Abogado y Notario Colegiado 4442.
Edificio "Jerusalén" 20 Av. 0-76 Zona 3.
Oficina # 1. Segundo Nivel. Tel. 77630357 y 56984801
Quetzaltenango, Guatemala. C.A.

Quetzaltenango, 28 de octubre de 2022.

Mgr.
Ángel Estuardo Barrios Izaguirre,
Director de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad Mesoamericana,
Extensión Quetzaltenango,
Ciudad.

Respetable Licenciado Ángel Estuardo Barrios Izaguirre:

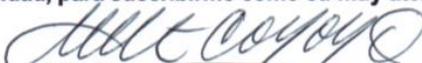
Atento y respetuoso me dirijo a usted, con el objeto de rendir el informe respectivo a esa Dirección a su digno cargo y en cumplimiento al honroso nombramiento, que me fue otorgado para asesorar a la estudiante: María José de Paz Barrientos, con carné número 2007040058, en la realización de su trabajo de Tesis, titulado: "REGULACIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO"; previo a su graduación e investidura con el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, y los Títulos Profesionales de Abogada y Notaria.

Es satisfactorio para mí, poder informar a esa Dirección Académica, que la estudiante: María José de Paz Barrientos, realizó con mucha dedicación y diligencia la Tesis, atendiendo las observaciones y sugerencias con relación al tema, sobre la bibliografía y técnicas de investigación.

Es de hacer notar que, del trabajo investigativo realizado se observa una secuencia lógica, ordenada, con principios didácticos. Estimándose la investigación en general, de suma importancia, porque se vincula con derechos constitucionales merecedores de tutela penal; por lo que puede ser de mucha utilidad a la comunidad jurídica, a la academia y a la población en general. Y además constituye un magnífico aporte que en su oportunidad el Congreso de la República pudiera tener como referencia con relación a la propuesta de anteproyecto de reforma de ley. Contando el trabajo investigativo con sus respectivas conclusiones y recomendaciones, en las que se sintetizan los aspectos principales de los puntos desarrollados, llenando los requisitos, formalidades y etapas de rigor que el presente caso amerita.

Al presentar este informe, estimo conveniente darle mi completa aceptación y aprobación, así mismo recomendar el trabajo de Tesis de la estudiante: María José de Paz Barrientos, para la finalidad a la que está designado y dirigido.

Confiando haber cumplido con el cargo honroso para el que se me designó, sin otro particular aprovecho la oportunidad, para suscribirme como su muy atento y seguro servidor.



Lic.: Marco Antonio Coyoy Ordóñez
Colegiado Número 4442.
Asesor de Tesis.

Licenciado
Marco Antonio Coyoy Ordóñez
Abogado y Notario



Quetzaltenango, 11 de enero del año 2023

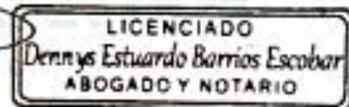
Magister Angel Estuardo Barrios Izaguirre.
Director de la carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Facultad de Derecho
Universidad Mesoamericana
Quetzaltenango.

De manera atenta me dirijo a usted con la finalidad de informarle en relación a la tesis presentada por la Alumna **MARÍA JOSÉ DE PAZ BARRIENTOS** número de carné 2007040058 titulada **"REGULACIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO"** que la revisión final Metodológica del trabajo de tesis realizada, fue efectuada satisfactoriamente, por lo que se extiende el **DICTAMEN FAVORABLE** para que se pueda proceder a la defensa de examen privado de tesis.

sin otro particular me suscribo de usted respetuosamente

**UNIVERSIDAD
MESOAMERICANA**

LICENCIADO
DENNYS ESTUARDO BARRIOS ESCOBAR
ABOGADO Y NOTARIO
METODÓLOGO

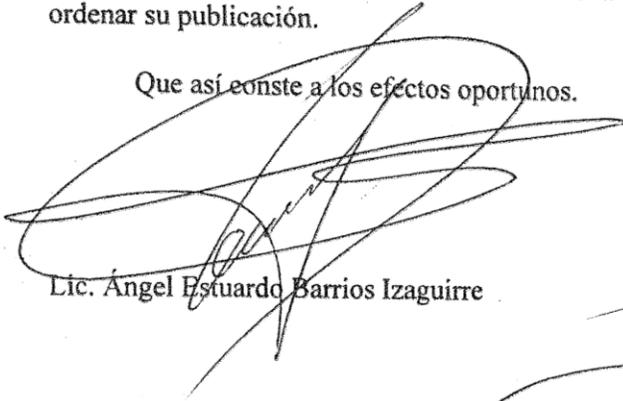


Quetzaltenango, 17 de marzo de 2023.

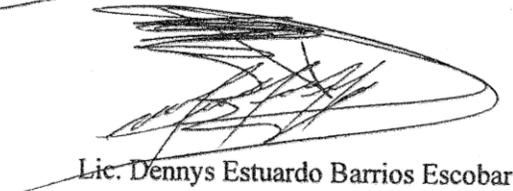
A quien corresponda:

Los abajo firmantes, miembros del Tribunal Examinador seleccionados por el Director del Departamento de Ciencias Jurídicas y Sociales, conocedores de los requisitos exigidos por el reglamento para la elaboración de tesis de dicha Facultad habiendo juzgado la tesis de María José de Paz Barrientos, titulada "REGULACIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO", hemos decidido concederle la calificación de noventa puntos (90), lo que supone que resulta ordenar su publicación.

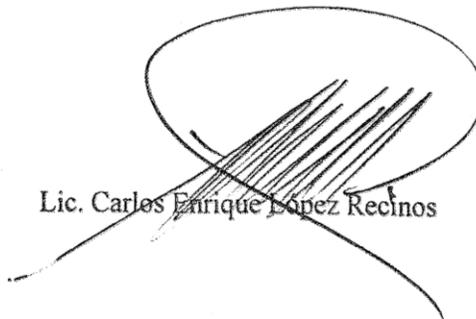
Que así conste a los efectos oportunos.



Lic. Ángel Estuardo Barrios Izaguirre



Lic. Dennys Estuardo Barrios Escobar



Lic. Carlos Enrique López Recinos

**UNIVERSIDAD MESOAMERICANA
SEDE QUETZALTENANGO
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

Quetzaltenango, 17 de marzo de 2023.

Señorita
María José de Paz Barrientos
Presente.

Señorita de Paz:

Tengo el gusto de comunicarle que como Director del Departamento de Ciencias Jurídicas y Sociales, he visto el dictamen del Tribunal Examinador y revisado el texto definitivo de su tesis titulada “REGULACIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO”, autorizo la publicación de la misma.

Atentamente,



Lic. Ángel Estuardo Barrios Izaguirre
Director del Departamento de Ciencias Jurídicas y Sociales

DEDICATORIA

A:

Dios, El Padre Eterno.

“Todas mis fuentes están en Ti”.

Mi madre, Sra. Holanda Barrientos de León.

Tu impulso por la vida, inspira mis sueños diurnos.

Índice

Introducción	20
Capítulo I. Diseño de Investigación.....	28
1.1 Título del Tema a Tratar	28
1.2 Planteamiento del Problema	28
1.3 Justificación de la Investigación	30
1.4 Objetivos	32
1.4.1 El objetivo general	32
1.4.2 Objetivos específicos	32
1.5 Hipótesis	33
1.6 Variables	33
1.6.1 Variable Independiente	33
1.6.1.1 Definición de la variable independiente.	33
1.6.1.1.1 Definición conceptual.	33
1.6.1.1.2 Definición legal del Delito de Violación a la Intimidad Sexual.	33
1.6.1.1.3 Delitos Informáticos Contra la Privacidad.....	34
1.6.1.2 Definición Operacional de la variable independiente.	34
1.6.2 Variable Dependiente.....	35
1.6.2.1 Definición Conceptual de la variable dependiente.	35

1.6.2.1.1 Tipo.....	35
1.6.2.1.2 Los principios del derecho penal o principios rectores.....	35
1.6.2.1.3 La función legislativa.....	35
1.6.2.2 Definición operacional de la variable dependiente.....	35
1.7 Alcances.....	35
1.7.1 Ámbito Geográfico.....	35
1.7.2 Ámbito Institucional.....	36
1.7.2.1 Organismo Judicial de Guatemala.....	36
1.7.2.2 Ministerio Público de Guatemala.....	36
1.7.2.3 Instituto de la Defensa Pública Penal.....	36
1.7.2.4 Abogados y Notarios.....	36
1.7.3 Ámbito Personal.....	36
1.7.3.1 El autor del Delito de Violación a la Intimidad Sexual.....	36
1.7.3.2 La víctima del Delito de Violación a la Intimidad Sexual.....	36
1.7.4 Ámbito Temporal.....	36
1.7.5 Ámbito Temático.....	36
1.8 Limites.....	37
1.9 Marco teórico.....	37
1.9.1 La Libertad Sexual.....	37

1.9.2 Los Medios Informáticos	38
1.9.3 Delito Informático.....	38
1.9.4 El Delito de Violación a la Intimidad Sexual	38
1.9.4.1 Concepto	38
1.9.4.2 Definición legal del Delito de Violación a la Intimidad Sexual.	39
1.9.5 Reforma Legislativa.....	40
1.10 Método	40
1.10.1 Sujetos.....	40
1.10.2 Instrumentos.....	40
1.10.3 Procedimiento	40
1.10.4 Diseño	41
1.10.5 Metodología	41
1.10.5.1 Método Analítico.	41
1.10.6 Técnicas Aplicables a la Investigación	41
1.10.6.1. Técnicas de Investigación Documental.	41
1.10.6.1.1 Fichaje de Trabajo.....	41
1.10.6.1.2 Ficha de Resumen.	41
1.10.6.1.3. Ficha Textual o de Transcripción.	42
1.10.6.1.4. Fichas de Paráfrasis o de Traducción.....	42

1.10.6.2 Técnicas de Investigación de Campo.....	42
1.10.6.2.1 Recopilación y Tratamiento de Datos Estadísticos.....	42
1.10.6.2.2 Encuesta aplicada a Abogados.....	42
1.10.6.2.3 Entrevista aplicada a Funcionarios Públicos.....	42
1.11 Presentación de resultados	42
1.12 Discusión o análisis de resultados.....	42
1.13 Aporte	42
1.14 Conclusiones	43
1.15 Recomendaciones	43
1.16 Referencias bibliográficas.....	43
1.17 Anexos	43
Capítulo II Marco Teórico	44
2.1 La Intimidad como Derecho Fundamental y Derecho Humano	44
2.1.1 Consideraciones Generales	44
2.1.2 Definición de Derechos Fundamentales	46
2.1.3 Definición de Derechos Humanos	46
2.1.4 Características de los Derechos Humanos	47
2.1.5 Distinción entre Derechos Fundamentales y Derechos Humanos	47
2.1.6 El Derecho a la Intimidad	49

2.1.6.1 Concepto.	49
2.1.6.2 Diferencia entre el Derecho a la Privacidad y el Derecho a la Intimidad.	51
2.1.6.3 Disposiciones relacionadas al reconocimiento del Derecho a la Intimidad en la Constitución Política de la República.	54
2.1.6.4 El reconocimiento del Derecho a la Intimidad en Instrumentos Internacionales.	58
2.1.6.4.1 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.	58
2.1.6.4.2 Declaración Universal de los Derechos Humanos.	59
2.1.6.4.3 Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.	60
2.1.6.4.4 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.	61
2.1.6.4.5 Convención Americana sobre Derechos Humanos.	62
2.1.6.5 Derecho a la Intimidad Sexual.	63
2. 2 Tecnologías de la Información y Comunicación	64
2.2.1 Generalidades.	64
2.2.2 Definición de las TIC.	65
2.2.3 Características de las TIC	65
2.2.4 Internet	66
2.2.5 Informática.	67
2.2.5.1 Soportes Informáticos, Electrónicos o Telemáticos.	67

2.2.5.1.1 Ficheros.....	68
2.2.5.2 Medios Informáticos.	69
2.2.5.2.1 Sitios Web.....	70
2.2.5.2.2 Plataformas Sociales.	71
2.2.6 Sociedad de la Información	76
2.2.6.1 Definición.	77
2.2.7 Sociología Binaria.....	78
2.2.7.1 Origen Etimológico.....	78
2.2.7.2 Concepto	79
2.2.7.3 Objeto de Estudio.....	80
2.3 Delitos en Materia de Violencia Sexual en el Derecho Penal Guatemalteco	81
2.3.1 El Derecho Penal.....	81
2.3.1.1 Concepto material y formal del Derecho Penal.	82
2.3.1.1.1 Derecho Penal Material.....	82
2.3.1.1.2 Derecho Penal Formal.....	83
2.3.1.1.3 Conceptos Generales.....	83
2.3.1.2 Derecho Penal Objetivo y Subjetivo.....	84
2.3.1.3 Características de Derecho Penal.....	85
2.3.1.4 Principios Informadores del Derecho Penal.	86

2.3.1.4.1 Su Función Limitadora del Jus Puniendi.	86
2.3.1.4.2 El Principio de Legalidad.....	87
2.3.2 EL Delito.....	89
2.3.2.1 Criterios para definir el delito.	89
2.3.2.2 Concepto y definición de delito.	92
2.3.2.3 Elementos característicos para definir el delito.	93
2.3.3 La Violencia Sexual.....	96
2.3.3.1 Definición.	96
2.3.4 Delitos en materia de Violencia Sexual.....	97
2.3.4.1 En la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas Decreto Número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala.	97
2.3.4.2 En el Código Penal Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.	98
2.4 Análisis Dogmático del Delito de Violación a la Intimidad Sexual.....	99
2.4.1 Concepto y definición del Delito de Violación a la Intimidad Sexual.....	99
2.4.1.1 Concepto.	99
2.4.1.2 Definición del Delito de Violación a la Intimidad Sexual.....	100
2.4.1.2.1 Doctrinaria.	100
2.4.1.2.2 Legal o tipo penal.....	100
2.4.1.2.3 Su clasificación entre los delitos informáticos.....	101

2.4.2 Elementos Objetivos del Tipo Penal.....	104
2.4.2.1 Bien jurídico protegido.	104
2.4.2.2 Acción Típica o Esperada.	106
2.4.2.3 Sujeto Activo.	106
2.4.2.4 Sujeto Pasivo.....	107
2.4.2.5 Materialidad del Delito.	107
2.4.2.6 Consumación del Delito.....	107
2.4.3 Elemento Subjetivo del Tipo Penal.....	108
2.4.3.1 Dolo.....	108
2.4.4. Punibilidad	109
2.4.4.1 Pena Establecida.	109
2.4.4.2 Agravantes.	109
2.4.5 El Delito de Violación a la Intimidad Sexual en el Derecho Comparado	109
2.4.5.1 España.	109
2.4.5.2 México.	111
2.4.5.3 Perú.	112
2.4.5.4 Uruguay.....	113
2.4.5.5 Argentina.....	113
2.4.5.6 Chile.....	115

2.4.5.7 Honduras.....	116
2.4.5.8 Panamá.....	117
2.4.5.9 Costa Rica.....	118
2.4.5.10 El Salvador.....	119
Capítulo III Presentación, Análisis y Discusión de Resultados.....	122
3.1 Presentación, análisis y discusión de resultados de encuesta aplicada a 75 abogados y notarios que ejercen en la ciudad de Quetzaltenango.....	122
3.2. Presentación, análisis y discusión de resultados de entrevista aplicada a Jueces de Instancia y De Paz Penal, a Abogados de Fiscalías del Ministerio Público y a Abogados de la Defensa Pública Penal.....	148
3.3. Procesamiento De Datos Estadísticos Sobre El Delito De Violación A La Intimidad Sexual, Obtenidos De Fuentes Oficiales.....	186
3.4 Análisis conjunto del trabajo de campo.....	190
3.5 Aporte.....	193
Conclusiones.....	198
Recomendaciones.....	201
Referencias Bibliográficas.....	204
Anexos.....	208

Introducción

Se estima el derecho a la intimidad sexual como aquel derecho humano por virtud del cual la persona no permite o no desea se conozcan ciertos aspectos de su vida sexual, considerada esta como la parte más íntima o subjetiva de las personas que debe mantenerse reservada, con libertad de decidir a quién se le da acceso a tal ámbito personalísimo, según la finalidad que se persiga; derecho que impone a todos los demás la obligación de respetar dicho ámbito. El surgimiento y auge de la Internet y de las Tecnologías de la Información y Comunicación han cambiando y redefiniendo los modos de conocer y relacionarse del hombre; adquiriendo la esfera de la intimidad sexual nuevas dimensiones en la sociedad de la información; en consecuencia se ha generado una mayor vulneración a ese ámbito de la vida íntima de las personas, ante el mal uso que algunos sujetos hacen de las TIC, en concreto de los medios informáticos de Software y de Hardware que utilizados en conjunto son propicios para llevar a cabo conductas que violan la esfera de la intimidad sexual del afectado; ante lo cual el Derecho Penal no puede permanecer impasible.

En este contexto se ubica la investigación de mérito, por medio de la cual se estudia el Delito de Violación a la Intimidad Sexual desde el ámbito de la informática; girando el presente trabajo investigativo alrededor de la tipificación de este delito, que está contenido en el artículo 190 del Código Penal Decreto Número 17-73 del Congreso de la República. Así de la lectura del tipo penal se encuentra que dentro de los supuestos de hecho de la norma no está contemplado el caso en el que, quien difunde fotografías, videos, conversaciones o archivos de audios de índole sexual, sí los obtuvo previamente con el consentimiento de la víctima, siendo ésta, persona mayor de edad que en una relación libre y voluntaria en el ejercicio de su propia sexualidad da su anuencia para que el sujeto activo obtenga el material íntimo-sexual pero no presta su

consentimiento para que ese contenido sea difundido, ni mucho menos para que la difusión se lleve a cabo en plataformas sociales como Facebook, Messenger y WhatsApp.

Por lo que mediante esta investigación se hace un análisis minucioso del Delito de Violación a la Intimidad Sexual a fin de establecer si es posible encuadrar la conducta de “difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual obtenido con anuencia de la víctima” en los supuestos de hecho del tipo penal en mención; teniendo presente que el derecho penal exige una subsunción exacta de la conducta en la norma penal para que recién se esté en presencia de un hecho que reviste carácter de delito, que autoriza su investigación. O bien determinar la procedencia de la reforma del artículo 190 del Código Penal, para incorporar la conducta descrita, dentro de los supuestos jurídicos de esa norma.

A tal efecto, el contenido del trabajo investigativo “Regulación del Delito de Violación a la Intimidad Sexual en el Derecho Penal guatemalteco” se desenvuelve en tres capítulos: En el primero se detalla toda la metodología de la investigación empleada para el desarrollo de la misma. El segundo capítulo lo constituye el marco teórico el cual se ha dividido en cuatro apartados, el primero se titula: La intimidad como derecho fundamental y derecho humano; por constituir la intimidad sexual una porción del derecho fundamental y humano a la intimidad, se estudia dentro de este apartado: La génesis del derecho a la intimidad como un derecho autónomo, los Derechos Fundamentales y Derechos Humanos, el derecho a la intimidad: su concepto, la diferencia entre el derecho a la privacidad y el derecho a la intimidad, las disposiciones relacionadas al reconocimiento del derecho a la intimidad en la Constitución Política de la República, el reconocimiento del derecho a la intimidad en Instrumentos Internacionales y el derecho a la intimidad sexual. El segundo apartado se denomina: Tecnologías de la Información y Comunicación; en este apartado se estudian conceptos

relacionados con la informática: Los medios informáticos, los soportes informáticos, electrónicos y telemáticos, y los ficheros, concepciones que ayudan a comprender el carácter informático del Delito de Violación a la Intimidad Sexual, regulado en el Código Penal Decreto Número 17-73.

El tercer apartado se nombra: Delitos en materia de Violencia Sexual en el Derecho Penal guatemalteco; al constituir la Violación a la Intimidad Sexual un delito en materia de violencia sexual, se consideró importante estudiar dentro de este apartado los temas: La violencia sexual, los delitos en materia de violencia sexual regulados en la ley VET y en el Decreto Número 17-73. El cuarto apartado se denomina: Análisis dogmático del Delito de Violación a la Intimidad Sexual. En el cual se estudian los elementos dogmáticos del Delito Violación a la Intimidad Sexual; así como la regulación de este delito en el Derecho Comparado, estudiándose las legislación penal de: España, México, Perú, Uruguay, Argentina, Chile, Honduras, Panamá, Costa Rica y El Salvador.

El tercer y último capítulo de este trabajo investigativo consiste en la presentación, análisis y discusión de resultados del trabajo de campo; llevado a cabo por medio de encuesta aplicada a Abogados y Notarios; entrevista aplicada a Jueces de Instancia y De Paz Penal, a Abogados de Fiscalías del Ministerio Público y a Abogados de la Defensa Pública Penal; y procesamiento de datos estadísticos sobre el Delito de Violación a la Intimidad Sexual, obtenidos de fuentes oficiales. Las valoraciones y criterios cualificados de los profesionales encuestados y entrevistados coadyuvaron a confirmar la hipótesis planteada. Por lo que, se concluyó que es pertinente la reforma del artículo 190 del Código Penal Decreto Numero 17-73 para adicionar la conducta de “difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual obtenido con anuencia de la víctima” dentro de los supuestos jurídicos de esa norma. Debido a lo cual, se presentó como aporte de la investigación de mérito un anteproyecto de reforma, que contiene la

descripción de la conducta transcrita; asimismo establece una agravante, en relación al medio informático utilizado para perpetrar la conducta que se adiciona.

Fueron investigados los antecedentes a la presente investigación y se localizaron como tales, lo siguientes trabajos de investigación:

Antecedente número uno: Tesis. Presentada por: María Andrea Batres León, en el año dos mil quince, ante la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar; Facultad de Derecho, Universidad del País Vasco, en donde el trabajo de investigación lleva el título: “El derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen en Internet y su aplicación en Guatemala” y en el cual se llegó a importantes conclusiones que se refieren de la siguiente manera:

- Una tarea pendiente del Derecho es ajustarse a la sociedad de la información. Incorporar el Internet al Derecho, como un nuevo escenario no ha sido fácil, pues la tecnología y los posibles medios de interacción entre las personas avanzan velozmente, sin embargo el Organismo Legislativo de Guatemala sí puede ajustar la normativa vigente a los nuevos escenarios en los que surgen las relaciones jurídicas que crean derechos y obligaciones, es decir, en lugar de sobrerregular debe adaptarse, moldearse a los bruscos cambios que plantea la tecnología y así lograr resolver los problemas jurídicos, pues las personas no pueden continuar a merced de autorregulaciones y normas privadas, donde sus derechos fundamentales pueden verse lesionados, no habiendo forma de tutelarlos.
- En el ámbito del internet deben establecerse las reglas del juego claras y delegar esa responsabilidad a los proveedores de servicios de internet que tienen la administración del ciberespacio, incluso estos proveedores deben ser obligados a resarcir los daños

ocasionados y pagar las indemnizaciones que correspondan, por no haber tenido un efectivo control sobre sus participantes y no haberlo reportado al Estado.

- Se considera que otra alternativa es utilizar los principios de Derecho Internacional Privado y Público, como punto de partida para ir completando la autorregulación del Internet y resolver casos puntuales. Posteriormente ya será la función legislativa la de adaptar estos principios de Derecho a las relaciones jurídicas que surgen diariamente.
- En definitiva, la solución más efectiva que es abordar el tema del derecho a la intimidad, el honor y la propia imagen desde el punto de vista de los Derechos Humanos, pues al ser derechos de la personalidad con una jerarquía superior, pues derivan de la dignidad del hombre, es más que una obligación del Estado restituirlos, siendo este el garante y responsable y el que debe buscar la efectiva reparación del daño causado.

Antecedente número dos: Tesis. Presentada por: Yuri Armando Franco López, en el año dos mil doce, ante la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala, cuyo trabajo de investigación se titula: “Consecuencias derivadas de la no implementación de normativos jurídicos, ante diferentes ilícitos penales en las redes sociales en internet en Guatemala” llegando el autor a importantes conclusiones, entre las que se mencionan:

- El desarrollo de las nuevas tecnologías de la información, ha provocado el surgimiento de una nueva forma de criminalidad a través del uso de las redes sociales, constituyendo un verdadero paraíso para la delincuencia organizada en territorio guatemalteco, al no existir normas aprobadas que tipifiquen y regulen delitos informáticos, ni legislación penal en materia electrónica, provocando la comisión de un sinnúmero de delitos a través de las redes sociales.

- El derecho a la privacidad y protección de datos personales en internet es deficiente, existe un vacío legal, existen sanciones contempladas en el Código Penal guatemalteco, sin embargo éstas no se respetan, resultan insuficientes o son obsoletas ante las nuevas formas de criminalidad, muchos usuarios se han visto perjudicados por la falta de cumplimiento de dicha legislación.
- Los niños y los jóvenes representan uno de los grupos más numerosos de usuarios de las nuevas tecnologías de información, especialmente en las redes sociales, ante esta situación el delincuente informático puede obtener información de diversa índole, usarla y operar sin ningún temor al no existir normas prohibitivas por no existir un sistema de protección jurídica de los usuarios.

Antecedente número tres: Tesis. Presentada por: Elmer Yovany López García, en el año dos mil once, ante la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, en donde el trabajo de investigación lleva el título, “Inclusión de los Delitos Informáticos, que se comenten en internet, dentro del Código Penal Guatemalteco” y en el cual se llegó a importantes conclusiones, que se plantean en seguida:

- El Derecho Penal, establece reglas para el lineamiento de la conducta del ser humano en la sociedad pero el avance de la tecnología y su utilización en la informática han generado muchas formas de delinquir sin poder tener una consecuencia jurídica para lograr establecer una violación de un orden jurídico y de la pena como reintegración de ese orden al no limitar la conducta humana.
- La carencia de tipicidad del delito, en una legislación penal conlleva al ser humano a actuar fuera de los límites que establece el derecho penal ejerciendo una manifestación de voluntad delictiva no penada por la ley, pero la falta de acción penal, ausencia de tipo,

falta de condición objetiva es lo que actualmente carece la legislación y como consecuencia no nace el delito y menos se obtendrá una pena.

- La informática, la internet, los sistemas de datos de computo y en general todo lo relacionado con el software se han convertido en el objetivo de los delincuentes informáticos, que por su nivel de conocimiento realizan hasta el espionaje industrial y el personal, introduciéndose sin autorización violando un derecho de la sociedad civil, empresas privadas, como de instituciones públicas.
- Los delitos informáticos en cuanto a su comisión, son relativamente fáciles de realizar con resultados altamente satisfactorios sin ser descubiertos, pero sin estar ninguno regulado, por consiguiente no constituyen delito y deja en libertad a quienes lo comenten con total impunidad para satisfacer sus intereses quedando el ordenamiento jurídico nacional rezagado a nivel de sistemas operativos.

Antecedente número cuatro: Tesis. Presentada por: Ana María del Carmen Mazariegos Cifuentes, en el año dos mil veinte, ante la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, en la carrera de Licenciatura en Investigación Criminal y Forense, de la Universidad Rafael Landívar, en donde el trabajo de investigación lleva el título, “Red social Facebook como medio de investigación criminal contra el Delito de Violación a la Intimidad Sexual” y en la cual la autora llegó a importantes conclusiones que se presentan a continuación:

- Las redes sociales destacan por su popularidad, fácil acceso y uso masivo de estas plataformas virtuales. Consecuentemente, se han constituido como herramientas de comunicación eficaz y rápida, pero al mismo tiempo, como medios facilitadores de delitos de diferente índole.

- La red social Facebook es útil como medio de investigación criminal ante el Delito de Violación a la Intimidad Sexual, si y solo si, el investigador cuenta con el adiestramiento técnico-científico, equipo tecnológico y directrices objetivas para lograra la resolución optima del caso.
- El nivel de denuncias en la ciudad de Quetzaltenango por el delito de Violación a la Intimidad Sexual es muy bajo, aunque se considera que la comisión de este delito en redes sociales ha aumentado, pero por desconocimiento del tipo penal y por miedo al estigma social las victimas no presentan la denuncia quedando impune el caso.
- Se puede inferir que existen diversas debilidades que entorpecen el proceso investigativo ante el delito de violación a la intimidad sexual, principalmente se identifica la falta de denuncia por parte de las personas afectadas, asimismo la falta de credibilidad ante la denuncia por parte de las autoridades y la falta de pruebas certeras que sustenten el trabajo de investigación.

Estimando haber cumplido los lineamientos sugeridos por el asesor y metodólogo, nombrados por la Universidad Mesoamericana de la ciudad de Quetzaltenango, se tiene a bien presentar este trabajo investigativo, para su consiguiente aprobación; esperando que el mismo sirva de partida a nuevas investigaciones, con el fin de encontrar una mejor protección penal a las víctimas de Violación a la Intimidad Sexual.

Capítulo I. Diseño de Investigación

1.1 Título del Tema a Tratar

“Regulación del Delito de Violación a la Intimidad Sexual en el Derecho Penal Guatemalteco”

1.2 Planteamiento del Problema

La Violación a la Intimidad Sexual es un delito de carácter informático, incorporado en la legislación penal guatemalteca por la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, Decreto Número 9-2009 del Congreso de la República; la cual reformó el artículo 190 del Código Penal, Decreto Número 17-73, ello debido a la proliferación en internet de imágenes de contenido sexual que atenta contra la intimidad sexual de las personas relacionadas, siendo actualmente uno de los delitos de mayor crecimiento en el país; por esta cuenta el Legislador determinó la necesidad de prohibir y penalizar estas conductas, a través del citado tipo penal.

El tipo penal en mención contenido en el artículo 190 del Código Penal tiene dos supuestos de hecho:

El primero de ellos se materializa por la persona que por cualquier medio sin el consentimiento del sujeto pasivo atentare contra su intimidad sexual y se apodere o capte mensajes, conversaciones, comunicaciones, sonidos, imágenes en general o imágenes de su cuerpo para afectar su dignidad. Esta conducta se agrava cuando se difunde, cede o revela a terceros la información o las imágenes.

El segundo supuesto contenido en este tipo penal está determinado por la materialización de la conducta cuando una persona sin estar autorizada se apodera, acceda o modifique en perjuicio de tercero (se entiende que es la víctima) comunicaciones o datos reservados de contenido sexual o familiar que se encuentren registrados en archivos informáticos o de otro tipo.

En los dos casos se agrava la pena cuando estas imágenes son reveladas a terceros o mejor dicho se hacen públicas a través de medios informáticos.

Los dos supuestos se refieren a captar o apoderarse sin el consentimiento, de imágenes y luego hacerlas públicas pero en ninguno se contempla el caso en el que, quien difunde o hace públicas esas imágenes sí las obtuvo previamente con consentimiento de la víctima, siendo ésta, persona mayor de edad que en una relación libre y voluntaria en el ejercicio de su propia sexualidad da su anuencia a que se tomen o bien a que se graben imágenes o intercambia las mismas en una comunicación íntima; por lo que el tipo penal establecido en el artículo 190 del Código Penal desprotege a estas personas que inicialmente están de acuerdo en la captación de las imágenes pero no de su difusión, que sí constituye una violación a su intimidad sexual pero por haber consentido inicialmente no se está incluyendo en el tipo penal en mención.

En virtud de lo expuesto esta investigación tiene como objeto analizar el Delito de Violación a la Intimidad Sexual, en sus elementos dogmáticos y el alcance de este tipo penal, especialmente la desprotección penal de las víctimas cuando con el consentimiento de ellas en el ejercicio de la propia intimidad sexual, se hubieren obtenido fotografías, videos, conversaciones o archivos de audios de naturaleza sexual y posteriormente se difunden sin su anuencia, a través de medios informáticos y lo más grave la difusión de éstos hechos en plataformas sociales (redes sociales propiamente dichas y aplicaciones de mensajería) como Facebook, WhatsApp, Messenger y otras. Por lo que mediante esta investigación se pretende establecer las reformas pertinentes para que la correcta redacción de la norma cumpla con las motivaciones que dieron origen a su creación y no dejar fuera de la tutela penal, conductas que igualmente lesionan la intimidad sexual de las personas.

Por lo expuesto el problema se plantea mediante la siguiente pregunta de investigación:

¿Por qué es pertinente la reforma de la regulación del Delito de Violación a la Intimidad Sexual en el Derecho Penal guatemalteco?

1.3 Justificación de la Investigación

La presente investigación se ubica en el contexto de los avances tecnológicos y la susceptibilidad de constituirse en medios para la comisión de delitos, especialmente contra los que atentan la indemnidad sexual de las personas. En los últimos años la revolución tecnológica ha generado profundos cambios en la dinámica de la sociedad actual y en el comportamiento de las personas. Hoy las nuevas tecnologías de la información y comunicación forman parte de la sociedad. Esta es la sociedad de la información, con una cultura transnacional, globalizada y conectada en red.

Efectivamente, el desarrollo y masificación de las nuevas tecnologías de la información y comunicación han traído a colación una serie de comportamientos disvaliosos antes impensables y en algunos casos de difícil tipificación en las normas penales tradicionales, sin acudir a aplicaciones analógicas prohibidas por el principio de legalidad. La doctrina ha denominado a este grupo de comportamientos, de manera genérica, delitos informáticos.

En Guatemala esta alarma social ha traído consigo, como respuesta del Legislador, la regulación de nuevos delitos, legislación que como se ha visto, no siempre responde a todas las necesidades reales y que, además, en muchas ocasiones no se han previsto todos los supuestos de hecho; como consecuencia, existe una regulación penal que no recoge en plenitud toda la casuística posible. Este es el caso del Delito de Violación a la Intimidad Sexual, ilícito penal de carácter informático que fue creado por el Legislador debido a la proliferación en internet de imágenes de contenido sexual que atenta contra la intimidad sexual de las personas relacionadas.

Ahora bien es importante acotar que surge un problema de interpretación pues el tipo penal aludido no contempla dentro de sus supuestos de hecho, el acto de captar imágenes de contenido sexual con el consentimiento y luego difundir éstas a terceros sin autorización. Por lo que se encuentra un error legislativo al momento de redactar la norma, puesto que se entiende que el espíritu de la prohibición va dirigido a proteger la intimidad sexual de las personas, en todos los supuestos posibles que tengan como resultado la afectación del bien jurídico protegido, como lo es la indemnidad sexual.

Las circunstancias descritas han motivado la presente investigación jurídico penal, donde se analizarán los elementos dogmáticos del Delito de Violación a la Intimidad Sexual, el alcance de este tipo penal y la necesidad de incorporar el supuesto cuando se realiza la acción por el sujeto activo, que habiendo captado fotografías, videos, conversaciones o archivos de audios de naturaleza sexual con anuencia de la víctima, obtenidos en una comunicación libre y en ejercicio de la propia intimidad sexual; posteriormente los difunde sin el consentimiento de la víctima, a través de medios informáticos, principalmente en plataformas sociales (redes sociales propiamente dichas y aplicaciones de mensajería) existentes en la internet.

De manera tal que es de relevancia jurídica establecer si es posible encuadrar esta conducta en los supuestos de hecho del tipo penal en mención, teniendo presente que el derecho penal exige una subsunción exacta de la conducta en la norma penal para que recién se esté en presencia de un hecho que reviste carácter de delito, que autoriza su investigación. O bien determinar si es necesario que el órgano competente adicione un nuevo supuesto de hecho al tipo penal Violación a la Intimidad Sexual, en el que se pueda encuadrar el acto descrito, el cual debe considerarse ilícito toda vez que existe una víctima a la que le ha sido violada su intimidad sexual.

1.4 Objetivos

1.4.1 El objetivo general

Analizar la regulación del Delito de Violación a la Intimidad Sexual contenido en el artículo 190 del Código Penal, sobre la base de sus elementos dogmáticos y la necesidad de su reforma en la protección de las víctimas.

1.4.2 Objetivos específicos

1.4.2.1 Definir la inviolabilidad de las comunicaciones íntimas llevadas a cabo por cualquier medio, principalmente las efectuadas a través de plataformas sociales (redes sociales propiamente dichas y aplicaciones de mensajería), para determinar su aplicación en la esfera de la libertad sexual, protegida por el marco normativo y convencional en Guatemala.

1.4.2.2 Contextualizar la incidencia de los medios informáticos particularmente los sitios web y las plataformas sociales (redes sociales propiamente dichas y aplicaciones de mensajería) en la comisión de delitos contra la libertad e indemnidad sexual, para su caracterización como delitos informáticos.

1.4.2.3 Inferir los elementos dogmáticos del Delito de Violación a la Intimidad Sexual como un delito informático y su regulación en el derecho comparado, para fundamentar la necesidad de inclusión de supuestos de hecho no previstos actualmente en el artículo 190 del Código Penal.

1.4.2.4 Determinar la pertinencia de la reforma del artículo 190 del Código Penal para la incorporación de nuevos supuestos del Delito de Violación a la Intimidad Sexual, para el aumento de la protección penal de la víctima de este delito.

1.5 Hipótesis

Es pertinente la reforma de la regulación del Delito de Violación a la Intimidad Sexual en el Derecho Penal guatemalteco, para incorporar como conducta punible la difusión no autorizada de material con connotación o de índole sexual obtenido de manera consentida en las comunicaciones efectuadas entre dos personas, a través de medios informáticos; principalmente la difusión llevada a cabo en las plataformas sociales existentes en la internet.

1.6 Variables

1.6.1 Variable Independiente

Delito de Violación a la Intimidad Sexual en el Derecho Penal guatemalteco.

1.6.1.1 Definición de la variable independiente.

1.6.1.1.1 Definición conceptual. Violación: “Infracción, quebrantamiento o transgresión de la ley o mandato. Incumplimiento de un convenio”. (Osorio, s.f.)

Osorio y Gallardo (s.f.) manifiesta sobre el Derecho a la Intimidad, lo siguiente:

Refiérese la expresión al *derecho* que todas las personas tienen de que sea respetada su vida íntima, a efectos de que nadie pueda entrometerse en la existencia ajena publicando retratos, divulgando secretos, difundiendo correspondencia, mortificando a otro en sus costumbres y perturbando de cualquier otro modo su intimidad. (Osorio, s.f.)

Transgresión a la esfera sexual de la vida íntima de una persona, entrometiéndose en la existencia ajena mediante la publicación de retratos, divulgación de secretos o difusión de correspondencia; perturbando su intimidad.

1.6.1.1.2 Definición legal del Delito de Violación a la Intimidad Sexual. El artículo 190 establece:

Quien, por cualquier medio, sin el consentimiento de la persona, atentare contra su intimidad sexual y se apodere o capte mensajes, conversaciones, comunicaciones, sonidos, imágenes en general o imágenes de su cuerpo, para afectar su dignidad, será sancionado con prisión de uno a tres años.

Las mismas penas se impondrán al que sin estar autorizado, se apodere, acceda, utilice, o modifique, en perjuicio de tercero, comunicaciones efectuadas por cualquier medio físico o electrónico o datos reservados que se encuentren en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado en perjuicio de la persona titular de los datos o de una tercera persona.

Se impondrá prisión de dos a cuatro años a quien difunda, revele o ceda, a cualquier título, a terceros, los datos descubiertos o las imágenes captadas a que se refiere este artículo. (Congreso de la República de Guatemala, 1973)

1.6.1.1.3 Delitos Informáticos Contra la Privacidad. Bustamante (1,989) “Los delitos informáticos contra la privacidad constituyen un grupo de conductas que de alguna manera pueden afectar la esfera de privacidad del ciudadano mediante la acumulación, archivo y divulgación indebida de datos contenidos en sistemas informáticos”. (Guzmán, 2015)

1.6.1.2 Definición Operacional de la variable independiente. El Legislador asumió tutelar penalmente la intimidad sexual en el art. 190 del código penal el cual prevé un tipo que castiga a quien capte o se apodere sin el consentimiento, de imágenes y luego las haga públicas; sin embargo ante una modernidad tecnológica imparables, que invade las esferas más intrincadas de la vida cotidiana del ser humano, dicha tutela es insuficiente pues no se protege de manera exhaustiva la intimidad sexual de las personas.

1.6.2 Variable Dependiente

La reforma del artículo 190 del Código Penal Decreto 17-73 a favor de la protección penal de la víctima, incorporando supuestos no previstos.

1.6.2.1 Definición Conceptual de la variable dependiente.

1.6.2.1.1 Tipo. Díaz (2,004) “Es la descripción abstracta que hace el Legislador en la ley penal, de los elementos materiales necesarios que caracterizan cada especie de delito.” (Nufio, 2010)

1.6.2.1.2 Los principios del derecho penal o principios rectores. Fernández (s. f.) “Son (...) pautas superiores y abstractas, generales e inductivas en que descansan las diversas normas e instituciones del derecho penal positivo, y que los doctrinantes proponen como guías para la interpretación de las mismas.” (Goldstein, 1993)

1.6.2.1.3 La función legislativa. Sánchez (1,983) “Es el contenido de las decisiones que definen y promulgan normas como reglas preceptivas que reclaman una obediencia general, estableciendo formas de conducta obligatorias, o prohibiéndolas, o permitiéndolas, en el sentido que no pueden ser impedidas. (...)”. (Prado, 2007)

1.6.2.2 Definición operacional de la variable dependiente. La intimidad sexual de las personas no es tutelada integralmente en la legislación penal guatemalteca, habida cuenta de las conductas que quedaron fuera del tipo que se reguló; de manera que algunas violaciones a este derecho pueden quedar materialmente impunes; por lo que es necesario modificar el tipo penal para prevenir todas las modalidades posibles de violación a la intimidad sexual.

1.7 Alcances

1.7.1 Ámbito Geográfico

La investigación se desarrollará en la ciudad de Quetzaltenango.

1.7.2 Ámbito Institucional

1.7.2.1 Organismo Judicial de Guatemala (Unidad de Información Pública. unip@oj.gob.gt).

1.7.2.2 Ministerio Público de Guatemala (Unidad de Información Pública. informacion@mp.gob.gt).

1.7.2.3 Instituto de la Defensa Pública Penal

1.7.2.4 Abogados y Notarios

1.7.3 Ámbito Personal

1.7.3.1 El autor del Delito de Violación a la Intimidad Sexual.

1.7.3.2 La víctima del Delito de Violación a la Intimidad Sexual.

1.7.4 Ámbito Temporal

Se delimita la investigación en un plazo de seis meses.

1.7.5 Ámbito Temático

La presente investigación tendrá carácter jurídico, principalmente desde la perspectiva del derecho penal, sobre la base de la regulación del Delito de Violación a la Intimidad Sexual, ésta figura delictiva se inserta en el Capítulo Quinto, Título Tres, Libro Segundo; que vela por la Indemnidad Sexual de las Personas, propiamente el artículo 190 del Código Penal, Decreto 17-73. Así mismo se hará la integración de otras ramas del derecho como el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos y ciencias de carácter sociológico, relacionadas con el tema.

1.8 Límites

Uno de los límites que puede afectar la presente investigación será la ausencia de aspectos doctrinarios específicos sobre el Delito de Violación de la Intimidad Sexual, por ser un tema novedoso.

1.9 Marco teórico

El presente trabajo de tesis, estará conformado por definiciones, apreciaciones y análisis crítico de posturas doctrinales y legales en materia de derecho penal, derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos, que en su conjunto sentaran ciertas bases de la presente investigación para la consecución de sus objetivos, tanto generales como específicos.

Los mismos estarán basados en las consultas a diferentes autores sobre el tema, tanto nacionales como extranjeros y que hayan realizado estudios sobre el tema relacionado.

Se presume necesario detallar el contenido sobre el cual estará basada la presente investigación por lo que se darán algunos conceptos básicos para empezar el estudio del tema seleccionado.

1.9.1 La Libertad Sexual

Bobbio (s.f.): La mejor manera de comprender el ámbito de la libertad sexual es sustentarla en la teoría de la libertad de Norberto Bobbio, quien distingue entre libertad negativa y libertad positiva:

Libertad Negativa: Situación en la cual un sujeto tiene la posibilidad de obrar o de no obrar, sin ser obligado a ello o sin que se lo impidan otros sujetos.

Libertad Positiva: Situación en la que un sujeto tiene la posibilidad de orientar su voluntad hacia un objetivo, de tomar decisiones, sin verse determinado por la voluntad de otros. (García, s.f.)

1.9.2 Los Medios Informáticos

Estos medios son el resultado de los avances realizados en ciencia y tecnología, y que han permitido desarrollar numerosos recursos que representan las nuevas tecnologías de información y comunicación.

Los medios informáticos permiten integrar el sonido, los códigos verbales, y la utilización de imágenes fijas o en movimiento; dentro de esta clasificación encontramos al computador u ordenador como principal representación de dicha clasificación. (Llamas, s.f.)

1.9.3 Delito Informático

Davara (s.f.):

La realización de una acción que, reuniendo las características que delimitan el concepto de delito, sea llevada a cabo utilizando un elemento informático y/o telemático, o vulnerando los derechos del titular de un elemento informático, ya sea hardware o software. (Sánchez, s.f.)

1.9.4 El Delito de Violación a la Intimidad Sexual

1.9.4.1 Concepto

En este delito la ley tutela una porción del derecho fundamental a la intimidad como es la intimidad sexual. El derecho a la intimidad está integrado por un conjunto de elementos cuyo fin es proteger el derecho a conservar la vida privada dentro de la esfera personal, como un atributo de la vida familiar y personal. Su fundamento se encuentra en la Constitución pues desde hace mucho se reconoce el derecho a la intimidad como un derecho humano, así lo hacen el Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos (1966) en su artículo 17, y la

Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 11. La mayor parte de las divulgaciones de la vida privada constituyen un ataque a la propia estima y contribuyen a la explotación de la llamada “industria del escándalo”. La vida privada de toda persona comprende una parte consagrada a la vida personal y familiar y otra a la vida social. La parte de la vida entregada a las actividades públicas puede estar al alcance del conocimiento de todos. La vida privada no puede ser objeto de divulgación ni de investigación. Como consecuencia, mayor es la protección que merece el secreto de la intimidad sexual. (Mata, 2011)

1.9.4.2 Definición legal del Delito de Violación a la Intimidad Sexual. El artículo 190 establece:

Quien por cualquier medio, sin el consentimiento de la persona, atentare contra su intimidad sexual y se apodere o capte mensajes, conversaciones, comunicaciones, sonidos, imágenes en general o imágenes de su cuerpo, para afectar su dignidad, será sancionado con prisión de uno a tres años.

Las mismas penas se impondrán al que sin estar autorizado, se apodere, acceda, utilice, o modifique, en perjuicio de tercero, comunicaciones efectuadas por cualquier medio físico o electrónico o datos reservados que se encuentren en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado en perjuicio de la persona titular de los datos o de una tercera persona.

Se impondrá prisión de dos a cuatro años a quien difunda, revele o ceda, a cualquier título, a terceros, los datos descubiertos o las imágenes captadas a que se refiere este artículo. (Congreso de la República de Guatemala, 1973)

1.9.5 Reforma Legislativa

“Modificación o cambio de las normas jurídicas que pueden afectar al cuerpo jurídico existente o la regulación de una determinada situación jurídica.” (Enciclopédico, 2005)

1.10 Método

1.10.1 Sujetos

1.10.1.1 El autor del Delito de Violación a la Intimidad Sexual (estrictamente para la obtención de datos de fuentes oficiales sobre la comisión de este delito).

1.10.1.2 Las víctimas del Delito de Violación a la Intimidad sexual como sujetos pasivos del delito (estrictamente para la obtención de datos de fuentes oficiales sobre las víctimas de este delito).

1.10.1.3 Abogados y Notarios (a quienes se les aplicará la encuesta).

1.10.1.4 Funcionarios Públicos (a quienes se les aplicará la entrevista).

1.10.2 Instrumentos

Siendo un trabajo de investigación de análisis jurídico, se realizara la misma sobre la base del tipo penal de Violación a la Intimidad Sexual regulado en el art. 190 del Código Penal guatemalteco, será recogida la opinión de 75 Abogados que ejercen en la ciudad de Quetzaltenango, mediante una encuesta que se efectuará en forma de cuestionario; se aplicará entrevista a Jueces de Paz Penal y de Instancia, a Abogados del Ministerio Público y a Abogados de la Defensa Pública Penal y se procesarán datos estadísticos sobre el Delito de Violación a la Intimidad Sexual, los cuales se obtendrán de fuentes oficiales.

1.10.3 Procedimiento

Por la naturaleza de la investigación se hará un trabajo de análisis jurídico, se tabularán e interpretarán los resultados de la encuesta dirigida a Abogados y Notarios; y de la entrevista

aplicada a Jueces de Paz Penal y de Instancia, Abogados del Ministerio Público y Abogados de la Defensa Pública Penal y se procesarán datos estadísticos obtenidos de fuentes oficiales (Ministerio Público de Guatemala y Organismo Judicial de Guatemala).

1.10.4 Diseño

Descripción analítica jurídica.

1.10.5 Metodología

1.10.5.1 Método Analítico. En la presente investigación se utilizará el método analítico, este método será fundamental en la comprensión del tema y problema de la investigación, ya que se tendrá que realizar un estudio de los elementos que lo integran desde la perspectiva de los derechos humanos; derecho penal, principalmente análisis del Delito de Violación a la Intimidad Sexual, en sus elementos dogmáticos; consultando bibliografía, páginas especializadas en sitios de internet, informes y analizando la legislación vigente que se relaciona con el problema a investigar, siendo todo lo recopilado sustento teórico para la investigación, como medio para la información requerida.

1.10.6 Técnicas Aplicables a la Investigación

Para hacer un análisis doctrinario y legal en el cual se sustentará la investigación y responder la pregunta de investigación se utilizarán las técnicas que se describen a continuación:

1.10.6.1. Técnicas de Investigación Documental.

1.10.6.1.1 Fichaje de Trabajo. Utilizando fichas de trabajo o estudio para registrar y anotar información de la investigación.

1.10.6.1.2 Ficha de Resumen. Como su nombre lo indica haciendo resúmenes de los temas relacionados con la investigación.

1.10.6.1.3. Ficha Textual o de Transcripción. Al copiar de forma textual o transcribir los conceptos y opiniones que algunos autores han escrito respecto a los temas de la investigación.

1.10.6.1.4. Fichas de Paráfrasis o de Traducción. Al desarrollar los temas que se encuentran en el bosquejo preliminar.

1.10.6.2 Técnicas de Investigación de Campo.

1.10.6.2.1 Encuesta aplicada a Abogados. Que contendrá ítems sobre el problema y coadyuven a contestar la pregunta de investigación.

1.10.6.2.2 Entrevista aplicada a Funcionarios Públicos. Jueces de Paz Penal y de Sentencia, Abogados del Ministerio Público y Abogados del Instituto de la Defensa Pública Penal.

1.10.6.2.3 Recopilación y Tratamiento de Datos Estadísticos. Se recopilarán datos estadísticos y se analizarán en relación al Delito de Violación a la Intimidad Sexual, de fuentes oficiales: Ministerio Público de Guatemala y Organismo Judicial de Guatemala, mediante el acceso a la información pública.

1.11 Presentación de resultados

Los datos relacionados al problema de investigación se integrarán en el informe final de la investigación.

1.12 Discusión o análisis de resultados

Los resultados del análisis jurídico, de los datos estadísticos y de la encuesta se integrarán al desarrollo capitular de la tesis y al final de la investigación.

1.13 Aporte

El aporte que se pretende es difundir el conocimiento de la regulación del Delito de Violación a la Intimidad Sexual en el Código Penal Decreto 17-73, como un delito de carácter

informático, no obstante no estar clasificado específicamente dentro del capítulo que regula los delitos informáticos, el Código Penal guatemalteco señala otras conductas que pueden incluirse dentro de tal clasificación. Así mismo al establecer la necesidad de reforma del tipo penal aludido se estará coadyuvando a la mejor protección de los derechos y libertades de las personas, y a la eficacia de la ley penal en prevenir todas las modalidades posibles de violación a la intimidad sexual.

1.14 Conclusiones

Se harán en el momento oportuno de la presente investigación.

1.15 Recomendaciones

Serán expuestas en la parte final del cuerpo del informe de tesis.

1.16 Referencias bibliográficas

Se anotarán en el momento oportuno del presente trabajo investigativo.

1.17 Anexos

Cuadros y tablas que se generen durante la investigación.

Capítulo II Marco Teórico

2.1 La Intimidad como Derecho Fundamental y Derecho Humano

2.1.1 Consideraciones Generales

Las primeras formulaciones sobre la intimidad aparecen unidas a la idea patrimonial, siendo un bien más del que se podía disponer por la pertenencia de la vida privada a su titular que podría gozar de ella libremente y hacerla pública o mantenerla secreta. Desde esta perspectiva, el derecho a la intimidad se presentaba como una extensión de la propiedad a la esfera personal, de tal forma que, la intimidad se convertía en un privilegio de las altas esferas sociales.

Tal concepción de la intimidad varía a mediados del siglo XIX con la democratización del sistema liberal cuando se separa la propiedad de la intimidad fundamentándola en la propia naturaleza humana y su dignidad.

Esta nueva forma de entender la intimidad se expresa en la doctrina de los Estados Unidos de Norteamérica; es en el opúsculo de Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis titulado *The right to privacy*, publicado en la *Harvard Law Review* en 1890, en el que se enuncia por primera vez la necesidad de protección de la intimidad como un derecho autónomo. De la lectura de la obra se desprende que el detonante de su redacción fue la percepción de la súbita amenaza producida por las entonces novísimas tecnologías de la información, o más exactamente, del uso abusivo de las mismas por parte de la prensa, del fotógrafo, o del poseedor de cualquier moderno aparato de grabación o reproducción de imágenes o sonidos; según los autores:

Los recientes inventos y los nuevos métodos de hacer negocios fueron los focos de atención en el siguiente paso que hubo de darse para amparar a la persona, y garantizar al individuo lo que el juez Cooley denomina el derecho «a no ser

molestado». Las instantáneas fotográficas y las empresas periodísticas han invadido los sagrados recintos de la vida privada y hogareña; y los numerosos ingenios mecánicos amenazan con hacer realidad la profecía que reza: «lo que se susurre en la intimidad, será proclamado a los cuatro vientos». (Pendas & Baselga, 1995)

Warren y Brandeis lograron un rápido éxito con su propuesta de reconocimiento de un derecho a la intimidad, recogido prontamente por los tribunales americanos; la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de Georgia en 1905, dentro del caso *Pavesich v. New England Life Insurance Co.*, supuso la primera rotunda victoria del derecho a la intimidad tal y como había sido concebido por los autores en su ensayo jurídico, es decir en ausencia de precedentes directos y de leyes que otorgaran protección expresa.

Posteriormente el derecho a la intimidad viene a merecer reconocimiento en un instrumento internacional, cual es la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en la IX Conferencia Internacional Americana (Bogotá, 1948), siendo el primer texto jurídico supranacional que reconoce el derecho a la intimidad personal y familiar en su artículo 5.

Desde entonces a la actualidad, con mayor o menor desarrollo normativo, el derecho a la intimidad está previsto sistemáticamente en las declaraciones y tratados internacionales sobre derechos humanos y positivizado en las constituciones democráticas como un derecho fundamental del ser humano que hunde sus raíces en valores constitucionales como la dignidad humana, el respeto mutuo, el libre desarrollo de la personalidad y en el conjunto de principios y atribuciones que definen a la persona en la sociedad actual y hacen parte de lo que hoy constituye el Estado de Derecho.

2.1.2 Definición de Derechos Fundamentales

Lo fundamental es aquello que sirve de base o sustento a un sistema. Tratándose de derechos, los derechos fundamentales son aquellos esenciales, para que los seres humanos lleven una vida digna. Una definición que se considera apropiada es la expuesta por Escalona, quien indica:

Los derechos fundamentales son aquellos derechos que las constituciones o leyes fundamentales reconocen a los ciudadanos. Son derechos porque forman parte del ordenamiento jurídico que los reconoce como tales; son fundamentales, ya que el mismo ordenamiento jurídico los ha dotado de un rango especial, de garantías reforzadas para su ejercicio y, por último, constituyen el fundamento de todo el orden jurídico-político del Estado constitucional. (Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2004).

2.1.3 Definición de Derechos Humanos

La denominación de derechos humanos se utiliza para designar a aquellos derechos que aseguran a la persona la dignidad y el valor que le corresponde como humano. Estos derechos pueden ser definidos, según Lorenzo citado por Pereira y Richter, como “Un conjunto de facultades y atribuciones de la persona humana, que son connaturales a su ser como persona y anteriores a toda norma creada por el Estado o cualquier otra estructura social” (Pereira & Richter, 2015)

Según la definición anterior, por ser inherentes a la condición humana, todas las personas son titulares de los derechos humanos, la base de estos derechos se encuentra en los atributos de la dignidad de la persona humana, donde quiera que ella esté y por el hecho mismo de serlo prevalecen no solo en el plano moral sino en el legal, sobre el poder del Estado. Estos derechos

como atributos de toda persona e inherentes a su dignidad no son creados por los Estados y la comunidad internacional sino más bien son reconocidos en los Instrumentos Internacionales y en las constituciones para hacer efectiva la idea de dignidad de todas las personas y, en consecuencia, puedan conducir a una existencia realmente humana.

2.1.4 Características de los Derechos Humanos

Los derechos humanos revisten características que los singularizan; éstas son:

Universalidad. Corresponden a todos los seres humanos, sin importar su sexo, edad, posición social, partido político, creencia religiosa, origen familiar o condición económica.

Indivisibilidad e interdependencia. No hay prioridad respecto de un derecho o de un tipo de derecho, es necesario proteger y disponer de todos. Igualmente los derechos humanos son irrenunciables e intransferibles.

La Declaración de Viena afirma que:

Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. (Conferencia Mundial de Derechos Humanos, 1993)

2.1.5 Distinción entre Derechos Fundamentales y Derechos Humanos

Tradicionalmente los juristas han fundamentado los derechos de las personas en dos corrientes jurídico-filosóficas: el positivismo y el iusnaturalismo, los conceptos de derechos fundamentales y de derechos humanos, en principio corresponden de manera respectiva a dichas posturas jurídico- filosóficas.

Los individuos tienen derechos fundamentales cuando en un ordenamiento jurídico, al que ellos están sometidos, existen normas de derechos fundamentales, esto es, normas pertenecientes a un ordenamiento jurídico que sitúan a los sujetos titulares de esos derechos en una determinada posición en el interior de un ordenamiento jurídico, y que satisfacen los criterios de validez formal y material de ese ordenamiento. Se puede decir que el positivismo confiere a los derechos humanos un auténtico carácter jurídico, al protegerlos en los términos de un sistema jurídico y sus instituciones; en virtud de su positivización en la Norma Fundamental o Constitución de un Estado los derechos gozan de una forma de protección jurídica garantizada por un sistema de control específico.

Sin embargo, el concepto derechos fundamentales no es de uso exclusivo del orden estatal y del derecho constitucional, también es usado en el ámbito internacional, en este ámbito dicho concepto no se refiere a la idea de derechos positivados, sino más bien, el concepto es usado como sinónimo de derechos humanos, y, en ocasiones, para denotar una especial fuerza jerárquica entre derechos humanos que se consideran inderogables e intransgredibles.

Con relación al Derecho Natural o iusnaturalismo, esta doctrina ética y jurídica sostiene dos tesis: el derecho natural es un sistema de normas válidas universalmente cuyo conocimiento proporciona criterios de justicia social, y que solamente el derecho positivo justo, esto es, el que se fundamenta en el derecho natural, puede ser considerado como derecho en sentido estricto. Por lo que considera que los derechos humanos no pueden depender exclusivamente del derecho positivo, requieren de un fundamento suplementario, ya que el derecho positivo no basta para garantizar el bienestar y la convivencia entre las personas.

Los derechos humanos, conforme a esta concepción iusnaturalista son aquellos que las personas tienen por el simple hecho de serlo, pues son correlativos a su ser, por lo mismo, se

califican de inherentes. Se podría decir que son los derechos que todo individuo debe reconocer para sí y para otro, para mantener una calidad mínima de vida humana.

De lo expuesto se puede establecer que la obligatoriedad de los derechos, constituye la principal diferencia entre los derechos fundamentales y los humanos.

Según la teoría del derecho actual “el derecho posee ciertas características derivadas de su naturaleza, como son la exterioridad, la bilateralidad, la coercibilidad y la heteronomía”. (García, 2002). Estas últimas tres fundamentan la obligatoriedad del derecho y se encuentran interrelacionadas en función de la propia estructura del derecho como sistema normativo, dado que la fuente de la obligatoriedad de las normas jurídicas, así como la posibilidad de su ejecución, se encuentran fuera del sujeto regulado. Cuando los derechos humanos se positivizan en la Constitución pasan de ser reclamos o afirmaciones para transformarse en derechos fundamentales exigibles.

2.1.6 El Derecho a la Intimidad

2.1.6.1 Concepto. La intimidad está constituida por un conjunto de comportamientos, datos y situaciones que pertenecen a una persona y que deben estar sustraídos al conocimiento de extraños. Sólo podrán ser de conocimiento a terceros en el caso de que la persona consienta a ese conocimiento.

El derecho a la intimidad es aquella facultad que tienen las personas a tener un espacio propio personal, una esfera íntima de su vida, inaccesible al público salvo expreso consentimiento del interesado.

De igual manera, el derecho a la intimidad no sólo se vincula con la persona, sino que se extiende a la vida de otras personas con las que guarda estrecha relación o vínculo familiar, es

decir al entorno familiar de la persona, por lo que cada uno de sus miembros podría exigir no sólo el respeto por ser parte integrante de ésta sino también el respeto a la familia en general.

En relación al fundamento del derecho a la intimidad, el jurista ecuatoriano Dr. José C. García Falconí, menciona:

El derecho a la intimidad se funda en una concepción humanista, que procura aportar elementos de razonabilidad, en la inevitable tensión individuo-comunidad; pues si bien la naturaleza misma del hombre es ser sociable, pero también de ella emana el derecho a una esfera personal inalienable y a un ámbito familiar íntimo no susceptible de ser invadido por los demás, y mucho menos de someterse al escrutinio público; de tal modo que el respeto al derecho de intimidad, supone el respeto a la dignidad de la persona humana. (García, 2014)

En efecto la intimidad como derecho humano tiene la función de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito privilegiado de la vida personal y familiar, que se desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros, en contra de la voluntad de su titular.

El derecho a la intimidad se tutela jurídicamente como un derecho fundamental y humano en razón de que es inherente a la persona la facultad y la prerrogativa de reservar determinados elementos de información que pertenecen a factores concretos de sí misma, privando a los demás de su conocimiento al decir que no son de la incumbencia de estos, a fin de asegurarse a sí misma la posibilidad de autodeterminarse y auto ejercerse, en una constante y permanente asunción de responsabilidades, mediante la realización de conductas que resultan de relevancia mínima o nula para la sociedad, y que deben mantenerse ausentes de todo control que la exponga

al escrutinio público y a la ignominia, a fin de hacer posible la realización del ordenamiento de libertad que es inmanente al estatus jurídico de persona.

2.1.6.2 Diferencia entre el Derecho a la Privacidad y el Derecho a la Intimidad.

Antes de establecer si existe diferenciación entre el derecho a la privacidad y el derecho a la intimidad es preciso mencionar que derecho a la vida privada y derecho a la privacidad son conceptos equivalentes toda vez que identifican una misma prerrogativa: el derecho a la exclusión del conocimiento por parte de terceros, de la información que forma parte de una zona de reserva personal y familiar, propia de la autonomía del ser humano.

Ahora bien se identifica una falta de uniformidad en la utilización de los conceptos derecho a la privacidad y derecho a la intimidad, así dentro del aspecto del derecho continental europeo se habla de: “diritto alla vita privata” o “diritto alla riservatezza” en Italia; “droit à la vie privée” o “droit à la intimité” en Francia; “derecho a la intimidad” en España. En el derecho anglosajón de: “the right to privacy” en los Estados Unidos, entendido como the right to be let alone (el derecho a no ser molestado) según lo expuesto por el Juez Cooley, de acuerdo a la doctrina estadounidense a la cual se hizo referencia en el subtema 2.1.1 de este apartado. Y en el derecho latinoamericano de: “derecho a la privacidad” en Argentina; “derecho a la vida privada” en Chile; “derecho a la intimidad” en Paraguay, Colombia, República Dominicana, Ecuador, Costa Rica y El Salvador.

El punto de convergencia entre dichos conceptos concierne a que tanto el derecho de la privacidad como el derecho de la intimidad protegen la dignidad de cada individuo, otorgándole a este la facultad de compartir o no con otros ciertos aspectos de su vida personal y familiar que son de su exclusiva incumbencia.

Sin embargo, se reconoce que existe una diferencia sutil entre el derecho a la privacidad y el derecho a la intimidad, como se verá a continuación.

La privacidad es una necesidad humana universal por todos reconocida y con la que todos se identifican. Este hecho lleva a una concesión recíproca en la sociedad que posibilita a cada persona la exposición controlada de su propia intimidad. Todo esto implica un reconocimiento de la necesidad de un ámbito (corporal, espacial y personal) de acceso restringido, asequible solamente a esa persona, a su familia y a quien se lo desee enseñar. Por esta razón se coincide con Gerstein (1,978) cuando afirma que “la conexión entre la privacidad y la intimidad es muy profunda”. (Martins, 2017)

Es sumamente interesante la diferenciación entre los conceptos de la vida privada y la intimidad que hizo la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de los Estados Unidos Mexicanos (2007), al resolver Amparo Directo en Revisión, en donde señaló que:

La primera se constituye por el ámbito privado reservado para cada persona y del que quedan excluidos los demás, mientras que la intimidad se integra con los extremos más personales de la vida y del entorno familiar, cuyo conocimiento se reserva para los integrantes de la unidad familiar. Así, el concepto de vida privada comprende a la intimidad como el núcleo protegido con mayor celo y fuerza porque se entiende como esencial en la configuración de la persona, esto es, la vida privada es lo genéricamente reservado y la intimidad –como parte de aquélla– lo radicalmente vedado, a lo más personal; de ahí que si bien son derechos distintos, al formar parte uno del otro, cuando se afecta la intimidad, se agravia a la vida privada. (Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, s.f.)

De lo expuesto se deduce que entre la privacidad y la intimidad media una relación de género-especie, de manera que puede decirse que todo lo relativo a la intimidad también concierne a la privacidad (o si se quiere, a la vida privada), pero no todo lo que atañe a la vida privada forma parte necesariamente del espacio de lo íntimo, pues este último concepto tiene una dimensión más reducida. Por lo que el derecho a la privacidad se constituye por un conjunto, más amplio, más global, de facetas de la vida personal del individuo que éste tiene la facultad de mantener reservado; entretanto el derecho a la intimidad protege la esfera en que se desarrollan las dimensiones más singularmente reservadas de su vida personal y familiar.

Sin embargo, delimitar con exactitud que ámbitos integran el derecho a la privacidad y cuales integran la esfera del derecho a la intimidad es una tarea difícil, razón por la cual en la doctrina se utiliza indistintamente en ocasiones, los términos privacidad e intimidad. Incluso la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los Casos Fernández Ortega y otros vs. México y Rosendo Cantú y otra vs. México (también conocidos como los Casos de “Inés y Valentina”), incorporó la vida sexual dentro del concepto vida privada, al señalar que: “éste es un término amplio no susceptible de definiciones exhaustivas, pero que comprende, entre otros ámbitos protegidos, la vida sexual y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos”. Por esta razón, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que:

La violación sexual de la que fueron víctimas las señoras Inés Fernández Ortega y Valentina Rosendo Cantú vulneró valores y aspectos esenciales de su vida privada, supuso una intromisión en su vida sexual y anuló su derecho a tomar libremente las decisiones respecto con quien tener relaciones sexuales, perdiendo de forma completa el control sobre sus decisiones más personales e íntimas, y

sobre las funciones corporales básicas. (Caso Fernández Ortega y Otros vs. México y Caso Rosendo Cantú y Otra vs. México, 2010)

Así, la Corte estimó la vida sexual como elemento que se encuentra dentro del ámbito de protección de derecho a la vida privada o privacidad. No obstante se considera que al estar lo íntimo más fuera del alcance del interés público que lo privado, la vida sexual en general como aspecto personalísimo del ser humano, forma parte del ámbito de protección específico del derecho a la intimidad; pues la intimidad como contenido sustancial de la privacidad, hace referencia a la zona reservada que abarca aquellas circunstancias relativas a la sexualidad, al igual que a la salud, la religión, la correspondencia, las comunicaciones, los asuntos legales y económicos personales del individuo, la familia y la vivienda por ser aspectos que están mucho más alejados de lo público.

Recogiendo lo más importante se puede decir que el derecho a la privacidad al proteger aspectos generales del ámbito personal, que debe estar exento a las invasiones por parte de terceros, constituye el género en los conceptos que se estudian y el derecho a la intimidad al proteger aspectos más reservados del ámbito personal y familiar, constituye la especie del género derecho a la privacidad. Ahora bien, estos conceptos pueden tener tratamientos jurídicos específicos, que imponen alguna distinción en razón del tipo y alcance de la norma, en la protección de la persona y sus derechos, como es el caso del tema central de la presente investigación en donde en materia penal se especifica que se violenta la intimidad sexual de las personas al realizarse alguno de los supuestos descritos en el tipo penal.

2.1.6.3 Disposiciones relacionadas al reconocimiento del Derecho a la Intimidad en la Constitución Política de la República. Si bien, no puede menos que reputarse que lo que suceda dentro de la vivienda del habitante corresponde a la esfera de su intimidad, también puede

ser que lo que suceda en oficinas y otros recintos privados, esté en ese ámbito. De esta manera los derechos fundamentales de inviolabilidad de la vivienda; de la correspondencia y de las comunicaciones existen para proteger dicha intimidad, como un derecho esencial de todo individuo. La vivienda y las comunicaciones solo ceden por una causa justa y concreta.

En este sentido es oportuno mencionar el criterio sustentado por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala al citar la sentencia del Tribunal Constitucional Español:

“El reconocimiento explícito en un texto constitucional del derecho a la intimidad es muy reciente y se encuentra en muy pocas Constituciones, entre ellas la española. [art. 181.1] Pero su idea originaria, que es el respeto de la vida privada, aparece ya en algunas de las libertades tradicionales. La inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia que son algunas de esas libertades tradicionales tienen como finalidad principal el respeto a un ámbito de vida privada personal y familiar, que debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, salvo autorización del interesado”. (Apelación de Sentencia de Amparo, 2000)

Por lo que se refiere a la actual Constitución Política de la República de Guatemala, la ley suprema protege el derecho a la intimidad, al impedir a una persona ajena el ingreso o la permanencia en la residencia que no es la suya, sin el consentimiento del titular de la vivienda; al garantizar el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones; y el respeto a la dignidad de las personas afectadas con el registro personal o vehicular. Estas disposiciones constitucionales se encuentran reguladas en los siguientes artículos:

Artículo 23. Inviolabilidad de la vivienda. La vivienda es inviolable. Nadie podrá penetrar en morada ajena sin permiso de quien la habita, salvo por orden escrita

de juez competente en la que especifique el motivo de la diligencia y nunca antes de las seis ni después de las dieciocho horas. Tal diligencia se realizará siempre en presencia del interesado, o de su mandatario.

Este derecho fundamental protege un ámbito espacial determinado, la vivienda, por ser un espacio de acceso reservado en el cual los individuos ejercen su libertad más íntima.

Con relación a este derecho la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha manifestado:

Es un derecho fundamental que viene figurado en nuestro sistema constitucional desde la Constitución Federal de Centro América, en su artículo 168. Se le considera derivado del derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona y guarda relación con el valor seguridad, reconocidos por la Constitución vigente. Aparte de ser un derecho directamente aplicable, está desarrollado por la legislación ordinaria, particularmente por la tutela jurídico penal. Según la disposición constitucional, para entrar en la morada ajena es necesario el permiso de quien la habita o la autorización judicial. Es precisamente esta nota de consentimiento expreso o tácito o la autorización judicial que suple el acto de voluntad del habitante de la vivienda, las que no podrían ser alteradas por un precepto reglamentario. (Inconstitucionalidad de Ley, 1988)

El artículo 24 establece:

Inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros. La correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables. Sólo podrán revisarse o incautarse, en virtud de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales. Se garantiza el secreto de la correspondencia y de las

comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna.

En este precepto constitucional se regula que por ningún motivo se puede violentar la intimidad en correspondencia, documentos y libros, punto desde el cual se garantiza el secreto a la correspondencia y de las comunicaciones digitales, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna debido a que la tecnología informática de la actualidad da paso a que esta clase de comunicaciones sea susceptible de ser vulnerada.

La Corte de Constitucionalidad ha reconocido el carácter privado a la correspondencia y documentos de las personas, según precisó:

Debe ponerse atención en la primera parte del artículo 24 de la Constitución que se refiere a la correspondencia de toda persona, sus documentos y libros. El hecho de referirse directamente a “persona”, indica que se trata de correspondencia, documentos y libros de carácter privado. (Inconstitucionalidad de Leyes, Reglamentos y Disposiciones de Carácter General , 1986)

El artículo 25 dispone:

Registro de personas y vehículos. El registro de las personas y de los vehículos, sólo podrá efectuarse por elementos de las fuerzas de seguridad cuando se establezca causa justificada para ello. Para ese efecto, los elementos de las fuerzas de seguridad deberán presentarse debidamente uniformados y pertenecer al mismo sexo de los requisados, debiendo guardarse el respeto a la dignidad, intimidad y decoro de las personas. (Asamblea Nacional Constituyente, 1985)

De conformidad con este artículo constitucional los registros no deben afectar garantías de la persona, principalmente la dimensión corporal de la intimidad del registrado. Por lo que se deben realizar de modo que se cause el menor perjuicio a su dignidad, decoro e intimidad.

2.1.6.4 El reconocimiento del Derecho a la Intimidad en Instrumentos Internacionales. El derecho a la intimidad personal y familiar ha sido objeto de reconocimiento por parte de los Órganos de las Naciones Unidas o por Organizaciones Regionales, el resultado es que este derecho ha quedado proclamado expresamente en diversos textos jurídicos supranacionales, que han sido ratificados por la mayoría de los países. Así el reconocimiento y protección del derecho a la intimidad, se puede encontrar en: la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2.1.6.4.1 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre constituye el primer instrumento de protección internacional de derechos humanos en el continente americano, este instrumento jurídico es el primero en su género, en declarar expresamente a la vida privada o a la intimidad como derecho objeto-sujeto de protección en sus artículos 5, 9 y 10 que rezan:

Artículo 5. Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.

Artículo 9. Toda persona tiene el derecho a la inviolabilidad de su domicilio.

Artículo 10. Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y circulación de su correspondencia. (IX Conferencia Internacional Americana, 1948)

En los artículos citados se establece que las injerencias de toda persona física o jurídica, pública o privada en la intimidad de otro, se extienden a la de la familia, a su domicilio y a su correspondencia. Se confirma así, la protección no sólo del concepto de intimidad personal sino de la institución socio-jurídica de la familia o intimidad familiar; se refuerza expresamente la inviolabilidad de la intimidad domiciliaria y de la intimidad de la correspondencia, primigeniamente epistolar.

2.1.6.4.2 Declaración Universal de los Derechos Humanos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue proclamada como el ideal común a alcanzar por todos los pueblos y naciones, y concebida como una fuente de inspiración, tanto para la instauración y el respeto de los derechos y libertades definidos, como la tarea de asegurar mediante medidas progresivas, nacionales e internacionales, su reconocimiento y su respeto universal y efectivo. Con relación al derecho a la vida privada o a la intimidad, en su artículo 12, dispone:

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

(Asamblea General , 1948)

La interdicción de intromisiones en la intimidad de las personas, se garantiza en la Declaración Universal de Derechos del hombre, por consiguiente, los Estados deben adoptar medidas legislativas y de otra índole para hacer efectiva la prohibición de injerencias y ataques a la intimidad personal y familiar, al domicilio o a la correspondencia de las personas y así mismo hacer efectiva la protección de estos derechos, por estar intrínsecamente ligados.

2.1.6.4.3 Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. El Consejo de Europa, acordó la emisión de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, actualmente conocido como Convenio de Roma de 1950; este convenio tiene la virtualidad de ser un instrumento jurídico con efectos vinculantes entre los Estados miembros del Consejo de Europa, hoy de la Unión Europea. Y respecto al derecho a la vida privada o a la intimidad previene en su artículo, 8:

1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others. (Council of Europe, 1950)

El convenio reconoce que toda persona tiene derecho al respeto de su intimidad personal y familiar, de su domicilio y de su correspondencia; de otro lado, establece que este es un derecho fundamental y autónomo, pero no absoluto, lo cual quiere decir, que puede ser limitado o restringido su ejercicio, jamás hacerlo nugatorio, siempre que se den unas causales expresamente previstas. El Convenio, por tanto, proscribire toda injerencia en el ejercicio del derecho a la vida privada o del derecho a la intimidad, salvo que esté prevista: a) en la ley, b) sea necesaria para la seguridad nacional o pública, c) el bienestar económico del país, d) la defensa del orden y la prevención del delito, e) la protección de la salud o de la moral y, f) la protección de los derechos y las libertades de los demás.

2.1.6.4.4 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o Pacto de Nueva York, reconoce expresamente el derecho a la vida privada o a la intimidad, en su artículo 17, al disponer:

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques. (Asamblea General, 1966)

El citado artículo conserva el espíritu de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, y añade un elemento al principio de la privacidad, estableciendo que no sólo deben proscribirse las injerencias arbitrarias, sino también las ilegales, esto significa que es precisamente en la legislación de los Estados donde sobre todo debe preverse el amparo del derecho a la privacidad o a la intimidad; incluso con respecto a las injerencias que sean conformes al Pacto, en la legislación pertinente se deben especificar con detalle las circunstancias precisas en que podrán autorizarse esas injerencias.

Este mismo instrumento internacional, en su artículo 14, párrafo primero, determina que: “La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios (...) cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes”

El derecho a la libertad de información y publicidad del proceso admite restricción frente a la injerencia en la intimidad de una persona, ya que a través de esta norma se faculta al juez o tribunal ante el cual se realiza una audiencia, para limitar la intervención de la prensa o público en general, a fin de evitar la exposición de información que pueda considerarse en extremo

sensible para el interesado y que sea producto de noticias o datos que sólo a este último conciernan.

2.1.6.4.5 Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, profundiza más en la protección del derecho a la intimidad y lo hace yendo a la referencia de dos aspectos del núcleo de éste derecho, como son la honra y dignidad humanas. En tal virtud en su artículo 11 dispone:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio, o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques. (Los Estados Americanos signatarios de la Convención , 1969)

El reconocimiento a la intimidad familiar, tal y como lo hiciera el Convenio de Roma desde 1950, siguiendo en esencia los parámetros de la Declaración Universal de Derechos Humanos, tiene especial relevancia en este Estatuto normativo internacional; por cuanto, sostiene expresamente en su artículo 17, numeral 1, la protección de la familia y sus miembros como elemento natural y fundamental de la sociedad, por parte de los particulares y del Estado.

En cuanto al derecho a la honra o a la reputación de las personas, la Convención establece que los Estados deben proteger legalmente estos derechos a fin de evitar que sean amenazados o puedan vulnerarse. Para comprender lo que se debe entender por uno y otro derecho, se refiere la precisión que la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó, sobre

estos conceptos en el caso de Santander Tristán Donoso contra la República de Panamá: “En términos generales, el derecho a la honra se relaciona con la estima y valía propia, mientras que la reputación se refiere a la opinión que otros tienen de una persona”. (Caso Tristán Donoso vs. Panamá, 2009)

De lo expuesto, se concluye, que en la comunidad internacional el derecho a la privacidad o a la intimidad ha sido objeto de tratamiento; al reconocer su fundamentalidad, se ha regulado su respeto y establecido la forma de su protección.

2.1.6.5 Derecho a la Intimidad Sexual. Como se estudió, el derecho a la intimidad consiste en la facultad de exclusión que tienen las personas para disponer de un ámbito íntimo, relevante para desarrollar su vida, el cual abarca aspectos básicos como el estado de salud de una persona, por ejemplo; dicho ámbito está protegido legalmente ante las injerencias o perturbaciones externas y limitado por motivos válidos que autoricen una intromisión.

Con respecto al término sexual, el Diccionario de la lengua española (DLE), refiere: “adj. Perteneciente o relativo al sexo”. Este mismo diccionario define sexo, con cuatro acepciones: “1. Condición orgánica, masculina o femenina, de los animales y las plantas. 2. Conjunto de seres pertenecientes a un mismo sexo. 3. Órganos sexuales. 4. Actividad sexual”. (Real Academia Española, 2022)

En este subtema, se toma como referencia la cuarta acepción: actividad sexual, que se entiende como una expresión conductual de la sexualidad personal donde el componente erótico de la sexualidad es el más evidente. Al ser la sexualidad un conjunto de fenómenos emocionales y de conducta relacionados con el sexo, que marcan de forma decisiva al ser humano en todas las fases de su desarrollo, constituye la zona más íntima de la vida de las personas, que merece la más amplia protección por parte del Estado.

De manera que se puede decir que el derecho a la intimidad sexual es aquel derecho humano por virtud del cual la persona no permite o no desea se conozcan ciertos aspectos de su vida sexual, considerada esta como la parte más íntima o subjetiva de las personas que debe mantenerse reservada, con libertad de decidir a quién se le da acceso a tal ámbito personalísimo, según la finalidad que se persiga; derecho que impone a todos los demás la obligación de respetar dicho ámbito.

Entonces el respeto a la intimidad sexual de las personas se constituye en un valor fundamental del ser humano, razón por la cual los Estados han considerado importante tutelarla y dictar medidas para evitar su violación, así como para intentar subsanar los daños ocasionados. De esta manera surge su protección jurídico penal en los textos legales de los diferentes países; y en lo que respecta a la legislación guatemalteca, se puede decir que la tutela específica de la intimidad sexual se desprende del contenido del artículo 190 del Código Penal, que es el tema que se analizará con detalle, posteriormente.

2. 2 Tecnologías de la Información y Comunicación

2.2.1 Generalidades

Las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) constituyen un elemento muy importante en la sociedad actual, permitiendo comunicar, enlazar, conectar y acercar a las personas en un entorno virtual. Entorno que se ha incorporado en múltiples contextos como es en el hogar, en el trabajo, en el ámbito académico y personal; en definitiva, sobre la vida cotidiana del ser humano. Las TIC como conjunto de avances proporcionados por la informática y las telecomunicaciones han transformado la manera en que se concebía el mundo para construir y formar en esencia parte de la vida humana, modificando los patrones y cánones comúnmente aceptados.

Ciertamente las Tecnologías de la Información y Comunicación han impactado de forma trascendental la vida de los seres humanos, siendo indiscutible que hoy en día, estas tecnologías atraviesan todo y las relaciones interpersonales en la actualidad presentan un contexto fáctico muy distinto de lo que acontecía hace dos o más décadas; inclusive se puede decir que en muchos ámbitos lo virtual ha empezado a reemplazar a lo físico; y aun en los ámbitos donde esto no sucede, la realidad tangible se ve notoriamente impactada por las tecnologías digitales.

De manera definitiva, el uso de las TIC ha traído consigo cambios significativos para la sociedad, su puesta en práctica ha introducido nuevas maneras de producir y relacionarse en todos los ámbitos de la vida económica y social, de manera que no se concibe el planeta sin su utilización.

2.2.2 Definición de las TIC

En la Ley 1341 se norma una interesante definición sobre las Tecnologías de la Información y la Comunicación, la cual regula en su artículo 6: “Las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), son el conjunto de recursos, herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios; que permiten la compilación, procesamiento, almacenamiento, transmisión de información como voz, datos, texto, video e imágenes” (Congreso de Colombia, 2009).

2.2.3 Características de las TIC

Se considera que la característica fundamental de las TIC es permitir una comunicación clara en el lenguaje de los seres humanos, mediante el uso de aplicaciones y dispositivos informáticos. También se pueden señalar los siguientes caracteres:

- Penetran todos los campos del conocimiento humano, en la vida personal y social: el impacto de las TIC se refleja en las relaciones interpersonales el hogar, la educación, el entretenimiento y el trabajo.
- La información que contienen (sea que se trate de texto, imagen o audio) debe ser digitalizada, su objetivo es que tal información pueda ser transmitida por los mismos medios al estar representada en un lenguaje único.
- Son interactivas, lo que implica la participación del usuario en el desarrollo de procesamiento de la información y la adaptación de los recursos disponibles a sus necesidades.
- Son instantáneas o inmediatas, ya que el acceso a la información y la comunicación se da en tiempo real independientemente de la distancia física.
- Son accesibles, los ordenadores conectados en red se instalan por doquier; Internet está siempre disponible, es constante y carece de horarios. La mayoría de las TIC tienen un bajo coste, resultan de fácil manejo y cuentan con una gran aceptabilidad social.
- Interconexión. La interconexión hace referencia a la creación de nuevas posibilidades tecnológicas a partir de la conexión entre dos tecnologías. Por ejemplo, los soportes electrónicos y/o telemáticos.

2.2.4 Internet

Internet es un medio de comunicación, que interactúa con el conjunto de la sociedad y, de hecho, a pesar de ser tan reciente, en su forma societal (aunque, Internet se construye, a partir de 1969; realmente, tal y como la gente lo entiende ahora, se constituye en 1994, a partir de la existencia de un browser, del world wide web), la mayoría de las personas saben que se trata de una red de redes de ordenadores capaces de comunicarse entre ellos. Sin embargo, hace poco

tiempo, cuando todavía internet era una novedad, la gente consideraba que, aunque interesante, en el fondo era minoritario, algo para una elite de internautas, de digerati. Esto ha cambiado radicalmente en estos momentos; Internet es ya y será aún más el medio de comunicación y de relación esencial sobre el que se basa una nueva forma de sociedad, denominada sociedad red; la cual se puede describir como una sociedad cuya estructura social está construida en torno a redes de información, a partir de la tecnología de información microelectrónica estructurada en Internet. Pero Internet en ese sentido no es simplemente una tecnología; es el medio de comunicación que constituye la forma organizativa de las sociedades, es el equivalente a lo que fue la factoría en la era industrial o la gran corporación en la era industrial.

Internet es el embrión de un nuevo paradigma socio técnico que constituye en realidad la base material de la vida de las personas y sus formas de relación, de trabajo y de comunicación. Lo que hace internet es procesar la virtualidad y transformarla en la realidad, constituyendo la sociedad red, que es la sociedad en que se vive actualmente.

2.2.5 Informática

Informática es un vocablo inspirado en el francés informatique, formado a su vez por la conjunción de las palabras information y automatique, para dar idea de la automatización de la información que se logra con los sistemas computacionales.

Por lo que se puede decir que informática es la sistematización racional de la información.

2.2.5.1 Soportes Informáticos, Electrónicos o Telemáticos. El Real Decreto 4/2010, establece: “Soporte es el objeto sobre el cual es posible grabar y recuperar datos” (Ministerio de la Presidencia, 2010).

Desde el punto de vista de la informática, el soporte constituye el dispositivo idóneo en el cual se puede acceder o entrar, almacenar, procesar y recuperar información análoga o digitalizada.

Por ejemplo: los discos magnéticos no removibles o fijos o “Hard Disk” y los discos flexibles o removibles: a) discos de acetato b) discos compactos (Compac Disc) y c) Los denominados “Backups”

Si dentro de los soportes se ingresa y almacena información estos serán considerados soportes informáticos, pero si además de esto son objeto material e imprescindible de transmisión de los mismos, por medio de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) y otros equipos y aparatos electromagnéticos como un ordenador y un Modem, se denominarán soportes electrónicos y/o telemáticos. (Riascos, 1999)

2.2.5.1.1 Ficheros. Los ficheros pueden ser considerados como dispositivo inmaterial, lógico o de software y como elemento, soporte material o de hardware, continente de información o datos.

El Artículo 2, inciso b, de Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, define el fichero automatizado [o simplemente fichero] como: “Any set of data undergoing automatic processing” (Council of Europe, 1981).

En este cuerpo legal se hace referencia al fichero como software. Se entiende que este tipo de fichero tiene vocación de programa de ordenador porque cumple funciones, características y fines que se realizan exclusivamente a través de dicho programa. Esta clase de fichero como especie de software permite ingresar o acceder, almacenar, procesar y transmitir

información o datos, siempre que se disponga de unos elementos, dispositivos o aparatos computacionales o medios informáticos, electrónicos o telemáticos.

El fichero como elemento, soporte material o de hardware, continente de información o datos de carácter personal o familiar, es un dispositivo, aparato o elemento computacional de carácter material, físico.

El Tribunal Supremo Español, en Sentencia Número 892 se ha referido al fichero como hardware, cuando ha querido definir el documento informático por asimilación del documento general y por vía de ejemplo, cita a un “diskette” como continente material de información o datos y no como contenido o más aún que exprese la clase de contenido de aquel. (Recurso de Casación , 1996)

En virtud de lo expuesto se interpreta que el término fichero utilizado por el artículo 190 del Código Penal guatemalteco, es considerado a la luz de la informática, como un software o programa de ordenador, pues los datos reservados con contenido sexual que podrían conformar dicho fichero pueden ser objeto de apoderamiento, acceso, utilización o modificación. Si el tipo penal estuviera haciendo referencia a un fichero de hardware el verbo rector “modificar” no tendría cabida pues esta clase de fichero por ser el continente físico de la información o datos es inmodificable; piénsese por ejemplo en un CD, este elemento físico no permite ser modificado por razón de su naturaleza, lo mismo sucede si se trata de una memoria USB; nótese que en estos ejemplos lo que se intentaría modificar sería el contenido no el continente debido a que la materia no puede ser objeto de modificación.

2.2.5.2 Medios Informáticos. Se consideran medios informáticos: A los de carácter físico, materiales o denominados también Hardware; como principal representación de esta clase de medios se encuentra al computador u ordenador. Y a los medios lógicos, logiciales o de

Software, los denominados programas de ordenador. “Estos medios son el resultado de los avances realizados en ciencia y tecnología, y que han permitido desarrollar numerosos recursos que representan las tecnologías de información y comunicación”. (Llamas, s.f.)

La capacidad de estos medios físicos permite almacenar o transmitir toda clase de información o datos, y los medios lógicos permiten la existencia de plataformas digitales como herramientas de comunicación y difusión masiva, por ejemplo, el software Facebook.

2.2.5.2.1 Sitios Web. Los sitios web son estructuras de información con características singulares de hipertextualidad; interactividad y ubicación en el ciberespacio.

Para Jaime Alonso:

Un sitio web es una estructura de información y/o comunicación generada en el nuevo ámbito o espacio de comunicación (internet), creado por la aplicación de las tecnologías de la información (tecnologías de creación, mantenimiento y desarrollo de los sitios web), que posee dos elementos fundamentales (acciones de los sujetos y contenidos) y en donde se plantean un conjunto de prestaciones que los usuarios que visitan dicho web pueden ejercitar para satisfacer una o varias necesidades que posean. (Alonso, 2008)

Efectivamente un sitio web, es un espacio virtual en Internet. Se trata de un conjunto de archivos electrónicos y páginas web, referentes a un tema en particular, que son accesibles desde un mismo dominio de la World Wide Web (WWW).

Los sitios Web pueden ser estáticos y dinámicos. Sitio Web estático es uno que tiene contenido que no se espera que cambie frecuentemente y se mantiene manualmente por alguna persona o personas que usan algún tipo de programa editor; este tipo de sitio tiene carácter principalmente divulgativo; el visitante solo puede recorrer sus páginas sin posibilidad de

interactuar con ellas. Sitio Web dinámico es uno que puede tener cambios frecuentes en la información. Está conectado a una base de datos central desde la que se actualiza su contenido. El uso de este sitio Web está orientado a la interacción y redes sociales que pueden servir contenido creando páginas web interactivas y visuales.

2.2.5.2.2 Plataformas Sociales. Las plataformas sociales son aquellas plataformas digitales donde se guardan diversas informaciones relacionadas con las interacciones sociales. Estas plataformas funcionan con determinados tipos de sistemas operativos y ejecutan programas o aplicaciones con distintos contenidos, como pueden ser imágenes, juegos, videos entre otros. Las plataformas sociales se dividen en dos tipos: redes sociales propiamente dichas y aplicaciones de mensajería.

Redes Sociales. En el año 1995 es cuando comienza hablarse propiamente de redes sociales digitales tal y como se conocen ahora. En este año, Randy Conrads crea classmates.com, un sitio Web destinado a que los estudiantes inscritos pudieran recuperar y mantener el contacto con antiguos compañeros del colegio, instituto o universidad. Así, dos años después de que Internet empezase a desplegarse entre la gente corriente, dio comienzo oficialmente la era de las redes sociales.

Fernando Tomeo señala que las redes sociales “Constituyen verdaderas plataformas digitales activas de relaciones interpersonales, donde navegan contenidos de gran variedad en un océano de fotos, videos, opiniones, pensamientos y tendencias” (Tomeo, 2014)

En efecto las redes sociales son sitios de internet que actúan como plataformas a través de las cuales se sustentan interacciones entre dos o más personas, facilitando las herramientas necesarias para crear vínculos dentro de un marco tecnológico, acompañadas de la generación e intercambio de contenidos.

De manera que la columna vertebral de las redes sociales se compone de los perfiles visibles de los miembros, en los que se muestra una lista de contactos que son también participantes del sistema. Estos perfiles son páginas propias y únicas donde cada usuario se da a conocer ofreciendo una serie de informaciones identificativas para que otros integrantes del sistema puedan localizarles y contactar con ellos.

Las redes sociales se constituyen pues en inmejorables herramientas de comunicación masiva. Esto se traduce en que, si no se está en alguna red social, se está básicamente fuera de la actualidad y de las comunicaciones sociales.

Facebook ocupa el primer lugar en ser la red social más utilizada y con más usuarios globalmente, por lo que se estudiará a continuación.

Facebook. En su origen, Thefacebook era una página Web, exclusiva para estudiantes de la Universidad de Harvard, una especie de directorio en el que los universitarios podían buscar a sus compañeros de clase e intercambiar información con ellos, a través de una comunidad privada en Internet. Poco después, se amplió a otras universidades de la Liga Ivy (ocho universidades privadas del noroeste de Estados Unidos) y, ulteriormente, se extendió por más centros de enseñanza superior e institutos de Estados Unidos y de Canadá. La compañía, que en 2004 decidió asentar sus oficinas centrales en Palo Alto, California, empezó a llamarse Facebook en otoño de 2005.

Debido a la enorme cantidad de peticiones de admisión, la plataforma comenzó a permitir que los estudiantes agregasen a otros compañeros cuyas escuelas universitarias no estaban incluidas en el directorio inicial; desbrozando un camino que, en septiembre de 2006, llevó a Facebook a posibilitar el registro para cualquier persona con una cuenta de correo electrónico, es decir, a todos los usuarios de Internet.

En la actualidad el nombre de la empresa Facebook ha cambiado, ahora se llama Meta, el 4 de enero de 2022 la empresa de Mark Zuckerberg actualizó sus condiciones de uso, política de datos y política de cookies para reflejar el nuevo nombre. Sin embargo, la empresa sigue ofreciendo los mismos productos; entre ellos la plataforma Facebook, la cual engloba multitud de servicios, los más emblemáticos los constituyen:

Lista de amigos: En ella el usuario puede agregar a cualquier persona; puede tratarse de amigos personales que él conoce o amigos de amigos, a veces también son contactos que se conocieron por internet, siempre que esté registrada en la plataforma y acepte su invitación (el propio servidor de Facebook posee herramientas de búsqueda y de sugerencia de amigos).

Bibliografía: Es un espacio dentro de cada perfil que permite compartir actualizaciones de estado, fotos, vídeos e historias los cuales los usuarios pueden comentar o bien reaccionar indicando que tal publicación les gusta, encanta, importa, divierte, asombra, entristece o enfada.

Grupos y páginas: Su objetivo es reunir personas con intereses comunes. Los grupos pueden ser: Públicos: estos se pueden buscar y todo su contenido es público. Privados: los grupos privados se pueden buscar y cualquier persona puede solicitar unirse, pero solo los miembros pueden ver el contenido. Las páginas se crean con fines específicos ya que están destinadas a empresas, marcas, celebridades, causas y organizaciones. Mientras que los perfiles de Facebook pueden ser privados, las páginas son públicas.

Así pues, Facebook es una red de vínculos virtuales, cuyo principal objetivo es dar un soporte para producir y compartir contenidos.

Aplicaciones de Mensajería. Las aplicaciones de mensajería son aplicaciones y plataformas con las que se puede hablar instantáneamente, también son plataformas amplias que habilitan actualizaciones de estado, asistentes virtuales y chatbots.

Estas aplicaciones se diferencian de la previa generación de mensajería instantánea (plataformas nacidas para uso en una computadora) en que se usan principalmente en dispositivos móviles, siendo el smartphone el que domina como dispositivo de conexión.

La mensajería instantánea móvil es considerada por Dourando et al. (2007); Rambe y Bere (2013) como “una herramienta de comunicación asincrónica, y en algunos casos sincrónica, que opera a través de conexiones inalámbricas y dispositivos mediante internet, permitiendo mantener una conversación en tiempo real”. (Andújar Alberto, 2017)

Ciertamente la mensajería instantánea permite interactuar y facilita las conversaciones asincrónicas, es decir aquellas en las que el usuario emisor y receptor conversan de forma intermitente; como sincrónicas, en las que los usuarios interactúan esperando una respuesta inmediata.

Han surgido distintas aplicaciones que proporcionan conversación en tiempo real y se han extendido alrededor del mundo en solo unos pocos años, como es el caso de WhatsApp y Messenger, propiedad de la empresa Meta; estas son las aplicaciones más utilizadas hoy en día, ofreciendo de forma gratuita mensajería de texto, voz e imágenes a través de internet, lo que hace posible la comunicación al instante sin importar la distancia; se estudian en seguida.

Whats App. WhatsApp es un sistema de mensajería instantánea y gratuita que permite compartir diferentes recursos como fotos, videos y archivos de audio. También integra la interoperabilidad con Facebook, Instagram, YouTube, Email, etc. y cuenta con herramientas de intercambio de ubicaciones geográficas en tiempo real, que permiten compartir entre usuarios en qué lugar del planeta se encuentran.

Según el sitio web de WhatsApp esta plataforma es definida como: “una aplicación gratuita que ofrece mensajería y llamadas de una forma simple, segura y confiable, y que está

disponible en teléfonos en todas partes del mundo”. Y entre las funciones que ofrece esta aplicación menciona:

Hablar sin restricciones: Con las llamadas se puede hablar con amigos y familiares, incluso si están en otro país. Y con las videollamadas se puede conversar cara a cara cuando se necesita algo más que simplemente escuchar la voz o leer un mensaje de texto.

Compartir fotos y videos: Esta aplicación permite enviar fotos y videos de manera instantánea, también se pueden capturar momentos pues tiene una cámara integrada.

Chats de grupo: Con los chats de grupo, se puede compartir mensajes, fotos y videos con hasta 256 personas a la vez.

Mensajes de voz: Permiten comunicarse instantáneamente con los contactos y grupos. Todos los mensajes de voz se descargan de forma automática.

Compartir documentos: Se pueden enviar archivos PDF, documentos, hojas de cálculo y presentaciones sin necesidad de usar otra aplicación o correo electrónico. (Meta, 2022)

Messenger. Messenger es una aplicación de mensajería desarrollada por la empresa Facebook (actualmente Meta), originariamente fue lanzada con el fin de que los usuarios de Facebook pudieran comunicarse entre sí a través de un chat completo, con muchas funcionalidades, ahora funciona de forma independiente, de manera que es posible usar Messenger sin una cuenta de Facebook, registrándose en su lugar con un número de teléfono.

La utilidad principal de Messenger es el intercambio de mensajes entre los usuarios, sin embargo, esta plataforma ha ido incorporando una amplia variedad de funcionalidades y herramientas digitales, así ofrece:

Mensajería instantánea con audios, fotos y videos: Esta herramienta permite comunicarse a través del uso de la palabra escrita (mensajes escritos), la palabra hablada (sonidos y audios), las imágenes (fotografías) o todo junto (vídeos).

Llamadas telefónicas y videollamadas: Posibilita realizar llamadas a uno o más contactos a través de la aplicación en cualquiera dispositivo, ya sea mediante audio o video.

Messenger Rooms: Son salas de chat de video en las que se puede conectar con otras personas a través de enlaces. Esta función permite invitar hasta 50 personas a cada sala e interactuar gratuitamente, todo el tiempo que se desee.

Messenger Stories: Consiste en breves y rápidas capturas de imagen o vídeo que pueden ser mostradas a los contactos de Messenger, restringirlas a ciertos contactos o bien permitir que todo usuario de Messenger las observe; durante un periodo de veinticuatro horas.

Comunicación entre Apps: Permite buscar personas en Instagram y Facebook, enviarles mensajes e iniciar videochats y compartir publicaciones con ellas.

Chatbots: Son programas que utilizan la inteligencia artificial para mantener una conversación habitual con un ser humano, atendiendo a sus necesidades, cuestiones y aportando respuestas adecuadas en la medida de lo posible.

2.2.6 Sociedad de la Información

En 1914, Arthur J. Penty argumentaba que: “La evolución de la sociedad no podía basarse en el uso abusivo de las máquinas sino en la creación de asociaciones y gremios, el ensalzamiento de la democracia y las organizaciones” (JuanAri, 2022)

Paradójicamente en la actualidad las máquinas han sido las que han posibilitado el desarrollo de la sociedad que profetizaba Penty, pero no han sido las máquinas de producción industrial de las que él hablaba sino las Tecnologías de la Información y Comunicación. La rápida innovación y desarrollo de las TIC a la que se viene asistiendo, actúan como un poderoso y a la vez estratégico factor de aceleración de las transformaciones sociales que configuran la Sociedad de la Información.

La expresión “Sociedad de la Información” se populariza en 1980, gracias a la obra *The Information Society as a Post Industrial Society* de Yoneji Masuda, en donde establece que dicho concepto se basa en dos premisas: (i) la sociedad de la información será diferente a la sociedad industrial, debido a que la producción de valores de la información, y no los activos materiales, serán la fuerza impulsora de la formación y desarrollo de la sociedad en donde las TIC debe ser analizada a fondo... (Sánchez J., 2012)

Verdaderamente el término Sociedad de la Información nace para identificar esta nueva era, donde se hace referencia a un paradigma que está produciendo profundos cambios que provocan una renovación en la vida de las personas. Esta transformación está impulsada principalmente por los medios disponibles para crear y divulgar información mediante las TIC.

2.2.6.1 Definición. Según, Torres (1999):

Sociedad de la Información es el estado en el que se encuentran las sociedades en las que se implanta y se generaliza el uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en los distintos ámbitos de la vida de los ciudadanos, de las empresas y las instituciones, y que a todos ellos se les permite acceder a la

información y productos que se encuentran en formato electrónico sin limitaciones de tiempo y espacio. (Yezers'ka, 2003)

Así pues, la sociedad de la información es una sociedad caracterizada por un alto nivel de intensidad de información en la vida cotidiana de la mayoría de los ciudadanos, quienes haciendo uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación pueden transmitir, recibir e intercambiar datos digitales rápidamente entre sitios, indistintamente de la distancia y de esta manera realizar un amplio rango de actividades de negocios, educacionales, laborales, personales o sociales.

2.2.7 Sociología Binaria

2.2.7.1 Origen Etimológico. Se empieza por señalar el origen etimológico de la palabra sociología, a este respecto, Arriaza apunta que:

La palabra Sociología constituye un término híbrido formado por las voces: del latín “**socius**” equivalente a **socio, compañero**; esta a su vez procede del sánscrito “**sek**” que significa **seguir, acompañar, ir detrás**. La otra palabra: del griego “**logos**”, que se traduce como **estudio, tratado**. (Arriaza R. , 1997)

De manera que se hace una traducción literal indicando que Sociología es el estudio del socio.

La sociología es el estudio sistemático del comportamiento social y de los grupos humanos. Se centra en las relaciones sociales, cómo esas relaciones influyen en el comportamiento de las personas y cómo las sociedades, la suma total de esas relaciones, evolucionan y cambian. (El concepto de sociología, s.f.)

Entonces, sociología, etimológicamente significa, el estudio (*logía*) del socio o individuo de una sociedad, o agrupación de individuos (*socius*).

Ahora bien, el origen etimológico de la palabra binario:

Se compone de dos partes latinas claramente diferenciadas: el vocablo *bini* que equivale a “de dos en dos” y el sufijo *-ario* que puede traducirse como “relativo a”.

El sistema binario es aquel que numera empleando sólo ceros (0) y unos (1). Esto quiere decir que, en el marco de estos sistemas, cualquier cifra puede expresarse a partir de estos números. Este sistema es utilizado por las computadoras u ordenadores, que funcionan con un par de voltajes diferentes y que atribuyen el 0 al apagado y el 1 al encendido. (Pérez J., 2012)

Así, binario significa dos, este código lo emplean las tecnologías digitales, como lenguaje que permite descifrar las instrucciones dadas por el hombre, el código binario funda la base de tales tecnologías.

Una vez comprendidas las raíces etimológicas de las palabras “sociología” y “binario”; parafraseando al Dr. Vázquez Azuara (Vázquez, 2013) se puede afirmar que el concepto de Sociología Binaria, atendiendo a sus raíces etimológicas, significa: El estudio del socio o individuo, inmerso en el lenguaje binario (base de las actuales tecnologías digitales)

2.2.7.2 Concepto

La sociología binaria, es una rama de la sociología, que se encarga del estudio de la interacción social de los individuos en su realidad virtual, a través de las nuevas tecnologías e internet, así como de los fenómenos sociales que en dicha realidad se originan. (Vázquez, 2013)

Para comprender el concepto citado, se expone a continuación el objeto de estudio de esta nueva disciplina.

2.2.7.3 Objeto de Estudio. La interacción social de los individuos en su realidad virtual, constituye uno de los objetos de estudio de la Sociología Binaria; se entiende por interacción social a las acciones por las cuales los seres humanos se relacionan entre sí, se trata del vínculo que existe entre las personas y que es fundamental para el grupo, de tal forma que sin ella la sociedad no funcionaria. Y por realidad virtual aquella realidad perceptiva que se genera en tiempo real y que el individuo desarrolla mediante el uso de las TIC.

El otro objeto de estudio de la Sociología Binaria, son los fenómenos sociales que se originan en la realidad virtual; entendiéndolo por estos, todos aquellos eventos, tendencias o reacciones que se suscitan a consecuencia del desarrollo y la interacción del individuo en un entorno social y particularmente en el caso de la Sociología Binaria, como afirma Vázquez “dicho entorno social, son los espacios virtuales, alojados en redes locales, los ordenadores para almacenamiento de datos y el ciberespacio” (Vázquez, 2013).

Comentario Conclusivo: Por lo que precede, las Tecnologías de la Información y Comunicación suponen un salto cualitativo de gran magnitud, cambiando y redefiniendo los modos de conocer y relacionarse del hombre. Y en concreto los servicios sociales alojados en la web, primordialmente las plataformas sociales (Facebook, Messenger, WhatsApp, etc.) pasaron de ser herramientas innovadoras a modos medulares de la relación humana, de manera que las comunicaciones íntimas pueden sostenerse por dichos medios informáticos; tales comunicaciones no pueden ser objeto de conocimiento ajeno ni de intromisiones por parte de terceros, pues su realización constituye una de las libertades del ser humano que tiene como finalidad principal el respeto a un ámbito de vida íntima de las personas.

Ahora bien, las Tecnologías de la Información y Comunicación, particularmente los medios informáticos (sitios web, plataformas sociales, ordenadores, smartphones, etc.) son parte

de un medio el cual es fácil de vulnerar y a la vez pueden ser utilizados como medio para la perpetración de delitos contra la libertad e indemnidad sexual, debido a que inciden en su comisión facilitando: la distribución y adquisición de material pornográfico; el apoderamiento, acceso, utilización y difusión de comunicaciones con contenido sexual; el contacto con cualquier niño niña y adolescente para solicitar o recibir material con contenido sexual o para tener o facilitar con tercera persona relaciones sexuales; las comunicaciones en las que se amenace de difundir material con contenido sexual, propio de un niño, niña o adolescente.

Así estos medios tanto como Software, son ámbitos propicios y como Hardware, son dispositivos; que se utilizan en conjunto para realizar conductas antijurídicas, denominadas delitos informáticos, los cuales pueden resultar de la interacción social de los individuos en su realidad virtual.

2.3 Delitos en Materia de Violencia Sexual en el Derecho Penal Guatemalteco

2.3.1 El Derecho Penal

El derecho penal es el producto de la evolución del hombre en distintos escenarios, hasta llegar a convertirse en un elemento primordial del Estado, como estructura institucional uniforme; igualmente, se abroga el papel de ejercer la violencia (institucionalizada), para evitar que los ciudadanos la ejerzan de manera indiscriminada y desnaturalizada. El Derecho Penal trata pues de las conductas gravemente castigadas: de las conductas que quien ostenta el poder considera, desde su perspectiva valorativa, como las más nocivas, las más lesivas para la sociedad. Y que por lo tanto pretende reprimir: primero, prohibiéndolas, y después, castigando al que se salta la prohibición.

Lo que pretende el Derecho Penal es proteger, los valores fundamentales del hombre, tales como: su patrimonio, la vida, la dignidad y todos los derechos fundamentales de este para garantizar la convivencia pacífica.

2.3.1.1 Concepto material y formal del Derecho Penal.

2.3.1.1.1 Derecho Penal Material. El derecho penal material es una parte del ordenamiento jurídico que tiene por objeto la protección de los bienes jurídicos fundamentales del individuo y la sociedad, funcionando como un instrumento de control que persigue el objetivo de mantener el orden social.

Para de Mata Vela y de León Velasco, el derecho penal sustantivo o material es: “Parte del derecho compuesto por un conjunto de normas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y/o las medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen”. (De Mata J., Derecho Penal Guatemalteco, 1996)

Maggiore (1985) establece:

Esta faceta del Derecho Penal es llamada “sustantiva” porque, como su concepto lo señala, se refiere a la sustancia o fondo del mismo Derecho Penal, siendo este el sometimiento del reo a una pena con base en la comprobación de un delito cometido. (Rodríguez, 2015)

Efectivamente el Derecho Penal Material o Sustantivo es una rama del Derecho Penal a través de la cual se regulan en concreto que conductas se deben considerar como delitos o como faltas y que penas o medidas de seguridad se deben imponer a quienes los cometan; en la legislación nacional está contenido en el Código Penal, Decreto Número 17-73 y en todas las leyes penales especiales.

2.3.1.1.2 Derecho Penal Formal. El Derecho Penal Formal es aquel que contiene los preceptos destinados a hacer efectivas las consecuencias jurídicas del Derecho Penal Material, es decir, a aplicarlas a los casos concretos.

El autor Julio Maier (1996) dice que el Derecho Procesal Penal es:

La rama del orden jurídico interno de un Estado cuyas normas instituyen y organizan los órganos públicos que cumplen la función judicial penal del Estado y disciplinan los actos que integran el procedimiento necesario para imponer y actuar una sanción o medida de seguridad penal. (Nufio, 2012)

En efecto, el Derecho Penal Formal es la rama del Derecho Penal que regula todo el desarrollo del proceso para determinar si una persona cometió un delito y en su caso imponerle una pena o medida de seguridad; en la legislación nacional está contenido en el Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92.

La diferencia entre el Derecho Penal Material y el Derecho Penal Formal, adjetivo o procesal (como también se le llama) según Maggiore, (1985) consiste en que “el primero es un derecho estático conformando las normas sustantivas y el segundo, es decir, el Derecho Penal Formal es dinámico al regular actividades procesales con el objeto de comprobar un hecho ilícito determinado” (Rodríguez, 2015).

2.3.1.1.3 Conceptos Generales. Distintos tratadistas han definido como sigue, el Derecho Penal:

Creus Monti:

Es el conjunto de leyes que describen delitos mediante la asignación de una pena para el autor de la conducta que los constituya, o la sustituye en ciertos casos por

una medida de seguridad, estableciendo a la vez las reglas que condicionan la aplicación de las mismas. (Creus, 1992)

Von Liszt (s.f.): “es el conjunto de las reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen, como hecho, la pena como legítima consecuencia”

Cuello Calón (s.f.): “es el conjunto de normas jurídicas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece”.

Carrancá y Trujillo (1980). “Es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación” (De Mata J., Derecho Penal Guatemalteco, 1996).

Zaffaroni (1989) “Es una rama de saber jurídico que mediante la interpretación de leyes penales propone a los jueces un sistema orientador de decisiones que contiene y reduce el poder punitivo, para impulsar el progreso del Estado Constitucional de Derecho”.

Jiménez de Asúa (s.f.):

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, asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora. (Rodríguez, 2015)

2.3.1.2 Derecho Penal Objetivo y Subjetivo. El Derecho Penal también puede estudiarse desde el punto de vista Subjetivo y Objetivo:

Según de Mata y de León, desde el punto de vista Subjetivo (JUS PUNIENDI) “Es la facultad de castigar 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”. [Ciertamente, el Derecho Penal Objetivo es el derecho o facultad que tiene el Estado en su soberanía para definir que conductas se deben considerar como delitos o como faltas y que penas o medidas de seguridad se le impondrán a quien las cometa. Su ejercicio conlleva la creación del Derecho Penal Objetivo; el cual es definido por los autores citados, como] “El conjunto de normas jurídico penales que regulan la actividad punitiva del Estado; que determinan en abstracto los delitos, las penas y las medidas de seguridad”. (De Mata J., Derecho Penal Guatemalteco, 2011).

En efecto, el JUS POENALE es el ordenamiento jurídico que define los delitos y las faltas, así como las consecuencias jurídicas de su vulneración.

Tanto el Derecho Penal subjetivo como el objetivo configuran en conjunto el llamado Derecho Penal Sustantivo al cual se hizo referencia con antelación.

2.3.1.3 Características de Derecho Penal. El Derecho Penal tiene características específicas que lo singularizan y fundamentan su autonomía como disciplina jurídica; Ricardo Nuñez señala las siguientes:

Es derecho público. Su fuente exclusiva es el Estado. El derecho penal no regula las relaciones de los individuos entre sí, sino las de éstos con el Estado.

Como que es derecho, el derecho penal:

Es normativo: no enuncia leyes de la necesidad natural o causal, sino leyes de lo que debe ser, que presuponen su incumplimiento; no es un medio para conocer la realidad social, sino para regularla; es valorativo: se estructura por apreciaciones de valor social sobre lo punible y sus consecuencias eficaces y

justas; y es finalista: persigue la tranquilidad y la seguridad sociales mediante la protección de los individuos y de la sociedad. (Nuñez, 1999)

El Doctor Calos Creus analiza los caracteres que algunos tratadistas le han asignado al derecho penal y opina que debe reconocerse que tales caracteres corresponden a cualquier derecho, de manera que lo que en concreto define al derecho penal:

Es ser el *derecho de la pena* y, como tal, se le puede asignar carácter de *derecho complementario*, ya que la pena solo aparecería cuando el legislador ha considerado insuficiente otro tipo de sanciones en vista de la importancia “social” del bien jurídico protegido, cuyo desconocimiento trata de prevenir del modo más perfecto posible. (Creus, 1992)

Se coincide con el parecer de este autor puesto que es característica esencial del Derecho Penal, que para cumplir sus fines emplea penas y medidas de seguridad. Esta rama del Derecho tiene a su disposición esos medios para evitar comportamientos que considera especialmente peligrosos.

2.3.1.4 Principios Informadores del Derecho Penal. Estos principios informadores o delimitadores, responden a la necesidad de establecer unos causes legítimos dentro de los cuales el Estado pueda ejercer el Jus Puniendi sin incurrir en abusos o atentados a la libertad, la igualdad y a la dignidad humana, al ser valores superiores del ordenamiento jurídico.

2.3.1.4.1 Su Función Limitadora del Jus Puniendi. La función de estos principios consiste en imponer barreras a la facultad punitiva del Estado con el fin de evitar extralimitaciones que pongan en peligro los derechos fundamentales protegidos en un Estado de Derecho.

Para los efectos de la presente investigación es el principio de legalidad el que interesa, por lo que se estudiará seguidamente.

2.3.1.4.2 El Principio de Legalidad. Es el pensamiento de la ilustración, el que sienta las bases del principio de legalidad. La legalidad penal, encuentra en esta época su plasmación, su firme y claro contenido, hasta hoy vigente.

Su consagración definitiva se inicia en las Declaraciones estadounidenses de Filadelfia de 1774, Virginia y Maryland de 1776, así como la austriaca denominada “Josephina” de 1787. Pero como anota Jiménez (1964): “no es sino hasta la Revolución francesa cuando el principio de legalidad adquiere carta universal de naturaleza, y de ahí se difunde a la gran mayoría de las normaciones fundamentales y códigos penales del siglo XIX”. (El derecho occidental y el principio nullum crimen, nulla poena sine lege, s.f.)

Este principio es conocido con el apotegma latino “nullum crimen, nulla poena, sine lege”; es decir “no hay delito, no hay pena, sin ley”, que encierra en sus vocablos latinos la esencia del principio de legalidad, donde pone de relieve el rol funcional que cumple la ley, para la determinación de la infracción punible y de la sanción penal, ahí radica su reconocimiento universal.

El Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, consagra este principio, estableciendo tal precepto que: “No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración” (Asamblea Nacional Constituyente, 1985)

Tal principio constituye el fundamento formal limitador del ius puniendi, consagratorio del sistema de legalidad. Se plasma en concretar exigencias o prohibiciones, dirigidas al legislador penal y a los jueces.

Las consecuencias o garantías de: reserva absoluta de ley, exigencia de certeza en la ley y prohibición de la analogía emanan del principio de legalidad, como se verá a continuación.

La reserva absoluta de ley. La garantía de reserva absoluta de ley para el establecimiento de delitos y de penas, para el conjunto de la materia penal, es una evidente exigencia política del Estado de Derecho. Dicha garantía excluye toda otra fuente de derecho penal distinta de la ley, por tanto, solamente la ley es la instancia normativa legitimada para establecer la punibilidad de conductas y las penas correspondientes. Evitando así la creación de tipos penales mediante disposiciones reglamentarias.

En Guatemala de conformidad con lo que establece el Artículo 157 de la Constitución Política, la potestad legislativa le compete exclusivamente al Congreso de la República, de manera que solo una ley emanada de este órgano puede definir tipos penales y establecer sanciones.

La exigencia de certeza en la ley. El principio de legalidad exige que el delito se encuentre expresamente previsto en una ley formal previa, descrito con contornos precisos a manera de garantizar la seguridad del ciudadano, quien debe saber exactamente cuál es la conducta prohibida, y así mismo cuáles son las consecuencias de la transgresión o las penalidades que siguen a su conducta lesiva a los bienes protegidos por la norma penal, evitando así ser sorprendido y sancionado por incurrir en una conducta que ignoraba que estaba prohibida.

La autoridad judicial por su parte, deberá sujetarse a lo estrictamente señalado en el tipo y no podrá imponer una sanción cuando la acción u omisión no se tipifique en el supuesto de hecho descrito en la norma penal.

De manera que es necesario que el Legislador establezca con certeza cuales conductas son prohibidas, evitando que sea el juez quien decida qué es o no prohibido.

Con relación a este tema la Corte Suprema norteamericana en *United States v. Reese*, (1875) hizo una interesante afirmación:

Penal statutes ought not to be expressed in language so uncertain. If the legislature undertakes to define by statute a new offense and provide for its punishment, it should express its will in language that need not deceive the common mind. Every man should be able to know with certainty when he is committing a crime. (El mandato de determinación de las leyes penales , s.f.)

Así pues, cuando los delitos no son descritos con suficiente claridad y precisión, se corren dos riesgos: la impunidad o el castigo arbitrario.

La prohibición de la analogía. El requisito de *lex certa* supone la prohibición de la analogía *in malam partem* en el Derecho Penal y exige un mínimo grado de precisión de la ley, suprimiendo la posibilidad de aplicarla de manera extensiva a supuestos que no estén contemplados en ella, aunque sean similares. La prohibición de la analogía en contra del reo, impide a los jueces crear o ampliar figuras delictivas o sanciones; viene contemplada en el artículo 7 del Código Penal de Guatemala.

No obstante al contrario de la analogía *in malam partem*, la analogía *in bonam partem* está permitida en el Derecho Penal, un ejemplo es el artículo 26 numeral 14 del cuerpo legal citado. Se trata de asociar las atenuantes recogidas en los números anteriores del artículo en mención a situaciones semejantes a las que contemplan, pero que no están recogidas ni en su espíritu ni en su letra. Este ejemplo de la analogía *in bonam partem* (en beneficio del reo), es compatible con el principio de legalidad.

2.3.2 EL Delito

2.3.2.1 Criterios para definir el delito.

a) Criterio legalista: De acuerdo con de León Velasco y de Mata Vela:

Desde la denominada Edad de Oro del Derecho Penal (principios del siglo XIX), se deja ver un criterio puramente legalista para definir el delito; así Tiberio Deciano, Giandoménico, Romagnosi, Enrico Pessina, Ortolán y otros planteaban sus definiciones sobre la base de que “el delito es lo prohibido por la ley” (De Mata J., Derecho Penal Guatemalteco, 2011).

Según Pessina (1919) el delito en su sentido legal podría definirse como “La acción humana que la ley considera como infracción al derecho, y que, por tanto, prohíbe, bajo la amenaza de un castigo” (Martinez, 1998).

b) Criterio filosófico: Indica, Puig Peña (1959) que “debido a la falta de trascendencia del criterio legalista del delito, los autores se vuelcan a una orientación con sentido más filosófico” (Lima, 2015).

A este respecto de León y de Mata, apuntan: “Los estudiosos del crimen de la época se encaminaron por senderos más filosóficos, tomándolos desde diversos aspectos: primeramente se hace alusión al aspecto moral, por parte de los teólogos que identificaban el delito con el “**pecado**”. Citando a Francisco Julián Oudot y Pedro José Proudhon los autores, anotan una definición de delito en sentido moral: “*una conducta contraria a la moral y a la justicia*”. Continúan manifestando de León y de Mata: “Enfocándolo inmediatamente después como violación o quebrantamiento del deber”. Citando a Pacheco los autores dicen que delito es “*un quebrantamiento libre e intencional de nuestros deberes*”. Por último de León y de Mata, enuncian: “Al no prosperar la concepción del delito relacionando a ésta con la moral y el deber, se intenta definirlo como “*una infracción al derecho*”; en este sentido Ortolán se refiere al delito diciendo que es “la violación al Derecho”. (De Mata J., Derecho Penal Guatemalteco, 2011)

c) **Criterio Natural-Sociológico:** Esta corriente del pensamiento representa el criterio adoptado por la Escuela Positiva del Derecho Penal.

Los positivistas italianos se ven en la imperiosa necesidad de definir el delito, ya que era presupuesto para que existiera el delincuente. La postura más notable al respecto, quizás es la adoptada por Rafael Garófalo, al plantear la “*Teoría del Delito Natural*” tomando como base el sentimiento de piedad y el sentimiento de probidad. Enrico Ferri como creador de la Sociología Criminal, le da una orientación más sociológica por cuanto considera que el delito se refiere a las “acciones determinadas por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad media de un pueblo en un momento determinado”. (De Mata J., Derecho Penal Guatemalteco, 2011)

d) **Criterio Técnico Jurídico:** Establece el tratadista Federico Puig Peña (1959) que:

Con una visión correctora de los principios de la misma [Escuela Positivista] surge en Alemania un potente movimiento denominado técnico-jurídico que, alejado de los extremismos positivistas, concentra todos sus esfuerzos casi exclusivamente en el examen lógico del delito, considerado como nervio y cuestión fundamental de todo el Derecho Punitivo. (Lima, 2015)

Expresan los autores de León Velasco y de Mata Vela:

El inicio de esta nueva corriente puede principiar a contarse desde las aportaciones que sobre el delito hicieron los penalistas alemanes: Bohemero, que construye la Teoría del Delito sobre bases estrictamente jurídicas; Ernesto Binding, que con su “*Teoría de las Normas*”, intenta llenar el vacío técnico de la Teoría Filosófica; y el precursor de la Escuela Sociológica Alemana, Franz Von Liszt, que define el delito como “**Acción antijurídica y culpable castigada con**

una pena". La definición de Von Liszt se mantiene inalterable hasta cuando Ernesto Beling en su trabajo "Teoría del Delito", descubre la tipicidad como uno de los caracteres principales del delito. Beling sostiene que la construcción del delito debe tomar sus elementos de la legislación positiva, que nos presenta tipos (figuras de delito). Posteriormente, Edmundo Mezger sometiendo a revisión su propia doctrina, presenta la definición en forma tricotómica, al decir que el delito es "**La acción típicamente antijurídica, culpable y amenazada con una pena**".

(De Mata J., Derecho Penal Guatemalteco, 2011)

2.3.2.2 Concepto y definición de delito.

Para que exista el delito se deben dar una serie de elementos, lógicamente escalonados, que demuestran su existencia. Tales elementos son la acción, (u omisión), la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad, elementos que investigados históricamente desde diferentes perspectivas, han dado lugar al denominado concepto analítico de delito. Se llama así porque procede por acumulación de componentes aislados que se encuentran en una relación lógica necesaria, de modo que cada uno de los elementos presupone los anteriores, renunciándose a una noción conjunta de lo que el hecho delictivo representa. (De León, 2001)

Dichos elementos se estudiarán luego de definir el delito como sigue.

Rodríguez Devesa (1979), apunta: "El delito es una acción típicamente antijurídica y culpable, a la que está señalada una pena" (De Mata J., Derecho Penal Guatemalteco, 2011).

Algunos autores omiten el requisito de punibilidad al definir el delito, como Eduardo Gonzáles Cauhapé-Cazaus, quien en su obra *Apuntes de Derecho Penal Guatemalteco*, indica que “Delito es la acción (o conducta) típica, antijurídica y culpable” (González, 2003).

2.3.2.3 Elementos característicos para definir el delito. Al definir el delito como conducta típica, antijurídica y culpable, se da una concatenación de elementos, en los que, existiendo ausencia de alguno de ellos, ya no puede hablarse de la existencia de los siguientes. Así ocurre en el caso de que una conducta determinada no resulte ser una conducta típica, ya que, si no lo es, difícilmente se halla ante la existencia de un delito. Es decir, ya no resulta necesario verificar si se trata de una conducta antijurídica y culpable.

El doctor, Héctor Aníbal de León Velasco estudia estos elementos del modo siguiente:

La acción: Los tipos penales se refieren a conductas en general, donde se abarcan tanto 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 ejercicio 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 la que realiza lo planeado en el mundo externo. 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 esa conducta, debe existir una conexión o relación, que se denomina relación de 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.

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.

La antijuridicidad: En términos generales se entiende la antijuridicidad como una relación de contradicción con el orden jurídico. Esta contradicción ya se ha dado, aun 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 ilícita una conducta que, sin tal causa, sería antijurídica.

La culpabilidad: 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 a abstenerse del comportamiento delictivo. (De León, 2001)

La punibilidad no es considerada por muchos autores un elemento del delito a este respecto Villalobos (1960) apunta:

La pena es la reacción de la sociedad o el medio de que esta se vale para tratar de reprimir el delito; es algo externo al mismo y, dados los sistemas de represión en

vigor, su consecuencia ordinaria; por esto, acostumbrados a los conceptos arraigados sobre la justicia retributiva, suena lógico decir: el delito es punible; pero ni esto significa que la punibilidad forme parte del delito, ni el delito dejaría de serlo si se cambiaran los medios de defensa de la sociedad. Un acto es punible porque es delito; pero no es delito por ser punible. En cambio, si es rigurosamente cierto que el acto es delito por su antijuricidad típica y por ejecutarse culpablemente. Si a pesar de ser así cayéramos en el empeño de incluir en la definición de delito la punibilidad, tendríamos, para ser lógicos y consecuentes con esa manera de apreciar esta característica, necesidad de consignar otras idénticas condiciones y decir que el delito es el acto humano típicamente antijurídico, culpable, punible, reprochable, dañoso, temible. etc. (Castellanos, 2002)

Sin embargo, el Dr. de León Velasco, continúa manifestando que:

La punibilidad se configura como el último requisito que debe cumplirse para poder afirmar que se ha dado al 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 estamos ante un comportamiento típico, antijurídico y culpable. (De León, 2001)

Se podría decir que la punibilidad es un elemento secundario del delito, que consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito.

2.3.3 La Violencia Sexual

La violencia sexual es un problema de salud pública y un asunto de derechos humanos, que afecta a mujeres y hombres de todas las clases sociales, etnias, religiones y culturas, en espacios públicos o privados y en cualquier etapa de la vida.

La violencia sexual constituye cualquier acto que degrada o daña el cuerpo y/o la sexualidad de la víctima y que por tanto atenta contra su libertad, dignidad e integridad física.

2.3.3.1 Definición. La Organización Mundial de la Salud (OMS), (2011) define la violencia sexual como:

Todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de ésta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo. (Bernal, 2019)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos; ha interpretado, que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen en contra de una persona sin su consentimiento. Estas pueden involucrar la invasión física del cuerpo humano o actos que no comprenden contacto físico alguno. (Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, 2006)

Una de las formas de violencia más denigrante es la sexual, por las implicaciones médicas y psicoemocionales que causa a la víctima; afectando bienes jurídicos como la libertad e indemnidad sexual. Consiste en actos u omisiones que van desde negar las necesidades sexoafectivas, hasta imponer actividades sexuales no deseadas como la violación. Y efectivamente, involucra actos que no comprenden contacto físico alguno como la difusión de contenido íntimo-sexual, llevada a cabo sin el consentimiento, aprobación o autorización del afectado.

En la mayoría de países, se han aprobado reformas legales para penalizar la violencia sexual. Dentro de la legislación nacional, es la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas la que tiene por objeto prevenir, reprimir, sancionar y erradicar la violencia sexual; así como dar atención a las víctimas de este tipo de violencia. Con la promulgación de dicha ley se emitieron importantes reformas al Código Penal Decreto Número 17-73, en relación a este tema; como se expondrá en seguida.

2.3.4 Delitos en materia de Violencia Sexual

2.3.4.1 En la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas Decreto Número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala. Los diputados del Congreso de la República con conocimiento de que el Código Penal ya no respondía a una adecuada protección de los derechos de los niños, adolescentes y adultos consideraron necesario complementar y actualizar el marco jurídico penal en materia de violencia sexual, emitiendo para el efecto las reformas legales, la creación de tipos penales y la modificación de delitos ya existentes, a través de la Ley VET; la cual en su artículo 26 reforma la denominación del Título III del Libro II del Código Penal, el que a partir de la vigencia de la Ley se denomina “De los delitos contra la libertad e indemnidad sexual de las personas.”. En su capítulo I: “De la violencia sexual”, la Ley consigna los delitos de violación y agresión sexual, así como las circunstancias que agravan las penas para ambos delitos. El Capítulo V denominado “De los delitos contra la indemnidad sexual de las personas” tipifica los delitos de exhibicionismo sexual, ingreso a espectáculos y distribución de material pornográfico a personas menores de edad y violación a la intimidad sexual.

Una de las propuestas más modernas que pudo introducirse en el ordenamiento punitivo guatemalteco, es la regulación del delito de Violación a la Intimidad Sexual, tipo penal objeto de

análisis de esta investigación. Los diputados consideraron la necesidad de tutelar penalmente una porción del derecho fundamental a la intimidad como es la intimidad sexual pues era necesario adaptar la legislación a la evolución cultural y tecnológica de una sociedad en movimiento. Siendo este uno de los ámbitos donde la legislación guatemalteca requiere de mayor actualización, pues a escala internacional ya se han tomado medidas pertinentes para prevenir la violación de este derecho.

Respondiendo el Estado legislativamente a una realidad que ya no se podía postergar se reguló por primera vez el Delito de Violación a la Intimidad Sexual en el Derecho Penal guatemalteco, para así combatir con herramientas penales la afanada impunidad que sufrían miles de personas que eran víctimas de este flagelo.

Sin embargo es preciso analizar si la regulación de este delito recoge a plenitud toda la casuística posible o si es necesaria la reforma del tipo penal para que se incluya un nuevo supuesto de hecho consistente en la difusión no autorizada de fotografías, videos, conversaciones o archivos de audios de naturaleza sexual obtenidos con consentimiento de la víctima, a fin de que realmente se proteja de modo integral la intimidad sexual de las personas; evitando la impunidad de determinada conducta que provoque como resultado la afectación del bien jurídico protegido, como lo es la indemnidad sexual. Análisis que se realizará más adelante.

2.3.4.2 En el Código Penal Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. Actualmente el Código Penal de Guatemala tipifica siete delitos en materia de violencia sexual: violación, agresión sexual, exhibicionismo sexual, ingreso a espectáculos y distribución de material pornográfico a menores de edad, violación a la intimidad sexual, seducción de niños, niñas o adolescentes por el uso de las tecnologías de información y chantaje

a niños, niñas o adolescentes mediante el uso de tecnologías de información o medios tecnológicos.

Este cuerpo legal ha sido reformado y actualizado al incluir nuevos delitos que sancionan hechos cometidos en esta era tecnológica, dentro de los delitos de carácter informático que el Código Penal, reformado por la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, contempla dentro del Capítulo V “De los delitos contra la indemnidad sexual de las personas” se tiene: distribución de material pornográfico a menores de edad y violación a la intimidad sexual. Asimismo, por reciente reforma al Código Penal, a través del Decreto número 11-2022, se consideran delitos de carácter informático dentro del Capítulo V “De los delitos contra la indemnidad sexual de las personas”: seducción de niños, niñas o adolescentes por el uso de las tecnologías de información y chantaje a niños, niñas o adolescentes mediante el uso de tecnologías de información o medios tecnológicos.

2.4 Análisis Dogmático del Delito de Violación a la Intimidad Sexual

2.4.1 Concepto y definición del Delito de Violación a la Intimidad Sexual

2.4.1.1 Concepto. En este delito la ley tutela una porción del derecho fundamental y humano a la intimidad como es la intimidad sexual. El derecho a la intimidad está integrado por valores como la dignidad humana, el respeto mutuo y el libre desarrollo de la personalidad; y consiste en la facultad de tener una esfera personal inalienable de cuyo conocimiento están excluidos los demás. Cuando la información o datos que corresponden a esa esfera íntima son objeto de divulgación no consensuada, se constituye un ataque a la estima y valía del afectado; así mismo se atenta contra su reputación, pues se contribuye a que la víctima sea expuesta al escrutinio público; como consecuencia mayor es la protección que merece la inviolabilidad del ámbito intimo-sexual de las personas.

2.4.1.2 Definición del Delito de Violación a la Intimidad Sexual

2.4.1.2.1 Doctrinaria. Violación: “Infracción, quebrantamiento o transgresión de la ley o mandato. Incumplimiento de un convenio”. (Osorio, s.f.)

Osorio y Gallardo (s.f.) manifiesta sobre el Derecho a la Intimidad, lo siguiente:

Refiérase la expresión al *derecho* que todas las personas tienen de que sea respetada su vida íntima, a efectos de que nadie pueda entrometerse en la existencia ajena publicando retratos, divulgando secretos, difundiendo correspondencia, mortificando a otro en sus costumbres y perturbando de cualquier otro modo su intimidad. (Osorio, s.f.)

Transgresión a la esfera sexual de la vida íntima de una persona, entrometiéndose en la existencia ajena mediante la publicación de retratos, divulgación de secretos o difusión de correspondencia; perturbando su intimidad.

2.4.1.2.2 Legal o tipo penal. En el artículo 190 del Código Penal guatemalteco, se regula la figura delictiva Violación a la Intimidad Sexual en los siguientes términos:

Quien, por cualquier medio, sin el consentimiento de la persona, atentare contra su intimidad sexual y se apodere o capte mensajes, conversaciones, comunicaciones, sonidos, imágenes en general o imágenes de su cuerpo, para afectar su dignidad, será sancionado con prisión de uno a tres años.

Las mismas penas se impondrán al que sin estar autorizado, se apodere, acceda, utilice, o modifique, en perjuicio de tercero, comunicaciones efectuadas por cualquier medio físico o electrónico o datos reservados que se encuentren en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro

tipo de archivo o registro público o privado en perjuicio de la persona titular de los datos o de una tercera persona.

Se impondrá prisión de dos a cuatro años a quien difunda, revele o ceda, a cualquier título, a terceros, los datos descubiertos o las imágenes captadas a que se refiere este artículo. (Congreso de la República de Guatemala, 1973)

En virtud que el Código Penal Decreto 17-73, ya no respondía a la situación que afrontaba el país en cuanto a la protección de bienes jurídicos fundamentales que aseguren el pleno desarrollo de las personas y que frente a la criminalidad moderna; fue necesario adecuar el marco jurídico penal en materia de violencia sexual a través de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, Decreto Número 9-2009. En este contexto se creó el Delito de Violación a la Intimidad Sexual; el cual según publicación de Prensa Libre: “Es el delito sexual con mayor crecimiento en Guatemala” (Ola, 2019); dato que expone aún más la dimensión que ha alcanzado el fenómeno de violencia sexual.

2.4.1.2.3 Su clasificación entre los delitos informáticos. Con el surgimiento y auge de la Internet y de las Tecnologías de la Información y Comunicación, surgieron nuevas dinámicas delictivas, que básicamente se dirigen a apoderarse de información privilegiada, con el fin de atentar contra la intimidad de las personas, ante el gran cúmulo de datos que mantienen en el sistema de almacenamiento de sus computadores y smartphones; correos electrónicos, redes sociales, etc. o bien atentar contra su patrimonio económico; dando así origen a una nueva tipología delictiva denominada delitos informáticos.

El profesor Posada Maya, en su texto Aproximación a la Criminalidad Informática, con relación al delito informático, señala:

Se entiende cualquier conducta con fines ilícitos, ello es, no autorizada por el titular del bien jurídico afectado o abusiva de dicho consentimiento, dirigida a la indebida creación, procesamiento, almacenamiento, adquisición, transmisión, divulgación, daño, falsificación, interceptación, manipulación y ejecución automática de programas de datos o información informatizada reservada o secreta de naturaleza personal, empresarial, comercial o pública. Ello con independencia de que los resultados o los actos de agotamiento de dicha conducta punible de emprendimiento constituyan una conducta delictiva independiente. (Posada, 2006)

Por su parte la Organización de las Naciones Unidas, al referirse a la delincuencia informática lo hace de la siguiente manera:

A menudo, se le considera una conducta proscrita por la legislación y/o la jurisprudencia, que implica la utilización de tecnologías digitales en la comisión del delito; se dirige a las propias tecnologías de la computación y las comunicaciones; o incluye la utilización incidental de computadoras en la comisión de otros delitos. (Undécimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, 2005)

Desde luego los delitos de carácter informático engloban una variedad de actividades ilícitas; principalmente se les puede agrupar así: Los facilitados por el uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación, son delitos tradicionales en los cuales las TIC, desempeñan un papel fundamental en el modus operandi del delincuente. Los basados en las TIC, se incluye aquellos delitos que solo se pueden cometer utilizando ordenadores, redes informáticas u otras

formas de Tecnologías de Información y Comunicación, el blanco en este grupo de delitos son las TIC.

El delito de Violación a la Intimidad Sexual, no obstante no estar clasificado específicamente dentro de los delitos informáticos, que el Código Penal Decreto Número 17-73 señala, es de carácter informático; así en el primer párrafo del artículo 190, que lo regula, se castiga el apoderamiento o captación de mensajes, conversaciones, comunicaciones, sonido e imágenes, llevado a cabo por cualquier medio pudiendo ser este un medio informático, que constituye el medio comisivo, del cual el sujeto activo se sirve para atentar contra la esfera íntima-sexual de la víctima.

Otra de las conductas típicas castigada en ese mismo artículo es el apoderamiento, acceso, utilización o modificación de las comunicaciones; en este supuesto se especifica que dichas comunicaciones pudieron haberse efectuado a través de algún medio electrónico; en consecuencia el apoderamiento, acceso, utilización o modificación de las mismas se puede llevar a cabo haciendo uso de un medio electrónico, informático o telemático; el sujeto activo también puede apoderarse, acceder, utilizar o modificar datos reservados con contenido sexual de carácter personal o familiar que conformen un fichero; el cual tal como quedó establecido en el numeral 2.2.5.1.1 de la presente investigación, se entiende como software o programa de ordenador; asimismo puede atacar los datos reservados de contenido sexual que hayan sido ingresados y almacenados en soportes informáticos y que hayan sido objeto de transmisión por medio de soportes electrónicos y/o telemáticos.

Finalmente, en el apartado tercero, el artículo 190 contiene un tipo agravado de los anteriores tipos básicos; para el supuesto en el que el autor realice las conductas de apoderamiento, captación, acceso, utilización o modificación de comunicaciones, sonidos,

imágenes o datos reservados con contenido sexual y además difunda, revele o ceda la información íntima a la cual tuvo acceso no autorizado.

La difusión posee un ámbito más amplio que la revelación, por lo que la información descubierta, puede ponerse al alcance de terceras personas a través de medios informáticos como sitios web y plataformas sociales por ser espacios de difusión masiva.

De lo expuesto, se deduce que las TIC actúan como medios comisivos que se utilizan de manera incidental en la perpetración de este delito; no obstante para hacerse con el control de las comunicaciones y la información con connotación sexual de otra persona; el activo necesariamente requiere vulnerar las contraseñas de los dispositivos informáticos con la finalidad de acceder a los ficheros o soportes informáticos y apoderarse de los datos a que hace referencia el tipo penal; de manera que la conducta delictiva en principio se dirige a las TIC y posteriormente sobre la información de índole sexual que conforma el fichero o está contenida en soportes informáticos. Lo anterior evidencia el carácter eminentemente informático del delito que se estudia.

2.4.2 Elementos Objetivos del Tipo Penal

2.4.2.1 Bien jurídico protegido. El concepto de bien jurídico ha cumplido hasta hoy importantes funciones en la dogmática penal; lo ha hecho como criterio para la clasificación de los delitos, y como elemento de base y límite al orden penal. Por ello se ha afirmado que:

El Derecho penal moderno (a partir de Binding) se ha desarrollado desde la *idea de protección de bienes jurídicos*. De acuerdo con ella, el legislador amenaza con pena las acciones que vulneran (o ponen en peligro) determinados intereses de una sociedad determinada. La vida, la libertad, la propiedad, etcétera, son intereses o finalidades de la sociedad que el legislador quiere proteger

amenazando a quienes los ataquen con la aplicación de una pena; de esta forma, tales intereses se convierten, a través de su reconocimiento en el orden jurídico positivo, en bienes *jurídicos*. De la idea de protección de bienes jurídicos se deducen en la teoría límites para el *ius puniendi*, es decir para el derecho de dictar leyes penales... (Bacigalupo, 1999)

Ciertamente los bienes jurídicos son intereses vitales para el desarrollo de los individuos de la sociedad, razón por la que adquieren tutela jurídico penal.

Fue con la reforma llevada a cabo por la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas Decreto Número 9-2009, con la que el Código Penal Decreto Número 17-73, introdujo el término “indemnidad sexual” en la rúbrica del Título III del Libro Segundo. El tipo penal de Violación a la Intimidad Sexual, está regulado dentro del Capítulo V, de ese mismo Título y Libro, el cual se denomina “De los delitos contra la indemnidad sexual de las personas”, de donde se sobrentiende que el bien jurídico que protege el tipo penal en comento es la indemnidad sexual, entendida esta como “el derecho a no verse involucrado en un contexto sexual sin un consentimiento válidamente prestado” (Monge, 2010).

El término indemnidad sexual está relacionado directamente al libre desarrollo de la sexualidad, es la seguridad y protección que deben tener todos en el ámbito sexual para contar con la capacidad de reflexión y decisión. Principalmente se aplica a aquellas personas que carecen o que no han logrado un desarrollo de su madurez lo suficientemente adecuado para determinar la conveniencia o no de realizar determinados comportamientos sexuales; así el Estado pone especial atención en proteger la indemnidad sexual de los menores e incapaces; sin embargo el derecho a estar libres de cualquier daño de orden sexual es un derecho que toda persona tiene; de modo que pueden haber circunstancias en las que la persona siendo adulta y

capaz, no está en posibilidad de expresar su consentimiento, asimismo ante algún caso de incapacidad temporal o relativa (como la pérdida del conocimiento o el estado de ebriedad), en estos casos también se aplica el concepto de indemnidad sexual; razón por la cual se entiende que el delito de Violación a la Intimidad Sexual, ha sido regulado dentro del capítulo “De los delitos contra la indemnidad sexual de las personas”, en virtud de que en este delito la víctima no está en posición de manifestar su voluntad cuando se han difundido, revelado o cedido comunicaciones, sonidos, imágenes o datos reservados con contenido sexual sin su asentimiento.

2.4.2.2 Acción Típica o Esperada. La descripción abstracta trazada por el Legislador, consiste en las acciones comisivas de apoderamiento o captación de mensajes, conversaciones, comunicaciones, sonidos, imágenes en general o imágenes del cuerpo de la persona. Asimismo, en el apoderamiento, acceso, utilización o modificación de comunicaciones. El activo también puede apoderarse, acceder, utilizar o modificar datos reservados con contenido sexual (se entienden como secretos, no conocidos por quien sin autorización accede a los mismos, teniendo en cuenta que su titular no desea que se conozcan). O llevar a cabo la difusión, revelación o cesión de los mensajes, conversaciones, comunicaciones, sonidos, imágenes y datos; obtenidos sin consentimiento de la víctima. El sujeto activo debe ejecutar cualquiera de los verbos nucleares del tipo, con la finalidad de atentar contra la intimidad sexual de la víctima; en el entendido que el bien jurídico que se está vulnerando es la indemnidad sexual, de conformidad con la ubicación que el Legislador le dio al delito, en el Código Penal.

2.4.2.3 Sujeto Activo. Con respecto a los sujetos, no se exige ninguna calificación del sujeto activo, la conducta delictiva puede ser ejecutada por cualquier persona, hombre o mujer (“Quien... “al que... “ a quien...); un particular a quien no le pertenezcan los mensajes,

conversaciones, comunicaciones, sonidos, imágenes o los datos reservados con contenido sexual de la víctima.

2.4.2.4 Sujeto Pasivo. El sujeto pasivo del Delito de Violación a la Intimidad Sexual, será el titular del bien jurídico protegido (indemnidad sexual).

2.4.2.5 Materialidad del Delito. La materialidad del Delito de Violación a la Intimidad Sexual, consiste en la intromisión en la esfera íntima-sexual del sujeto pasivo, la cual de conformidad con la tutela que a este ámbito personalísimo confiere el Código Penal guatemalteco, está constituida por mensajes, conversaciones, comunicaciones, sonidos e imágenes en general o imágenes del cuerpo de la víctima. Asimismo, por las comunicaciones que hayan sido efectuadas a través de medios físicos o electrónicos y por los datos reservados con contenido sexual de carácter personal o familiar que conformen un fichero o que hayan sido ingresados y almacenados en soportes informáticos y hayan sido objeto de transmisión por medio de soportes electrónicos y/o telemáticos; o bien, hayan sido objeto de difusión, revelación o cesión a través de medios informáticos.

Para poder invadir la esfera íntima-sexual de la víctima; el activo debe hacer uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación, en virtud del carácter informático de este delito.

2.4.2.6 Consumación del Delito. El Delito de Violación a la Intimidad Sexual es unisubsistente o plurisubsistente, ya que se consuma en un acto o varios.

Es unisubsistente cuando el sujeto activo se apodera de mensajes, conversaciones, comunicaciones o imágenes en general o del cuerpo de la persona, que están contenidas en soporte físico (no informático); en este supuesto el activo atenta contra la esfera íntima-sexual de la víctima, con el solo acto de apoderamiento (entendido como la apropiación no autorizada de tales efectos del delito).

Es plurisubsistente, cuando el sujeto activo se apodera o capta mensajes, conversaciones, comunicaciones o imágenes que estén contenidas en medios informáticos; asimismo cuando se apodera, capta o accede a datos reservados con contenido sexual que conforman un fichero o que hayan sido ingresados y almacenados en soportes informáticos y hayan sido objeto de transmisión por medio de soportes electrónicos y/o telemáticos; en este supuesto para que el delito pueda ser consumado, el activo necesariamente requiere como acto inicial, vulnerar las contraseñas de los dispositivos informáticos para poder acceder; y obtener la información o datos íntimos.

El delito de Violación a la Intimidad Sexual también es plurisubsistente cuando el agente difunde, revela o sede los mensajes, conversaciones, comunicaciones, sonidos e imágenes captadas previamente o los datos descubiertos con antelación; sin el consentimiento del sujeto pasivo.

Estas conductas las lleva a cabo el activo con la finalidad de perjudicar (equiparable a vulnerar) la intimidad sexual de otro.

2.4.3 Elemento Subjetivo del Tipo Penal

2.4.3.1 Dolo. Las conductas descritas en el tipo penal, sólo admiten la incriminación a título de dolo, excluyéndose la posibilidad de comisión imprudente.

Será preciso que el sujeto activo lleve a cabo la conducta típica con conocimiento y voluntad de apoderarse o captar: mensajes, conversaciones, comunicaciones, sonidos, imágenes; asimismo, apoderarse, acceder, utilizar o modificar: comunicaciones o datos reservados con contenido sexual; o difundir, revelar o ceder: mensajes, conversaciones, comunicaciones, sonidos, imágenes y datos obtenidos sin la aprobación del titular de los mismos. El agente ha de actuar con la finalidad de perjudicar o vulnerar la intimidad sexual de la víctima.

2.4.4. Punibilidad

2.4.4.1 Pena Establecida. La sanción impuesta por el Código Penal al autor del Delito de Violación a la Intimidad Sexual es de prisión de uno a tres años, cuando ejecute alguna de las conductas descritas en el tipo básico, regulado en los dos primeros párrafos del artículo 190.

2.4.4.2 Agravantes. En el último párrafo del artículo 190 se prevé una pena más grave para el caso de que el sujeto que previamente se ha apoderado o ha captado mensajes, conversaciones, comunicaciones, sonidos, imágenes; o bien se ha apoderado, accedido, utilizado o modificado comunicaciones o datos reservados con contenido sexual, los difunda, revele o ceda a un tercero; en este supuesto el daño causado al bien jurídico es mayor y por consecuencia la pena aumenta de dos a cuatro años de prisión para el responsable de dicha difusión, revelación o cesión.

2.4.5 El Delito de Violación a la Intimidad Sexual en el Derecho Comparado

2.4.5.1 España. Los Delitos Contra la Intimidad, se regulan en el Libro II. Título X “Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio”. Capítulo I “Del descubrimiento y revelación de secretos” del Código Penal español; el artículo 197 contempla tipos básicos y tipos agravados; en el numeral dos de este artículo, se norma casi en idéntico sentido a como está regulado el Delito de Violación a la Intimidad Sexual, en el segundo supuesto del artículo 190 del Código Penal guatemalteco; así en la Legislación Penal española, se castiga con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses:

Al que, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en

cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Iguales penas se impondrán a quien, sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero.

(Cortes Generales, 1995)

En el numeral tres del mismo artículo, 197 se regulan dos tipos agravados, en el primero de estos tipos agravados se castiga con pena de prisión de dos a cinco años a quien, habiéndose apoderado de los datos reservados, además difunda, revele o ceda a terceros la información descubierta.

El numeral cinco del artículo que se estudia, establece que cuando los secretos vulnerados afecten a datos sensibles necesitados de especial protección, tales como los referentes a la vida sexual de las personas; se impondrán las penas respectivamente previstas en los apartados uno al cuatro en su mitad superior.

En este precepto legal el carácter íntimo sexual de los datos no forma parte del tipo básico del delito; sino está regulado como una conducta especialmente grave.

En el numeral siete de este cuerpo normativo se regula la conducta de difusión no autorizada de imágenes o grabaciones audiovisuales obtenidos con anuencia del afectado, en los siguientes términos:

Será castigado con una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses el que, sin autorización de la persona afectada, difunda, revele o ceda a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales de aquella que hubiera obtenido con su anuencia en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de esa persona. (Cortes Generales, 1995)

Cuando el sujeto activo del delito sea el cónyuge o persona que esté o haya estado unida a la víctima por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, la pena se impondrá en su mitad superior.

2.4.5.2 México. En la legislación penal mexicana, el Delito de Violación a la Intimidad Sexual está regulado como delito de orden común (afecta a la persona en lo individual), en la mayoría de Códigos Penales de las entidades federativas; asimismo como delito de orden federal (afecta la seguridad de la nación y el bienestar de todos los mexicanos), tipificado en el Código Penal Federal. Libro Segundo. Título Séptimo Bis “Delitos Contra La Indemnidad de Privacidad de la Información Sexual”. Capítulo II “Violación a la Intimidad Sexual”, cuyo artículo 199 Octies, establece:

Comete el delito de violación a la intimidad sexual, aquella persona que divulgue, comparta, distribuya o publique imágenes, videos o audios de contenido íntimo sexual de una persona que tenga la mayoría de edad, sin su consentimiento, su aprobación o su autorización.

Así como quien videografe, audiografe, fotografíe, imprima o elabore, imágenes, audios o videos con contenido íntimo sexual de una persona sin su consentimiento, sin su aprobación, o sin su autorización.

Estas conductas se sancionarán con una pena de tres a seis años de prisión y una multa de quinientas a mil Unidades de Medida y Actualización. (Poder Ejecutivo Federal, 1931)

El artículo 199 Decies, de este mismo cuerpo legal, dispone que el mínimo y el máximo de la pena se aumentará hasta en una mitad, en razón de la característica personal de los sujetos

activo y pasivo o cuando a consecuencia de los efectos o impactos del delito, la víctima atente contra su integridad o contra su propia vida.

2.4.5.3 Perú. El Delito de Violación a la Intimidad, está regulado en el Código Penal del Perú. Libro Segundo. Título IV “Delitos contra la Libertad”. Capítulo II “Violación de la Intimidad”, el cual norma en su artículo 154:

El que viola la intimidad de la vida personal o familiar ya sea observando, escuchando o registrando un hecho, palabra, escrito o imagen, valiéndose de instrumentos, procesos técnicos u otros medios, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años.

La pena será no menor de uno ni mayor de tres años y de treinta a ciento veinte días-multa, cuando el agente revela la intimidad conocida de la manera antes prevista.

Si utiliza algún medio de comunicación social, la pena privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de cuatro años y de sesenta a ciento ochenta días-multa. (Presidente de la República, 1991)

Este cuerpo normativo, regula la conducta de difusión no autorizada de material con contenido sexual, obtenido con anuencia de la persona afectada, en el artículo 154-B que establece:

Difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual. El que, sin autorización, difunde, revela, publica, cede o comercializa imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual de cualquier persona, que obtuvo con su anuencia, será reprimido con pena privativa de

libertad no menor de dos ni mayor de cinco años y con treinta a ciento veinte días-multa. (Presidente de la República, 1991)

2.4.5.4 Uruguay. En Uruguay, la Ley 19.580 de Violencia Hacia Las Mujeres Basada En Género. Capítulo VI “Normas Penales”; regula la Divulgación de imágenes o grabaciones con contenido íntimo, cuyo artículo 92, establece:

El que difunda, revele exhiba o ceda a terceros imágenes o grabaciones de una persona con contenido íntimo o sexual, sin su autorización, será castigado con una pena de seis meses de prisión a dos años de penitenciaría.

En ningún caso se considerará válida la autorización otorgada por una persona menor de dieciocho años de edad. Este delito se configura aun cuando el que difunda las imágenes o grabaciones haya participado en ellas.

Los administradores de sitios de internet, portales, buscadores o similares que, notificados de la falta de autorización, no den de baja las imágenes de manera inmediata, serán sancionados con la misma pena prevista en este artículo.

(El Senado y la Cámara de Representantes, 2017)

En el artículo 93 de este mismo cuerpo legal se determinan circunstancias agravantes especiales, que elevan la pena prevista para el autor del delito comentado; una de tales circunstancias sucede cuando las imágenes o grabaciones difundidas hayan sido obtenidas sin el consentimiento de la persona afectada; de lo que se entiende que en el tipo básico citado, las imágenes o grabaciones de naturaleza íntima-sexual son obtenidas con el consentimiento de la víctima, pero difundidas sin su anuencia.

2.4.5.5 Argentina. En la Legislación Penal argentina no está regulado el delito que se estudia, sin embargo, se han presentado diversos proyectos de ley, para castigar la difusión no

consentida de material íntimo; algunos obtuvieron la media sanción, pero no llegaron a aprobarse. Recientemente se presentó un proyecto denominado “Ley Belén” que busca la incorporación al Código Penal del delito de obtención y difusión no consentida de material íntimo y/o desnudez. Dicho proyecto está inspirado en el caso de Belén San Román, quien “fue inducida al suicidio luego de sufrir la extorsión y posterior viralización de un contenido íntimo” (Macha, 2022). Con el proyecto de Ley Belén se propone incorporar el artículo 155 bis, al Capítulo III “Violación De Secretos Y De La Privacidad”. Título V “Delitos Contra La Libertad”. Libro Segundo del Código Penal argentino, en los siguientes términos:

Se aplicará prisión de tres meses a dos años y el doble de la multa establecida en el artículo 155 a quien, por cualquier medio, sin autorización de la víctima o mediando engaño, videograbare, audiograbare, fotografíe, filme o elabore, documentos con contenidos de desnudez, naturaleza sexual o representaciones sexuales explícitas.

Se aplicará prisión de tres meses a tres años y el doble de la multa establecida en el párrafo anterior a quien, por cualquier medio, y sin autorización de la víctima, difunda, publique, envíe o de cualquier manera ponga al alcance de terceros los documentos referidos en el párrafo anterior obtenidos con o sin mediar su consentimiento.

Se aplicará prisión de seis meses a tres años y el doble de la multa establecida en el primer párrafo a quien, por cualquier medio, y sin autorización produzca y a posterioridad difunda, publique, envíe o de cualquier manera ponga al alcance de terceros los documentos referidos en el primer párrafo, obtenidos con o sin mediar consentimiento de la víctima... (Macha, 2022)

2.4.5.6 Chile. El Código Penal chileno en su Libro Segundo. Título Tercero. “De Los Crímenes y Simples Delitos Que Afectan Los Derechos Garantidos Por La Constitución”. Párrafo 5. “De los delitos contra el respeto y protección a la vida privada y pública de la persona y su familia”. Artículo 161 A, regula:

Se castigará con la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados y multa de 50 a 500 Unidades Tributarias Mensuales al que, en recintos particulares o lugares que no sean de libre acceso al público, sin autorización del afectado y por cualquier medio, capte, intercepte, grabe o reproduzca conversaciones o comunicaciones de carácter privado; sustraiga, fotografíe, fotocopie o reproduzca documentos o instrumentos de carácter privado; o capte, grabe, filme o fotografíe imágenes o hechos de carácter privado que se produzcan, realicen, ocurran o existan en recintos particulares o lugares que no sean de libre acceso al público.

Igual pena se aplicará a quien difunda las conversaciones, comunicaciones, documentos, instrumentos, imágenes y hechos a que se refiere el inciso anterior.

En caso de ser una misma la persona que los haya obtenido y divulgado, se aplicarán a ésta las penas de reclusión menor en su grado máximo y multa de 100 a 500 Unidades Tributarias Mensuales... (Congreso Nacional, 1874)

El artículo citado, contempla distintos tipos penales que protegen la intrusión en la esfera íntima de las personas; sancionando la difusión de hechos de carácter privado cuya captura, grabación, filmación o fotografía se hubiere obtenido sin consentimiento de la víctima.

2.4.5.7 Honduras. En la legislación penal de Honduras, el Código Penal, Libro II, Título X “Delitos Contra La Inviolabilidad Domiciliaria y La Intimidad”. Capítulo II “Violación Y Divulgación De Secretos”. Artículo 272, regula:

Descubrimiento y Revelación de Secretos. Debe ser castigado con las penas de prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de trescientos sesenta (360) a setecientos veinte (720) días, quien para conocer los secretos o vulnerar la intimidad de otro y sin su consentimiento, desarrolla alguna de las conductas siguientes:

- 1) Accede, por cualquier medio, a sus documentos, papeles, datos, información en cualquier soporte o efectos personales;
- 2) Intercepta sus telecomunicaciones; o,
- 3) Usa artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido, la imagen o secuencia de imágenes.

Debe ser castigado con las penas de dos (2) a tres (3) años de prisión y multa de trescientos sesenta (360) a setecientos veinte (720) días quien, en perjuicio de terceros y sin estar autorizado, accede, se apodera, altera o utiliza datos personales incorporados a ficheros, soportes, registros informáticos, electrónicos, telemáticos o a cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado.

Quien difunde, revela o cede a terceros los secretos o imágenes captados conforme a los párrafos anteriores, debe ser castigado con las penas de prisión de dos (2) a cuatro (4) años y multa de trescientos sesenta (360) a mil (1,000) días.

Debe ser castigado con la pena de prisión de seis (6) meses a un (1) año y multa de cien (100) a quinientos (500) días quien, no habiendo participado en su

descubrimiento, pero conociendo su origen ilícito, realiza la conducta recogida en el párrafo anterior... (Congreso Nacional, 2018)

En el último apartado de este artículo, se tipifica la conducta de difusión no autorizada de imágenes íntimas, obtenidas con consentimiento. El precepto legal establece: “Quien sin autorización difunde imágenes íntimas de otro obtenidas con su consentimiento, debe ser castigado con las penas de prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de noventa (90) a mil (1,000) días.” (Congreso Nacional, 2018)

El artículo 276, del cuerpo legal citado, norma agravantes específicas; que aumentan las penas establecidas en el artículo anterior en un tercio, al ocurrir distintas circunstancias; como cuando la conducta afecta a datos de carácter personal que revelan la vida sexual de las personas; entre otras.

2.4.5.8 Panamá. El Código Penal de la República de Panamá, Libro Segundo. Título II. “Delitos contra la Libertad”. Capítulo III. “Delitos contra la Inviolabilidad del Secreto y el Derecho a la Intimidad”. En su artículo 164, sanciona de uno a tres años o su equivalente en días-multa o arresto de fines de semana, a quien se apodere del contenido de mensajes de comunicaciones electrónicas o de documentos electrónicos [entendidos como imágenes, audios, videos, etc.]. Si el sujeto activo posteriormente divulga la información obtenida será sancionado con dos a cuatro años de prisión o su equivalente en días-multa, prisión domiciliaria o trabajo comunitario. El artículo 166, de ese mismo cuerpo legal, tipifica la difusión no autorizada de documentos privados y de carácter personal que hubieran sido obtenidos con anuencia de la víctima; estableciendo que:

Quien posea legítimamente una correspondencia, grabación o documentos privados y de carácter personal, no destinados a la publicidad, aunque le hubieran

sido dirigidos, y los haga públicos sin la debida autorización y de ello resultara un perjuicio será sancionado con doscientos a quinientos días-multa o arresto de fines de semana... (Asamblea Nacional, 2010)

2.4.5.9 Costa Rica. El Código Penal costarricense. Libro Segundo. Título VI “Delitos Contra El Ámbito de Intimidad”. Sección I “Violación de Secretos” “Violación de correspondencia”. Artículo 196 bis., establece:

Violación de datos personales. Será sancionado con pena de prisión de uno a tres años quien en beneficio propio o de un tercero, con peligro o daño para la intimidad o privacidad y sin la autorización del titular de los datos, se apodere, modifique, interfiera, acceda, copie, transmita, publique, difunda, recopile, inutilice, intercepte, retenga, venda, compre, desvíe para un fin distinto para el que fueron recolectados o dé un tratamiento no autorizado a las imágenes o datos de una persona física o jurídica almacenados en sistemas o redes informáticas o telemáticas, o en contenedores electrónicos, ópticos o magnéticos. (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, 1970)

En este mismo artículo se tipifican circunstancias agravantes; como cuando las conductas afecten datos que revelen la vida sexual de una persona; en tales situaciones se aumenta la pena de dos a cuatro años de prisión.

El artículo 202 del cuerpo legal citado, sanciona la difusión no autorizada, de información de carácter privado que haya sido obtenida con el consentimiento de la persona afectada; en los siguientes términos:

Propalación. Será reprimido con treinta a sesenta días multa, si el hecho pudiere causar perjuicio, al que, hallándose legítimamente en posesión de una

correspondencia, de papeles o grabaciones no destinadas a la publicidad, las hiciere públicas sin la debida autorización, aunque le hubieren sido dirigidas. La pena será de treinta a cien días multa, si la información propalada tuviere carácter privado, aun cuando no causare perjuicio. (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, 1970)

2.4.5.10 El Salvador. El Código Penal del Salvador. Libro Segundo. Título VI “Delitos Relativos Al Honor y La Intimidad”. Capítulo II “De los Delitos Relativos a la Intimidad”. En su artículo 184, establece:

Violación de Comunicaciones Privadas. El que con el fin de descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, se apoderare de comunicación escrita, soporte informático o cualquier otro documento o efecto personal que no le esté dirigido o se apodere de datos reservados de carácter personal o familiar de otro, registrados en ficheros, soportes informáticos o de cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado, será sancionado con multa de cincuenta a cien días multa. (Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, 1997)

Se preceptúa un tipo agravado, cuya conducta típica exige no solo el apoderamiento, sino también la difusión de los datos reservados que hubieren sido descubiertos; la sanción en este supuesto será de cien a doscientos días multa.

Asimismo, en la Legislación Penal salvadoreña; es muy interesante la regulación que hace la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres. Título II “Delitos y Sanciones”. Capítulo I “Delitos y sanciones”, en cuyo artículo 50, tipifica el delito de Difusión Ilegal de Información; sancionando con pena de prisión de tres a cinco años, cuando el delito se ejecuta a través de redes sociales, correos electrónicos, servicios de mensajería o

cualquier otra Tecnología de la Información y Comunicación. (Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, 2010)

Como colofón a este Apartado: La regulación del Delito de Violación a la Intimidad Sexual, en Guatemala; resulta francamente positiva, pues supone que el Legislador se ha mostrado atento a los cambios culturales y tecnológicos en la sociedad guatemalteca. Su tipificación responde a la idea de que el Código Penal, además de los menores de edad y otros en situación de indefensión debe proteger la indemnidad sexual de las personas mayores de edad; en virtud de ostentar el derecho a estar libres de cualquier daño de orden sexual. Sin embargo, se manifiesta deficiente la técnica legislativa empleada al redactar la norma; pues el Legislador incurre en una lamentable omisión al no sancionar “la difusión no consentida de fotografías, videos, conversaciones o archivos de audios con connotación sexual obtenidos con anuencia de la víctima”.

En este sentido la regulación del delito que se comenta resulta excesivamente escueta, puesto que el Legislador no considera el hecho de que en ejercicio de su propia libertad, una persona comparta material de naturaleza sexual, con otra persona; sea su pareja o no. En otras palabras, tanto hombres como mujeres tienen el derecho a hacer lo que deseen en el marco de su vida privada, principalmente en esta nueva era tecnológica, en la que las personas dentro de su esfera de intimidad, pueden compartir y explorar su sexualidad de nuevas formas; como lo es compartir contenido multimedia consistente en fotografías, vídeos, chats o archivos de audios con contenido sexual. Por consiguiente, dicho contenido puede ser obtenido por medios lícitos y consensuados, en un contexto íntimo de relaciones interpersonales; lo que no puede pasar es que alguien en contra de esa voluntad, decida hacer públicas esas fotografías, videos, chats o audios; pues al llevar a cabo tal conducta se está atentando contra la esfera íntima-sexual de otro.

Aun cuando el Código Penal en el tercer apartado del artículo 190, establece un tipo agravado de difusión de material de índole sexual; la conducta típica requiere la realización previa de alguno de los comportamientos previstos en el tipo básico, regulado en el primer y segundo párrafo del mismo artículo; es decir los relativos al apoderamiento, captación o acceso no autorizado de datos reservados con contenido sexual. De manera que si una persona es víctima de la difusión no consentida de contenido íntimo-sexual, que hubiere sido obtenido con su anuencia; al intentar acceder a la justicia, se enfrentaría con la frustración de que no existe una norma que castigue dicha conducta. Y si la autoridad judicial tratara de encuadrar tal comportamiento en el tipo cualificado previsto; estaría violentando el principio de legalidad, al crear figuras delictivas por analogía.

Por lo recién dicho, en el Derecho Comparado se ha detectado la necesidad de dar protección a las víctimas de estos hechos; en especial, cuando los mismos son cometidos en el ámbito de las relaciones de pareja; así en la legislación de los países que se estudiaron, se encuentra que han sido contestes en regular y por ende sancionar la difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual obtenido con anuencia de la víctima.

Capítulo III Presentación, Análisis y Discusión de Resultados

Presentación, análisis y discusión de resultados del trabajo de campo, de la investigación titulada: **“Regulación del Delito de Violación a la Intimidad Sexual en el Derecho Penal guatemalteco”**, llevado a cabo por medio de los siguientes instrumentos: Encuesta aplicada a Abogados y Notarios que ejercen en la ciudad de Quetzaltenango. Entrevista aplicada a Jueces de Instancia y De Paz Penal, a Abogados de Fiscalías del Ministerio Público y a Abogados de la Defensa Pública Penal y Procesamiento de datos estadísticos sobre el Delito de Violación a la Intimidad Sexual, obtenidos de fuentes oficiales (Ministerio Público de Guatemala y Organismo Judicial de Guatemala) solicitados con fundamento en los artículos 9.3 y 16 de la Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto Número 57-2008.

3.1 Presentación, análisis y discusión de resultados de encuesta aplicada a 75 abogados y notarios que ejercen en la ciudad de Quetzaltenango

Pregunta No. 1

¿Conoce el delito de carácter informático denominado: **“Violación a la Intimidad Sexual”**, contenido en la Legislación Penal vigente en Guatemala? Si: No:

Tabla No. 1

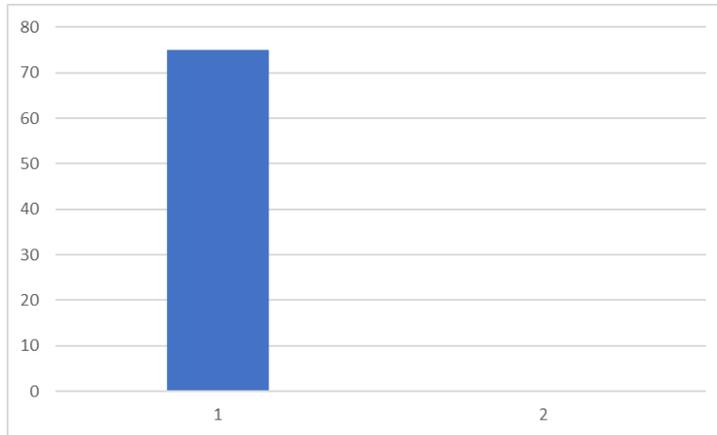
Conocimiento del delito de violación a la intimidad sexual

No.	Respuestas	Frecuencias	%	Encuestados
1	Si	75	100	75
2	No	0	0	0
	Totales:	75	100	75

Fuente: Elaboración propia. Encuesta resuelta por Abogados y Notarios en ejercicio, en la ciudad de Quetzaltenango, 17 de agosto de 2022.

Gráfica No. 1

Conocimiento del delito de violación a la intimidad sexual



Fuente: Elaboración propia. Encuesta resuelta por Abogados y Notarios en ejercicio, en la ciudad de Quetzaltenango, 17 de agosto de 2022.

Interpretación:

En el presente cuestionamiento, puede observarse que la totalidad de los profesionales del Derecho, encuestados, fueron uniformes en su respuesta, al coincidir con la opción afirmativa; de tal manera que es satisfactorio expresar, que los abogados y notarios que ejercen en la ciudad de Quetzaltenango, conocen que el Delito de Violación a la Intimidad Sexual, está tipificado en la Legislación Penal guatemalteca; y por consistir dicha figura delictiva tema fundamental sobre el que se desarrolla la investigación de mérito se considera importante el resultado obtenido.

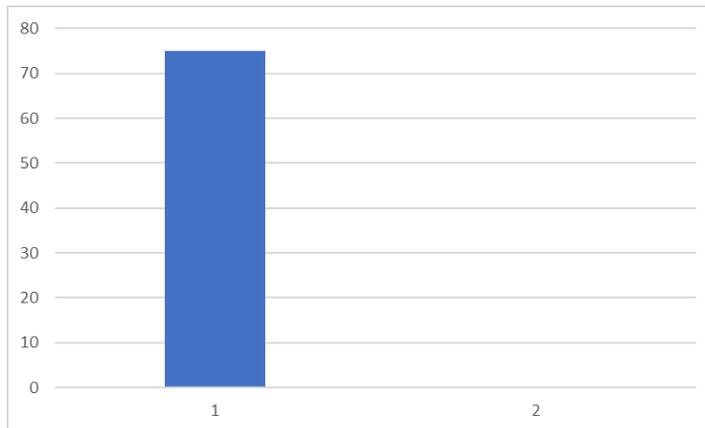
Pregunta No. 2

¿Qué Decreto del Congreso de la República de Guatemala, contiene el delito denominado: “Violación a la Intimidad Sexual”; que reformó el Código Penal vigente en Guatemala?

Tabla No. 2*Fundamento legal del Delito de Violación a la Intimidad sexual*

No.	Respuestas	Frecuencias	%	Encuestados
1	Decreto Número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala	75	100	75
2	Otras respuestas de los encuestados	0	0	0
	Totales:	75	100	75

Fuente: Elaboración propia. Encuesta resuelta por Abogados y Notarios en ejercicio, en la ciudad de Quetzaltenango, 17 de agosto de 2022.

Gráfica No. 2*Fundamento legal del Delito de Violación a la Intimidad sexual*

Fuente: Elaboración propia. Encuesta resuelta por Abogados y Notarios en ejercicio, en la ciudad de Quetzaltenango, 17 de agosto de 2022.

Interpretación:

El Código Penal es por excelencia, normativa de Derecho Público, que establece la mayoría de conductas consideradas como delitos; en Guatemala, a este cuerpo legal le corresponde el Decreto Número 17-73 del Congreso de la República; y según se puede determinar en el marco teórico, contiene el conjunto de normas que regulan o establecen los delitos, las penas y las medidas de seguridad. Por necesidad social, ante los fenómenos que se repiten y que son notorios para la población y especialmente para las autoridades, se han llevado a cabo reformas del ya citado Código Penal; de modo que se han tipificado nuevas figuras delictuosas, modificando y ampliando dicho cuerpo legal. En el presente caso, con la promulgación de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas Decreto Número 9-2009 se creó el Delito de Violación a la Intimidad Sexual, emitiendo una importante reforma al Código Penal, como se puede establecer en el cuestionamiento que se discute. De las respuestas de los abogados y notarios encuestados y que llegan al total de frecuencias en un ciento por ciento, se puede confirmar lo expuesto, lo que realmente es satisfactorio para el estudio realizado, pues es una forma de confirmar tal estudio, normas y conocimiento de los profesionales encuestados.

Pregunta No. 3

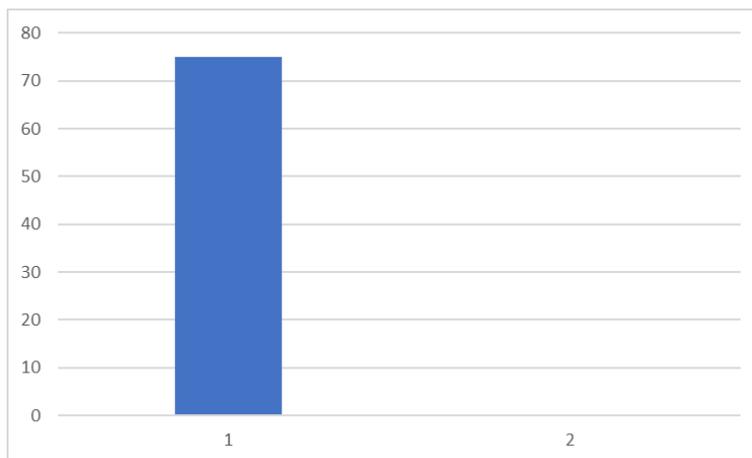
¿Considera usted que en el marco de las libertades fundamentales del ser humano y dentro de la esfera de su intimidad sexual, pueden las personas en esta era tecnológica en la que se vive actualmente; interactuar y explorar su sexualidad compartiendo contenido multimedia consistente en fotografías, vídeos, chats o archivos de audios con connotación sexual?

Si: No

Tabla No. 3*Interacción y exploración íntima-sexual entre personas a través de medios informáticos*

No.	Respuestas	Frecuencias	%	Encuestados
1	Si	75	100	75
2	No	0	0	0
	Totales:	75	100	75

Fuente: Elaboración propia. Encuesta resuelta por Abogados y Notarios en ejercicio, en la ciudad de Quetzaltenango, 17 de agosto de 2022.

Gráfica No. 3*Interacción y exploración íntima-sexual entre personas a través de medios informáticos*

Fuente: Elaboración propia. Encuesta resuelta por Abogados y Notarios en ejercicio, en la ciudad de Quetzaltenango, 17 de agosto de 2022.

Interpretación:

Las plataformas sociales alojadas en la web pasaron de ser herramientas innovadoras a modos medulares de la relación humana, de manera que las personas mayores de edad pueden sostener comunicaciones íntimas a través de dichos medios informáticos; constituyendo su

realización una de las libertades del ser humano que tiene como finalidad principal el respeto a un ámbito de la vida íntima de las personas; circunstancia que se refrenda por el criterio de los señores abogados y notarios encuestados, cuyo resultado afirmativo a la interrogante planteada se obtuvo en su totalidad; lo que permite expresar que, en efecto las personas pueden interactuar y explorar su sexualidad en el ámbito digital compartiendo fotografías, videos chats o archivos de audios de índole sexual, sin que dicha interacción sea objeto de intromisiones por parte de terceros.

Pregunta No. 4

¿Según su criterio debe respetarse la confidencialidad de las comunicaciones de carácter íntimo-sexual llevadas a cabo a través de medios informáticos (principalmente las efectuadas al utilizar plataformas sociales como Facebook, Messenger y WhatsApp) y tutelarse penalmente su inviolabilidad? Si: No:

Tabla No. 4

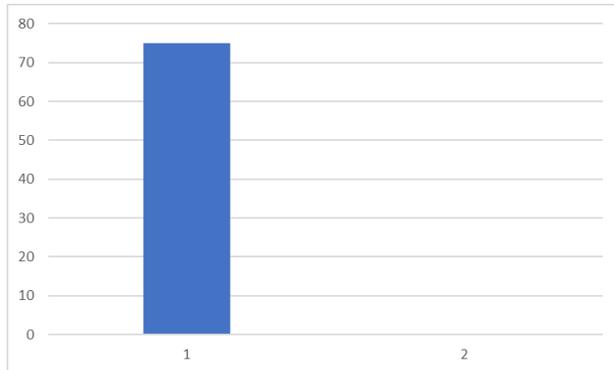
La confidencialidad de las comunicaciones íntimo-sexuales utilizando medios informáticos

No.	Respuestas	Frecuencias	%	Encuestados
1	Si	75	100	75
2	No	0	0	0
	Totales:	75	100	75

Fuente: Elaboración propia. Encuesta resuelta por Abogados y Notarios en ejercicio, en la ciudad de Quetzaltenango, 17 de agosto de 2022.

Gráfica No. 4

La confidencialidad de las comunicaciones íntimo-sexuales utilizando medios informáticos



Fuente: Elaboración propia. Encuesta resuelta por Abogados y Notarios en ejercicio, en la ciudad de Quetzaltenango, 17 de agosto de 2022.

Interpretación:

De las respuestas ya tabuladas a la pregunta número cuatro, se pudo determinar la necesidad de que las personas puedan resguardar su esfera íntima-sexual, la cual está constituida por diferentes elementos como fotografías, videos, conversaciones o archivos de audios con connotación sexual, los cuales pudieron haberse obtenido, haciendo uso de medios informáticos; primordialmente utilizando plataformas sociales. De manera que la persona que se encuentre en posesión de dicho material debe respetar su confidencialidad y no hacer mal uso de su contenido. La prohibición de no disponer libremente del material íntimo-sexual que se obtuvo con anuencia del afectado, en un contexto de relaciones interpersonales debe estar contenida dentro de una norma penal que garantice su inviolabilidad; así el criterio afirmativo se comparte por unanimidad por los abogados y notarios encuestados; situación que merece atención y que debe rendir frutos para el resultado de la presente investigación.

Pregunta No. 5

¿En su opinión, las plataformas sociales como Facebook, Messenger y WhatsApp son ámbitos propicios para realizar conductas que atentan contra la intimidad sexual de las personas?

Si: No:

¿Por qué?

Tabla No. 5

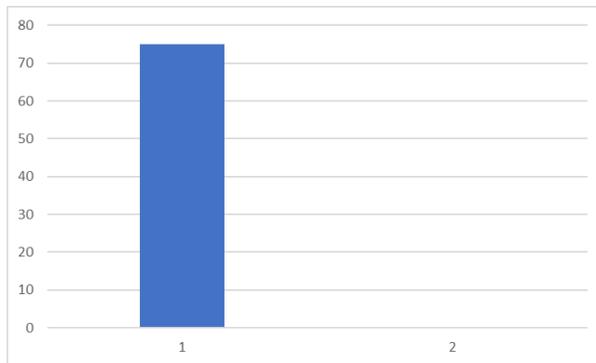
Conductas contra la intimidad sexual en las plataformas sociales

No.	Respuestas	Frecuencias	%	Encuestados
1	Si	75	100	75
2	No	0	0	0
	Totales:	75	100	75

Fuente: Elaboración propia. Encuesta resuelta por Abogados y Notarios en ejercicio, en la ciudad de Quetzaltenango, 17 de agosto de 2022.

Gráfica No. 5

Conductas contra la intimidad sexual en las plataformas sociales



Fuente: Elaboración propia. Encuesta resuelta por Abogados y Notarios en ejercicio, en la ciudad de Quetzaltenango, 17 de agosto de 2022.

Interpretación:

Debido a que las redes sociales permiten que los usuarios publiquen en las plataformas sin usar su verdadero nombre, los delincuentes se camuflan tras un pseudónimo, pudiendo publicar de forma más o menos anónima contenido íntimo-sexual obtenido con o sin el consentimiento de sus víctimas. De manera que el resultado obtenido a la interrogante planteada representa una posición favorable a la investigación de mérito, pues los encuestados manifestaron que afirmativamente las plataformas sociales se constituyen en ámbitos propicios para realizar conductas que violan la intimidad sexual de las personas.

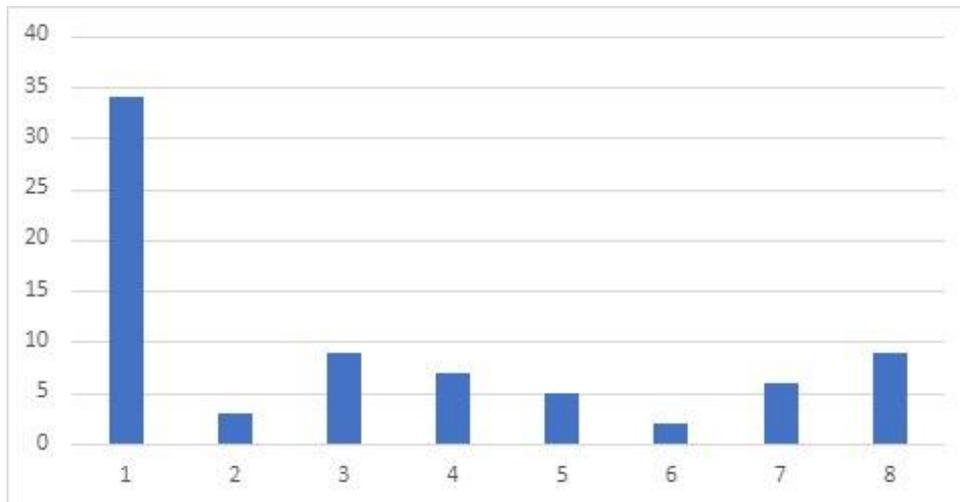
En la pregunta número cinco, de la encuesta; al ser cuestionados del porqué de su respuesta, se obtuvieron los siguientes resultados:

Tabla No. 6

Conductas contra la intimidad sexual en las plataformas sociales

No.	Respuestas	Frecuencias	%	Encuestados
1	El contenido está fuera de control	34	46	34
2	Se hace pública cualquier publicación	3	4	3
3	Las personas no respetan	9	12	9
4	No hay privacidad	7	9	7
5	Todos lo ven y todos comentan y critican	5	7	5
6	Es excesivo el abuso en las redes sociales	2	2	2
7	Pasa a ser público y contra la dignidad de la persona	6	8	6
8	En blanco	9	12	9
	Totales:	75	100	75

Fuente: Elaboración propia. Encuesta resuelta por Abogados y Notarios en ejercicio, en la ciudad de Quetzaltenango, 17 de agosto de 2022.

Gráfica No. 6*Conductas contra la intimidad sexual en las plataformas sociales*

Fuente: Elaboración propia. Encuesta resuelta por Abogados y Notarios en ejercicio, en la ciudad de Quetzaltenango, 17 de agosto de 2022.

Interpretación:

De las razones por las cuales los encuestados emitieron su respuesta afirmativa, se puede observar que se confirma por mayoría que el contenido que se publica en redes sociales queda fuera del control de quien realiza la publicación, asimismo al constituir las plataformas sociales un ámbito de alcance global la información íntima-sexual publicada sin consentimiento de la víctima constituye, según lo expresaron los encuestados, una publicación abusiva que atenta contra la dignidad; de manera que el resultado obtenido a la interrogante planteada permite afirmar que es necesario establecer una regulación penal con miras a lograr la protección integral del derecho a la intimidad sexual de las personas.

Pregunta No. 6

¿Considera usted que la difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual llevada a cabo a través de medios informáticos, (principalmente la efectuada en el ámbito de las

plataformas sociales), atenta contra la intimidad sexual de las personas; aun cuando dicho contenido se hubiera obtenido con anuencia del afectado?

Si: No:

¿Por qué?

Tabla No. 7

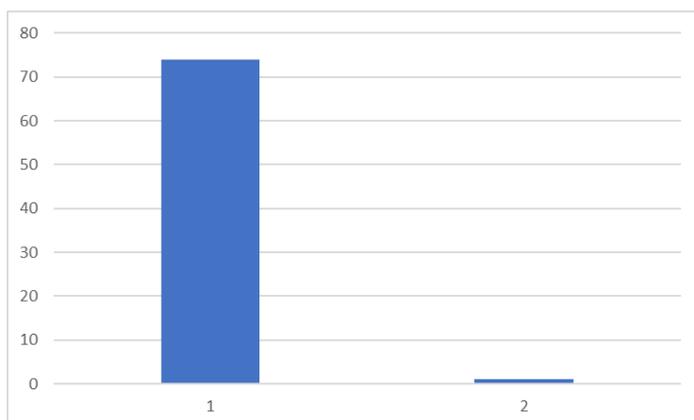
Difusión no consentida de material íntimo-sexual obtenido con anuencia del afectado, como forma de afectación de la intimidad sexual

No.	Respuestas	Frecuencias	%	Encuestados
1	Si	74	99	74
2	No	1	1	1
	Totales:	75	100	75

Fuente: Elaboración propia. Encuesta resuelta por Abogados y Notarios en ejercicio, en la ciudad de Quetzaltenango, 17 de agosto de 2022

Gráfica No. 7

Difusión no consentida de material íntimo-sexual obtenido con anuencia del afectado, como forma de afectación de la intimidad sexual



Fuente: Elaboración propia. Encuesta resuelta por Abogados y Notarios en ejercicio, en la ciudad de Quetzaltenango, 17 de agosto de 2022.

Interpretación:

Con el 99% en las frecuencias de las respuestas afirmativas de la encuesta aplicada a los abogados y notarios de la ciudad de Quetzaltenango, según el criterio vertido en la boleta respectiva; puede considerarse por unanimidad, que la difusión de material íntimo-sexual llevada a cabo sin el consentimiento de la víctima, atenta contra la intimidad sexual de las personas; aun cuando este material haya sido obtenido con anuencia del afectado, posiblemente habiendo sido intercambiado en una comunicación basada en una relación de confianza, circunstancia que no autoriza a quien obtuvo dicho material a cederlo, revelarlo menos aun difundirlo en plataformas sociales por ser estos medios informáticos, ámbitos de difusión masiva. Por tanto, se confirma la necesidad de regular dicha conducta dentro de los supuestos del delito de Violación a la Intimidad Sexual.

En la pregunta número seis, de la encuesta; al ser cuestionados del porqué de su respuesta, se obtuvieron los siguientes resultados:

Tabla No. 8

Difusión no consentida de material íntimo-sexual obtenido con anuencia del afectado, como forma de afectación de la intimidad sexual

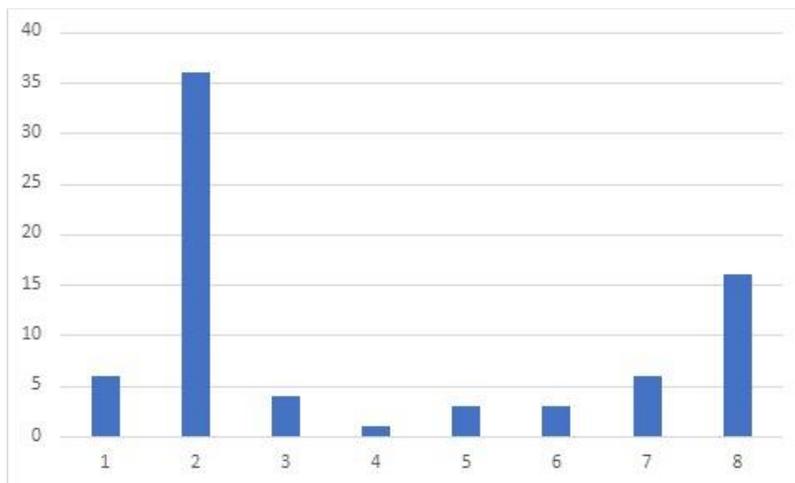
No.	Respuestas	Frecuencias	%	Encuestados
1	En las redes sociales todo se hace público	6	9	6
2	Se sale del ámbito privado	36	48	36
3	Todos hacen mal uso de las redes sociales	4	5	4
4	La persona que quiere publica sus propios temas	1	1	1

5	Hacer mal uso del material publicado en las redes sociales	3	4	3
6	Las redes salen del ámbito privado atentando contra la dignidad de las personas	3	4	3
7	No hay ningún control de las redes sociales	6	8	6
8	Respuestas en blanco	16	21	16
	Totales:	75	100	75

Fuente: Elaboración propia. Encuesta resuelta por Abogados y Notarios en ejercicio, en la ciudad de Quetzaltenango, 17 de agosto de 2022.

Gráfica No. 8

Difusión no consentida de material íntimo-sexual obtenido con anuencia del afectado, como forma de afectación de la intimidad sexual



Fuente: Elaboración propia. Encuesta resuelta por Abogados y Notarios en ejercicio, en la ciudad de Quetzaltenango, 17 de agosto de 2022.

Interpretación:

El resultado obtenido a la interrogante planteada determina que según criterios unificados de los abogados y notarios encuestados, manifiestan que el material íntimo-sexual que se publica

en plataformas sociales deja de ser privado, adquiriendo carácter público, hecho que constituye un quebranto al derecho a la intimidad sexual de las personas, lesionando su dignidad; y que confirma la necesidad de tipificar la difusión no consentida de material con connotación sexual obtenido con anuencia del afectado, asimismo la necesidad de castigar de forma más severa cuando dicha difusión se hubiera llevado a cabo a través de plataformas sociales; por ser conductas que violan la intimidad sexual de las personas.

Pregunta No. 7

¿Estima usted que el Código Penal, Decreto Número 17-73, en su artículo 190, tutela de manera integral la esfera de intimidad sexual de las personas; regulando todos los supuestos posibles que protejan dicho ámbito personalísimo?

Si: No:

Tabla No. 9

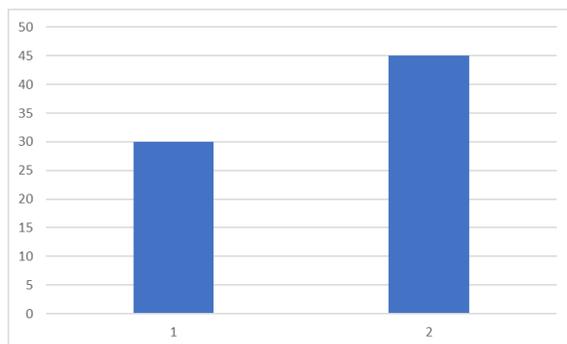
Posición jurídica de los Abogados y Notarios sobre la tutela integral de la intimidad sexual en el Código Penal

No.	Respuestas	Frecuencias	%	Encuestados
1	Si	30	40	30
2	No	45	60	45
	Totales:	75	100	75

Fuente: Elaboración propia. Encuesta resuelta por Abogados y Notarios en ejercicio, en la ciudad de Quetzaltenango, 17 de agosto de 2022.

Gráfica No. 9

Posición jurídica de los Abogados y Notarios sobre la tutela integral de la intimidad sexual en el Código Penal



Fuente: Elaboración propia. Encuesta resuelta por Abogados y Notarios en ejercicio, en la ciudad de Quetzaltenango, 17 de agosto de 2022.

Interpretación:

En el presente cuestionamiento, 30 de los abogados y notarios encuestados manifiestan que la esfera de intimidad sexual de las personas si es tutelada de manera integral en el artículo 190 del Código Penal guatemalteco; sin embargo predomina el criterio negativo en virtud de que 45 de los profesionales encuestados, lo que corresponde a un porcentaje del 60% de frecuencias, consideran que de conformidad como están regulados actualmente los supuestos jurídicos del artículo aludido, no se está protegiendo de manera integral la intimidad sexual de las personas. De tal manera que el resultado obtenido a la interrogante planteada representa una posición favorable a la presente investigación; misma que pretende establecer la necesidad de reformar el artículo 190 del Decreto Número 17-73, adicionando un nuevo supuesto a la norma penal contenida en dicho artículo, para que realmente se tutele de manera integral la interdicción de intromisiones en la intimidad sexual de las personas, sin dejar fuera conductas que igualmente lesionan el bien jurídico protegido.

Pregunta No. 8

¿En su opinión, la autoridad judicial estaría violentando el principio de legalidad específicamente la garantía de prohibición de analogía, al encuadrar la conducta de “difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual obtenido con anuencia de la víctima”; en alguno de los supuestos previstos en el tipo, regulado en el artículo 190 del Código Penal, Decreto 17-73?

Si: No:

Tabla No. 10

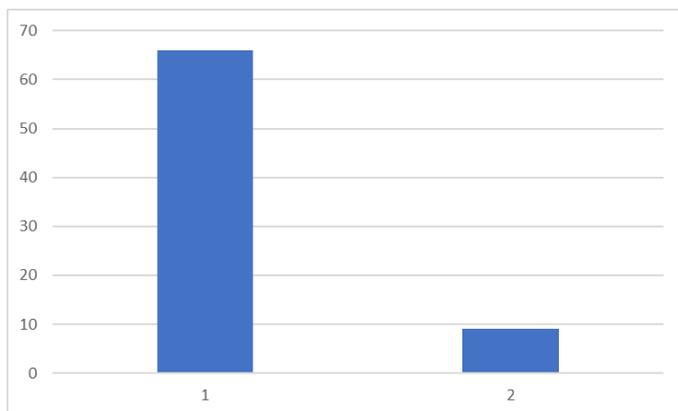
La prohibición de analogía (in malam partem en el derecho penal) en aplicación del art. 190 del Código Penal en supuestos no previstos

No.	Respuestas	Frecuencias	%	Encuestados
1	Si	66	88	66
2	No	9	12	9
	Totales:	75	100	75

Fuente: Elaboración propia. Encuesta resuelta por Abogados y Notarios en ejercicio, en la ciudad de Quetzaltenango, 17 de agosto de 2022.

Gráfica No. 10

La prohibición de analogía (in malam partem en el derecho penal) en aplicación del art. 190 del Código Penal en supuestos no previstos



Fuente: Elaboración propia. Encuesta resuelta por Abogados y Notarios en ejercicio, en la ciudad de Quetzaltenango, 17 de agosto de 2022.

Interpretación:

El Código Penal regula la prohibición para los operadores de justicia de “exclusión de la analogía”; estableciendo que por analogía los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones, lo que lleva a coincidir con el criterio vertido por los encuestados; y que con un porcentaje del 88% expresan su declaración en ese sentido. Lo que proporciona un criterio de alto valor en el resultado de la presente encuesta y también para la investigación de mérito, toda vez que es importante tener presente que no es posible forzar los presupuestos de hecho para englobar conductas distintas, aunque semejantes o análogas; pues se violentaría el sistema jurídico guatemalteco. Aunque hubo un porcentaje de frecuencias del 12% en sentido negativo, el mismo no es muy significativo, pues se puede considerar que por falta de atención, pro descuido o en su caso por error, los encuestados consignaron en tal sentido su respuesta.

Pregunta No. 9

¿Estima usted, que al no estar regulada la conducta de “difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual obtenido con anuencia de la víctima”; se está desprotegiendo penalmente a las víctimas de este tipo de violencia sexual?

Si: No:

¿Por qué?

Tabla No. 11

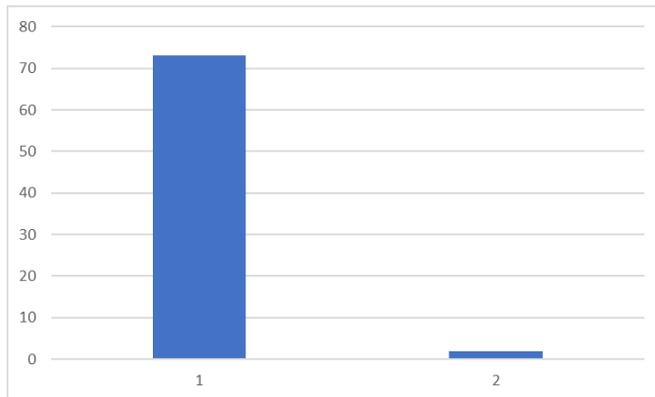
Desprotección penal a las víctimas de violencia sexual por omisión de conducta en los supuestos normativos

No.	Respuestas	Frecuencias	%	Encuestados
1	Si	73	98	73
2	No	2	2	2
	Totales:	75	100	75

Fuente: Elaboración propia. Encuesta resuelta por Abogados y Notarios en ejercicio, en la ciudad de Quetzaltenango, 17 de agosto de 2022.

Gráfica No. 11

Desprotección penal a las víctimas de violencia sexual por omisión de conducta en los supuestos normativos



Fuente: Elaboración propia. Encuesta resuelta por Abogados y Notarios en ejercicio, en la ciudad de Quetzaltenango, 17 de agosto de 2022.

Interpretación:

La violencia sexual es un fenómeno criminológico grave y generalizado en todo el mundo. Al reconocer la amplia escala y las bastas consecuencias del problema, muchos países han aprobado leyes que tipifican como delito la violencia sexual; en la legislación nacional es la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas la que tiene por objeto prevenir, reprimir, sancionar y erradicar este tipo de violencia. A través de dicho cuerpo legal se creó el Delito de Violación a la Intimidad Sexual; sin embargo se advierte una omisión legislativa al momento de redactar la norma, al no haberse incluido la conducta consistente en “la difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual obtenido con anuencia de la víctima”, dentro de los supuestos del delito; puesto que se entiende que el espíritu de la prohibición va dirigido a proteger la intimidad sexual de las personas; así el resultado

obtenido de 73 frecuencias afirmativas a la interrogante planteada, a los abogados y notarios; permite aseverar que efectivamente al no estar regulada la conducta descrita se deja en situación de indefensión a las víctimas de violencia sexual.

En la pregunta número nueve de la encuesta, al ser cuestionados del porqué de su respuesta, se obtuvieron los siguientes resultados:

Tabla No. 12

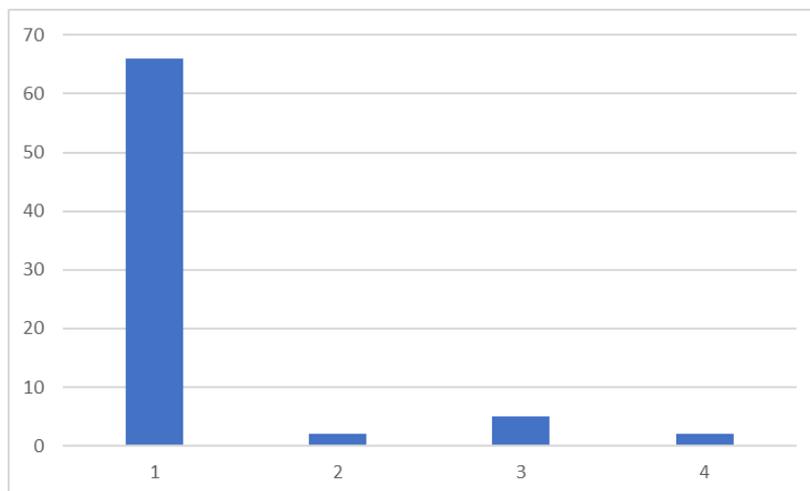
Desprotección penal a las víctimas de violencia sexual por omisión de conducta en los supuestos normativos

No.	Respuestas	Frecuencias	%	Encuestados
1	No hay regulado ilícito penal, falta que regulen ese delito, no hay delito que regule esa conducta, se necesita figura penal específica	66	88	66
2	Respuestas en blanco	2	2	2
3	Las personas abusan del material localizado en las redes sociales en general	5	7	5
4	Es necesario regular esa figura como delito con pena fuerte, para no abusar de las redes sociales	2	3	2
	Totales:	75	100	75

Fuente: Elaboración propia. Encuesta resuelta por Abogados y Notarios en ejercicio, en la ciudad de Quetzaltenango, 17 de agosto de 2022.

Gráfica No. 12

Desprotección penal a las víctimas de violencia sexual por omisión de conducta en los supuestos normativos



Fuente: Elaboración propia. Encuesta resuelta por Abogados y Notarios en ejercicio, en la ciudad de Quetzaltenango, 17 de agosto de 2022.

Interpretación:

En el marco teórico ha quedado establecido que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se comenten en contra de una persona sin su consentimiento; de manera tal que aunque el sujeto activo en principio haya obtenido las fotografías, videos, chats o archivos de audios de índole sexual con anuencia del afectado; pero posteriormente los difunde sin el consentimiento de quien los obtuvo, se configura una clara violación a la intimidad sexual; constituyendo un acto de violencia sexual que debe legislarse como punible. Criterio ampliamente compartido por los encuestados quienes al razonar su respuesta, valoran la necesidad de que esta conducta sea sancionada más severamente cuando para su perpetración el activo hubiera utilizado redes sociales.

Pregunta No. 10

¿En su opinión, es necesario que el Órgano competente reforme el artículo 190 del Código Penal Decreto Número 17-73, a fin de regular y por ende sancionar “la difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual obtenido con anuencia de la víctima”; entre los supuestos del delito de Violación a la Intimidad Sexual?

Si: No:

¿Por qué?

Tabla No. 13

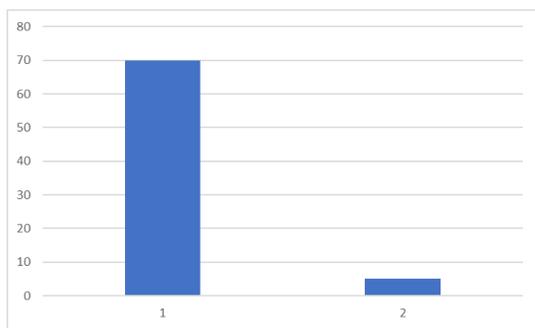
Posición jurídica de los Abogados y Notarios, acerca de la reforma del artículo 190 del Código Penal

No.	Respuestas	Frecuencias	%	Encuestados
1	Si	70	93	70
2	No	5	7	5
	Totales:	75	100	75

Fuente: Elaboración propia. Encuesta resuelta por Abogados y Notarios en ejercicio, en la ciudad de Quetzaltenango, 17 de agosto de 2022.

Gráfica No. 13

Posición jurídica de los Abogados y Notarios, acerca de la reforma del artículo 190 del Código Penal



Fuente: Elaboración propia. Encuesta resuelta por Abogados y Notarios en ejercicio, en la ciudad de Quetzaltenango, 17 de agosto de 2022.

Interpretación:

Los supuestos jurídicos de la norma regulada en el artículo 190 del Código Penal, se refieren a captar o apoderarse sin el consentimiento de mensajes, conversaciones, comunicaciones, sonidos, imágenes, datos reservados con contenido sexual y luego hacerlos públicos; pero en ninguno de ellos se tipifica la conducta de tener acceso autorizado a estos y luego en contra de la voluntad del sujeto pasivo difundirlos; y principalmente no se penaliza la conducta de llevar a cabo dicha difusión haciendo uso de plataformas sociales (redes sociales y aplicaciones de mensajería). A este respecto expresaron los abogados y notarios encuestados, con un porcentaje de 93% de frecuencias afirmativas, que es necesaria la reforma del artículo mencionado. De manera que el resultado obtenido a la interrogante planteada representa una posición favorable a la investigación de mérito, toda vez que se ha venido insistiendo en la necesidad de dar protección penal a las víctimas de estos hechos.

En la pregunta número diez de la encuesta, al ser cuestionados del porqué de su respuesta, se obtuvieron los siguientes resultados:

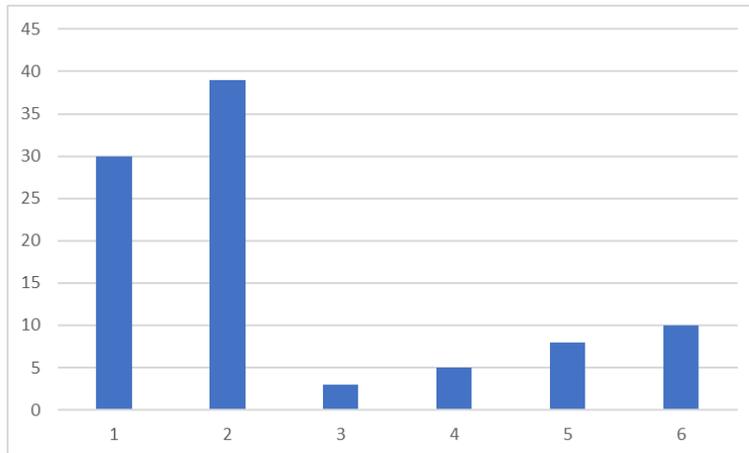
Tabla No. 14*Posición jurídica de los Abogados y Notarios, acerca de la reforma del artículo 190 del Código**Penal*

No.	Respuestas	Frecuencias	%	Encuestados
1	Se necesita tipificar el delito para dar seguridad ciudadana, seguridad a la sociedad, que se deje claro que es una figura penal diferente, es necesario para el derecho vigente.	10	13	10
2	Falta ese delito y porque se le debe brindar seguridad y certeza jurídicas, dar fuerza al Código Penal y Procesal Penal	39	52	39
3	Respuestas en Blanco	3	4	3
4	Se debe regular porque se trata de una conducta diferente, falta la regulación de esa conducta penal, falta aplicar el principio de legalidad	5	7	5
5	Para evitar abuso de usuarios en las redes sociales que utilizan, falta convicción de aplicarlo	8	11	8
6	Es necesario para el Derecho vigente, si no hay delito no hay certeza jurídica.	10	13	10
	Totales:	75	100	75

Fuente: Elaboración propia. Encuesta resuelta por Abogados y Notarios en ejercicio, en la ciudad de Quetzaltenango, 17 de agosto de 2022.

Gráfica No. 14

Posición jurídica de los Abogados y Notarios, acerca de la reforma del artículo 190 del Código Penal



Fuente: Elaboración propia. Encuesta resuelta por Abogados y Notarios en ejercicio, en la ciudad de Quetzaltenango, 17 de agosto de 2022.

Interpretación:

El surgimiento y auge de la Internet y de las Tecnologías de la Información y Comunicación ha modificado sustancialmente las relaciones sociales; y está planteando problemas novedosos ante los que el derecho penal no puede permanecer impasible. La difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual obtenido con anuencia de la víctima llevada a cabo a través de plataformas sociales; constituye un claro abuso, cometido utilizando medios informáticos, a lo que el ordenamiento jurídico debe ofrecer respuestas objetivas, que abarquen la totalidad de las posibles formas de vulneración del bien jurídico, definiendo todas las conductas en el tipo penal; de manera que es necesario reformar el artículo 190 del Código Penal, a fin de tutelar de forma integral la intimidad sexual de las personas y brindar mayor seguridad a los usuarios de plataformas sociales. En este sentido se pronunciaron

los profesionales encuestados quienes expresan tajantemente la necesidad de que se tipifique como delito la conducta consisten en “la difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual obtenido con anuencia de la víctima” toda vez que es necesario dar certeza jurídica; entendida en este caso, como la confianza que debe tener el ciudadano de que su derecho a la intimidad sexual esté tutelado penalmente y le permita acudir a las autoridades correspondientes al verse violentado el bien jurídico protegido por la norma penal.

3.2. Presentación, análisis y discusión de resultados de entrevista aplicada a Jueces de Instancia y De Paz Penal, a Abogados de Fiscalías del Ministerio Público y a Abogados de la Defensa Pública Penal

UNIVERSIDAD MESOAMERICANA

Extensión Quetzaltenango

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

GUÍA DE ENTREVISTA

La presente entrevista es de tipo académico, ésta forma parte del trabajo de campo de la investigación titulada: **“REGULACIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO”**; que realiza la estudiante **María José de Paz Barrientos**. Asesor: Licenciado, **Marco Antonio Coyoy Ordoñez**.

Datos del entrevistado:

Nombre: Leonel Placido Gómez Méndez

Profesión: Abogado y Notario

Cargo: Juez

Institución donde labora: Juzgado de Primera Instancia Penal de Delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer.

Instrucciones:

A continuación se le formulan una serie de interrogantes, mismas que se le solicita amablemente, pueda responder. Muy agradecida por su tiempo.

P R E G U N T A S:

1.-) ¿Conoce el delito de carácter informático denominado: “**Violación a la Intimidad Sexual**”, contenido en la Legislación Penal Vigente en Guatemala?

Si: No:

2.-) ¿Qué Decreto del Congreso de la República de Guatemala, contiene el delito denominado: “Violación a la Intimidad Sexual”; que reformó el Código Penal vigente en Guatemala?

Decreto 9-09 del Congreso de la República. Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

3.-) ¿Considera usted que en el marco de las libertades fundamentales del ser humano y dentro de la esfera de su intimidad sexual, pueden las personas en esta era tecnológica en la que se vive actualmente; interactuar y explorar su sexualidad compartiendo contenido multimedia consistente en fotografías, vídeos, chats o archivos de audios con connotación sexual?

Si: No:

Si se da en el ámbito de la libertad sexual de una persona, siempre y cuando sea mayor de edad y no medie ninguna discapacidad intelectual en la manifestación de su voluntad.

4.-) ¿Según su criterio debe respetarse la confidencialidad de las comunicaciones de carácter íntimo-sexual llevadas a cabo a través de medios informáticos (principalmente las efectuadas al utilizar plataformas sociales como Facebook, Messenger y WhatsApp) y tutelarse penalmente su inviolabilidad?

Si: No:

5.-) ¿En su opinión, las plataformas sociales como Facebook, Messenger y WhatsApp son ámbitos propicios para realizar conductas que atentan contra la intimidad sexual de las personas?

Si: No:

¿Por qué? Hacen falta más restricciones legales a las empresas de telefonía, en cuanto al acceso de algunas personas al interactuar comunicacional.

6.-) ¿Considera usted que la difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual llevada a cabo a través de medios informáticos, (principalmente la efectuada en el ámbito de las plataformas sociales), atenta contra la intimidad sexual de las personas; aun cuando dicho contenido se hubiera obtenido con anuencia del afectado?

Si: No:

¿Por qué? Difusión de material de contenido sexual si es penado por la ley, especialmente cuando no hay consentimiento de la parte agraviada, aunque esta sea mayor de edad. Ahora bien si hay anuencia del afectado, siendo este mayor de edad, esto no constituye delito, puesto que el afectado, al dar su aprobación lo realiza en el pleno ejercicio de su libertad sexual, situación diferente es con niños y adolescentes, que se protege su indemnidad sexual.

7.-) ¿Estima usted que el Código Penal Decreto 17-73, en su artículo 190, tutela de manera integral la esfera de intimidad sexual de las personas; regulando todos los supuestos posibles que protejan dicho ámbito personalísimo?

Si: No:

8.-) ¿En su opinión, la autoridad judicial estaría violentando el principio de legalidad específicamente la garantía de prohibición de analogía, al encuadrar la conducta de “difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual obtenido con anuencia de la víctima”;

en alguno de los supuestos previstos en el tipo, regulado en el artículo 190 del Código Penal, Decreto 17-73?

Si: No:

9.-) ¿Estima usted, que al no estar regulada la conducta de “difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual obtenido con anuencia de la víctima”; se está desprotegiendo penalmente a las víctimas de este tipo de violencia sexual?

Si: No:

¿Por qué? La víctima mayor de edad, tiene capacidad para tomar la decisión de decidir qué actos autoriza o da su anuencia para que se graben, pero totalmente diferente es que este material se difunda, ya que esto hace que se transfiera de su privacidad y esfera individual, a que sea del conocimiento de todos al hacerlo público, lo que lesiona gravemente su privacidad, integridad y su dignidad.

10.-) ¿En su opinión, es necesario que el Órgano competente reforme el artículo 190 del Código Penal Decreto 17-73 a fin de regular y por ende sancionar “la difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual obtenido con anuencia de la víctima”; entre los supuestos del delito de Violación a la Intimidad Sexual?

Si: No:

¿Por qué? De esta manera se estaría protegiendo el Derecho a la Privacidad de la víctima, en cuanto a su libertad sexual.

UNIVERSIDAD MESOAMERICANA**Extensión Quetzaltenango****Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales****GUÍA DE ENTREVISTA**

La presente entrevista es de tipo académico, ésta forma parte del trabajo de campo de la investigación titulada: **“REGULACIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO”**; que realiza la estudiante **María José de Paz Barrientos**. Asesor: Licenciado, **Marco Antonio Coyoy Ordoñez**.

Datos del entrevistado:

Nombre: Edgar Rolando Villatoro.

Profesión: Abogado y notario.

Cargo: Juez

Institución donde labora: Juzgado de Paz Penal del Departamento de Quetzaltenango.

Instrucciones:

A continuación se le formulan una serie de interrogantes, mismas que se le solicita amablemente, pueda responder. Muy agradecida por su tiempo.

P R E G U N T A S:

1.-) ¿Conoce el delito de carácter informático denominado: **“Violación a la Intimidad Sexual”**, contenido en la Legislación Penal Vigente en Guatemala?

Si: No:

2.-) ¿Qué Decreto del Congreso de la República de Guatemala, contiene el delito denominado: “Violación a la Intimidad Sexual”; que reformó el Código Penal vigente en Guatemala?

Decreto 9-2009 del 18-02-2009.

3.-) ¿Considera usted que en el marco de las libertades fundamentales del ser humano y dentro de la esfera de su intimidad sexual, pueden las personas en esta era tecnológica en la que se vive actualmente; interactuar y explorar su sexualidad compartiendo contenido multimedia consistente en fotografías, vídeos, chats o archivos de audios con connotación sexual?

Si: No:

4.-) ¿Según su criterio debe respetarse la confidencialidad de las comunicaciones de carácter íntimo-sexual llevadas a cabo a través de medios informáticos (principalmente las efectuadas al utilizar plataformas sociales como Facebook, Messenger y WhatsApp) y tutelarse penalmente su inviolabilidad?

Si: No:

5.-) ¿En su opinión, las plataformas sociales como Facebook, Messenger y WhatsApp son ámbitos propicios para realizar conductas que atentan contra la intimidad sexual de las personas?

Si: No: ¿Por qué? Precisamente porque viola la intimidad sexual de las personas.

6.-) ¿Considera usted que la difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual llevada a cabo a través de medios informáticos, (principalmente la efectuada en el ámbito de las plataformas sociales), atenta contra la intimidad sexual de las personas; aun cuando dicho contenido se hubiera obtenido con anuencia del afectado?

Si: No:

¿Por qué? Por ser un medio masivo de divulgación y atenta contra la intimidad sexual de las personas.

7.-) ¿Estima usted que el Código Penal Decreto 17-73, en su artículo 190, tutela de manera integral la esfera de intimidad sexual de las personas; regulando todos los supuestos posibles que protejan dicho ámbito personalísimo?

Si: ____ No: X

8.-) ¿En su opinión, la autoridad judicial estaría violentando el principio de legalidad específicamente la garantía de prohibición de analogía, al encuadrar la conducta de “difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual obtenido con anuencia de la víctima”; en alguno de los supuestos previstos en el tipo, regulado en el artículo 190 del Código Penal, Decreto 17-73?

Si: X No: ____

9.-) ¿Estima usted, que al no estar regulada la conducta de “difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual obtenido con anuencia de la víctima”; se está desprotegiendo penalmente a las víctimas de este tipo de violencia sexual?

Si: X No: ____

¿Por qué? Porque no dejaría margen de defensa en la forma como está redactada y favorece la prostitución.

10.-) ¿En su opinión, es necesario que el Órgano competente reforme el artículo 190 del Código Penal Decreto 17-73 a fin de regular y por ende sancionar “la difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual obtenido con anuencia de la víctima”; entre los supuestos del delito de Violación a la Intimidad Sexual?

Si: X No: ____ ¿Por qué? Por lo escueto en que está redactado.

UNIVERSIDAD MESOAMERICANA**Extensión Quetzaltenango****Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales****GUÍA DE ENTREVISTA**

La presente entrevista es de tipo académico, ésta forma parte del trabajo de campo de la investigación titulada: **“REGULACIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO”**; que realiza la estudiante **María José de Paz Barrientos**. Asesor: Licenciado, **Marco Antonio Coyoy Ordoñez**.

Datos del entrevistado:

Nombre: Víctor Adams de León Jocol.

Profesión: Abogado y notario.

Cargo: Auxiliar Fiscal I.

Institución donde labora: Agencia Fiscal de la Mujer.

Instrucciones:

A continuación se le formulan una serie de interrogantes, mismas que se le solicita amablemente, pueda responder. Muy agradecida por su tiempo.

PREGUNTAS:

1.-) ¿Conoce el delito de carácter informático denominado: **“Violación a la Intimidad Sexual”**, contenido en la Legislación Penal Vigente en Guatemala?

Si: X No:

2.-) ¿Qué Decreto del Congreso de la República de Guatemala, contiene el delito denominado: “Violación a la Intimidad Sexual”; que reformó el Código Penal vigente en Guatemala?

09-2009 Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

3.-) ¿Considera usted que en el marco de las libertades fundamentales del ser humano y dentro de la esfera de su intimidad sexual, pueden las personas en esta era tecnológica en la que se vive actualmente; interactuar y explorar su sexualidad compartiendo contenido multimedia consistente en fotografías, vídeos, chats o archivos de audios con connotación sexual?

Si: No:

4.-) ¿Según su criterio debe respetarse la confidencialidad de las comunicaciones de carácter íntimo-sexual llevadas a cabo a través de medios informáticos (principalmente las efectuadas al utilizar plataformas sociales como Facebook, Messenger y WhatsApp) y tutelarse penalmente su inviolabilidad?

Si: No:

5.-) ¿En su opinión, las plataformas sociales como Facebook, Messenger y WhatsApp son ámbitos propicios para realizar conductas que atentan contra la intimidad sexual de las personas?

Si: No:

¿Por qué? En los casos presentados en la Agencia de la Mujer, las personas (mujeres) dentro de una relación, tienden a tomarse de manera voluntaria, cegadas por la confianza y el “amor” fotos y/o videos de sus cuerpos desnudos y luego enviárselo a su pareja; pero resulta que muchas veces esas fotos y/o videos son compartidos por este a terceras personas (amigos) por

medio de WhatsApp o Facebook. En otros casos son utilizados para manipular o amenazar con compartirlos en redes sociales con tal de obtener algún beneficio.

6.-) ¿Considera usted que la difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual llevada a cabo a través de medios informáticos, (principalmente la efectuada en el ámbito de las plataformas sociales), atenta contra la intimidad sexual de las personas; aun cuando dicho contenido se hubiera obtenido con anuencia del afectado?

Si: No:

¿Por qué? Porque atenta contra su integridad emocional, física y social, ya que se ve manchada su reputación siendo objeto de burlas o desprecio; y en algún caso grave posiblemente el afectado decida atentar contra su vida.

7.-) ¿Estima usted que el Código Penal Decreto 17-73, en su artículo 190, tutela de manera integral la esfera de intimidad sexual de las personas; regulando todos los supuestos posibles que protejan dicho ámbito personalísimo?

Si: No:

8.-) ¿En su opinión, la autoridad judicial estaría violentando el principio de legalidad específicamente la garantía de prohibición de analogía, al encuadrar la conducta de “difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual obtenido con anuencia de la víctima”; en alguno de los supuestos previstos en el tipo, regulado en el artículo 190 del Código Penal, Decreto 17-73?

Si: No:

9.-) ¿Estima usted, que al no estar regulada la conducta de “difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual obtenido con anuencia de la víctima”; se está desprotegiendo penalmente a las víctimas de este tipo de violencia sexual?

Si: No:

¿Por qué? En los casos conocidos en esta Agencia Fiscal, en principio hay anuencia por parte del afectado en enviar imágenes, fotos y videos íntimos de su cuerpo a alguien cercano como lo es su pareja sentimental, pero sucede que, su pareja sin anuencia y de manera abusiva comparte las imágenes, fotos y videos íntimos a sus amigos; y no existe protección penal a este respecto.

10.-) ¿En su opinión, es necesario que el Órgano competente reforme el artículo 190 del Código Penal Decreto 17-73 a fin de regular y por ende sancionar “la difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual obtenido con anuencia de la víctima”; entre los supuestos del delito de Violación a la Intimidad Sexual?

Si: No:

¿Por qué? Porque la forma en que está regulado este tipo penal, consiste en la difusión no consentida del material con contenido sexual el cual fue obtenido de manera no autorizada; entonces es necesaria una reforma atinada a dicho precepto legal, a fin de incluir la conducta en donde el material si se obtuvo de manera autorizada, pero se difundió sin el consentimiento de la parte afectada.

UNIVERSIDAD MESOAMERICANA**Extensión Quetzaltenango****Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales****GUÍA DE ENTREVISTA**

La presente entrevista es de tipo académico, ésta forma parte del trabajo de campo de la investigación titulada: **“REGULACIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO”**; que realiza la estudiante **María José de Paz Barrientos**. Asesor: Licenciado, **Marco Antonio Coyoy Ordoñez**.

Datos del entrevistado:

Nombre: Héctor Fernando Lémus Espinoza.

Profesión: Abogado y notario.

Cargo: Auxiliar Fiscal.

Institución donde labora: Fiscalía Liquidadora del Ministerio Público, Quetzaltenango.

Instrucciones:

A continuación, se le formulan una serie de interrogantes, mismas que se le solicita amablemente, pueda responder. Muy agradecida por su tiempo.

PREGUNTAS:

1.-) ¿Conoce el delito de carácter informático denominado: **“Violación a la Intimidad Sexual”**, contenido en la Legislación Penal Vigente en Guatemala?

Si: X No:

2.-) ¿Qué Decreto del Congreso de la República de Guatemala, contiene el delito denominado: “Violación a la Intimidad Sexual”; que reformó el Código Penal vigente en Guatemala?

El Decreto 9-2009 Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

3.-) ¿Considera usted que en el marco de las libertades fundamentales del ser humano y dentro de la esfera de su intimidad sexual, pueden las personas en esta era tecnológica en la que se vive actualmente; interactuar y explorar su sexualidad compartiendo contenido multimedia consistente en fotografías, vídeos, chats o archivos de audios con connotación sexual?

Si: No:

4.-) ¿Según su criterio debe respetarse la confidencialidad de las comunicaciones de carácter íntimo-sexual llevadas a cabo a través de medios informáticos (principalmente las efectuadas al utilizar plataformas sociales como Facebook, Messenger y WhatsApp) y tutelarse penalmente su inviolabilidad?

Si: No:

5.-) ¿En su opinión, las plataformas sociales como Facebook, Messenger y WhatsApp son ámbitos propicios para realizar conductas que atentan contra la intimidad sexual de las personas?

Si: No:

¿Por qué? Porque las redes sociales son el medio por el cual se les facilita a los delincuentes encontrar víctimas vulnerables hoy en día, ya que da facilidades para poder interactuar y poder obtener información sin necesidad de conocer físicamente a las personas.

6.-) ¿Considera usted que la difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual llevada a cabo a través de medios informáticos, (principalmente la efectuada en el

ámbito de las plataformas sociales), atenta contra la intimidad sexual de las personas; aun cuando dicho contenido se hubiera obtenido con anuencia del afectado?

Si: No:

¿Por qué? Porque vulnera sus derechos y atenta contra la intimidad sexual de la persona de quien se están realizando las publicaciones; aunque en principio haya dado su consentimiento para que el agente obtuviera el material de naturaleza sexual.

7.-) ¿Estima usted que el Código Penal Decreto 17-73, en su artículo 190, tutela de manera integral la esfera de intimidad sexual de las personas; regulando todos los supuestos posibles que protejan dicho ámbito personalísimo?

Si: No:

8.-) ¿En su opinión, la autoridad judicial estaría violentando el principio de legalidad específicamente la garantía de prohibición de analogía, al encuadrar la conducta de “difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual obtenido con anuencia de la víctima”; en alguno de los supuestos previstos en el tipo, regulado en el artículo 190 del Código Penal, Decreto 17-73?

Si: No:

9.-) ¿Estima usted, que al no estar regulada la conducta de “difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual obtenido con anuencia de la víctima”; se está desprotegiendo penalmente a las víctimas de este tipo de violencia sexual?

Si: No:

¿Por qué? Porque es importante que se tipifique de acuerdo a las circunstancias, en que se están vulnerando los derechos de ciertas personas.

10.-) ¿En su opinión, es necesario que el Órgano competente reforme el artículo 190 del Código Penal Decreto 17-73 a fin de regular y por ende sancionar “la difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual obtenido con anuencia de la víctima”; entre los supuestos del delito de Violación a la Intimidad Sexual?

Si: No:

¿Por qué? Considero que existe una laguna legal en el artículo 190 y es importante que esta norma sea clara y no deje dudas al momento de aplicar la misma.

UNIVERSIDAD MESOAMERICANA**Extensión Quetzaltenango****Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales****GUÍA DE ENTREVISTA**

La presente entrevista es de tipo académico, ésta forma parte del trabajo de campo de la investigación titulada: “**REGULACIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO**”; que realiza la estudiante **María José de Paz Barrientos**. Asesor: Licenciado, **Marco Antonio Coyoy Ordoñez**.

Datos del entrevistado:

Nombre: Julian Adolfo Archila Cifuentes.

Profesión: Abogado y notario.

Cargo: Abogado de planta.

Institución donde labora: Instituto de la Defensa Pública Penal de Quetzaltenango.

Instrucciones:

A continuación se le formulan una serie de interrogantes, mismas que se le solicita amablemente, pueda responder. Muy agradecida por su tiempo.

PREGUNTAS:

1.-) ¿Conoce el delito de carácter informático denominado: “**Violación a la Intimidad Sexual**”, contenido en la Legislación Penal Vigente en Guatemala?

Si: X No:

2.-) ¿Qué Decreto del Congreso de la República de Guatemala, contiene el delito denominado: “Violación a la Intimidad Sexual”; que reformó el Código Penal vigente en Guatemala?

Decreto Número 9-2009

3.-) ¿Considera usted que en el marco de las libertades fundamentales del ser humano y dentro de la esfera de su intimidad sexual, pueden las personas en esta era tecnológica en la que se vive actualmente; interactuar y explorar su sexualidad compartiendo contenido multimedia consistente en fotografías, vídeos, chats o archivos de audios con connotación sexual?

Si: No:

4.-) ¿Según su criterio debe respetarse la confidencialidad de las comunicaciones de carácter íntimo-sexual llevadas a cabo a través de medios informáticos (principalmente las efectuadas al utilizar plataformas sociales como Facebook, Messenger y WhatsApp) y tutelarse penalmente su inviolabilidad?

Si: No:

5.-) ¿En su opinión, las plataformas sociales como Facebook, Messenger y WhatsApp son ámbitos propicios para realizar conductas que atentan contra la intimidad sexual de las personas?

Si: No:

¿Por qué? Porque los delincuentes están detrás de una plataforma.

6.-) ¿Considera usted que la difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual llevada a cabo a través de medios informáticos, (principalmente la efectuada en el ámbito de las plataformas sociales), atenta contra la intimidad sexual de las personas; aun cuando dicho contenido se hubiera obtenido con anuencia del afectado? Si: No:

¿Por qué? Porque es algo privado y muy íntimo.

7.-) ¿Estima usted que el Código Penal Decreto 17-73, en su artículo 190, tutela de manera integral la esfera de intimidad sexual de las personas; regulando todos los supuestos posibles que protejan dicho ámbito personalísimo?

Si: ____ No:

8.-) ¿En su opinión, la autoridad judicial estaría violentando el principio de legalidad específicamente la garantía de prohibición de analogía, al encuadrar la conducta de “difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual obtenido con anuencia de la víctima”; en alguno de los supuestos previstos en el tipo, regulado en el artículo 190 del Código Penal, Decreto 17-73?

Si: No: ____

9.-) ¿Estima usted, que al no estar regulada la conducta de “difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual obtenido con anuencia de la víctima”; se está desprotegiendo penalmente a las víctimas de este tipo de violencia sexual?

Si: No: ____

¿Por qué? Porque no está regulado.

10.-) ¿En su opinión, es necesario que el Órgano competente reforme el artículo 190 del Código Penal Decreto 17-73 a fin de regular y por ende sancionar “la difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual obtenido con anuencia de la víctima”; entre los supuestos del delito de Violación a la Intimidad Sexual?

Si: No: ____

¿Por qué? Porque por principio de legalidad no se puede interpretar por analogía in malam partem.

UNIVERSIDAD MESOAMERICANA**Extensión Quetzaltenango****Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales****GUÍA DE ENTREVISTA**

La presente entrevista es de tipo académico, ésta forma parte del trabajo de campo de la investigación titulada: **“REGULACIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO”**; que realiza la estudiante **María José de Paz Barrientos**. Asesor: Licenciado, **Marco Antonio Coyoy Ordoñez**.

Datos del entrevistado:

Nombre: Pedro Gonzalo Vera Díaz.

Profesión: Abogado y Notario.

Cargo: Defensor Público en Formación I.

Institución donde labora: Instituto de la Defensa Pública Penal de Quetzaltenango.

Instrucciones:

A continuación, se le formulan una serie de interrogantes, mismas que se le solicita amablemente, pueda responder. Muy agradecida por su tiempo.

PREGUNTAS:

1.-) ¿Conoce el delito de carácter informático denominado: **“Violación a la Intimidad Sexual”**, contenido en la Legislación Penal Vigente en Guatemala?

Si: No:

2.-) ¿Qué Decreto del Congreso de la República de Guatemala, contiene el delito denominado: “Violación a la Intimidad Sexual”; que reformó el Código Penal vigente en Guatemala?

Decreto Número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala.

3.-) ¿Considera usted que en el marco de las libertades fundamentales del ser humano y dentro de la esfera de su intimidad sexual, pueden las personas en esta era tecnológica en la que se vive actualmente; interactuar y explorar su sexualidad compartiendo contenido multimedia consistente en fotografías, vídeos, chats o archivos de audios con connotación sexual?

Si: ____ No: X

4.-) ¿Según su criterio debe respetarse la confidencialidad de las comunicaciones de carácter íntimo-sexual llevadas a cabo a través de medios informáticos (principalmente las efectuadas al utilizar plataformas sociales como Facebook, Messenger y WhatsApp) y tutelarse penalmente su inviolabilidad?

Si: X No: ____

5.-) ¿En su opinión, las plataformas sociales como Facebook, Messenger y WhatsApp son ámbitos propicios para realizar conductas que atentan contra la intimidad sexual de las personas?

Si: ____ No: X

¿Por qué? Pueden y deben usarse de buena fe.

6.-) ¿Considera usted que la difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual llevada a cabo a través de medios informáticos, (principalmente la efectuada en el ámbito de las plataformas sociales), atenta contra la intimidad sexual de las personas; aun cuando dicho contenido se hubiera obtenido con anuencia del afectado?

Si: ____ No:

¿Por qué? Las plataformas sociales deben utilizarse de buena fe.

7.-) ¿Estima usted que el Código Penal Decreto 17-73, en su artículo 190, tutela de manera integral la esfera de intimidad sexual de las personas; regulando todos los supuestos posibles que protejan dicho ámbito personalísimo?

Si: ____ No:

8.-) ¿En su opinión, la autoridad judicial estaría violentando el principio de legalidad específicamente la garantía de prohibición de analogía, al encuadrar la conducta de “difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual obtenido con anuencia de la víctima”; en alguno de los supuestos previstos en el tipo, regulado en el artículo 190 del Código Penal, Decreto 17-73?

Si: ____ No:

9.-) ¿Estima usted, que al no estar regulada la conducta de “difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual obtenido con anuencia de la víctima”; se está desprotegiendo penalmente a las víctimas de este tipo de violencia sexual?

Si: ____ No:

¿Por qué? En ningún momento se violaría el derecho de la víctima.

10.-) ¿En su opinión, es necesario que el Órgano competente reforme el artículo 190 del Código Penal Decreto 17-73 a fin de regular y por ende sancionar “la difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual obtenido con anuencia de la víctima”; entre los supuestos del delito de Violación a la Intimidad Sexual?

Si: ____ No:

¿Por qué? No es necesario en ningún momento.

Pregunta No. 1

¿Conoce el delito de carácter informático denominado: “**Violación a la Intimidad Sexual**”, contenido en la Legislación Penal Vigente en Guatemala?

Si: No:

Tabla No. 1

Conocimiento del delito de violación a la intimidad sexual

No.	Respuestas. Si:	Respuestas. No:	Encuestados
1	Si	0	1
2	Si	0	1
3	Si	0	1
4	Si	0	1
5	Si	0	1
6	Si	0	1
		Totales:	6

Fuente: Elaboración propia. Estudio estadístico de campo, por medio de entrevista llevada a cabo a los funcionarios ya identificados en las boletas, que tuvieron a bien resolver y en las instituciones también indicadas en las boletas respectivas. Quetzaltenango, 14 de septiembre de 2022.

Interpretación:

En la primera interrogante aplicada a los entrevistados, se les cuestionó sobre el conocimiento del delito de carácter informático Violación a la Intimidad Sexual y su regulación en la Legislación Penal vigente en Guatemala; a lo que los profesionales coincidieron en la respuesta afirmativa. De donde se deduce que por su calidad de funcionarios públicos es imprescindible conocer este delito considerado relativamente nuevo en la Legislación Penal vigente, para así poder realizar un buen desempeño de sus funciones; se considera también que dichos funcionarios conocen su tipificación por laborar en las Instituciones Públicas específicas a

las que representan, pues en su quehacer cotidiano tienen relación directa y constante en la aplicación del Código Penal, cuerpo normativo que regula el delito que se comenta.

Pregunta No. 2

¿Qué Decreto del Congreso de la República de Guatemala, contiene el delito denominado: “Violación a la Intimidad Sexual”; que reformó el Código Penal vigente en Guatemala?

Tabla No. 2

Fundamento legal del Delito de Violación a la Intimidad sexual

No.	Respuestas	Encuestados
1	Decreto 9-09 del Congreso de la República. Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.	1
2	Decreto 9-2009 del 18 de febrero de 2009.	1
3	09-2009 Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.	1
4	Decreto 9-2009 Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.	1
5	Decreto Número 9-2009	1
6	Decreto Número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala.	1
	Totales:	6

Fuente: Elaboración propia. Estudio estadístico de campo, por medio de entrevista llevada a cabo a los funcionarios ya identificados en las boletas, que tuvieron a bien resolver y en las instituciones también indicadas en las boletas respectivas. Quetzaltenango, 14 de septiembre de 2022.

Interpretación:

Los profesionales entrevistados, manifestaron por unanimidad, que fue con la promulgación del Decreto Número 9-2009 de fecha 18 de febrero de 2009. Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas que se creó el Delito de Violación a la Intimidad Sexual, reformando el Código Penal Decreto 17-73; de tal manera que es satisfactorio constatar que la totalidad de funcionarios a quienes se les aplicó la entrevista, conocen que el Código Penal Vigente en Guatemala; fue objeto de importantes modificaciones a través del Decreto 9-2009, pues a partir de su vigencia se denomina al Título III del Libro II del Código Penal “De los delitos contra la libertad e indemnidad sexual de las personas” cuyo Capítulo V “De los delitos contra la indemnidad sexual de las personas” modificado también en su denominación, contiene en el artículo 190 el Delito Violación a la Intimidad Sexual; tipo penal sobre el cual se desarrolla la investigación de mérito y cuya regulación fue inminentemente necesario llevar a cabo; en vista de que a escala internacional ya se habían tomado medidas pertinentes para tutelar penalmente la intimidad sexual de las personas, como consecuencia de los cambios culturales y tecnológicos en las sociedades.

Pregunta No. 3

¿Considera usted que en el marco de las libertades fundamentales del ser humano y dentro de la esfera de su intimidad sexual, pueden las personas en esta era tecnológica en la que se vive actualmente; interactuar y explorar su sexualidad compartiendo contenido multimedia consistente en fotografías, vídeos, chats o archivos de audios con connotación sexual?

Si: No:

Tabla No. 3*Interacción y exploración íntima-sexual entre personas a través de medios informáticos*

No.	Respuestas. Si:	Respuestas. No:	Encuestados
1	Si. Si se da en ámbito de la libertad sexual de la persona, mayor de edad, y que no medie discapacidad intelectual en la manifestación de su voluntad.	0	1
2	Si. Sin comentarios	0	1
3	Si. Sin comentarios	0	1
4	Si. Sin comentarios	0	1
5	Si. Sin comentarios	0	1
6		No. Sin comentarios	1
		Totales:	6

Fuente: Elaboración propia. Estudio estadístico de campo, por medio de entrevista llevada a cabo a los funcionarios ya identificados en las boletas, que tuvieron a bien resolver y en las instituciones también indicadas en las boletas respectivas. Quetzaltenango, 14 de septiembre de 2022.

Interpretación:

De las respuestas que brindaron los profesionales entrevistados al presente ítem, se pudo obtener un resultado positivo y excelente material para la presente investigación; ya que se demuestra que en efecto la persona en ejercicio de su propia libertad sexual, puede compartir a través de medios informáticos y dentro de estos las plataformas sociales, material con connotación o de índole sexual con otra persona sea su pareja o no. Uno de los funcionarios públicos entrevistados hizo un interesante comentario en relación a la edad y al estado de la

persona, mencionando que dicha interacción debe darse en el ámbito de la libertad sexual de la persona mayor de edad sin que medie discapacidad intelectual en la manifestación de su voluntad; comentario totalmente acertado, pues si se tratara de un menor de edad o de una persona con incapacidad volitiva o cognitiva, se estaría ejecutando una conducta delictiva y no ejerciendo un derecho humano fundamental.

Pregunta No. 4

¿Según su criterio debe respetarse la confidencialidad de las comunicaciones de carácter íntimo-sexual llevadas a cabo a través de medios informáticos (principalmente las efectuadas al utilizar plataformas sociales como Facebook, Messenger y WhatsApp) y tutelarse penalmente su inviolabilidad?

Si: No:

Tabla No. 4

La confidencialidad de las comunicaciones íntimo-sexuales utilizando medios informáticos

No.	Respuestas. Si	Respuestas. No	Encuestados
1	Si. Sin comentarios	0	1
2	Si. Sin comentarios	0	1
3	Si. Sin comentarios	0	1
4	Si. Sin comentarios	0	1
5	Si. Sin comentarios	0	1
6	Si. Sin comentarios	0	1
		Totales:	6

Fuente: Elaboración propia. Estudio estadístico de campo, por medio de entrevista llevada a cabo a los funcionarios ya identificados en las boletas, que tuvieron a bien resolver y en las instituciones también indicadas en las boletas respectivas. Quetzaltenango, 14 de septiembre de 2022.

Interpretación:

La red social Facebook y las aplicaciones de mensajería Messenger y WhatsApp son las más utilizadas a nivel mundial, sin ser Guatemala la excepción; los usuarios utilizan estos medios informáticos para entablar comunicaciones de todo tipo entre ellas las de carácter íntimo-sexual. A este respecto los funcionarios públicos entrevistados, por unanimidad manifestaron, que efectivamente se debe respetar la confidencialidad de tales comunicaciones y tutelarse penalmente su inviolabilidad. Así el resultado obtenido a la interrogante planteada representa una posición favorable a la investigación de mérito, pues se ha venido manifestando reiteradamente que es necesario definir como punible “la difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual obtenido con anuencia de la víctima” a razón de que dicha conducta constituye una violación a la intimidad sexual, que ocurre como consecuencia de irrespetar la confidencialidad de las comunicaciones dentro de las cuales se obtuvo de manera consensuada el material íntimo-sexual que posteriormente se difunde sin consentimiento del afectado.

Pregunta No. 5

¿En su opinión, las plataformas sociales como Facebook, Messenger y WhatsApp son ámbitos propicios para realizar conductas que atentan contra la intimidad sexual de las personas?

Si: No:

¿Por qué?

Tabla No. 5

Conductas contra la intimidad sexual en las plataformas sociales

No.	Respuestas. Si	Respuestas. No	Encuestados
1	Si. Hacen falta restricciones a las empresas de telefonía, en cuanto al acceso de algunas personas al interactuar comunicacional.	0	1

2	Si. Precisamente viola la intimidad sexual de las personas.	0	1
3	Si. Las personas (mujeres) dentro de una relación, tienden a tomarse voluntariamente, cegadas por la confianza y el “amor” fotos y/o videos de sus cuerpos desnudos y luego enviárselo a su pareja; pero esas fotos y/o videos son compartidos por este a terceras personas (amigos) por medio de WhatsApp o Facebook. En otros casos son utilizados para manipular o amenazar con compartirlos en redes sociales con tal de obtener algún beneficio.	0	1
4	Si. Las redes sociales son el medio por el cual se les facilita a los delincuentes encontrar víctimas vulnerables, obteniendo información sin necesidad de conocer físicamente a las personas.	0	1
5	Si. Porque los delincuentes están detrás de una plataforma.	0	1
6		No. Pueden y deben usarse de buena fe.	1
		Totales:	6

Fuente: Elaboración propia. Estudio estadístico de campo, por medio de entrevista llevada a cabo a los funcionarios ya identificados en las boletas, que tuvieron a bien resolver y en las instituciones también indicadas en las boletas respectivas. Quetzaltenango, 14 de septiembre de 2022.

Interpretación:

En el presente ítem los funcionarios públicos entrevistados, expresaron interesantes comentarios; uno de los entrevistados, manifestó que: hacen falta restricciones legales a las empresas de telefonía, en cuanto al acceso de algunas personas al interactuar comunicacional. Comentario bastante acertado, que deja abierta la posibilidad a una posterior investigación en

relación a la característica personal del sujeto activo, del delito de Violación a la Intimidad Sexual, por ejemplo, cuando el delito se comenta por personas encargadas o responsables de los soportes telemáticos. Otro de los entrevistados expresó que según su experiencia en la Agencia Fiscal donde labora se presentan casos en los cuales las personas se toman las fotos y/o videos de sus cuerpos desnudos, las cuales les envían a sus parejas; quienes posteriormente las comparten por medio de WhatsApp o Facebook. Asimismo, que “las fotos y/o videos son utilizadas para amenazar con compartirlas en redes sociales con tal de obtener algún beneficio”. Del entrecomillado, se puede decir que se configura la comúnmente llamada **sextorsión**, que consiste en agredir a la víctima diciéndole que se va a poner su material íntimo de desnudez en conocimiento de terceros; lo que se considera puede ser un paso previo a la difusión no consentida de ese material.

Así el resultado obtenido a la interrogante planteada permite afirmar que efectivamente los delincuentes encuentran en las plataformas sociales un ámbito propicio, para realizar conductas que atentan contra la intimidad sexual de las personas.

Pregunta No. 6

¿Considera usted que la difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual llevada a cabo a través de medios informáticos, (principalmente la efectuada en el ámbito de las plataformas sociales), atenta contra la intimidad sexual de las personas; aun cuando dicho contenido se hubiera obtenido con anuencia del afectado?

Si: No:

¿Por qué?

Tabla No. 6

Difusión no consentida de material íntimo-sexual obtenido con anuencia del afectado, como forma de afectación de la intimidad sexual

No.	Respuestas. Si	Respuestas. No	Encuestados
1	Si. La difusión de material de contenido sexual es penada por la ley, cuando no hay consentimiento de la parte agraviada, aunque esta sea mayor de edad. Si hay anuencia del afectado mayor de edad, no constituye delito, puesto que el afectado al dar su aprobación lo realiza en el pleno ejercicio de su libertad sexual. Situación diferente es con niños y adolescentes, que se protege su indemnidad sexual.	0	1
2	Si. Por ser un medio masivo de divulgación y atenta contra la intimidad sexual de las personas.	0	1
3	Si. Atenta contra la integridad emocional, física y social; se ve manchada la reputación y hay burlas y desprecio; en caso grave, el afectado puede atentar contra su vida.	0	1
4	Si. Vulnera sus derechos y atenta contra la intimidad sexual de la persona; aunque en principio haya dado su consentimiento para que el agente pudiera obtener el material de naturaleza sexual.	0	1
5	Si. Porque es algo privado y es íntimo.	0	1

6		No. Las plataformas sociales deben utilizarse de buena fe.	1
		Totales:	6

Fuente: Elaboración propia. Estudio estadístico de campo, por medio de entrevista llevada a cabo a los funcionarios ya identificados en las boletas, que tuvieron a bien resolver y en las instituciones también indicadas en las boletas respectivas. Quetzaltenango, 14 de septiembre de 2022.

Interpretación:

El envío voluntario de fotografías, videos, chats o archivos de audios con connotación sexual, mediante medios informáticos de hardware, como smartphones; a través aplicaciones de mensajería como Messenger y WhatsApp se ha convertido en una práctica normal, que cada vez realizan con mayor libertad las personas mayores de edad. Sin embargo ese material íntimo-sexual que se envía inicialmente con pleno consentimiento de la futura víctima, para la exclusiva visualización o escucha del receptor, posteriormente es difundido por éste, a terceras personas, sin autorización; constituyendo un acto claro e inequívoco de carácter vejatorio para el afectado; a este respecto uno de los funcionarios entrevistados, expresó que la difusión no consentida de material íntimo-sexual obtenido con anuencia de la víctima “atenta contra su integridad emocional, física y social, ya que se ve manchada su reputación siendo objeto de burlas o desprecio; y en algún caso grave posiblemente el afectado decida atentar contra su vida” Comentario sumamente certero, pues esta conducta provoca consecuencias que paralizan las vidas de quienes las sufren contando incluso con víctimas fatales; como el caso de Belén San

Román, en Argentina; del que se hizo referencia en el punto 2.4.5.5 de la presente investigación, al estudiar el Delito de Violación a la Intimidad Sexual en el Derecho Comparado.

Así el resultado obtenido a la interrogante planteada, representa una posición favorable para este trabajo investigativo, pues los funcionarios públicos entrevistados se pronunciaron de acuerdo con lo expresado.

Pregunta No. 7

¿Estima usted que el Código Penal, Decreto Número 17-73, en su artículo 190, tutela de manera integral la esfera de intimidad sexual de las personas; regulando todos los supuestos posibles que protejan dicho ámbito personalísimo?

Si: No:

Tabla No. 7

Posición jurídica de los funcionarios públicos sobre la tutela integral de la intimidad sexual en el Código Penal

No.	Respuestas. Si	Respuestas. No	Encuestados
1	0	No	1
2	0	No	1
3	0	No	1
4	0	No	1
5	0	No	1
6	0	No	1
		Totales:	6

Fuente: Elaboración propia. Estudio estadístico de campo, por medio de entrevista llevada a cabo a los funcionarios ya identificados en las boletas, que tuvieron a bien resolver y en las instituciones también indicadas en las boletas respectivas. Quetzaltenango, 14 de septiembre de 2022.

Interpretación:

Las respuestas obtenidas de parte de los entrevistados al presente ítem, representan una posición favorable a la investigación de mérito pues la totalidad de los funcionarios públicos entrevistados contestaron en sentido negativo; de manera que se puede afirmar que efectivamente es imprescindible reformar el artículo 190 del Código Penal Decreto Número 17-73; para que se proteja de manera integral el ámbito de la intimidad sexual de las personas, principalmente ante las amenazas producidas por las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC). Así de la lectura del artículo que se discute, se colige que de conformidad como está regulada actualmente la norma, se deja en desprotección penal a las víctimas, que en principio hubieran dado su anuencia para la obtención del material íntimo-sexual pero no su consentimiento para que posteriormente dicho material sea difundido; mucho menos cuando la difusión se lleva a cabo, utilizando plataformas sociales. De manera que es necesario brindar protección a las víctimas de todas las conductas posibles de violación a la intimidad sexual.

Pregunta No. 8

¿En su opinión, la autoridad judicial estaría violentando el principio de legalidad específicamente la garantía de prohibición de analogía, al encuadrar la conducta de “difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual obtenido con anuencia de la víctima”; en alguno de los supuestos previstos en el tipo, regulado en el artículo 190 del Código Penal, Decreto 17-73?

Si: No:

Tabla No. 8

La prohibición de analogía (in malam partem en el derecho penal) en aplicación del art. 190 del Código Penal en supuestos no previstos

No.	Respuestas. Si	Respuestas. No	Encuestados
1	Si	0	1
2	Si	0	1
3	Si	0	1
4	Si	0	1
5	Si	0	1
6	0	No	1
		Totales:	6

Fuente: Elaboración propia. Estudio estadístico de campo, por medio de entrevista llevada a cabo a los funcionarios ya identificados en las boletas, que tuvieron a bien resolver y en las instituciones también indicadas en las boletas respectivas. Quetzaltenango, 14 de septiembre de 2022.

Interpretación:

Como ha quedado establecido en el marco teórico; el principio de legalidad, pone de relieve el rol funcional que cumple la ley, para la determinación de la infracción punible y de la sanción penal. La legalidad penal es entonces un límite a la potestad punitiva del Estado, en el sentido que solo pueden castigarse las conductas expresamente descritas como delitos en una ley anterior a la comisión del delito; de tal manera que al tratar de encuadrar la conducta de “difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual obtenido con anuencia de la víctima” en alguno de los supuestos jurídicos, actualmente regulados en el Artículo 190 del

Código Penal, efectivamente, estarían los juzgadores violentando este principio, específicamente la prohibición de analogía *in malam partem*, por virtud de la cual les está vedado a los jueces crear antojadizamente, conductas que no han sido calificadas y penadas como delitos; a este respecto la mayoría de los funcionarios públicos entrevistados asintió; de modo que el resultado obtenido a la interrogante planteada representa una posición favorable a la presente investigación.

Pregunta No. 9

¿Estima usted, que al no estar regulada la conducta de “difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual obtenido con anuencia de la víctima”; se está desprotegiendo penalmente a las víctimas de este tipo de violencia sexual?

Si: No:

¿Por qué?

Tabla No. 9

Desprotección penal a las víctimas de violencia sexual por omisión de conducta en los supuestos normativos

No.	Respuestas. Si	Respuestas. No	Encuestados
1	Si. La victima mayor de edad, tiene capacidad para tomar la decisión de decidir qué actos autoriza o da su anuencia para que se graven, pero totalmente diferente es que este material se difunda, ya que esto hace que se transfiera de su privacidad y esfera individual, a que sea del conocimiento de todos al hacerlo público, lo que lesiona gravemente su privacidad, integridad y su dignidad.	0	1

2	Si. Porque no dejaría margen de defensa en la forma como está redactada y favorece la prostitución.	0	1
3	Si. En principio hay anuencia por parte del afectado en enviar imágenes, fotos y videos íntimos de su cuerpo a alguien cercano como lo es su pareja sentimental, pero sucede que, su pareja sin anuencia las comparte a sus amigos; y no hay protección penal a este respecto.	0	1
4	Si. Es importante que se tipifique de acuerdo a las circunstancias, en que se están vulnerando los derechos de ciertas personas.	0	1
5	Si. Porque no está regulado.	0	1
6	0	No. En ningún momento se violaría el derecho de la víctima.	1
		Totales:	6

Fuente: Elaboración propia. Estudio estadístico de campo, por medio de entrevista llevada a cabo a los funcionarios ya identificados en las boletas, que tuvieron a bien resolver y en las instituciones también indicadas en las boletas respectivas. Quetzaltenango, 14 de septiembre de 2022.

Interpretación:

Del presente ítem se puede decir que la violencia sexual es considerada un fenómeno criminológico histórico, social y cultural de grandes dimensiones que se ha trasladado al ciberespacio; así la violencia sexual en el ciberentorno se comete mediante acciones en las que se exponen, difunden, reproducen, transmiten, comercializan, ofertan, intercambian o comparten imágenes, audios, videos de contenido íntimo-sexual de una persona sin su consentimiento a

través de medios informáticos. Y según lo expresó uno de los funcionarios entrevistados; este tipo de violencia lesiona gravemente la privacidad, integridad y dignidad de la víctima. De esta manera, fueron uniformes los criterios de los profesionales encuestados al aseverar en sus respuestas que al no estar regulada la conducta de “difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual obtenido con anuencia de la víctima” efectivamente se está desprotegiendo penalmente a las víctimas de ese tipo de violencia sexual. Por lo que el resultado obtenido a la pregunta planteada representa una posición favorable a la investigación de mérito, pues tal como lo expresó otro de los profesionales entrevistados, la norma penal, identificada en el artículo 190 “no deja margen de defensa en la forma como está redactada”.

Pregunta No. 10

¿En su opinión, es necesario que el Órgano competente reforme el artículo 190 del Código Penal Decreto Número 17-73, a fin de regular y por ende sancionar “la difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual obtenido con anuencia de la víctima”; entre los supuestos del delito de Violación a la Intimidad Sexual?

Si: No:

¿Por qué?

Tabla No. 10

Posición jurídica de los funcionarios públicos, acerca de la reforma del artículo 190 del Código Penal

No.	Respuestas. Si	Respuestas. No	Encuestados
1	Si. Porque de esta manera se estaría protegiendo el derecho a la privacidad de la víctima, en cuanto a su libertad sexual.	0	1
2	Si. Por lo escueto que está redactado.	0	1

3	Si. Porque la forma en que está regulado este tipo penal, consiste en la difusión no consentida del material con contenido sexual, el cual fue obtenido de manera no autorizada; es necesaria una reforma que incluya la conducta en donde el material si se obtuvo de manera autorizada, pero se difundió sin el consentimiento de la parte afectada.	0	1
4	Si. Considero que existe una laguna legal en el artículo 190. Es importante que esta norma sea clara y no deje dudas al momento de aplicar la misma.	0	1
5	Si. Porque por principio de legalidad no se puede interpretar por analogía in malam partem.	0	1
6		No. Porque no es necesario en ningún momento	1
		Totales:	6

Fuente: Elaboración propia. Estudio estadístico de campo, por medio de entrevista llevada a cabo a los funcionarios ya identificados en las boletas, que tuvieron a bien resolver y en las instituciones también indicadas en las boletas respectivas. Quetzaltenango, 14 de septiembre de 2022.

Interpretación:

La introducción de la figura de Violación a la Intimidad Sexual, representa un avance en la legislación penal guatemalteca; sin embargo, el Legislador omitió en la redacción de la norma, una conducta sumamente importante, consistente en “la difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual obtenido con anuencia de la víctima”; pues si bien es cierto, la norma penaliza la difusión de contenido intimo-sexual obtenido sin el consentimiento de la víctima; pero desprotege los casos en que la víctima estuvo anuente a que el sujeto activo

obtuviera el material intimo-sexual, posiblemente en una comunicación basada en una relación de confianza y normalmente a través de aplicaciones de mensajería. Aun cuando, el activo hubiera obtenido el material intimo-sexual con anuencia, no implica autorización para difundirlo; ni mucho menos para llevar a cabo la difusión en plataformas sociales. De manera que la persona afectada no puede acceder a la justicia, pues no hay una norma penal que tutele en específico tal conducta, por esta razón la presente interrogante está dirigida a establecer la necesidad de reformar el artículo 190 del Código Penal a fin de incluir la conducta descrita, dentro de los supuestos del delito de Violación a la Intimidad Sexual.

Cuyo resultado obtenido, es satisfactorio, puesto que las afirmaciones de los funcionarios públicos entrevistados, representa un ochenta y tres por ciento del criterio obtenido en forma positiva; así se establece la necesidad de que el Órgano competente regule la conducta omitida; llenando los requisitos y procedimientos legislativos.

3.3. Procesamiento De Datos Estadísticos Sobre El Delito De Violación A La Intimidad Sexual, Obtenidos De Fuentes Oficiales

Se recopiló información oficial sobre el Delito de Violación a la Intimidad Sexual, la cual fue solicitada al Ministerio Público de Guatemala y al Organismo Judicial de Guatemala; utilizando la vía de la Unidad de Información Pública. Cabe señalar que únicamente el Organismo Judicial envió la información solicitada, mediante informe estadístico número 365-2022, de fecha 13 de octubre de 2022, emitido por el Centro de Información, Desarrollo y Estadística Judicial; la cual se procesó y se interpreta a continuación:

Tabla No. 1*Sentencias por el Delito de Violación a la Intimidad Sexual**Casos juzgados y sentencias en toda la República 2009-2022*

DEPARTAMENTO	SENTENCIAS CONDENATORIAS	SENTENCIAS ABSOLUTORIAS	TOTAL	PORCENTAJE
Chiquimula	4	1	5	5.95 %
El Progreso	4	1	5	5.95 %
Guatemala	21	1	22	26.19 %
Huehuetenango	1	4	5	5.95 %
Izabal	10	3	13	15.47 %
Jalapa	2	1	3	3.57 %
Jutiapa	9	3	12	14.29 %
Petén	2	0	2	2.38 %
Quetzaltenango	1	1	2	2.38 %
Sacatepéquez	1	0	1	1.19 %
San Marcos	1	0	1	1.19 %
Sololá	8	1	9	10.71 %
Suchitepéquez	1	1	2	2.38 %
Totonicapán	1	0	1	1.19 %
Zacapa	1	0	1	1.19 %
Totales	67	17	84	100 %

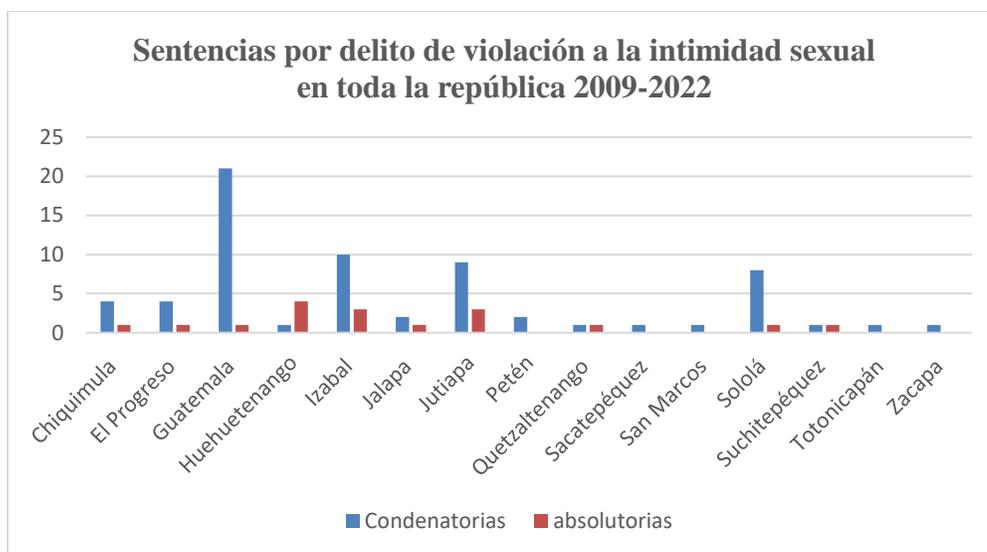
Fuente: Elaboración propia, sobre la base de los datos obtenidos en la Unidad de Información Pública del Organismo Judicial, de acuerdo con el informe No. 365-2022 de fecha 13 de octubre de 2022.



Fuente: Elaboración propia, sobre la base de los datos obtenidos en la Unidad de Información Pública del Organismo Judicial, de acuerdo con el informe No. 365-2022 de fecha 13 de octubre de 2022.

Interpretación:

En la presente gráfica, se muestra el porcentaje de casos juzgados por el Delito de Violación a la Intimidad Sexual, el cual varía significativamente a nivel departamental. La mayoría de casos juzgados se registran en el departamento de Guatemala. Aparte del departamento de Guatemala, los departamentos con los porcentajes más altos de casos juzgados por esta figura delictiva son Izabal (15.47%) y Jutiapa (14.29). Los datos tabulados reflejan que este tipo de violencia sexual, se ha extendido por todo el país; de allí la importancia y necesidad de que el tipo penal Violación a la Intimidad Sexual contenga todos los supuestos de hecho posibles, para que se tutele de manera integral la intimidad sexual de los guatemaltecos, ante la incidencia de ese grave flagelo.



Fuente: Elaboración propia, sobre la base de los datos obtenidos en la Unidad de Información Pública del Organismo Judicial, de acuerdo con el informe No. 365-2022 de fecha 13 de octubre de 2022.

Interpretación:

La sentencia penal es el acto jurisdiccional que pone fin al proceso resolviendo definitivamente la cuestión criminal. Así el proceso penal debe terminar mediante una sentencia, la cual es una manifestación del principio de legalidad y a su vez una manifestación del derecho positivo pues nadie podrá ser juzgado si el hecho no es subsumible en un tipo previamente tipificado. Las sentencias condenatorias declaran la comisión del hecho punible y las absolutorias restablecen definitivamente el derecho fundamental a la libertad amenazado o infringido. Según datos proporcionados por el Organismo Judicial; desde el año en que se creó el tipo delictivo de Violación a la Intimidad Sexual, hasta el año actual, los Tribunales han decretado 67 sentencias condenatorias y 17 sentencias absolutorias por este delito. En la presente gráfica se expone que en los departamentos de Guatemala, Izabal, Jutiapa y Sololá se ha emitido

el mayor porcentaje de sentencias de condena. (66.66%) lo que podría implicar una mayor recurrencia de este delito en esas áreas geográficas.

Ahora bien, en los departamentos de Sacatepéquez, San Marcos, Totonicapán y Zacapa el porcentaje de sentencias decretadas tanto condenatorias como estimatorias, es menor; circunstancia que puede deberse a múltiples causas, una de estas podría ser la sobrecarga de trabajo que tienen los jueces, lo que provoca importantes demoras en la tramitación de los debates y por ende impacta en la cantidad de sentencias decretadas.

3.4 Análisis conjunto del trabajo de campo

La parte práctica de la presente investigación la constituyó el trabajo de campo, que consistió en la aplicación de una encuesta efectuada en forma de cuestionario, con la finalidad de obtener la opinión de setenta y cinco abogados y notarios que ejercen en la ciudad de Quetzaltenango. Asimismo, se obtuvieron los criterios de Jueces de Instancia y De Paz Penal; Abogados de Fiscalías del Ministerio Público y Abogados de la Defensa Pública Penal, recogidos a través de entrevista.

Ambos instrumentos contienen ítems sobre las siguientes aspectos: El conocimiento del Delito de Violación a la Intimidad Sexual; el fundamento legal del Delito de Violación a la Intimidad sexual; la interacción y exploración íntimo-sexual entre personas a través de medios informáticos; la confidencialidad de las comunicaciones íntimo-sexuales utilizando medios informáticos; las conductas contra la intimidad sexual en las plataformas sociales; la difusión no consentida de material íntimo-sexual obtenido con anuencia del afectado, como forma de afectación de la intimidad sexual; la posición jurídica de los abogados y notarios, así como de los funcionarios públicos sobre la tutela integral de la intimidad sexual en el Código Penal; la prohibición de la analogía (*in malam partem* en el derecho penal) en aplicación del art. 190 del

Código Penal en supuestos no previstos; la desprotección penal a las víctimas de violencia sexual por omisión de conducta en los supuestos normativos; y la posición jurídica de los abogados y notarios, al igual que de los funcionarios públicos, acerca de la reforma del artículo 190 del Código Penal.

Las valoraciones y criterios cualificados de los profesionales encuestados y entrevistados, coadyuvaron a dar respuesta, desde el punto de vista jurídico, a la pregunta de investigación formulada; confirmando la hipótesis planteada; pues se estableció que en efecto es pertinente reformar el artículo 190 del Código Penal Decreto Número 17-73, para adicionar la conducta consistente en “la difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual obtenido con anuencia de la víctima” en virtud de que actualmente no está comprendida dentro de los supuestos jurídicos de la norma penal citada.

Ello teniendo en cuenta que, para que una conducta sea constitutiva de delito es necesario que esté tipificada, esto obedece a razones insuprimibles de seguridad jurídica, pues siendo la materia represiva la de mayor intervención en bienes jurídicos de los ciudadanos, para garantizar a estos frente al Estado, es necesario que puedan tener pleno conocimiento de cuáles son las acciones que deben abstenerse de cometer, so pena de incurrir en responsabilidad penal; en este sentido se pronunciaron los profesionales encuestados y entrevistados, quienes de manera categórica expresaron la necesidad de que el Órgano competente adicione la conducta de difusión no consentida de material íntimo-sexual obtenido con anuencia del afectado; dentro de los supuestos jurídicos del Delito de Violación a la Intimidad Sexual; en virtud de que quien lleva a cabo la conducta transcrita, viola la esfera íntima-sexual de la víctima, exponiéndola al escrutinio público e ignominia, principalmente cuando la difusión es llevada a cabo utilizando

plataformas sociales, alojadas en la internet; provocando la lesión del bien jurídico, tutelado por la norma que se comenta.

Asimismo, como parte del trabajo de campo y con fundamento en lo que establecen los artículos 9 numeral 3 y 16 de la Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto Número 57-2008; se solicitaron datos estadísticos sobre el Delito de Violación a la Intimidad Sexual, al Ministerio Público y al Organismo Judicial, utilizando la vía de la Unidad de Información Pública. La información requerida al Ministerio Público consistió en conocer reporte estadístico sobre las denuncias por ese delito; en relación a los sujetos, se solicitó informar el total de denunciados según el sexo y la edad; el total de las víctimas según el sexo y la edad; también se requirió informar sobre las denuncias por hechos ilícitos cometidos a través de plataformas sociales; sin embargo no se obtuvo respuesta por parte de esta Institución, de manera que no fue posible, por ejemplo comparar el número de denuncias recibidas en el Ministerio Público con el número de sentencias emitidas en los Tribunales de Justicia. No obstante, se recabó información concerniente a las sentencias condenatorias y absolutorias dictadas por el Delito de Violación a la Intimidad Sexual en Órganos Jurisdiccionales de toda la República, registradas desde el año en que se creó el tipo delictivo hasta el año actual.

Estos datos fueron proporcionados por la Unidad de Información Pública del Organismo Judicial, mediante informe estadístico número 365-2022 de fecha 13 de octubre de 2022 emitido por el Centro de Información, Desarrollo y Estadística Judicial; habiéndose procesado e interpretado los mismos, se puede establecer que la Violación a la Intimidad Sexual es un delito que se comete en Guatemala, que los casos son juzgados y que se han dictado sentencias condenatorias por este delito, lo que implica que se está abordando este tipo de violencia sexual. Sin embargo se reitera en la necesidad de que el Congreso de la República, a través del proceso

legislativo, reforme el artículo 190 del Código Penal, con objeto de adicionar un nuevo supuesto o supuestos de hecho al tipo penal contenido en esa norma, para proteger de manera integral la intimidad sexual de las personas; toda vez que, para que el afectado pueda acceder a la justicia, la conducta debe estar previamente descrita en una norma penal, de no ser así, no podrá ejercer su derecho a la tutela judicial efectiva.

En síntesis la presente investigación tiene un sustento teórico y práctico, este último por provenir las opiniones de parte de los abogados y notarios; de los funcionarios del Organismo Judicial, del Ministerio Público y de la Defensa Pública Penal; y por ser ellos los principales operadores de justicia, que están en la plena aplicación de las leyes de orden penal, su aporte se considera de alto valor jurídico para la investigación de mérito. En cuanto a la información proporcionada por el Organismo Judicial, refleja un dato oficial del estado típico del Delito de Violación a la Intimidad Sexual. Con lo cual se pudo concluir satisfactoriamente el presente trabajo investigativo.

3.5 Aporte

Al haberse establecido la pertinencia de la reforma del artículo 190 del Código Penal Decreto Número 17-73; se propone como aporte de la investigación de mérito el presente anteproyecto de reforma, cuyo texto responde a la necesidad de tutelar penalmente la esfera íntima-sexual del derecho a la intimidad de las personas mayores de edad, que de manera voluntaria y en ejercicio de su sexualidad hubieran compartido material de índole sexual con otra persona, quien posteriormente lo difunde sin su autorización y principalmente cuando la difusión se realiza en redes sociales y en aplicaciones de mensajería exponiendo al afectado al comentario de terceros ajenos, a la curiosidad maledicente y a la crítica o ironía pública; en virtud de que actualmente el receptor de la conducta dañosa está indefenso ante la violación a su intimidad

sexual, que tal conducta provoca; pues el Código Penal solo tipifica la difusión del material intimo-sexual que se obtuvo sin consentimiento o sin autorización del sujeto pasivo. Por este motivo queda manifiesta la necesidad de que el Órgano Competente, lleve a cabo la reforma aludida, adaptando el Código Penal a esta necesidad social presente.

ANTEPROYECTO DE REFORMA**DECRETO NÚMERO _____****EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA,****CONSIDERANDO:**

Que es deber constitucional del Estado garantizar a los habitantes de la República la libertad, la justicia y el desarrollo integral de la persona entre otros deberes, para lo cual el Estado debe garantizar la seguridad en el uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC); protegiendo los derechos de las personas con ocasión de las comunicaciones llevadas a cabo a través de medios informáticos y el derecho de libertad a la intimidad sexual.

CONSIDERANDO:

Que el Derecho Penal debe adecuarse a las necesidades sociales, debido a que su buena aplicación depende de la protección de bienes jurídicos, en apoyo a la prevención efectiva del delito.

CONSIDERANDO:

Que el actual Código Penal, establece el tipo delictivo “Violación a la Intimidad sexual” y las penas que han de aplicarse a quien lo cometa; haciendo falta la inclusión en el mismo del supuesto de hecho de “difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual obtenido con anuencia de la víctima”, que por lesionar la intimidad sexual debe ser establecida su punibilidad, mediante reforma del artículo 190 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República.

CONSIDERANDO:

Que el auge de la Internet y de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC), obligan al Estado a legislar en bien de la protección integral del Derecho a la Intimidad Sexual, desde el ámbito de la informática.

POR TANTO,

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

DECRETA:

La siguiente

**REFORMA AL ARTÍCULO 190 DEL DECRETO NÚMERO 17-73 DEL
CONGRESO DE LA REPÚBLICA,
CÓDIGO PENAL**

Artículo 1. Se reforma el artículo 190, el cual queda como sigue:

“Artículo 190. Violación a la Intimidad Sexual. Quien por cualquier medio, sin el consentimiento de la persona, atentare contra su intimidad sexual y se apodere o capte mensajes, conversaciones, comunicaciones, sonidos, imágenes en general o imágenes de su cuerpo, para afectar su dignidad, será sancionado con prisión de uno a tres años.

Las mismas penas se impondrán al que sin estar autorizado, se apodere, acceda, utilice, o modifique, en perjuicio de tercero, comunicaciones efectuadas por cualquier medio físico o electrónico o datos reservados con contenido sexual de carácter personal, familiar o de otro que

se encuentren registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado, en perjuicio de la persona titular de los datos o de una tercera persona.

Se impondrá prisión de dos a cuatro años a quien difunda, revele o ceda, a cualquier título, a terceros, los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas a que se refiere este artículo.

Quien, sin el consentimiento de la persona afectada difunda, a terceros material con connotación o de índole sexual de aquella; cuya fotografía, filmación, captura o grabación que hubiera obtenido con su anuencia, a través de medios informáticos; con ocasión de la vida íntima-sexual sostenida entre el sujeto activo y su víctima, sea su pareja sentimental o no, será sancionado con prisión de uno a tres años.

La pena privativa de libertad será de tres a cinco años cuando para materializar el hecho el autor utilice redes sociales, aplicaciones de mensajería y/o cualquier otra plataforma social, que genere una difusión masiva.”

Artículo 2. Vigencia. El presente decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el diario oficial.

REMÍTASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA A LOS ___ DÍAS DEL MES DE ___ DOS MIL VEINTIDOS.

Conclusiones

- Se determinó que, efectivamente la conducta de “difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual obtenido con anuencia de la víctima”, principalmente la llevada a cabo a través de medios informáticos, como las plataformas sociales existentes en la internet, no está comprendida dentro de los supuestos jurídicos de la norma contenida en el artículo 190 del Código Penal de tal manera que se considera pertinente la reforma del artículo aludido para incorporar la conducta transcrita entre los supuestos del Delito de Violación a la Intimidad Sexual.
- Se concluye que las personas mayores de edad, en ejercicio de su propia libertad sexual, pueden sostener comunicaciones íntimas a través de cualquier medio en virtud de que su realización es parte de la libertad fundamental del ser humano, que tiene como finalidad principal el respeto a una esfera de la vida íntima; reconocida y protegida en la Constitución Política de la República de Guatemala y en Textos Jurídicos Supranacionales. En esta era tecnológica en la que se vive actualmente tales comunicaciones pueden efectuarse utilizando las plataformas sociales alojadas en la internet, cuya inviolabilidad merece protección de ámbito penal.
- Se concluye que las Tecnologías de la Información y Comunicación, particularmente los medios informáticos de Software como los sitios web o las plataformas sociales y los medios informáticos de Hardware como los ordenadores o smartphones; son parte de un medio, el cual es fácil de vulnerar y a la vez pueden ser utilizados como medios para la perpetración de delitos contra la libertad e indemnidad sexual. Así estos medios, inciden en su comisión, pues al ser utilizados en conjunto son propicios para realizar conductas delictivas, como es el caso del Delito de Violación a la Intimidad sexual.

- Derivado del análisis dogmático del Delito de Violación a la Intimidad Sexual, se determinó que la conducta típica, se consuma en un entorno informático, toda vez que para hacerse con el control de las comunicaciones y la información con connotación sexual de otra persona; el sujeto activo necesariamente requiere vulnerar las contraseñas de los dispositivos informáticos con la finalidad de acceder a los ficheros o soportes informáticos y apoderarse de los datos reservados con contenido sexual a que se refiere el tipo penal. Asimismo al analizar el Delito de Violación a la Intimidad Sexual en el Derecho Comparado, se puede encontrar en la redacción de los tipos, que implica la utilización de medios informáticos; bien sea porque el activo emplea estos medios en la comisión del delito o porque ataca los mismos con el fin de atentar contra la intimidad de otro.
- Al estudiar la legislación penal de España, Perú, Uruguay, Honduras, Panamá y Costa Rica; se pudo establecer que en estos países han sido contestes en tipificar la conducta de difusión no autorizada de contenido íntimo-sexual que se hubiera obtenido con el consentimiento de la persona afectada. En la legislación Penal guatemalteca por no estar regulada esta conducta; la autoridad judicial podría encuadrar ese comportamiento en alguno de los supuestos del Delito de Violación a la Intimidad Sexual, so pena de violentar el principio de legalidad, específicamente la prohibición de la analogía *in malam partem*. Para no correr ese riesgo y teniendo en cuenta que es el Legislador quien debe establecer con certeza cuales conductas son prohibidas, evitando que sea el juez quien decida qué es o no prohibido; resulta pertinente reformar el Código Penal Decreto Número 17-73 a fin de que se incorpore la conducta de “difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual obtenido con anuencia de la víctima” entre

los supuestos previstos en el artículo 190 de ese Cuerpo Legal, considerando que es necesario brindar protección penal a las víctimas de este hecho pues, al realizar la conducta transcrita igualmente se lesiona el bien jurídico protegido.

Recomendaciones

- Se recomienda al Congreso de la República, que de conformidad con la atribución que le confiere el artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala, reforme el artículo 190 del Decreto Número 17-73, adicionando la conducta de “difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual obtenido con anuencia de la víctima”; dentro de los supuestos del Delito de Violación a la Intimidad Sexual; asimismo se insta a que, el Órgano competente analice si la difusión llevada a cabo en las plataformas sociales y por constituir estas ámbitos de difusión masiva; representa un incremento en el desvalor del resultado, que produzca una mayor lesión al bien jurídico, provocando un incremento en la pena.
- Se recomienda a la Secretaría contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, llevar a cabo campañas de sensibilización que se centren en informar y educar en relación al derecho a la libertad sexual; en concreto dar a conocer que la práctica del “sexting” (consiste en el intercambio consensuado de contenido íntimo-sexual a través de medios informáticos) se ha vuelto una herramienta para explorar la sexualidad, de manera que la persona mayor de edad tiene derecho a ejercer su libertad sexual y por tanto a practicar sexting, con quien así lo acepte; lo que debe advertirse es la inadmisibilidad de que el receptor del contenido íntimo-sexual lo utilice indebidamente, difundiéndolo a terceros, toda vez que se provoca una violación a la esfera de la intimidad sexual de la víctima.
- Se recomienda a la Sección Contra Delitos Informáticos de la DEIC, realizar talleres de concienciación para dar a conocer las principales formas que adopta el delito informático; asimismo ofrecer consejos prácticos para dotar a las personas de los conocimientos

necesarios para proteger sus sistemas informáticos, sus redes sociales, sus aplicaciones de mensajería y sus dispositivos (Software y Hardware). Esto en virtud de que los medios informáticos primordialmente las plataformas sociales como Facebook, Messenger y WhatsApp se constituyen en ámbitos propios para ejecutar conductas delictivas, que en su mayoría son de naturaleza sexual, lo que hace que sean especialmente dañinas. De tal manera que, la protección del derecho de libertad e indemnidad sexual de las personas demanda la aplicación de una visión preventiva a través de la educación y la concientización con afán preventivo.

- En virtud de haberse determinado el carácter inminentemente informático del delito de Violación a la Intimidad Sexual, se recomienda la adhesión de Guatemala al Convenio sobre Ciberdelincuencia, suscrito en Budapest, por ser uno de los principales tratados internacionales vinculantes en materia penal. Dada la especial naturaleza informática de uno de los ámbitos de ejecución del Delito de Violación a la Intimidad Sexual (la difusión no consensuada de material íntimo-sexual en las redes sociales, alojadas en la internet) trasciende las fronteras. Por consiguiente, su investigación resulta un tanto compleja a nivel legislativo, especialmente si las leyes de los países involucrados no están alienadas. De ahí la necesidad de contar con un instrumento para generar y fortalecer vínculos de coordinación y cooperación internacionales.
- Se recomienda que se realice un estudio sociológico, con el fin de conocer como otras sociedades lidian con el problema delincencial en relación a la Violación de la Intimidad Sexual en el ciberespacio; esto resulta importante al momento de proponer la reforma. Asimismo que se tome como referente el tratamiento jurídico que se le da a la conducta de “difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual obtenido con

anuencia de la víctima”, legislada en el Derecho Comparado, que coincide con el planteamiento sostenido en la presente investigación; en atención a lo cual, la conducta transcrita debe ser incorporada en la legislación penal guatemalteca, no solo para ajustar la normativa nacional a mejores estándares jurídicos, sino para propiciar una mejor protección del Derecho de Libertad a la Intimidad Sexual.

Referencias Bibliográficas

Apelación de Sentencia de Amparo, 438-2000 (Corte de Constitucionalidad 27 de septiembre de 2000).

Asamblea General . (10 de diciembre de 1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. s.e.

Asamblea General. (16 de diciembre de 1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. s.e.

Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. (26 de abril de 1997). Código Penal. San Salvador: s.e.

Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. (25 de noviembre de 2010). Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres. San Salvador: s.e.

Asamblea Nacional. (15 de abril de 2010). Código Penal de la República de Panamá. Panamá : s.e.

Asamblea Nacional Constituyente. (31 de Mayo de 1985). Constitución Política de la República de Guatemala. Guatemala, Guatemala: s.e.

Batres, M. (2015). *El derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen en Internet y su aplicación en Guatemala*. Guatemala: s.e.

Caso Fernández Ortega y Otros vs. México y Caso Rosendo Cantú y Otra vs. México (Corte Interamericana de Derechos Humanos 30 y 31 de agosto de 2010).

Caso Tristán Donoso vs. Panamá (Corte Interamericana de Derechos Humanos 27 de enero de 2009).

Comisión Nacional de Derechos Humanos. (2004). *Pasado, presente y futuro de los derechos humanos*. México: s.e.

- Conferencia Mundial de Derechos Humanos. (14 a 25 de junio de 1993). *oas*. Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/1993-declaracion_y_el_programa_de_accion_de_viena.pdf?fbclid=IwAR2bh1TtX1dxMNbypnwfGmmYAnQqnUQYwbxWd28RQEWgRBT2RKjA0Ch9FzA
- Congreso de Colombia. (30 de julio de 2009). Ley 1341. Bogotá, Colombia.
- Congreso de la República de Guatemala. (5 de julio de 1973). Código Penal. Guatemala, Guatemala: s.e.
- Congreso Nacional. (12 de noviembre de 1874). Código Penal. Santiago: s.e.
- Congreso Nacional. (18 de enero de 2018). Código Penal. Tegucigalpa: s.e.
- Cortes Generales. (23 de noviembre de 1995). Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Madrid: s.e.
- Council of Europe. (4 de November de 1950). Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Rome: s.e.
- El Senado y la Cámara de Representantes. (13 de diciembre de 2017). Violencia hacia las mujeres basada en género. Montevideo: s.e.
- Enciclopédico, D. J. (2005). Obtenido de <https://adederecho.files.wordpress.com/2014/03/diccionario-enciclopedico-juridico.pdf>
- Franco, Y. (2012). Consecuencias derivadas de la no implementación de normativos jurídicos, ante diferentes ilícitos penales en las redes sociales en internet en Guatemala”. Guatemala: s.e.
- García. (2014). Derecho a la intimidad personal y familiar. *Revista Judicial*, Párrafo 4.

García. (s.f.). *Las ideas de Igualdad y Libertad en Norberto Bobbio* . Obtenido de https://core.ac.uk/download/pdf/58906477.pdf?fbclid=IwAR2fb__RoIRuitd3T4x07zlAZqB9i9xVTfwFgJkaii59YP5_-ubm6PFHI_Q

García, E. (2002). *Introducción al Estudio del Derecho*. Distrito Federal: Porrúa, S.A.

Goldstein. (1993). *Diccionario de Derecho Penal y Criminología* 3ra. edición. . Buenos Aires : Astrea.

Guzmán. (Octubre de 2015). *Necesidad de regular en el Código Penal los Delitos Cibernéticos*. Guatemala: s.e.

Inconstitucionalidad de Ley, 25-88 (Corte de Constitucionalidad 26 de mayo de 1988).

Inconstitucionalidad de Leyes, Reglamentos y Disposiciones de Carácter General, 12-86 (Corte de Constitucionalidad 17 de septiembre de 1986).

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. (s.f.). *archivos juridicas unam*. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2619/5.pdf?fbclid=IwAR0w0xKcZjiOm9Y2iJaQ8qwatMwaFs52AtCntZx2hJfvszhtG9hJBeuo0A8>

IX Conferencia Internacional Americana. (1948). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. Bogotá, Colombia: s.e. .

Los Estados Americanos signatarios de la Convención . (22 de noviembre de 1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. San José, Costa Rica: s.e.

López, E. (2011). *Inclusión de los Delitos Informáticos, que se comenten en internet, dentro del Código Penal Guatemalteco*. Guatemala: s.e.

Llamas. (s.f.). *Portafolio Medios de Enseñanza Aprendizaje*. Obtenido de <https://sites.google.com/site/etieklp/clasificacion-de-medios-de-ensenanza-aprendizaje/medios-manipulativos/medios-informaticos>

Macha, M. (2022). Proyecto de Ley Belén. Argentina: s.e.

Martins, J. (junio de 2017). *El espacio personal en la comunicación*, 81. Pamplona, Navarra, España: s.e.

Mata, D. (2011). *Derecho Penal Guatemalteco Parte General y Parte Especial*. Guatemala: Magna Terra editores S.A.

Mazariegos, A. (2020). *Red social Facebook como medio de investigación criminal contra el Delito de Violación a la Intimidad Sexual*. Quetzaltenango: s.e.

Nufio. (2010). *Derecho Penal Guatemalteco Parte General No es un Misterio*. Quetzaltenango: Reproducciones Rodas.

Osorio. (s.f.). *academia*. Obtenido de https://www.academia.edu/33486702/DICCIONARIO_DE_CIENCIAS_JURIDICAS_POLITICAS_Y_SOCIALES_Manuel_Osorio

Pendas & Baselga, B. P. (1995). *El derecho a la intimidad*. Madrid: Civitas, S.A.

Pereira & Richter, A. M. (2015). *Derecho constitucional*. Guatemala: Ediciones de Pereira.

Poder Ejecutivo Federal. (13 de agosto de 1931). Código Penal Federal. Distrito Federal, México: s.e.

Prado. (2007). *Teoría del Estado 6ta. Edición*. Guatemala: Praxis.

Presidente de la República. (3 de abril de 1991). Código Penal. Lima : s.e.

Real Academia Española. (2022). *dle.rae*. Obtenido de <https://dle.rae.es/sexual>
<https://dle.rae.es/sexo>

Sánchez. (s.f.). *Ética y Legislación Informática* . Obtenido de [www. aniei.org. mx](http://www.aniei.org.mx)

Anexos

Modelo de Boleta de Encuesta



UNIVERSIDAD MESOAMERICANA

Extensión Quetzaltenango

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

BOLETA DE ENCUESTA:

La presente encuesta es de tipo académico, ésta forma parte del trabajo de campo de la investigación titulada: **“REGULACIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO”**; que realiza la estudiante **María José de Paz Barrientos**. Asesor: Licenciado. **Marco Antonio Coyoy Ordoñez**.

Datos del encuestado:

Para responder la presente encuesta, no necesita identificarse; los datos y resultados obtenidos se manejarán de manera reservada y confidencial.

Instrucciones:

Se ruega su colaboración respondiendo cada una de las interrogantes que se le formulan; escribiendo una X, en el espacio de Si__ No__ según corresponda a su respuesta, asimismo escribir su respuesta donde se le solicita. Muy agradecida por su tiempo.

PREGUNTAS:

1.-) ¿Conoce el delito de carácter informático denominado: “**Violación a la Intimidad Sexual**”, contenido en la Legislación Penal Vigente en Guatemala?

Si: ____ No: ____

2.-) ¿Qué Decreto del Congreso de la República de Guatemala, contiene el delito denominado: “Violación a la Intimidad Sexual”; que reformó el Código Penal vigente en Guatemala? _____

3.-) ¿Considera usted que en el marco de las libertades fundamentales del ser humano y dentro de la esfera de su intimidad sexual, pueden las personas en esta era tecnológica en la que se vive actualmente; interactuar y explorar su sexualidad compartiendo contenido multimedia consistente en fotografías, vídeos, chats o archivos de audios con connotación sexual?

Si: ____ No: ____

4.-) ¿Según su criterio debe respetarse la confidencialidad de las comunicaciones de carácter íntimo-sexual llevadas a cabo a través de medios informáticos (principalmente las efectuadas al utilizar plataformas sociales como Facebook, Messenger y WhatsApp) y tutelarse penalmente su inviolabilidad?

Si: ____ No: ____

5.-) ¿En su opinión, las plataformas sociales como Facebook, Messenger y WhatsApp son ámbitos propicios para realizar conductas que atentan contra la intimidad sexual de las personas?

Si: ____ No: ____

¿Por qué? _____

6.-) ¿Considera usted que la difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual llevada a cabo a través de medios informáticos, (principalmente la efectuada en el ámbito de las plataformas sociales), atenta contra la intimidad sexual de las personas; aun cuando dicho contenido se hubiera obtenido con anuencia del afectado?

Si: _____ No: _____

¿Por qué? _____

7.-) ¿Estima usted que el Código Penal, Decreto Número 17-73, en su artículo 190, tutela de manera integral la esfera de intimidad sexual de las personas; regulando todos los supuestos posibles que protejan dicho ámbito personalísimo?

Si: _____ No: _____

8.-) ¿En su opinión, la autoridad judicial estaría violentando el principio de legalidad específicamente la garantía de prohibición de analogía, al encuadrar la conducta de “difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual obtenido con anuencia de la víctima”; en alguno de los supuestos previstos en el tipo, regulado en el artículo 190 del Código Penal, Decreto 17-73?

Si: _____ No: _____

9.-) ¿Estima usted, que al no estar regulada la conducta de “difusión no consentida de material con connotación o de índole sexual obtenido con anuencia de la víctima”; se está desprotegiendo penalmente a las víctimas de este tipo de violencia sexual?

Si: _____ No: _____

¿Por qué? _____

10.-) ¿En su opinión, es necesario que el Órgano competente reforme el artículo 190 del Código Penal Decreto Número 17-73, a fin de regular y por ende sancionar “la difusión no

consentida de material con connotación o de índole sexual obtenido con anuencia de la víctima”;
entre los supuestos del delito de Violación a la Intimidad Sexual?

Si: _____ No: _____ ¿Por qué? _____

Tabla de datos aportados por el Organismo Judicial

SENTENCIAS POR TIPO DE FALLO DICTADAS POR EL DELITO DE VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL EN ORGANOS JURISDICCIONALES DE LA REPUBLICA CORRESPONDIENTE A LOS AÑOS 2009 AL 2022

DEPARTAMENTO	DESPACHO	DELITO	AÑO 2009	AÑO 2010	AÑO 2011		AÑO 2012		AÑO 2013		AÑO 2014		AÑO 2015		AÑO 2016		AÑO 2017		AÑO 2018		AÑO 2019		AÑO 2020		AÑO 2021		AÑO 2022		Total General			
					CONDENATORIA	Total 2011	CONDENATORIA	Total 2012	CONDENATORIA	Total 2013	CONDENATORIA	Total 2014	CONDENATORIA	Total 2015	CONDENATORIA	Total 2016	ABSOLUTORIA	CONDENATORIA	Total 2017	ABSOLUTORIA	CONDENATORIA	Total 2018	ABSOLUTORIA	CONDENATORIA	Total 2019	CONDENATORIA	Total 2020	ABSOLUTORIA		CONDENATORIA	Total 2021	ABSOLUTORIA
CHIQUIMULA	JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD DE TURNO DE CHIQUIMULA	VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL								1	1							1	1											2		
	TRIBUNAL DE SENTENCIA PENAL DE DELITOS DE FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y VIOLENCIA SEXUAL DEL DEPARTAMENTO DE CHIQUIMULA	VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL																							1	1			1			
	TRIBUNAL DE SENTENCIA PENAL Y NARCOACTIVIDAD DEL DEPARTAMENTO DE CHIQUIMULA	VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL			1	1																					1	1		1		
	Total CHIQUIMULA				1	1					1	1						1	1						1	1	1	1		5		
EL PROGRESO	JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD, GUASTATOYA, EL PROGRESO	VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL										1	1									1	1							2		
	TRIBUNAL DE SENTENCIA, GUASTATOYA, EL PROGRESO	VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL										1	1											1	1					3		
Total EL PROGRESO												2	2									2	2		1	1				5		
HUEHUETENANGO	TRIBUNAL DE SENTENCIA PENAL DE DELITOS DE FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y VIOLENCIA SEXUAL DEL DEPARTAMENTO DE HUEHUETENANGO	VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL										1	1																	1		
	TRIBUNAL DE SENTENCIA PENAL NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE, HUEHUETENANGO, HUEHUETENANGO	VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL												1	1							4	4							4		
Total HUEHUETENANGO												1	1								4	4								5		
IZABAL	JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA PENAL DE DELITOS DE FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y VIOLENCIA SEXUAL DEL DEPARTAMENTO DE IZABAL	VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL																							1	1			1			
	JUZGADO PLURIPERSONAL DE PRIMERA INSTANCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE, PUERTO BARRIOS, IZABAL	VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL													2	2														2		
	TRIBUNAL DE SENTENCIA PENAL DE DELITOS DE FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y VIOLENCIA SEXUAL DEL DEPARTAMENTO DE IZABAL	VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL																							1	1			1			
	TRIBUNAL DE SENTENCIA, PUERTO BARRIOS, IZABAL	VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL														6	6	3	3											9		
Total IZABAL														8	8	3	3							2	2				13			
JALAPA	TRIBUNAL DE SENTENCIA, JALAPA, JALAPA	VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL																				1	1					1	1	3		
Total JALAPA															1	1					1	1					1	1		3		
JUTIAPA	JUZGADO DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL, JUTIAPA, JUTIAPA	VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL																												1		
	JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA PENAL DE DELITOS DE FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y VIOLENCIA SEXUAL DEL DEPARTAMENTO DE JUTIAPA	VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL																								3	3	3	3	6		
	JUZGADO PLURIPERSONAL DE PRIMERA INSTANCIA PENAL Y NARCOACTIVIDAD DEL DEPARTAMENTO DE JUTIAPA	VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL																3	3			1	1							4		
Total JUTIAPA																	3	3			1	1							12			
PETEN	TRIBUNAL DE SENTENCIA, SAN BENITO, PETEN	VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL																1	1			1	1							2		
Total PETEN																		1	1			1	1							2		
QUETZALTENANGO	TRIBUNAL DE SENTENCIA, COATEPEQUE, QUETZALTENANGO	VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL EN FORMA CONTINUADA																												1		
	TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE, QUETZALTENANGO	VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL																												1		
Total QUETZALTENANGO																														2		
SAN MARCOS	TRIBUNAL DE SENTENCIA, SAN MARCOS, SAN MARCOS	VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL									1	1																		1		
Total SAN MARCOS											1	1																		1		
SOLOLA	TRIBUNAL DE SENTENCIA, SOLOLA, SOLOLA	VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL																				1	1	2	2					4		
	TRIBUNAL DE SENTENCIA PENAL DE DELITOS DE FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y VIOLENCIA SEXUAL DEL DEPARTAMENTO DE SOLOLA	VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL EN GRADO DE TENTATIVA											1	1																1		
Total SOLOLA												1	1								1	1	2	2						9		
SUCHITEPEQUEZ	JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE, SUCHITEPEQUEZ	VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL																												1		
	TRIBUNAL DE SENTENCIA PENAL DE DELITOS DE FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y VIOLENCIA SEXUAL, SUCHITEPEQUEZ	VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL																							1	1				1		
Total SUCHITEPEQUEZ																								1	1					2		
TOTONICAPAN	JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE, TONICAPAN	VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL EN GRADO DE TENTATIVA											1	1																1		
Total TONICAPAN													1	1																1		
ZACAPA	TRIBUNAL DE SENTENCIA, ZACAPA	VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL																												1		
Total ZACAPA																														1		
GUATEMALA	JUZGADO PRIMERO PLURIPERSONAL DE PAZ PENAL DEL MUNICIPIO Y DEPARTAMENTO DE GUATEMALA	VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL																												1		
	JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA PENAL DE DELITOS DE FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y VIOLENCIA SEXUAL DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA	VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL																												1		
	JUZGADO SEGUNDO PLURIPERSONAL DE PRIMERA INSTANCIA PENAL DE DELITOS DE FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y VIOLENCIA SEXUAL Y VIOLENCIA SEXUAL, EXPLOTACION Y TRATA DE PERSONAS DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA	VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL													1	1														3		
	TRIBUNAL DE SENTENCIA PENAL DE DELITOS DE FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y VIOLENCIA SEXUAL DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA	VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL																												3		
	TRIBUNAL SEGUNDO PLURIPERSONAL DE SENTENCIA PENAL DE DELITOS DE FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y VIOLENCIA SEXUAL	VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL													1	1														2		
	TRIBUNAL SEGUNDO DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE, GUATEMALA	VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL													2	2	1	1	1	1										6		
TRIBUNAL SEGUNDO DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE, GUATEMALA	VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL																												2			
TRIBUNAL UNDÉCIMO DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE, GUATEMALA	VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL																													2		
TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA, VILLA NUEVA, GUATEMALA	VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL																													1		
Total GUATEMALA														2	2	3	3	1	1											11		
SACATEPEQUEZ	TRIBUNAL DE SENTENCIA, ANTIQUA GUATEMALA, SACATEPEQUEZ	VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL																												1		
Total SACATEPEQUEZ																														1		
Total General			0	0	1	1	2	2	2	2	2	2	6	6	14	14	4	4	8	8	4	4	12	17	3	3	2	8	10	2	5	84

fuente: Sistema de Gestión de Tribunales. Procesamiento de la información: 13 de octubre de 2022.

Presupuesto de Investigación

PRESUPUESTO DE LA TESIS	
Computadora personal	Q. 7,499.00
Energía eléctrica	Q. 500.00
Internet	Q. 2,394.00
Hojas de papel bond	Q. 200.00
Tinta para impresiones	Q. 300.00
Costo del examen privado de tesis	Q. 1,750.00
Demás suministros a utilizar	Q. 500.00
TOTAL	Q. 13,143.00