

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Programa de Equivalencias Integrales



**Ciberterrorismo como amenaza a la garantía de
libertad de emisión del pensamiento**

-Tesis de Licenciatura-

Mario Alfredo Yol Gallina

Guatemala, julio 2019

**Ciberterrorismo como amenaza a la garantía de
libertad de emisión del pensamiento**
-Tesis de Licenciatura-

Mario Alfredo Yol Gallina

Guatemala, julio 2019

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Vicerrectora Académica Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrector Administrativo M. A. César Augusto Custodio Cobar

Secretario General EMBA. Adolfo Noguera Bosque

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera

Vice Decana M. Sc. Andrea Torres Hidalgo

Director de Carrera M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Coordinador de Sedes M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador de Postgrados y

Programa de Equivalencias Integrales M.A. José Luis Samayoa Palacios

Coordinadora de Procesos académicos Licda. Gladys Jeaneth Javier Del Cid

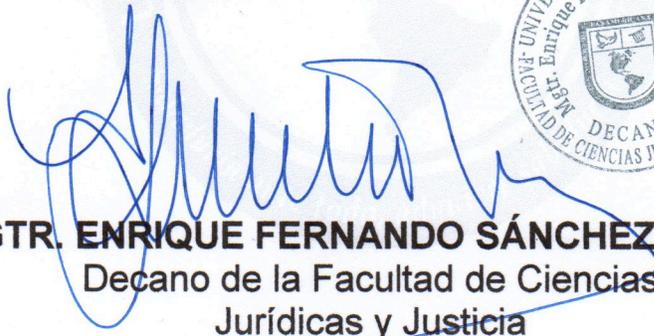


UPANA

Universidad Panamericana
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, nueve de julio de dos mil dieciocho. -----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **CIBERTERRORISMO COMO AMENAZA A LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE EMISIÓN DEL PENSAMIENTO**, presentado por **MARIO ALFREDO YOL GALLINA**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor a la **M. SC. PABLO ESTEBAN LOPEZ RODRIGUEZ**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



MGTR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

c.c. Archivo



UPANA

Universidad Panamericana
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **MARIO ALFREDO YOL GALLINA**

Título de la tesis: **CIBERTERRORISMO COMO AMENAZA A LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE EMISIÓN DEL PENSAMIENTO**

El Tutor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 17 de enero de 2019.

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



M. SC. PABLO ESTEBAN LOPEZ RODRIGUEZ
Tutor de Tesis

c.c. Archivo



UPANA

Universidad Panamericana
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, veintitrés de enero de dos mil diecinueve. -----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **CIBERTERRORISMO COMO AMENAZA A LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE EMISIÓN DEL PENSAMIENTO**, presentado por **MARIO ALFREDO YOL GALLINA**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico al **M.A. JOSÉ LUIS DE JESÚS SAMAYOA PALACIOS**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



DR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

c.c. Archivo

DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: MARIO ALFREDO YOL GALLINA

Título de la tesis: CIBERTERRORISMO COMO AMENAZA A LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE EMISIÓN DEL PENSAMIENTO

El Revisor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 09 de mayo de 2019.

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

M.A. JOSÉ LUIS DE JESÚS SAMAYOA PALACIOS
Revisor Metodológico de Tesis



c.c. Archivo

ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **MARIO ALFREDO YOL GALLINA**

Título de la tesis: **CIBERTERRORISMO COMO AMENAZA A LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE EMISIÓN DEL PENSAMIENTO**

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el (la) estudiante: ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de licenciatura.

Segundo: Que tengo a la vista los dictámenes del Tutor y Revisor, en donde consta que el (la) estudiante en mención ha completado satisfactoriamente los requisitos académicos y administrativos vigentes para el desarrollo de la Tesis de Licenciatura.

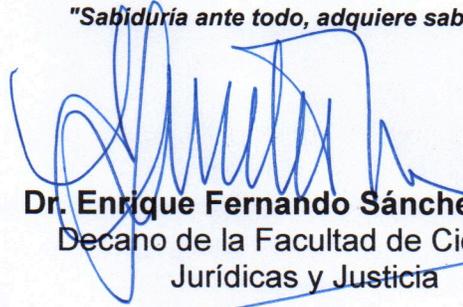
Tercero: Que tengo a la vista el documento, *declaración jurada del estudiante*, donde consta que el (la) estudiante autor de la presente tesis manifiesta, bajo juramento, que ha respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y ha reconocido los créditos correspondientes; así como la aceptación de su responsabilidad como autor del contenido de su Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

Se autoriza la impresión del documento relacionado en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 08 de julio de 2019.

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

c.c. Archivo

En la ciudad de Guatemala, el cuatro de julio del año dos mil diecinueve, siendo las diez horas, Yo, Infrascrito Notario, me encuentro constituido en la sede central de la Universidad Panamericana, ubicada en la Diagonal treinta y cuatro, treinta y uno guión cuarenta y tres, zona dieciséis de esta ciudad; lugar donde soy requerido por MARIO ALFREDO YOL GALLINA, de cuarenta y cuatro años de edad, casado, perito contador, guatemalteco, de este domicilio, quien se identifica con Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI) dos mil quinientos treinta y tres, treinta y siete mil cuatrocientos ochenta y ocho, cero trescientos cuatro (2533 37488 0304), extendida por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala. El objeto de requerimiento, es hacer constar su DECLARACION JURADA de conformidad con las siguientes cláusulas: **PRIMERO:** Manifiesta MARIO ALFREDO YOL GALLINA, bajo solemne juramento de ley y advertido de la pena relativa al delito de perjurio, ser de los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. **SEGUNDO:** Continúa manifestando MARIO ALFREDO YOL GALLINA, i) ser autor del trabajo de tesis titulado: CIBERTERRORISMO COMO AMENAZA A LA GARANTIA DE LIBERTAD DE EMISION DEL PENSAMIENTO; ii) haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido créditos correspondientes; iii) aceptar la responsabilidad como autor del contenido de la presente tesis de licenciatura. No habiendo nada más que hacer constar, finalizo el presente instrumento en el mismo lugar y fecha de inicio, treinta cuarenta minutos después, la cual consta en una hoja de papel bond, impresa en ambos lados, la cual sello y firmo, a la cual adhiero los timbres para cubrir los impuestos correspondientes que determinan las leyes respectivas: un timbre notarial del valor de diez quetzales con serie y número AK-cero novecientos cincuenta y un mil seiscientos doce y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos de quetzal con número cuatro millones ochocientos sesenta y seis mil ciento sesenta y cinco. Leo lo escrito al requirente, quien enterado de su

contenido, objeto y validez y demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma con el Notario que autoriza. DOY FE DE TODO LO EXPUESTO.



ANTE MÍ:



Licenciada
Pedro Enrique Cifuentes Hernández
Abogada y Notaria



Nota: Para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

ACTO QUE DEDICO

A DIOS

Creador y dador de toda dádiva, quien durante estos años de vida y de estudios fue quien guió mis pasos, brindándome fortaleza, sabiduría y conocimiento para poder alcanzar la meta propuesta.

A MI FAMILIA

Por haberme apoyado y acompañado siempre, en los tiempos de bonanza y en las dificultades, gracias por su amor y apoyo incondicional, a mi esposa Thelma Morales y a mis hijos Arely y Alexander.

A MIS COMPAÑEROS

Israel, Henry y Celestino, con quienes compartimos jornadas de estudio y me extendieron sus manos para apoyarme en el aprendizaje de esta gran profesión, compartiéndome sus conocimientos sin escatimar esfuerzo alguno.

¡Gracias Dios!

Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
Ciberterrorismo	1
Derechos Humanos y la libertad de emisión del pensamiento	23
Medios de comunicación y tecnologías de información	51
Análisis del ciberterrorismo como amenaza a la libre emisión del pensamiento	63
Conclusiones	76
Referencias	78

Resumen

Es necesario reconocer que el ordenamiento jurídico es un elemento constitutivo de todo Estado, integrado por un conjunto de normas jurídicas positivas, creadas a partir de las necesidades del hombre, motivadas por aspectos políticos, culturales, sociales, económicos o de cualquier otra índole. En tal virtud, es de suma importancia que los avances tecnológicos sean considerados para su contenido, ya que en la actualidad éstos son cada vez mayores, particularmente las tecnologías de la información y la comunicación, aspecto que ha beneficiado en gran medida el desarrollo integral del ser humano, sin embargo, también ha dado origen a nuevas tendencias delictivas, las cuales deben ser reguladas para seguir manteniendo un estado de derecho.

El ciberterrorismo es un concepto relacionado a esas tendencias, conviene subrayar que no existe regulación legal alguna sobre la materia, no obstante, para la realización del estudio se tomará como referencia la iniciativa de ley identificada con el número 5239 del Congreso de la República; ya que a través de ella se pretende aprobar una ley penal especial contra actos terroristas. Sin embargo, se ha podido advertir que en los artículos 4 inciso t) y 22 de la iniciativa citada, con el epígrafe terrorismo cibernético o ciberterrorismo se intenta coartar la libre

emisión del pensamiento, en tal virtud, la finalidad de abordar el ciberterrorismo como amenaza a la garantía de libertad de emisión del pensamiento, radica determinar los elementos que deben ser considerados para una correcta tipificación.

Del análisis realizado, se concluye: a) la doctrina y la normativa internacional vigente sobre ciberterrorismo aporta aspectos esenciales sobre los elementos de su tipificación; b) aprobar una normativa que contravenga o limite la libre emisión del pensamiento atenta contra el estado de derecho; c) incorporar el tipo penal de ciberterrorismo al ordenamiento jurídico, representa fundamentar los elementos de la tipificación particularmente en la motivación del acto, el medio utilizado para el atentado y el fin con el que se realiza.

Palabras clave

Ciberespacio. Ciberterrorismo. Derechos Humanos. Libertad de expresión. Tecnologías de la información y la comunicación.

Introducción

En la época moderna el ejercicio de la libertad de emisión del pensamiento como un derecho individual contemplado en la Constitución Política de la República de Guatemala y en la ley constitucional de la materia, así como en instrumentos internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, ha sido empleado por particulares o comunicadores a través de los medios de comunicación como mecanismo para tratar de racionalizar el poder, es sabido el impacto que pueden llegar a tener en el ámbito político, social, ideológico o económico, lo cual no ha sido del agrado de funcionarios y empleados públicos.

Aunado a lo anterior, la utilización de las tecnologías de la información y comunicación, en especial el dominio de las redes sociales como medio para emitir opiniones públicas acerca de temas de interés nacional, sin duda, ha sido uno de los factores para incluir en la iniciativa de ley 5239 una equivocada regulación del ciberterrorismo.

En suma, la problemática que se abordará es la contravención a la garantía de la libertad de emisión del pensamiento que puede surgir por una tipificación errónea de ciberterrorismo; se espera establecer los

alcances legales y sociales de la criminalización de las opiniones vertidas a través de los medios de comunicación o cualquier otra vía que permita la tecnología actualmente, de tal manera que se puedan promover oportunamente las acciones que resulten necesarias para evitar la violación u obstaculización de la libre emisión del pensamiento, en ese sentido, se pretende realizar una propuesta para la correcta tipificación del ciberterrorismo.

La investigación tendrá como objetivos: a) Examinar la doctrina y normativa vigente internacional que regula el ciberterrorismo para establecer los elementos que han sido considerados para su tipificación como delito con el objeto de fundamentar la investigación; b) Advertir las consecuencias que puedan resultar de la aprobación de una normativa que tienda a violentar u obstaculizar la libre emisión del pensamiento conforme a la legislación vigente tanto nacional como internacional, para realizar los aportes pertinentes; c) Determinar una correcta tipificación de ciberterrorismo, de tal manera que su contenido no contravenga los preceptos constitucionales para garantizar el Estado de derecho.

En el desarrollo del estudio se abordarán los temas: Ciberterrorismo, Derechos Humanos y la libertad de emisión del pensamiento, Medios de comunicación y tecnologías de información y el Análisis del ciberterrorismo como amenaza a la libre emisión del pensamiento.

Como reflejo de las competencias adquiridas por el investigador en las aulas universitarias, el trabajo será elaborado con razonamiento crítico, originalidad, pertinencia y claridad, además de ello, será sustentado con bibliografía tanto de autores nacionales como extranjeros, y desarrollado a partir del método inductivo para la formación del razonamiento, con el cuál se podrá abordar la problemática de lo particular a lo general. Al finalizar se aportarán las conclusiones pertinentes sobre la problemática.

Ciberterrorismo

Definición

El ordenamiento jurídico de cada Estado debe fortalecerse y actualizarse conforme a las necesidades sociales, culturales, económicas, políticas o de cualquier otra índole que surjan en el transcurso del tiempo. En la modernidad la tecnología ha alcanzado avances importantes en beneficio del desarrollo humano, sin embargo, también ha sido aprovechado de manera negativa por algunas personas, en especial lo relacionado a las Tecnologías de la Información y la Comunicación (*TIC*); el ritmo vertiginoso con el que se ha propagado el uso de internet y las redes sociales para compartir información personal y gubernamental, deja a merced de la delincuencia información valiosa que ha contribuido con el origen de nuevas tendencias criminales.

Lo expuesto es un escenario que no se aprecia sólo a nivel nacional, sino que se generaliza a nivel internacional, en ese contexto resulta necesario fortalecer las estrategias de seguridad a través de la implementación de nuevas normativas y metodologías que permitan garantizar el bienestar común.

Al respecto Barrio Andrés, manifiesta:

“... hoy (...) resulta evidente la existencia de una delincuencia vinculada a las TIC: el cibercrimen o ciberdelincuencia, caracterizada por la utilización de Internet (...) como entorno en el que son atacados los propios sistemas electrónicos o sus archivos y programas, o bien como medio comisivo de múltiples actividades ilícitas”

Lo anterior hace énfasis en que las TIC, pueden utilizarse para cometer ilícitos en dos sentidos, el primero orientado a ocasionar daños a la red, afectando así su funcionalidad y por ende el acceso a ella, en el segundo caso la tecnología es aprovechada como canal para facilitar la comisión de algunos delitos, que aquejarían a uno o varios usuarios particulares a criterio del investigador, por ejemplo en los casos de estafa, robo de identidad, extorsión, entre otros.

En ese contexto, el término ciberterrorismo ha sido acuñado para denominar una nueva forma de delinquir que preocupa a las autoridades de gobierno en los últimos años por la inestabilidad social que puede llegar a generar, representa en definitiva una alteración al orden y la paz social que debe ser atendida a la brevedad. Ha sido definido de distintas maneras, a continuación se recopilan algunas de ellas.

Miró Llinares define:

Es la realización de ataques premeditados y políticos contra sistemas de información que sean un potencial objetivo, así como para la difusión de sus fines y logros, con la consiguiente puesta en peligro de los intereses individuales de las personas y la afectación de la paz social como en cualquier otra forma de amenaza terrorista. (2012, pág. 128)

Los autores Puente de la Mora & González Trujillo exponen:

Son todos aquellos ataques violentos y premeditados, por parte de grupos sub nacionales, agentes clandestinos y organizaciones internacionales, que utilizan herramientas como computadoras, redes computarizadas, internet, redes sociales en línea o cualquier tipo de avance tecnológico conectado a una red de ordenadores, con fines políticos, sociales, económicos o ideológicos, que generan daños o violencia contra objetivos no combatientes como infraestructuras nacionales, información, sistemas de computadoras, datos o que pretendan constreñir o intimidar a un gobierno o sector de la población civil. (2013, pág. 8)

Dorothy E. Denning citada por González Cussac, Cuerda Arnau, & Fernández Hernández, indican:

...Se entiende que el ciberterrorismo supone ataques ilegales y amenazas de ataques contra ordenadores, redes de interconexión, y contra la información contenida en ellos, para intimidar u obligar a un gobierno o un pueblo con el fin de lograr objetivos políticos o sociales. Además, para calificarlo como ciberterrorismo, un ataque debe producir violencia contra personas o bienes, o cuanto menos, generar suficientes daños como para producir miedo.

Resulta evidente que no hay una definición generalizada, sin embargo, al analizar cada una de las citadas, se pueden encontrar elementos esenciales que permiten tener una mayor noción acerca del ciberterrorismo y de qué es lo que encierra ese concepto. Entre los

aspectos más relevantes están: la violencia, la premeditación, la intervención de un grupo organizado, el uso de las tecnologías de la información y la comunicación, la intimidación para infundir temor y lograr determinado fin. Para mayor comprensión es necesario describir cada uno de los elementos identificados, previo a ello es importante resaltar que el ciberterrorismo comienza a ejecutarse en un campo en el que convergen el mundo físico y otro no físico llamado ciberespacio.

González Cussac, Cuerda Arnau, & Fernández Hernández, apuntan:

En la actualidad se concibe al ciberespacio, cuyo nombre proviene de la contracción de cibernética y espacio, como una figura virtual y a su vez real. En su expresión virtual representa al conjunto de la información disponible en él así como a los usuarios que la utilizan (...) y las diferentes formas de intercambiarla entre ellos, mientras que su manifestación real lo constituyen los diferentes equipos, redes y sistemas que permiten almacenar, buscar, procesar, tratar y compartir dicha información.

Con la expansión mundial de esas redes, particularmente el Internet, la imagen virtual ha superado ampliamente a la real de forma que identificamos al ciberespacio como un mundo virtual donde navegar en busca de información, en el cual conviven personas, equipos, y actividades que permiten almacenar, modificar y compartir datos e información en formato digital. (2013, pág. 151)

En ese sentido, la violencia como elemento de la definición de ciberterrorismo, no se genera utilizando la fuerza para infringir un daño físico ya sea directo o empleando armas de cualquier naturaleza, sino es más de tipo psicológico, en general lo que se buscará a través de un ataque ciberterrorista es generar un clima de intimidación con el ánimo

de controlar la voluntad de un organismo de Estado o a la sociedad en general a partir de información que se divulgue o se extraiga a través de la utilización del internet o las redes sociales.

La premeditación debe ser entendida como aquella circunstancia en la que la acción ilícita ha sido planificada y organizada de principio a fin lo cual es conocido en Derecho Penal como “*Iter Criminis*”, es decir que su realización es intencional, formulada en la mente de los autores en pleno uso de las facultades volitivas, cuidando cada detalle hasta su ejecución para alcanzar el fin propuesto por el grupo que se ha organizado para ello.

El ciberterrorismo como un ilícito debe ser vinculado a un grupo organizado, a juicio del investigador debe existir una pluralidad de sujetos que convengan actuar deliberadamente con el propósito de desestabilizar a organismos estatales o la sociedad en general, convencidos y motivados por determinados ideales, ya sean éstos políticos, económicos, religiosos, entre otros.

El uso de las tecnologías de la información y la comunicación, es un elemento que en definitiva debe ser común en la definición de ciberterrorismo, ya que representa el escenario que ha permitido el

surgimiento de nuevas amenazas, pero ¿cuáles son esas tecnologías?, son todos aquellos equipos o redes de informática que permiten almacenar, procesar, difundir y captar información sensible, por ejemplo los ordenadores, los teléfonos inteligentes, el internet, las redes sociales, medios que son cada vez más utilizados para compartir información personal o institucional ya sea de carácter público o privado, en la actualidad es común que los organismos de gobierno utilicen páginas web para difundir información oficial o para la realización de algunas gestiones, en Guatemala por ejemplo se puede obtener la carencia de antecedentes penales en línea, certificados de nacimiento, el finiquito, el registro tributario unificado RTU, entre otros servicios.

En el ámbito privado, la banca es uno de los sectores que ha expandido sus servicios a través de la utilización de las TIC, hoy en día es posible consultar el saldo de las cuentas personales, realizar transferencias, cumplir con algunos pagos; otro de los sectores que emplea en gran medida la tecnología para su crecimiento es el comercio, comprar productos en línea es cada vez más común en la globalización en que vive la sociedad, si bien es cierto, la ciencia, el comercio, la prestación de servicios y la comunicación han alcanzado altos niveles de desarrollo, es la misma confianza y la dependencia que tiene el ser humano en las TIC, lo que ha sido aprovechado para la proliferación de nuevas

amenazas como el ciberterrorismo, lo cual representa un desafío para cada Estado, puesto que es fundamental garantizar la seguridad de todos sus habitantes.

Finalmente la intimidación es otro elemento que es necesario asociar a la definición del ciberterrorismo, ya que ante la imposibilidad que tienen grupos organizados de promover actos violentos de manera frontal, utilizan las TIC aprovechándose de la cantidad de información disponible en ellas, para generar un clima de inseguridad o confusión con fines políticos, sociales, ideológicos o económicos.

Es indudable que tan solo definir el concepto de ciberterrorismo puede resultar complicado, sin embargo, los aspectos analizados permiten obtener una perspectiva de su contenido.

Efectos del ciberterrorismo en la sociedad

Tomando en consideración la tendencia generalizada que existe en la sociedad actual en cuanto al uso de las TIC, existe un alto riesgo de ser víctimas del ciberterrorismo, ya que al haber demasiada información personal y gubernamental disponible en la red, ésta puede ser objeto de robo masivo y repercutir en la seguridad personal o afectar la estabilidad

del gobierno, por otro lado, al utilizarse virus informáticos también puede comprometerse la funcionalidad de los ordenadores.

El Estado de Guatemala con mucha razón debe prestar atención a las nuevas amenazas que se están desarrollando entorno a los avances tecnológicos para garantizar la seguridad de sus habitantes, según un artículo del diario el Periódico, efectivamente “El uso de Internet en el país ha tenido un crecimiento vertiginoso en los últimos años. La cantidad de personas con acceso a la red supera los 7.2 millones de usuarios (...)” recuperado de <https://elperiodico.com.gt/domingo/2018/11/18/hay-un-aumento-del-ciberterrorismo-jose-r-leonett/> (fecha de consulta: 15 de febrero de 2019), aunado a ello, según el boletín estadístico del segundo semestre 2018 de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SIT) en el país existen veinte millones cuatrocientos sesenta y siete mil quinientos veinte (20,467,520) móviles en operación, datos que reflejan lo propenso que puede ser el Estado a un ataque ciberterrorista por el alto nivel de interconexión que puede desarrollarse a través de las redes de comunicación que utilizan dichos dispositivos.

Los efectos que puede provocar el ciberterrorismo en la sociedad varían según el tipo de ciberataque que se ejecute, Poveda Criado & Torrente Barredo, lo clasifican en dos tipos: ataques a infraestructuras

informáticas y ataques a infraestructuras físicas, al respecto detallan:

Ciberataques a infraestructuras informáticas

Los terroristas pueden llevar a cabo estos ataques a través de internet u otro recurso informático para distosionar o causar algún daño en las infraestructuras de las Tecnologías de Información y Comunicación (TIC). Se trata entonces de ataques a datos y sistemas informáticos que no pretenden causar ningún perjuicio físico en personas o propiedades, aunque al final ese daño casi siempre se produce por la conexión entre la tecnología y la realidad. Es importante destacar que la intención de estos ataques no siempre es la misma (...) hemos distinguido dos tipos de ciberataques a infraestructuras informáticas teniendo en cuenta su intencionalidad:

Ciberataques con intención de tomar el control de otros dispositivos o sistemas informáticos: Estos ataques se suelen realizar a través de un software llamado “Bot-net” que es capaz de penetrar en otros ordenadores y servidores para controlar su funcionamiento de forma remota. Uno de los ataques más comunes es el Ataque de Denegación de Servicios, también conocido como ataque DoS (acrónimo en inglés de *Denial of Service*), cuya función principal es bloquear el funcionamiento de una red, ordenador o servidor ajeno. A través de estos ataques, los terroristas no sólo pueden perjudicar los recursos informáticos y páginas web de aquellos a quienes quieren atacar, también son capaces de enviar spam o mensajes no solicitados para hacer propaganda, exaltar su lucha, infundir terror, etc.

Ciberataques con intención de obtener información confidencial: Los terroristas pueden vulnerar, de manera anónima y rápida, la confidencialidad de los datos o sistemas informáticos que deseen atacar a través de distintos programas informáticos. “*Spyware*” es el software más utilizado en este tipo de ataques ya que es capaz de compilar información privada de un ordenador sin que su propietario/a se dé cuenta de ello y enviarlo después al ordenador o dispositivo de aquel que comete el ataque.

Ciberataques a infraestructuras físicas

Una de las mayores amenazas para la seguridad tanto nacional como internacional es el ataque de infraestructuras críticas como las redes eléctricas, las plantas nucleares, las presas de agua, etc., a través de sistemas informáticos. No hay duda de que los efectos de un ciberataque a las redes (...) serían realmente devastadores y se traducirían en daños terribles en el mundo real...” (2016, págs. 513-514)

En suma, conviene subrayar que las consecuencias negativas del ciberterrorismo se reducen a promover conmoción en un grupo social, valiéndose de la intimidación como mecanismo para dominar la voluntad de los habitantes de una nación o de los organismos de Estado al amenazar con atentar en contra de información de carácter privado disponible en la red o en contra infraestructuras físicas en especial aquellas dedicadas a la prestación de servicios básicos, alterando la paz y el orden social, por ende resultaría comprometida la seguridad y el funcionamiento de las instituciones de Estado.

Regulación del ciberterrorismo en la legislación comparada

Con el fin de contrarrestar el ciberterrorismo se han promovido esfuerzos a nivel internacional, producto de ello, surge el Convenio sobre la ciberdelincuencia en Budapest, firmada en noviembre de 2001 como el primer instrumento que consideró la necesidad de aplicar, con carácter prioritario, una política penal común con objeto de proteger a la sociedad contra el riesgo de que las redes informáticas y la información electrónica se utilicen para cometer delitos. Guatemala manifestó su deseo de adherirse a éste convenio hasta en el año 2016, si bien es cierto, no se regula de manera expresa el concepto ciberterrorismo, en el Capítulo II del convenio, denominado medidas que deben ser adoptadas

a nivel nacional, sección Derecho Penal Material, Título Infracciones contra la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los datos y sistemas informáticos, se establecen algunos lineamientos que sirven de fundamento para su tipificación.

Artículo 2. Acceso ilícito

Los Estados firmantes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo que se estimen necesarias para prever como infracción penal, conforme a su derecho interno, el acceso doloso y sin autorización a todo o parte de un sistema informático. Los Estados podrán exigir que la infracción sea cometida con vulneración de medidas de seguridad, con la intención de obtener los datos informáticos o con otra intención delictiva, o también podrán requerir que la infracción se perpetre en un sistema informático conectado a otro sistema informático.

Con la normativa citada, cada uno de los Estados se compromete a tipificar como delito el acceso no autorizado a un sistema informático desde una ubicación remota, con el ánimo de obtener información sensible para ocasionar daño.

Artículo 3. Interceptación ilícita

Los Estados firmantes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo que se estimen necesarias para prever como infracción penal, conforme a su derecho interno, la interceptación, dolosa y sin autorización, cometida a través de medios técnicos, de datos informáticos en transmisiones no públicas en el destino, origen o en el interior de un sistema informático, incluidas las emisiones electromagnéticas provenientes de un sistema informático que transporta tales datos informáticos.

Los Estados podrán exigir que la infracción sea cometida con alguna intención delictiva o también podrán requerir que la infracción se perpetre en un sistema informático conectado a otro sistema informático.

La facilidad de interconexión que existe entre dispositivos digitales permite que personas con fines ilícitos, tengan la capacidad de captar información disponible en plataformas digitales empleando software malicioso, esta acción debe ser calificada como delito en el ordenamiento jurídico de los Estados firmantes.

Artículo 4. Atentados contra la integridad de los datos

Los Estados firmantes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo que se estimen necesarias para prever como infracción penal, conforme a su derecho interno, la conducta de dañar, borrar, deteriorar, alterar o suprimir dolosamente y sin autorización los datos informáticos.

Los Estados podrán reservarse el derecho a exigir que el comportamiento descrito en el párrafo primero ocasione daños que puedan calificarse de graves.

Los medios de almacenamiento de documentos, imágenes, videos o información sensible que ofrece la tecnología en la actualidad, deja a merced de personas sin escrúpulos la posibilidad de alterar o eliminar datos, actividad que debe reconocerse como delito.

Artículo 5. Atentados contra la integridad del sistema

Los Estados firmantes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo que se estimen necesarias para prever como infracción penal, conforme a su derecho interno, la obstaculización grave, cometida de forma dolosa y sin autorización, del funcionamiento de un sistema informático, mediante la introducción, transmisión, daño, borrado, deterioro, alteración o supresión de datos informáticos.

Artículo 6. Abuso de equipos e instrumentos técnicos.

Los Estados firmantes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo que se estimen necesarias para prever como infracción penal, conforme a su derecho interno, las siguientes

conductas cuando éstas sean cometidas dolosamente y sin autorización: a. la producción, venta, obtención para su utilización, importación, difusión u otras formas de puesta a disposición 1. de un dispositivo, incluido un programa informático, principalmente concebido o adaptado para permitir la comisión de una de las infracciones establecidas en los artículos 2 a 5 arriba citados; 2. de una palabra de paso (contraseña), de un código de acceso o de datos informáticos similares que permitan acceder a todo o parte de un sistema informático, con la intención de utilizarlos como medio para cometer alguna de las infracciones previstas en los artículos 2 a 5; y b. la posesión de alguno de los elementos descritos en los párrafos (a) (1) o (2) con la intención de utilizarlos como medio para cometer alguna de las infracciones previstas en los artículos 2-5. Los Estados podrán exigir en su derecho interno que concurra un determinado número de elementos para que nazca responsabilidad penal.

2. Lo dispuesto en el presente artículo no generará responsabilidad penal cuando la producción, venta, obtención para la utilización, importación, difusión u otras formas de puesta a disposición mencionadas en el párrafo 1 no persigan la comisión de una infracción prevista en los artículos 2 a 5 del presente Convenio, como en el caso de ensayos autorizados o de la protección de un sistema informático.

3. Los Estados podrán reservarse el derecho de no aplicar el párrafo 1, a condición de que dicha reserva no recaiga sobre la venta, distribución o cualesquiera otras formas de puesta a disposición de los elementos mencionados...

Con la firma de dicha convención se pretendió coordinar esfuerzos a nivel internacional que permitieran la incorporación en la legislación nacional de los países firmantes, normas destinadas a la protección de la información sensible que se encuentra disponible en la red y además de resguardar las redes informáticas ante las nuevas amenazas que representa el avance en las Tecnologías de la Información y la Comunicación.

Ciberterrorismo en España

El código penal de España a partir del año 2005 regula aspectos relacionados al ciberterrorismo, aunque no se tipifica de manera expresa, al aplicar esa legislación, se ha optado por hacer una relación de artículos para encuadrar actividades ilícitas con ese tipo, entre ellos se citan los siguientes.

Artículo 573.

1. Se considerarán delito de terrorismo la comisión de cualquier delito grave contra la vida o la integridad física, la libertad, la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, el patrimonio, los recursos naturales o el medio ambiente, la salud pública, de riesgo catastrófico, incendio, contra la Corona, de atentado y tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos, previstos en el presente Código, y el apoderamiento de aeronaves, buques u otros medios de transporte colectivo o de mercancías, cuando se llevaran a cabo con cualquiera de las siguientes finalidades:

1.^a Subvertir el orden constitucional, o suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo.

2.^a Alterar gravemente la paz pública.

3.^a Desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional.

4.^a Provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella.

2. Se considerarán igualmente delitos de terrorismo los delitos informáticos tipificados en los artículos 197 bis y 197 ter y 264 a 264 quater cuando los hechos se cometan con alguna de las finalidades a las que se refiere el apartado anterior.

3. Asimismo, tendrán la consideración de delitos de terrorismo el resto de los delitos tipificados en este Capítulo.

En el segundo apartado del artículo citado se hace referencia que serán considerados delitos de terrorismo los delitos informáticos tipificados en los artículos 197 bis, 197 ter, 264 y 264 quater, dando la pauta para considerarse éstos como ciberterrorismo, el contenido íntegro de las normas establece:

Artículo 197 bis.

1. El que por cualquier medio o procedimiento, vulnerando las medidas de seguridad establecidas para impedirlo, y sin estar debidamente autorizado, acceda o facilite a otro el acceso al conjunto o una parte de un sistema de información o se mantenga en él en contra de la voluntad de quien tenga el legítimo derecho a excluirlo, será castigado con pena de prisión de seis meses a dos años.

2. El que mediante la utilización de artificios o instrumentos técnicos, y sin estar debidamente autorizado, intercepte transmisiones no públicas de datos informáticos que se produzcan desde, hacia o dentro de un sistema de información, incluidas las emisiones electromagnéticas de los mismos, será castigado con una pena de prisión de tres meses a dos años o multa de tres a doce meses.

Artículo 197 ter.

Será castigado con una pena de prisión de seis meses a dos años o multa de tres a dieciocho meses el que, sin estar debidamente autorizado, produzca, adquiera para su uso, importe o, de cualquier modo, facilite a terceros, con la intención de facilitar la comisión de alguno de los delitos a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 197 o el artículo 197 bis:

a) un programa informático, concebido o adaptado principalmente para cometer dichos delitos; o

b) una contraseña de ordenador, un código de acceso o datos similares que permitan acceder a la totalidad o a una parte de un sistema de información.

Es importante establecer que los delitos citados, serán considerados como ciberterrorismo, siempre que las consecuencias que se deriven representen una alteración grave de la paz, perturbación del orden constitucional o generar temor en la población.

Artículo 264.

1. El que por cualquier medio, sin autorización y de manera grave borrarse, dañase, deteriorase, alterase, suprimiese o hiciese inaccesibles datos informáticos, programas informáticos o documentos electrónicos ajenos, cuando el resultado producido fuera grave, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años.

2. Se impondrá una pena de prisión de dos a cinco años y multa del tanto al décuplo del perjuicio ocasionado, cuando en las conductas descritas concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1.^a Se hubiese cometido en el marco de una organización criminal.

2.^a Haya ocasionado daños de especial gravedad o afectado a un número elevado de sistemas informáticos.

3.^a El hecho hubiera perjudicado gravemente el funcionamiento de servicios públicos esenciales o la provisión de bienes de primera necesidad.

4.^a Los hechos hayan afectado al sistema informático de una infraestructura crítica o se hubiera creado una situación de peligro grave para la seguridad del Estado, de la Unión Europea o de un Estado Miembro de la Unión Europea. A estos efectos se considerará infraestructura crítica un elemento, sistema o parte de este que sea esencial para el mantenimiento de funciones vitales de la sociedad, la salud, la seguridad, la protección y el bienestar económico y social de la población cuya perturbación o destrucción tendría un impacto significativo al no poder mantener sus funciones.

5.^a El delito se haya cometido utilizando alguno de los medios a que se refiere el artículo 264 ter. Si los hechos hubieran resultado de extrema gravedad, podrá imponerse la pena superior en grado.

3. Las penas previstas en los apartados anteriores se impondrán, en sus respectivos casos, en su mitad superior, cuando los hechos se hubieran cometido mediante la utilización ilícita de datos personales de otra persona para facilitarse el acceso al sistema informático o para ganarse la confianza de un tercero.

En esencia, la comisión del delito citado se relaciona con el uso de plataformas virtuales para tener acceso a sistemas informáticos y ocasionar finalmente daños que pueden generar un impacto grave en el desarrollo de actividades gubernamentales o personales. En su regulación también sobresale que la acción debe ser cometida en el marco de un grupo criminal, es decir, que planificación y ejecución se lleve a cabo a través de una pluralidad de sujetos, motivados por alguna ideología.

Finalmente el Artículo 264 ter. Establece:

Será castigado con una pena de prisión de seis meses a dos años o multa de tres a dieciocho meses el que, sin estar debidamente autorizado, produzca, adquiera para su uso, importe o, de cualquier modo, facilite a terceros, con la intención de facilitar la comisión de alguno de los delitos a que se refieren los dos artículos anteriores:

- a) un programa informático, concebido o adaptado principalmente para cometer alguno de los delitos a que se refieren los dos artículos anteriores; o
- b) una contraseña de ordenador, un código de acceso o datos similares que permitan acceder a la totalidad o a una parte de un sistema de información.

Un aspecto que sobresale de la normativa española que se ha citado, es la relación que se hace entre el delito de terrorismo y algunos delitos informáticos, ya que de ese vínculo que se establece se puede tener un fundamento legal para considerar determinada acción como ciberterrorismo, atendiendo particularmente la motivación que tengan los criminales y las consecuencias que resulten en el mundo físico.

Ciberterrorismo en Venezuela

En la legislación de la República Bolivariana de Venezuela, con fecha 30 de octubre de 2001 se publicó en la Gaceta Oficial No. 37.313 la Ley Especial contra los Delitos Informáticos, decretada por la Asamblea Nacional, la cual entró en vigencia treinta días después de su publicación. Dicha normativa tiene por objeto “...la protección integral de los sistemas que utilicen tecnologías de información, así como la prevención y sanción de los delitos cometidos contra tales sistemas o cualesquiera de sus componentes, o de los delitos cometidos mediante el uso de dichas tecnologías...”

En ese sentido, puede inferirse que se tutelan los sistemas informáticos de cualquier ataque que pueda afectar su funcionalidad y aunque al igual que la legislación española no regule de manera expresa lo relativo al ciberterrorismo, en el Título II, Capítulo I “De los delitos contra los sistemas que utilizan Tecnologías de Información” se tipifican algunas conductas que se relacionan a la tendencia delincuencia que es objeto de estudio, para obtener una perspectiva de ellas se citan textualmente algunos artículos.

Artículo 6. Acceso indebido.

Toda persona que sin la debida autorización o excediendo la que hubiere obtenido, acceda, intercepte, interfiera o use un sistema que utilice tecnologías de información, será penado con prisión de uno a cinco años y multa de diez a cincuenta unidades tributarias.

Artículo 7. Sabotaje o daño a sistemas.

Todo aquel que con intención destruya, dañe, modifique o realice cualquier acto que altere el funcionamiento o inutilice un sistema que utilice tecnologías de información o cualesquiera de los componentes que lo conforman, será penado con prisión de cuatro a ocho años y multa de cuatrocientas a ochocientas unidades tributarias. Incurrirá en la misma pena quien destruya, dañe, modifique o inutilice la data o la información contenida en cualquier sistema que utilice tecnologías de información o en cualesquiera de sus componentes. La pena será de cinco a diez años de prisión y multa de quinientas a mil unidades tributarias, si los efectos indicados en el presente artículo se realizaren mediante la creación, introducción o transmisión intencional, por cualquier medio, de un virus o programa análogo.

Artículo 9. Acceso indebido o sabotaje a sistemas protegidos.

Las penas previstas en los artículos anteriores se aumentarán entre una tercera parte y la mitad, cuando los hechos allí previstos o sus efectos recaigan sobre cualesquiera de los componentes de un sistema que utilice tecnologías de información protegido por medidas de seguridad, que esté destinado a funciones públicas o que contenga información personal o patrimonial de personas naturales o jurídicas.

En éstos artículos se protege fundamentalmente los sistemas de información, no obstante vale la pena resaltar que el artículo 9, regula una agravación para aquellos ataques que estén destinados a ocasionar un daño a aquellos que sistemas que permitan ejercer funciones públicas, es decir a la prestación de servicios públicos, así como a aquellos que contengan información de carácter confidencial o financiera. Lo cual se constituye como uno de los elementos que deben ser considerados para una correcta tipificación de ciberterrorismo, ya que al afectar el acceso a

éstos servicios puede generar inestabilidad en la sociedad, el cual puede ser provocado con fines políticos o económicos, constituyéndose como algo característico de un ataque ciberterrorista.

Ciberterrorismo en Colombia

En Colombia se promovieron una serie de reformas al código penal a través de la ley 1273 de 2009, su contenido adiciona el Título VII Bis, el cual se denomina: De la Protección de la información y de los datos. Al tenor del capítulo primero de dicha normativa se regula: De los atentados contra la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los datos y de los sistemas informáticos.

Con el hecho de agregar a la denominación del capítulo el concepto atentados, los legisladores pretenden castigar según la definición de la Real Academia Española “Delitos que consisten en la violencia o resistencia grave contra la autoridad o sus agentes en el ejercicio de funciones públicas...”, lo cual representaría una alteración grave de la paz y el orden social.

Entre los tipos penales que se adicionan al Código Penal Colombiano se encuentran, entre otros, los siguientes:

Artículo 269A. Acceso abusivo a un sistema informático. El que, sin autorización o por fuera de lo acordado, acceda en todo o en parte a un sistema informático protegido o no con una medida de seguridad, o se mantenga dentro del mismo en contra de la voluntad de quien tenga el legítimo derecho a excluirlo, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y en multa de 100 a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 269B. Obstaculización ilegítima de sistema informático o red de telecomunicación. El que, sin estar facultado para ello, impida u obstaculice el funcionamiento o el acceso normal a un sistema informático, a los datos informáticos allí contenidos, o a una red de telecomunicaciones, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y en multa de 100 a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con una pena mayor.

Artículo 269D. Daño informático. El que, sin estar facultado para ello, destruya, dañe, borre, deteriore, altere o suprima datos informáticos, o un sistema de tratamiento de información o sus partes o componentes lógicos, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y en multa de 100 a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 269E. Uso de software malicioso. El que, sin estar facultado para ello, produzca, trafique, adquiera, distribuya, venda, envíe, introduzca o extraiga del territorio nacional software malicioso u otros programas de computación de efectos dañinos, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y en multa de 100 a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 269H. Circunstancias de agravación punitiva: Las penas imponibles de acuerdo con los artículos descritos en este título, se aumentarán de la mitad a las tres cuartas partes si la conducta se cometiere:

1. Sobre redes o sistemas informáticos o de comunicaciones estatales u oficiales o del sector financiero, nacionales o extranjeros.
2. Por servidor público en ejercicio de sus funciones.
3. Aprovechando la confianza depositada por el poseedor de la información o por quien tuviere un vínculo contractual con este.
4. Revelando o dando a conocer el contenido de la información en perjuicio de otro.

5. Obteniendo provecho para si o para un tercero.
6. Con fines terroristas o generando riesgo para la seguridad o defensa nacional.
7. Utilizando como instrumento a un tercero de buena fe.
8. Si quien incurre en estas conductas es el responsable de la administración, manejo o control de dicha información, además se le impondrá hasta por tres años, la pena de inhabilitación para el ejercicio de profesión relacionada con sistemas de información procesada con equipos computacionales.

La regulación citada, al igual que en los otros países tiene por objeto proteger la información y los sistemas que utilicen las tecnologías de la información y la comunicación, sin embargo, es importante resaltar que como aporte al tema objeto de estudio, en el artículo 269H, se establecen como circunstancias de agravación punitiva en el inciso 1, aquellos atentados que se realicen sobre redes o sistemas informáticos o de comunicaciones estatales, como consecuencia de ello pueden resultar dañados organismos de Estado, servicios públicos, datos sensibles de los habitantes colombianos; por otro lado y con especial atención el inciso 6, hace énfasis al fin terrorista con el que se pueda llevar a cabo la acción delictiva, pudiendo esto concebirse como ciberterrorismo en virtud de las herramientas tecnológicas que se utilizan para la ejecución de los delitos.

Derechos humanos y libertad de emisión del pensamiento

Generalidades de los derechos humanos

La ciencia del derecho es un vasto campo de estudio conformado por una serie de principios, teorías, doctrinas, instituciones y normas jurídicas que ha evolucionado a través del tiempo, su construcción ha sido resultado de las diferentes necesidades y dificultades que se le han presentado a la población, dentro de un Estado como forma de organización y en la interacción social de los habitantes. En ese sentido, la historia hace referencia que la convivencia no fue la más idónea en determinadas épocas, aspectos como los rasgos físicos, género, condición social, religión, posición económica, entre otros; se utilizaron como criterio para fomentar una gran cantidad de injusticias.

Ante las adversidades de un mundo injusto, se desarrollaron una serie de movimientos sociales que lucharon por un cambio, impulsados por un cambio de pensamientos y fundamentados en la dignidad humana, la libertad e igualdad como principios, dando como resultado el origen del concepto de derechos humanos, el cual fue institucionalizado con el paso de tiempo al ser reconocido e incorporado paulatinamente en el ordenamiento jurídico de los países, hasta lograrse la universalización.

Para obtener una perspectiva histórica acerca del surgimiento de los derechos humanos, resulta necesario indagar la literatura. Es incuestionable que cada una de las épocas en las que se ha clasificado el tiempo ha realizado sus aportes, en virtud de lo cual se realizará una breve reseña.

Al respecto, el autor Mestre Chust, expone:

...Los derechos humanos no son un invento moderno, aunque su denominación es reciente. Debemos tener presente de que antes de que existiese el término, muchas generaciones ya habían luchado por los derechos humanos.

El deseo de un mundo más justo ha sido una aspiración de muchas personas. Ya en mesopotamia encontramos el Código de Hammurabi que, siguiendo el principio de la Ley del talión, intenta establecer una proporcionalidad a la venganza...

Más adelante, los griegos crearon la democracia, y una primera aproximación al concepto de dignidad humana, aunque aceptaban la esclavitud...En la misma época, Buda y Confucio contribuirán a cambiar la concepción del hombre en Oriente. Roma creará su magnífico derecho romano y lo extenderá por todo el Mediterráneo. Dentro del Imperio romano aparecerá la filosofía estoica y el cristianismo, y se iniciará así una nueva etapa en la idea de los derechos humanos.

...En Europa nace una nueva organización social: el feudalismo, con una estructura totalmente jerarquizada. En el terreno filosófico, se desarrolla la idea del iusnaturalismo, vinculado a una concepción teológica (Tomás de Aquino). El nacimiento de la burguesía provocará el inicio de la lucha por los derechos civiles. Fruto de esta lucha será la Carta Magna que Juan sin Tierra tuvo que aceptar en el año 1215.

El Renacimiento se inicia en Italia en el siglo XV, se reanuda la visión clásica del hombre, mucho más racionalista, y se plantea que los derechos deben ser derechos del individuo, independientemente de la colectividad. El descubrimiento de América provocó enormes abusos (...) como esclavización y el traslado forzado (...), pero al mismo tiempo significó una ocasión para recapacitar sobre la condición humana... lo cual finalizó con la emisión de las leyes de indias.

En el siglo XVIII, en Inglaterra, se produjeron tres avances fundamentales, como la petición de derechos de 1628, el Acta de Habeas Corpus (que prohibirá las detenciones arbitrarias) y la Declaración de derechos de 1689, que fue un auténtico precedente de las declaraciones del siglo XVIII.

En 1789, durante la Revolución Francesa (...) se establecen las bases de los derechos humanos, a través de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. Esta declaración tiene sus bases ideológicas en la Ilustración (Locke, Voltaire, Montesquieu, Rousseau). Las ideas de libertad, derechos, separación de poderes y tolerancia quedan establecidas como elemento político...

La revolución americana de 1776, surgida de la misma tradición ilustrada, comportó la primera declaración de derechos, aunque sin voluntad de universalidad (la Declaración de derechos del pueblo de Virginia). (2016, págs. 23-26)

Cada uno de los hechos históricos citados, constituyen un aporte significativo en la instauración de los derechos humanos, sin embargo, es importante mencionar que varios autores concuerdan en que los movimientos sociales de 1789 en Francia, han sido los más fundamentales.

Pereira Orozco & Ritcher, en ese sentido manifiestan:

...el desarrollo conceptual de los Derechos Humanos individuales, alcanza su mayor riqueza en las ideas liberales de la Revolución Francesa en 1789, con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en donde se expresa el carácter universal del los Derechos Humanos y su pertenencia al hombre por el hecho de ser humano. Esta revolución se dio en momentos en que millones de personas eran objeto de opresión. (2016, pág. 179)

Después del reconocimiento de los derechos individuales, en la línea del tiempo se hace referencia que los movimientos sociales se concretaron a luchar para darles una perspectiva diferente, considerando la colectividad

de algunos sectores, como los trabajadores por ejemplo. Pereira Orozco & Ritcher, señalan: “Las revoluciones mexicana de 1910 y rusa de 1917, constituyen hechos históricos determinantes para la consagración jurídica de estos derechos colectivos, que han sido denominados derechos económicos y sociales en las legislaciones internas”. (2016, pág. 179)

El esfuerzo de los mexicanos y los rusos, se concretó con posterioridad, según Sagastume Gemmell:

“...hasta febrero de 1917 en que la Constitución Mexicana incorpora ciertos derechos –que habían sido considerados como individuales anteriormente -, como derechos sociales.

El 12 de enero de 1918 se aprobó el III Congreso de los Soviets de Diputados obreros y soldados de Rusia, la Declaración de los derechos del Pueblo Trabajador y Explotado. Esta declaración marca también un avance cualitativo en materia de derechos económicos, sociales y culturales, además de sentar las bases jurídicas para la organización territorial. (2008, pág. 12)

Lo anterior, tan sólo es una muestra de las manifestaciones que la historia ha recopilado en relación a las luchas que ha mantenido el ser humano en la búsqueda de una sociedad más justa; lo cuál se concreta en la actualidad al hecho de vivir bajo el reconocimiento, respeto y protección de la integridad individual y social de hombres, mujeres y niños, bajo el concepto de derechos humanos, sin importar condición alguna como el sexo, religión, posición económica, étnia, entre otros. No

obstante, cabe resaltar que es en la edad contemporánea en la que se continúan fortaleciendo y desarrollando a través de instrumentos jurídicos, los cuales siguen vigentes para su aplicación universal, los cuales se analizan en otro apartado.

Hoy en día, los derechos humanos no son un simple concepto, a nivel mundial son parte fundamental dentro del ordenamiento jurídico, toda vez que se encuentran materializados en la norma suprema de cada Estado, es decir, en la Constitución. Guatemala no es la excepción, la Asamblea Nacional Constituyente se ha encargado de establecerlos; hoy en día, son invocados por la mayoría de habitantes además de ser protegidos y defendidos por entidades tanto públicas como privadas.

Los derechos humanos para su estudio como institución jurídica, se encuentran en el área de Derecho Constitucional.

Definición de los derechos humanos

Para una mejor comprensión del concepto derechos humanos, es necesario establecer una definición, no obstante, como cada una de las instituciones jurídicas, existen diferentes criterios, a continuación se presentan algunas propuestas.

Enrique Pérez Luño citado por Taleva Salvat, considera a los derechos humanos: “...como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”. (2004, pág. 11).

Zajac, Eggers-Brass, & Gallego, al respecto exponen: “...son un conjunto de principios, valores y derechos naturales superiores al derecho positivo inherentes a la naturaleza humana”. (2009, pág. 43)

A criterio del sustentante, ambas definiciones parecen acertadas y comparten algunos elementos, aunque es evidente que cada uno consideró para su formulación una corriente ideológica, por un lado, Perez Luño, resalta la importancia que tiene el reconocimiento de los derechos humanos por medio de un instrumento jurídico positivo, es decir, que no sea incorporado como letra muerta, sino que mantenga su vigencia por la función trascendental que cumplen en un Estado democrático de derecho; por el contrario, Zajac, Eggers-Brass, & Gallego, destacan que el origen de éstos derechos vá más allá del derecho positivo, por lo tanto, no es necesario que se encuentren regulados en una norma jurídica, toda vez que el hecho de nacer como

humanos, debe garantizar que la convivencia entre congéneres será en condiciones justas.

Queda claro que los derechos humanos son inherentes al ser humano, sin embargo, es necesario que sean incorporados al ordenamiento jurídico, de tal manera que puedan ser reglas de observancia general.

Como aporte al estudio, el sustentante propone la siguiente definición: los derechos humanos constituyen una serie de prerrogativas inherentes a la persona, fundamentadas en la dignidad, libertad e igualdad; reconocidas por medio de un conjunto de normas jurídicas, sin distinción alguna de género, étnia, edad, religión, posición económica o cualquier otra característica, para garantizar su respeto y protección frente a todos, sin ninguna discriminación.

Características de los derechos humanos

En lo que atañe a las características de los derechos humanos también existen diferentes posturas, al hacer una recopilación de los aportes hallados durante la investigación bibliográfica realizada, sobresalen las siguientes:

Son universales: significa que deben ser reconocidos a toda persona por el simple hecho de pertenecer a la especie, nadie puede ser limitado en el ejercicio y su exigencia, por ninguna razón.

Son irrenunciables: por ser inherentes a la persona, resultaría de alguna manera imposible que alguien pueda renunciar a ellos, aunque esto puede ser relativo; al respecto Castillo González expone:

“La teoría jurídica de los derechos humanos declara irrenunciables los derechos básicos de la personalidad individual, entre ellos: el derecho a la vida, el derecho a la libertad personal, el derecho a la satisfacción de necesidades básicas (alimentación, educación, salud, vestido y vivienda). Algunos derechos personales se pueden renunciar (...) los de carácter económico, por ejemplo, en una liquidación laboral, se renuncian los bonos pero no la indemnización... (2016-2017, pág. 8)

Son indivisibles: cada uno de los derechos humanos que ha sido reconocidos, tienen una estrecha relación, procuran en conjunto el desarrollo integral de la persona y la realización del bien común, por lo tanto, deben ser garantizados todos. Cabe resaltar que no existe ninguna jerarquía entre éstos, cada uno de los derechos es importante para la convivencia armónica.

Son transnacionales: en congruencia con la universalidad, los derechos humanos no le asisten a una persona por su nacionalidad, no importa a que lugar del mundo se quiera trasladar su titular, no debe ser objeto de violación alguna.

Son imprescriptibles: consiste en que cada uno de los derechos fundamentales que tiene el hombre, no pierden su vigencia por el transcurso del tiempo.

Son inviolables: el Estado tiene la obligación de establecer los mecanismos necesarios para que cada uno de los derechos humanos reconocidos sean garantizados y respetados, tanto por cada miembro de la sociedad como cada uno de los organismos del Estado.

En Guatemala para la defensa de las garantías que la Constitución Política de la República reconoce a todos los ciudadanos, se han establecido el amparo, la exhibición personal y la constitucionalidad de las leyes.

Son inalienables: por su naturaleza, no pueden cederse de una persona a otra por un precio.

Clasificación de los derechos humanos

Los derechos humanos no han sido reconocidos en una sólo época, como se relacionó en las generalidades, son producto de diferentes movimientos sociales que lucharon por ellos. Zajac, Eggers-Brass, &

Gallego, explican: “la dimensión del concepto de derecho humano se fue modificando con el tiempo según las necesidades concretas del hombre en un determinado momento histórico y según las circunstancias”. (2009, pág. 44). Es incuestionable que vivimos en un mundo cambiante, ésta situación ha contribuido en que los derechos se hayan establecido en forma paulatina y sobre todo materializándose poco a poco a través de instrumentos jurídicos que garantizan su protección.

La doctrina ha clasificado la evolución de los derechos humanos en generaciones, para efectos de obtener una ilustración de ellas, se abordan a continuación.

Primera generación: en ésta se reconocen los llamados derechos civiles y políticos, los cuales se constituyen en esencia por las libertades individuales. Los civiles se orientan a proteger la seguridad e integridad de la persona, entre ellos se pueden mencionar: el derecho a la vida, a la igualdad, a la libertad, entre otros. Los políticos a partir de su instauración han permitido a toda persona participar activamente en las decisiones de gobierno, un ejemplo importante es el derecho a elegir y ser electo. En la historia se establece que éstos se concretan en la edad contemporánea, producto de las revoluciones inglesa, norteamericana y francesa, ya no como una simple corriente ideológica, sino establecidos

en instrumentos jurídicos en los cuales el Estado se comprometía a garantizarlos.

La Declaración de Derechos (*Bill of Rights*) del año 1688, la Declaración de la Convención de Virginia de 1776 y la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, se constituyen como los primeros instrumentos jurídicos que reconocen los derechos civiles y políticos.

Segunda generación: corresponde a los llamados derechos económicos, sociales y culturales, tuvieron su origen en el siglo XIX. Derivado de los cambios que se desarrollaron en los medios de producción, los empleados tenían que cumplir grandes jornadas de trabajo, no existían condiciones de sanidad en los puestos que ocupaban, los salarios que se recibían eran muy bajos; éstas situaciones provocaron que las personas se organizaran para demandar mejoras en las condiciones laborales, Zajac, Eggers-Brass, & Gallego, señalan: “El Estado ya no sólo debía reconocer y proteger la libertad y la vida de sus ciudadanos, sino que debía intervenir en esta nueva problemática relación empleador-trabajador...” (2009, pág. 46), sin embargo, no fue hasta principios del siglo XX que varios países comenzaron a reconocer las exigencias como derechos.

Con la incorporación de los derechos económicos, sociales y culturales a instrumentos jurídicos, se pretendía que el Estado brindara una tutela a todos sus habitantes, de tal manera que pudieran desenvolverse en condiciones de vida aceptables. Derechos como el acceso a la salud, educación, al trabajo y seguridad social, son parte de esta generación. La Constitución Mexicana de 1917 y la Declaración de los derechos del pueblo trabajador y explotado, proclamada en 1918 en Rusia, se conocen como las primeras legislaciones en positivizar derechos de segunda generación. Los autores Pereira Orozco & Ritcher, al respecto manifiestan: “Su reconocimiento expreso se ha consiguado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Asamblea de las Naciones Unidas en 1966 y en vigor desde 1976”. (2016, pág. 185)

Tercera generación: concebida en la doctrina como derechos de los pueblos, tienen como fundamento para su reconocimiento la identidad cultural de los diferentes grupos sociales, nadie puede ignorar que en cada región existen diferentes creencias, formas de vestir, rasgos físicos y que además, muchos fueron oprimidos colectivamente por esas razones; como cada uno de los derechos reconocidos, se llevó un proceso de lucha contra la opresión de los pueblos.

Sagastume Gemmell, indica:

Todo este proceso, en el cual los derechos de los pueblos han surgido, se debe obviamente a las necesidades crecientes de la humanidad, como ya hemos señalado, sin embargo – en mi criterio –, es un logro de la universalización de los Derechos Humanos, son producto de un grado de conciencia de cierta parte de la humanidad – a partir de 1948 con la Declaración Universal de los Derechos Humanos – y de la necesidad de la humanidad de lograr un mundo mejor en donde no sólo se respete la dignidad humana, sino también la dignidad de los pueblos que configura la dignidad de la humanidad. (2008, págs. 102-103)

Cuarta generación: las necesidades de los seres humanos se han transformado conforme a las condiciones sociales, morales, económicas y culturales de cada época. Los dispositivos y procesos que se han desarrollado por los avances de la ciencia y la tecnología, en especial lo relativo a las tecnologías de la información y la comunicación, han modificado sustancialmente la realidad actual del hombre, dando paso a la necesidad de exigir la adaptación de los derechos reconocidos en las tres primeras generaciones a las condiciones del ciberespacio, ya que este se constituye como el nuevo contexto en el que el ser humano desarrolla actividades cotidianas como comunicarse, informarse, comercializar, entre otros.

Un aspecto que trasciende entre las nuevas herramientas que dispone el ser humano para desenvolverse en la era tecnológica, es la amplitud de plataformas digitales por medio de las cuales puede ejercer la libre emisión del pensamiento. Lo expuesto, requiere el reconocimiento de las

formas de manifestación de este derecho en el ciberespacio, ya que contribuyen con la consolidación de la democracia.

En la actualidad el uso de la tecnología no puede ser ajeno al concepto de calidad de vida, es por ello que se considera en esta cuarta generación garantizar el acceso a las tecnologías de la información y la comunicación. Los legisladores no pueden ser indiferentes a esta situación, deben reconocer el enorme poder que tienen las plataformas virtuales, más aún si se utiliza como medios masivos de comunicación.

Quinta generación: es una clasificación que aún no se define con exactitud, además de ello, no se tiene un criterio uniforme en la doctrina sobre cuales son los derechos que agrupa, sin embargo, entre los que más sobresalen estan: la unión marital entre personas del mismo sexo y la libre elección de la identidad sexual.

Regulación legal de los derechos humanos

Constitución Política de la República de Guatemala

En Guatemala todo el ordenamiento jurídico tiene como fundamento para su contenido lo que establece la Constitución Política de la República, lo relativo a los derechos humanos no es la excepción, el

texto consitucional aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente el 31 de mayo de 1985 y que se encuentra vigente desde el 14 de enero de 1986, regula en su parte dogmática, es decir, del artículo 1 al 139, las prerrogativas inherentes a todo habitante de la República, las cuales también se garantizan a todos los extranjeros que se encuentren en el territorio.

Tratados y convenios en materia de derechos humanos ratificados en Guatemala

El artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “...en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”. Ésta disposición, conforme la Corte de Consitucional debe interpretarse en cuanto a la jerarquización de los instrumentos internacionales en el derecho interno, estableciendose para el efecto que al incorporarse al ordenamiento jurídico guatemalteco deben adquirir el carácter de norma constitucional. Existen más de 37 instrumentos internacionales que el Estado de se ha comprometido a cumplir, entre los principales se pueden mencionar:

En el marco de la Organización de Naciones Unidas (ONU): a) el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales; b) pacto internacional de derechos civiles y políticos; c) convención sobre los derechos del niño; d) convención sobre los derechos políticos de la mujer; e) convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

A través de la Organización de los Estados Americanos (OEA): a) la convención americana sobre derechos humanos; b) convención americana sobre concesión de los derechos políticos a la mujer.

Tratados de la Organización Internacional del Trabajo (OIT): a) convenio 87, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación; b) convenio 100, sobre igualdad de remuneración; c) convenio 169, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.

Definición de libertad de emisión del pensamiento

La capacidad que ha desarrollado el ser humano a través del tiempo para expresar sus necesidades, ideas o sentimientos a través de la articulación de palabras, signos, símbolos, señas o cualquier otro medio, ha permitido

consolidar un vínculo entre congéneres. Podría sostenerse que el concepto de sociedad se debe en gran medida a ésta habilidad, puesto que a través de la comunicación se ha facilitado la interacción que ha dado paso a la congregación de un conjunto de personas en determinado territorio, organizado con ciertos fines.

Cabe resaltar que en algunas épocas y regiones se limitó la comunicación en relación a temas específicos, no obstante, en la actualidad, la expresión del pensamiento se ha constituido como una libertad inherente a todo ser humano, con la cual puede manifestar su postura sobre cualquier temática y a través del medio que considere oportuno para conocimiento de otros.

En ese orden de ideas, el autor Ayala Corao, considera que la definición de libertad de emisión del pensamiento:

“... Comprende el derecho de toda persona de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras (...) también toda persona, está en el derecho de seleccionar el procedimiento a través del cual buscará, recibirá o difundirá el resultado de las ideas o informaciones de las que esté en posesión, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier procedimiento de su elección. (2000, pág. 34)

La libertad de emisión del pensamiento consiste en la exteriorización de las ideas, es decir, poner a disposición del público una opinión, sin más impedimento que lo que pueda regular al respecto la ley, además de estar

acorde a la moral y las buenas costumbres. Los medios de comunicación han sido a través del tiempo el máximo referente para que las personas ejerciten dicha libertad, sin embargo, los avances tecnológicos han proporcionado a la humanidad nuevos métodos, tal es el caso de las redes sociales, las páginas web, los blogs, entre otros.

En un Estado democrático de derecho resulta fundamental poder exponer los pensamientos, en especial por ser un medio oportuno para pronunciarse sobre los actos de gobierno; esto, considerando que a muchos funcionarios públicos se les olvida que su fin primordial debe ser la satisfacción de las necesidades sociales. En ese sentido, una publicación puede generar un impacto trascendental, por ejemplo, a través de una opinión se puede motivar una fiscalización social.

Regulación legal de la libertad de emisión del pensamiento

Normativa nacional

Toda persona goza de una serie de garantías inherentes a su naturaleza, concebidas como derechos humanos, gracias a su reconocimiento a través de diferentes instrumentos legales, los cuales han sido adoptados a nivel nacional e internacional. Atendiendo la jerarquía de normas

jurídicas, en Guatemala dichas prerrogativas se han establecido en la Constitución Política de la República.

El texto Constitucional otorga a los guatemaltecos la libre emisión del pensamiento de conformidad con el artículo 35 de la Constitución Política de la República, el cual establece:

Es libre la emisión del pensamiento por cualesquiera medios de difusión, sin censura ni licencia previa. Este derecho constitucional no podrá ser restringido por la ley o disposición gubernamental alguna. Quien en uso de esa libertad faltare al respeto a la vida privada o a la moral, será responsable conforme a la ley. Quienes se creyeren ofendidos tienen derecho a la publicación de sus defensas, aclaraciones y rectificaciones.

No constituye delito o falta las publicaciones que contengan denuncias, críticas o imputaciones contra funcionarios y empleados públicos por actos efectuados en el ejercicio de sus cargos.

La libertad debe ser entendida como una facultad innata, en virtud de la cual el ser humano puede actuar como considere conveniente y decir lo que le plazca, sujetándose únicamente al respeto de la vida privada, la moral y las buenas costumbres. En este caso; la libertad que la Constitución Política de la República garantiza como derecho, se circunscribe a la soberanía que tienen los habitantes del territorio para emitir una opinión o un juicio, a través de cualquier medio de trasmisión, sea este audiovisual, escrito, radial o como lo permite la tecnología en la actualidad, vía electrónica a través de plataformas digitales, sin la necesidad de obtener aprobación alguna.

Dicha facultad, no puede limitarse por disposición de otra normativa jurídica, mucho menos por instrucciones de alguna autoridad en el ejercicio de su cargo. También resulta relevante la protección que brinda el artículo citado, al determinar que no puede proceder la persecución penal por cualquier pronunciamiento que se realice sobre actos de gobierno; toda vez taxativamente regula que no es constitutivo de delito o falta, toda manifestación que se exteriorice sobre la labor de los funcionarios o empleados públicos.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, el derecho en mención ha sido desarrollado con mayor amplitud en la Ley de Emisión del Pensamiento, Decreto Número 9 de la Asamblea Nacional Constituyente, para efectos de estudio, se hará referencia sólo a algunos artículos.

El artículo 1 establece: “Es libre la emisión del pensamiento en cualesquiera formas, y no podrá exigirse en ningún caso, fianza o caución para el ejercicio de este derecho ni sujetarse a previa censura”.

El contenido del artículo guarda una estrecha relación con respecto a lo que establece la Constitución sobre la libertad de emisión del pensamiento; la única diferencia sustancial radica en la no exigencia de una fianza o caución para el ejercicio del derecho, a criterio del

investigador, toda persona que opte por emitir una opinión a través de cualquier medio, no debe ser sometida a la prestación de una garantía que pueda destinarse como una forma de reparación digna para quien se considere afectado por la publicación o como medio para satisfacer cualquier otra consecuencia.

La Ley de Emisión del Pensamiento regula en el artículo 2, las formas en que puede exteriorizarse una opinión, conforme a su texto pueden ser: “...la imprenta, la litografía, la fotografía, el mimeógrafo, el multígrafo, el fonógrafo y cualesquiera procedimientos mecánicos empleados actualmente o que puedan emplearse en el futuro para la reproducción de las ideas”.

Algunos de los instrumentos considerados por la Ley Constitucional de la materia, ya no se utilizan en la actualidad, no obstante, de alguna manera trató de prever mecanismos que surgieran en el transcurso del tiempo. En la actualidad los avances tecnológicos ofrecen al hombre una infinidad de medios para poner en conocimiento del público una opinión; hoy en día, desde la comodidad del hogar con tan sólo una impresora se puede reproducir en gran cantidad una idea.

Otro medio para el ejercicio del derecho a la libre emisión del pensamiento que se encuentra en pleno apogeo en la modernidad, es el uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación; la conectividad a través del internet y las redes sociales le ha dado un giro total a la forma en que se puede comunicar el pensamiento a los demás.

En ese marco, la población ha ampliado su brecha de oportunidades para encontrar un espacio que le permita exponer su sentir, ya sea con fines, académicos, culturales, económicos, políticos o de cualquier otra índole, aunque, ese escenario también ha sido objeto de duras críticas. Conviene subrayar que algunos diputados del han promovido iniciativas con las cuales pretenden cohartar el derecho a través de la imposición de sanciones para quienes se manifiesten sobre su labor en las redes sociales.

Normativa internacional

Entre los instrumentos internacionales aceptados y ratificados por Guatemala que contienen regulación sobre la libertad de emisión del pensamiento, se encuentra en primer lugar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, materializado en la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el cual se incorporó al ordenamiento jurídico

del país a través del Decreto No. 9-92 del Congreso de la República de Guatemala. Dicha normativa regula en el artículo 19o.

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

El texto citado, fortalece la autonomía que le asiste a una persona de expresarse sobre cualquier contenido, facultad que puede ejercer a nivel internacional, no obstante, el numeral 3 del mismo artículo establece algunas restricciones, entre ellas: a) el respeto a los derechos o reputación de otras personas; b) la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública.

En ese sentido, debe considerarse que la libertad de emisión del pensamiento no es absoluta, puesto que debe apegarse al estricto respeto de los demás derechos humanos que garantiza tanto la normativa nacional como internacional.

La Organización de los Estados Americanos de la cual es parte Guatemala, formuló y suscribió la Convención Americana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica en el año 1969, sin

embargo, dicho instrumento fue aprobado por el Congreso de la República hasta en 1978 a través del Decreto Número 6-78, tomando en cuenta la importancia que tiene toda normativa que contribuya con la salvaguarda de los derechos fundamentales. Posteriormente, el Organismo Ejecutivo por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, ratifica la Convención el 27 de abril de 1978.

La convención adoptada por Guatemala, garantiza el pleno ejercicio de la libertad de pensamiento y de expresión en el artículo 13, el cual regula:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

En congruencia con la característica de universalidad de los derechos humanos, a través de la normativa se le confiere a todo ser humano el derecho de formar su opinión y expresarla como considere oportuno. Por otro lado, también se le otorga libertad para determinar que información buscar y recibir, es decir, cada persona puede elegir qué escuchar y qué ignorar.

El artículo de la Convención que se citó, establece en el numeral 3 un aspecto fundamental:

No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

Resulta esencial el texto, ya que se prohíbe limitar el derecho por el abuso de controles oficiales, en ese marco, toda disposición que sea emitida por los órganos de gobierno que tenga por objeto cohartar la libre emisión del pensamiento, así sea de manera implícita, resultaría ilegal. Conforme a ello, en ningún caso pueden las autoridades seleccionar en función de sus intereses, que información puede hacerse pública y cual no; cabe mencionar que los intentos por establecer parámetros de esa naturaleza, han sido constantes en la actualidad por la inconformidad de funcionarios y empleados públicos sobre los señalamientos que se les hace, lo cual no debe permitirse.

Principios de la libertad de emisión del pensamiento

Guatemala al ratificar la Convención Americana de Derechos Humanos, adquirió el compromiso de cumplir con el contenido íntegro del instrumento normativo al igual que todos los Estados que formaron parte

de dicha Convención. En ese sentido, para verificar el efectivo cumplimiento de las responsabilidades de cada Estado, se crearon dos órganos competentes, siendo ellos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De conformidad con el artículo 41 de la Convención, “la Comisión tiene la función principal de promover la observancia y defensa de los derechos humanos...” en ese marco puede recomendar acciones que favorezcan el pleno ejercicio de las garantías fundamentales.

En 1997 como producto de la labor de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se creó la Relatoría Especial para la libertad de expresión con la cual se pretende atender de manera especial la protección de la libre emisión del pensamiento por el rol fundamental que cumple en el fortalecimiento y consolidación de la democracia de un Estado.

Con el objeto de robustecer la normativa que respalda los esfuerzos de la Comisión y la Relatoría , se adoptó a nivel regional la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión, con lo cual se pretende asegurar una efectiva tutela del derecho fundamental, la normativa contempla trece principios, de los cuáles únicamente se hará referencia a algunos, entre ellos:

La libertad de expresión en cualesquiera de sus manifestaciones es un derecho fundamental, necesario para el afianzamiento de un Estado democrático. Conviene subrayar que la toma de decisiones en cualquier país debe estar apegada a la opinión pública.

Debe garantizarse el acceso a información, así como su transmisión en condiciones de igualdad para todos los habitantes de la región, sin importar el género, religión, posición económica, status social, nacionalidad o cualquier otro rasgo característico.

Es prohibida toda censura previa, obstrucción o injerencia en el ejercicio de la libertad de expresión, en ese sentido, no importa el canal o la forma que quiera utilizarse.

No puede condicionarse el contenido de una opinión a imparcialidad, oportunidad o veracidad, toda vez que estos aspectos se consideran incompatibles con los instrumentos internacionales que garantizan la libertad de expresión.

Por lo trascendental que resulta en la investigación, se cita el principio número once y un fragmento del número trece:

11. Los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como “leyes de desacato” atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información.

13. “... Los medios de comunicación social tienen derecho a realizar su labor en forma independiente. Presiones directas o indirectas dirigidas a silenciar la labor informativa de los comunicadores sociales son incompatibles con la libertad de expresión.

En ese marco, conviene señalar que el ejercicio de la libertad de emisión del pensamiento como un derecho individual contemplado en la Constitución Política de la República de Guatemala, en la ley constitucional de la materia y en los instrumentos internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, ha sido empleado por particulares o comunicadores a través de los medios de comunicación como mecanismo para tratar de racionalizar el poder.

Es notorio el impacto que pueden llegar a tener las opiniones que se difundan a través de un medio masivo, ya sea en el ámbito político, social, ideológico o económico, lo cual no ha sido del agrado de funcionarios y empleados públicos. No obstante, los organismos del Estado, deben apegarse al texto de los principios, puesto que Guatemala ha adquirido el compromiso al ser parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por ende no puede promoverse iniciativa de ley alguna que represente una amenaza a la libertad de expresión.

Ante la promulgación de una normativa que contravenga las disposiciones de orden constitucional y los instrumentos internacionales adoptados en materia de derechos humanos, debe accionarse por los medios establecidos para su defensa.

Medios de comunicación y tecnologías de información

Antecedentes de los medios de comunicación

El dominio del lenguaje ha sido fundamental en el desarrollo del ser humano. Haber hallado la manera de expresar una intención, un deseo o una necesidad a través de la organización de una serie de signos, símbolos, sonidos o gestos fue un logro trascendental, puesto que permitió el fortalecimiento de la interrelación entre los humanos gracias a la comunicación que podían sostener, por otro lado favoreció el desarrollo del pensamiento.

En términos generales, la comunicación ha sido entendida como el proceso mediante el cual una persona transmite un mensaje a otra; en la actualidad, ese concepto puede incluir toda forma de socialización que pueda generarse cotidianamente. Con el paso del tiempo, el hombre se interesó por hallar la forma de compartir un mensaje de tal manera que

podiera recorrer una distancia y llegar a una persona o una colectividad con rapidez, su afán resultó favorecido por los avances alcanzados en la ciencia y la tecnología, dando paso a los denominados medios de comunicación.

Los autores López Betancourt & Fonseca Luján, exponen:

En los diagramas básicos de la comunicación, el medio es simplemente el canal, la vía por la cual se hace llegar el mensaje al receptor. La palabra canal, refiere, precisamente, al medio que materializa la transmisión del mensaje. El avance tecnológico experimentado en las últimas centurias, ha permitido el surgimiento de múltiples dispositivos a través de los cuales se ha hecho posible potenciar la comunicación humana, aumentando a niveles insospechados el alcance de las propias capacidades comunicativas biológicas: la palabra oral o escrita, el “mostrar” imágenes, y en última instancia, la convergencia de imagen, sonido y palabra, transmitidos por un mismo canal. (2017, pág. 6)

Así pues, los medios de comunicación son herramientas empleadas para trasladar contenido a un individuo o un grupo social, ya sea con fines informativos, políticos, económicos, académicos, o de cualquier otra índole, de una forma más expedita.

Definición de los medios de comunicación

En la actualidad hablar de medios de comunicación es habitual en la sociedad, no obstante, no puede hallarse una definición que pueda incorporar todo lo que representa, considerando entre otros aspectos, el

uso que se les puede dar, la tecnología que se emplee, si tiene como fin compartir información a nivel individual o colectivo.

Según Terrou, citado por López Betancourt & Fonseca Luján, los medios de comunicación son:

“... herramientas tecnológicas, creadas con el fin de proporcionar una vía para la transmisión de ideas e informaciones, que además de incluir los dispositivos mecánicos o electrónicos que posibilitan la transmisión de mensajes, abarca también las estructuras y procesos sociales que se han constituido en torno a dichas herramientas y a su actividad. (2017, pág. 6)

En esencia, los medios de comunicación son herramientas utilizadas como conducto para informar o compartir pensamientos, en forma escrita, visual, auditiva o audiovisual.

Del análisis de la definición, puede establecerse que el concepto engloba dos aspectos: a) el aparato que hace posible la transmisión del mensaje, por ejemplo, un radio, un teléfono móvil, un televisor; b) la infraestructura física, tecnológica y el recurso humano que se necesita para su funcionamiento, en esta categoría se incluyen elementos como transmisores, satélites, antenas receptoras, periodistas, editores, locutores, presentadores, entre otros.

Los alcances de los medios de comunicación le han otorgado un rol fundamental en todo Estado, su importancia en el desarrollo de la libertad de expresión a nivel individual y social no puede quedar desapercibida, al contrario debe reconocerse y respetarse en todo momento.

Hoy en día, los medios de comunicación empleados para el ejercicio de la libertad de expresión son asociados a la democracia.

Stein Velasco, señala al respecto:

La democracia se ha entendido ampliamente como un sistema donde el gobierno es del pueblo (...) tiene como fundamento el respeto para la persona humana y el Estado de derecho. La democracia es la mejor salvaguarda de la libertad de expresión, de la tolerancia de todos los grupos de la sociedad y de igualdad de oportunidades para cada persona. (2005, págs. 2-3)

En un Estado democrático, es fundamental la participación de los ciudadanos, lo cual es posible únicamente a través del pronunciamiento de su sentir, de la exteriorización de sus pensamientos. Utilizar los medios de comunicación como canal para su divulgación, facilita su incidencia en la determinación de las políticas gubernamentales que resulten más favorables a las necesidades de la población, así mismo, provee la posibilidad de denunciar actos de corrupción, acciones

arbitrarias y lesivas para la sociedad y el Estado, que realicen funcionarios o empleados públicos.

Inclusive, según Javeir Esteinou, citado por López Betancourt & Fonseca Luján: “... los medios de comunicación se han convertido en el centro del poder contemporáneo; de haber sido instrumentos de difusión (...) a convertirse en el cuarto poder político...” (2017, pág. 81). En ese contexto, aunque se delegue el poder público a los organismos del Estado, puede orientarse su actuación a través del clamor popular que pueda generarse en los medios de comunicación.

Medios de comunicación masiva

Los medios de comunicación masivos son aquellos que se caracterizan por el amplio alcance que pueden llegar a tener en cuanto a la transmisión de informaciones, ya que tienen la capacidad de abarcar una gran cantidad de individuos de forma paralela y en tiempo real. Medios como la radio, televisión o el periódico están a la disposición de la mayor parte de la población, cabe resaltar que su contenido no se conforma sólo de aspectos de la realidad nacional, sino de diferentes hechos que se suscitan a nivel internacional como producto de la globalización y la facilidad que brinda la tecnología para compartir información que permita su cobertura.

Domenach citado por Hernández-Santaolalla, señala:

Los medios de comunicación de masas actúan como sistema de transmisión de mensajes y símbolos para el ciudadano medio. Su función es la de divertir, entretener e informar, así como inculcar a los individuos los valores, creencias y códigos de comportamiento que les harán integrarse en las estructuras insituacionales de la sociedad. (2018, pág. 50)

De acuerdo a lo expuesto, la función de los medios de comunicación no se reduce sólo a divertir, entretener o informar, su transcendencia va más allá, puede incluso influir en la conducta de las personas, principalmente para que sean partícipes de la construcción de las condiciones sociales, políticas, económicas, culturales y académicas del país, esto es posible, en principio, por el derecho a la libre emisión del pensamiento y gracias a los modelos democráticos que se han adoptado en la mayoría de los Estados, lo cual permite a los habitantes proponer y exigir a las autoridades de gobierno emprender determinadas acciones en beneficio de la colectividad.

Es fácil identificar los medios masivos de comunicación y aunque cada uno de ellos tiene rasgos muy particulares, a decir de López Betancourt & Fonseca Luján, pueden identificarse una serie de características que resultan comunes, entre ellos:

La actualización

Cualquier suceso puede ser transmitido a diferentes lugares y estar disponible para un mayor grupo de personas, puede trascender más allá de aquellos que lo hayan podido presenciar en su momento, ya sea por un medio escrito, auditivo, visual o audiovisual. Hoy en día, los avances científicos y tecnológicos, permiten que los hechos puedan divulgarse en tiempo real o con una corta diferencia de tiempo.

La fugacidad y la superficialidad

Generalmente las transmisiones son de corta duración, ya que se fundamentan en el corto tiempo que pueden acaparar la atención de los usuarios, por otra lado, la apreciación de los mensajes no requiere de mayor esfuerzo, puesto que la estructura de la información es sencilla.

La insistencia y la continuidad de la acción

Lo medios masivos de comunicación tienen la facilidad de repetir la transmisión de contenido, lo cual se constituye como la principal causa de su influencia; en ese contexto, resulta práctico convertir un información sin mayor relevancia en algo mediático.

Según Fernández García & García Rico:

Hoy los medios son la principal fuente de formación de opinión, creación de hábitos y costumbres, pautas de comportamiento público, expectativas sociales y culturales, desgraciadamente, factor decisivo de educación y socialización de los menores (...) representan el lugar, donde se plantean y discuten problemas políticos (...); donde se denuncian irregularidades gubernamentales y malversaciones económicas, y el campo de batalla de políticos y mercaderes de todo tipo. (2001, págs. 18-19)

Si bien es cierto, los medios masivos de comunicación ha contribuido para que la población reaccione y de alguna manera controle y limite el ejercicio del poder público por parte de funcionarios y empleados públicos, también ha sido aprovechado por estos para generar confusión o desviar la atención con otro tipo de acontecimientos para favorecer a algún sector.

Despersonalización y la vulgarización del lenguaje

La información que fluye en los medios masivos de comunicación tiene la particularidad de poder ser afin a cualquier tipo de persona por la utilización de un lenguaje con expresiones que resultan familiares en la cotidianidad, lo cual favorece que el contenido se adapte a las exigencias de la posición social, condición económica, académica o cualquier otra característica propia de la población, de otro modo no sería aceptable por un número elevado de habitantes.

Es oportuno mencionar que los medios de masivos de comunicación han sido clasificados por su estructura física en: medios audiovisuales, radiofónicos, impresos y digitales, a continuación se hará una breve descripción de cada uno.

Audiovisuales: su característica principal radica en la posibilidad que tiene el público de poder ver y escuchar el contenido, este aspecto resulta atractivo para los receptores ya que pueden obtener una mayor perspectiva de la información que se les traslada y facilitar así su comprensión, en esta categoría de medios se ubican la televisión y el cine.

Radiofónicos: en este grupo el único referente es la radio, la información se traslada a la población a través de ondas sonoras, aunque su formato puede parecer menos atractivo, tiene mayor cobertura a nivel mundial; por ejemplo, en los lugares donde las condiciones económicas son difíciles, es más barato adquirir una radio que una televisión. Otro aspecto que contribuye con su alcance, es la variedad de dispositivos con los cuales se puede tener acceso a una frecuencia radial, hoy en día, los teléfonos móviles, los ordenadores conectados a una red de internet facilitan aún más su cobertura.

Impresos: en la época contemporánea existen diversos formatos con los cuales se puede transmitir información de manera escrita, cabe resaltar que los mecanismos para su impresión han evolucionado, actualmente puede imprimirse un documento desde la comodidad del hogar. En esta clase de medios se ubican la prensa, las revistas, los trifoliales, los boletines, entre otros; como medio masivo su alcance ha disminuido considerablemente, esto se debe a factores como el hábito lector y el costo económico que representa su distribución y adquisición.

Digitales: como medio masivo de comunicación tienen su origen en el desarrollo de nuevas tecnologías, particularmente las plataformas digitales que se han establecido como producto de la conexión de ordenadores a través de internet.

Las tecnologías de la información y la comunicación

El ser humano ha experimentado a través del tiempo una serie de cambios en su forma de vida, tanto individual como social, el término globalización ha sido asociado a esa condición en los últimos años. Dicho concepto, comprende entre otros aspectos: la apertura de los mercados a nivel internacional, la expansión de las tecnologías en forma acelerada, la transformación de los medios de comunicación, la

adquisición de compromisos entre Estados, la evolución de los medios de transporte, en fin, se puede tener un intercambio de bienes y servicios más allá de los límites fronterizos, así como el ejercicio de los derechos fundamentales en forma universal.

Carbonell Abelló, sostiene que la globalización:

“...supone la existencia de una red cada día más extensa, (...) cada vez más estandarizada que favorece unos mismos valores, hábitos de consumo, formas de pensar (...), lo que es decididamente nuevo en el sistema global moderno es la expansión de las relaciones sociales dentro de y a través de nuevas dimensiones de actividad y también de las pautas de interconexión impulsadas por las redes de comunicación modernas y de la nueva tecnología de la información. (2013, pág. 27)

Es evidente que la globalización enmarca una diversidad de factores, no obstante, para efectos de estudio se estará abarcando únicamente lo relacionado a las tecnologías de la información y la comunicación (TIC).

Los investigadores Richar Duncombe y Richard Heeks, citados por Andrada, definen a las TIC:

...como los procesos y productos derivados de las nuevas tecnologías (hardware, software y canales de comunicación) relacionados con el almacenamiento, el procesamiento y la transmisión digitalizada de información, que permiten la adquisición, la producción, el tratamiento, la comunicación, el registro y la presentación de la información en forma de voz, imágenes y datos. (2010, pág. 9)

Para una mejor comprensión, se tratará de desglosar los diferentes aspectos que contiene la definición.

En primer lugar, se tienen los productos derivados de las nuevas tecnologías, estos se constituyen por todos aquellos dispositivos electrónicos que funcionan a base de una serie de programas y reglas informáticas como los ordenadores, *smartphones* (teléfonos inteligentes), *tablets* (tableta), *smartwatch* (relojes inteligentes), que combinados con otros aparatos como servidores, *routers*, antenas, tienen la capacidad de almacenar, procesar y transmitir contenido digital en formato multimedia, es decir armonizando texto, imagen, animación, video y sonido, a través de una plataforma virtual alojada en el ciberespacio que crea la interconexión de los dispositivos, sea esta de forma alámbrica o inalámbrica.

En segundo lugar, vendrían los procesos que se pueden asociar a los aparatos tecnológicos en la actualidad, por ejemplo: a) la comunicación, entendida como la capacidad de poder entablar una conversación a través de la red; b) el comercio, hoy en día es común comprar o vender cualquier bien o servicio en línea; c) la banca, las instituciones financieras han optado por poner a disposición de los usuarios herramientas que les permiten consultar sus estados financieros, hacer transferencias y algunas otras gestiones a distancia; d) la información, este aspecto comprende la posibilidad de compartir y recibir contenido con libertad; e) servicios públicos, los organismos estatales le han

apostado a facilitar mecanismos relacionados a la prestación de servicios; f) relaciones interpersonales, la creación de las denominadas redes sociales permite establecer un vínculo con otras personas, incluso de cualquier lugar del mundo.

En fin, el estilo de vida del ser humano se ha transformado profundamente por influencia de los avances tecnológicos. El mayor referente para la expansión de las tecnologías de la información y la comunicación, es el internet, a través de dicha red se puede tener acceso a plataformas como *google, facebook, twitter, instagram, youtube, blogs*, entre otras, las cuales han facilitado el ejercicio de la libre emisión del pensamiento como un derecho fundamental a nivel mundial y se reconocen como medios masivos de comunicación.

Análisis del ciberterrorismo como amenaza a la libre emisión del pensamiento

Generalidades

Los avances tecnológicos y su aplicación en el quehacer cotidiano del ser humano se han expandido de manera acelerada, incluso puede afirmarse que el propósito con el que es utilizado podría salirse de la esfera de toda

normativa vigente. Las tecnologías de la información y la comunicación no son la excepción.

González Cussac, Cuerda Arnau, & Fernández Hernández, manifiestan:

“El empleo de las TIC ha conllevado nuevos retos, generando vulnerabilidades desconocidas hasta ahora. Su implicación en determinados comportamientos, o la ejecución de concretos mecanismos de actuación a través de las mismas suele conllevar la colocación del prefijo ciber a términos ya conocidos. Así surgen las nociones de ciberamenazas, ciberarmas, ciberguerras, ciberterrorismo, cibercrimen...” (2013, pág. 173)

Con base a lo anterior, nos encontramos en un escenario en el que las TIC admiten la contravención de garantías fundamentales debido a la falta de normatividad. Ante esa circunstancia, es necesario explorar los alcances y el conflicto que puede surgir con relación al ejercicio de los derechos humanos para incorporar al ordenamiento jurídico, elementos que permitan preservar el interés general. Por otro lado, es oportuno indicar que los neologismos a los que hacen alusión los autores, tienen relevancia jurídica por las implicaciones que conllevan, ya que enmarcan una serie de comportamientos que deben ser tipificados como delitos. En ese contexto, la doctrina ha empezado a reconocer el surgimiento de una nueva forma de delincuencia, denominándole delitos informáticos, cibercrimen o cibercriminalidad, la cual se desarrolla en el ciberespacio.

Miró Llinares, refiere que:

“...la caracterización de delitos informáticos se adquiere, tanto por el medio utilizado, como por el objeto sobre el que recaía el ataque, que conllevaba que formasen parte de la misma tanto aquellos comportamientos delictivos realizados a través de procesos electrónicos, como aquellos otros delitos tradicionales que recaían sobre bienes que presentaban una configuración específica en la actividad informática, o bien sobre nuevos objetos como el hardware y el software”. (2012, págs. 34-35)

Quizás no exista un bien jurídico tutelado que resulte común en la nueva categoría de delitos pero, en Guatemala debe partirse del deber que tiene el Estado de brindar seguridad a todos los habitantes de país, de conformidad con el artículo 2 de la Constitución Política de la República, en este caso, la seguridad de los datos personales, de infraestructuras informáticas o físicas de entidades gubernamentales o privadas e incluso la seguridad nacional para modificar o incorporar nuevos tipos penales en la legislación vigente, de tal manera que toda persona sea protegida ante las nuevas amenazas que conlleva la expansión de las TIC.

Con anterioridad se hizo referencia a la importancia de establecer los alcances del uso de las TIC y el conflicto que se podría generar con algunas garantías fundamentales. En ese orden de ideas, como también se ha señalado, existen instrumentos jurídicos a nivel nacional e internacional que consagran la libre emisión del pensamiento como un derecho fundamental, el cual debe ser ejercido sin censura previa y someterse únicamente a las responsabilidades ulteriores que puedan ser

deducidas, sin embargo, en la actualidad existe una amenaza latente que puede afectar el pleno goce de dicho derecho, esta se vincula al denominado ciberterrorismo como nueva forma de delinquir, en virtud del uso dañino que le han dado grupos organizados a los medios de comunicación y a las TIC como canal para la exteriorización de los pensamientos o de corrientes ideológicas.

Lo relacionado, representa la razón de ser del trabajo de investigación, puesto que representa una problemática que debe ser atendida, resulta imprescindible establecer en el ordenamiento jurídico guatemalteco una adecuada tipificación de ciberterrorismo, cuidando que los elementos que sean incorporados sean claros y no se presten a confusión, más importante aún, que no puedan utilizarse como fundamento para limitar la libre emisión del pensamiento.

Análisis del ciberterrorismo en la iniciativa de ley 5239 del Congreso de la República de Guatemala

El ordenamiento jurídico es concebido como un elemento constitutivo de todo Estado, integrado por un conjunto de normas jurídicas positivas, orientadas a regular la conducta del ser humano en la interacción social que mantiene por naturaleza; las cuales tienen como fuente fundamental

para su creación, las diferentes necesidades del hombre, motivadas por aspectos políticos, culturales, sociales, económicos o de cualquier otra índole.

El Congreso de la República, es el organismo a quien le corresponde la potestad legislativa de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, en efecto, el artículo 171 en su inciso a) establece que le concierne “Decretar, reformar y derogar las leyes, dicha labor debe apegarse a la realidad nacional y a las exigencias sociales, de otro modo, no se tendría un verdadero Estado democrático de derecho.

Para la formación de la ley, existen una serie de pasos que deben cumplirse; la doctrina ha denominado proceso legislativo a dichas actuaciones, las cuales deben desarrollarse de conformidad con lo que establecen los artículos comprendidos entre el 174 al 181 de la Constitución Política de la República y la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, Decreto Número 63-94.

En ese marco, en el año 2017 se presentó una iniciativa de ley a la Dirección Legislativa del Congreso de la República, quedando registrada con el número 5239, a través de ella, se dispone aprobar una ley contra actos terroristas. En la exposición de motivos se hace referencia de los

ataques dirigidos a Estados Unidos el once de septiembre del dos mil uno, así como algunos otros hechos que se ejecutaron a nivel internacional por parte grupo reconocidos como terroristas, como fundamento para promover la iniciativa. Lo acontecido en ese entonces ha generado preocupación a nivel internacional debido al impacto social que representa un ataque de esa naturaleza, en tal virtud es necesario incorporar al ordenamiento jurídico del Estado, la normativa legal que permita mantener el orden y la paz social.

Por otro lado, se hace mención de los compromisos que el Estado de Guatemala ha adquirido en virtud de instrumentos internacionales relacionados al terrorismo que ha aceptado y ratificado, si bien es cierto, en el país ya se ha tipificado dicha conducta como delito, a decir del diputado proponente, resulta necesario fortalecer su tipificación para hacer más efectiva la lucha contra los grupos criminales organizados con el fin de cometer ese tipo de actos, principalmente lo relacionado a su financiamiento, identificando como amenazas de la región: el narcotráfico, el transporte transfronterizo de dinero ilícito, contrabando de mercancías y la extorsión.

En el documento también se hace relación de algunos actos que han generado pánico y terror en los habitantes de la república, entre ellos: la explosión de un artefacto en el interior de un bus el 3 de enero de 2011, dejando como resultado personas fallecidas y lesionadas por quemaduras; otro hecho violento, que ha sido asociado al crimen organizado, es la decapitación de veintisiete trabajadores en una finca de Petén.

En el país, de alguna manera se considera a las pandillas como el grupo delincuenciales que ya cuenta con una estructura bien organizada para realizar este tipo de actos violentos, los cuales han mantenido durante varios años en zozobra a la población.

En esencia, la iniciativa está dirigida a prevenir, combatir, sancionar y eliminar el terrorismo en todas sus formas o manifestaciones con el ánimo de garantizar el pleno goce de los derechos humanos, en ese orden de ideas, la iniciativa prevé que los alcances de la regulación legal se extiendan a cualquier forma de atentado que pueda realizarse.

En ese sentido, resultaba oportuno que los avances tecnológicos fueran considerados para su contenido, ya que en la actualidad éstos son cada vez mayores, en especial lo relacionado a las tecnologías de la

información y la comunicación, aspecto que ha beneficiado en gran medida el desarrollo integral del ser humano, sin embargo, también ha dado origen a nuevas tendencias, las cuales deben ser reguladas para seguir manteniendo un estado de derecho.

Con anterioridad se hizo relación de la contravención de garantías fundamentales que admiten las TIC debido a la falta de normatividad y que han dado lugar a la implementación de neologismos que conjugan conceptos asociados a hechos delictivos que se ejecutan en el espacio físico que también pueden tener lugar en el denominado ciberespacio, adquiriendo en tal virtud, relevancia jurídica por las implicaciones que conllevan, ya que enmarcan una serie de comportamientos que deben ser tipificados como delitos.

El ciberterrorismo es un concepto relacionado a esos neologismos, el cual ya ha sido tipificado como delito en la legislación de algunos países. La iniciativa de ley número 5239, incluyó en primer lugar una definición, la cual se ubica en el artículo 4, inciso t, y establece literalmente:

Ciberterrorismo: Uso de los medios de tecnología en información, comunicación, informática, electrónica o similar con el propósito de generar temor generalizado en la población o gobiernos, provocando con esas acciones una limitación a los derechos fundamentales de las personas, los fines pueden ser económicos, políticos, religiosos o militares.

Así mismo, incluye la tipificación del terrorismo cibernético o ciberterrorismo como delito, en el artículo 22, el cual regula:

Comete este delito quien con fines económicos, políticos, religiosos, utilice los medios de comunicación, informática, tecnologías de la información, electrónica o similar con el objeto de infundir temor, causar alarma, intimidar a la población, o compeler a un Estado o Gobierno y organismo nacional o internacional, causando con ello una violación a la libre voluntad de las personas. Será sancionado con prisión de diez a veinte años.

Resulta acertado el esfuerzo del legislador al incorporar en la iniciativa aspectos relacionados a los denominados ciberdelito, como nueva forma de delinquir, derivada del acceso que se tiene a las plataformas digitales en las cuales hoy en día se realizan actividades cotidianas tanto a nivel individual como institucional ya sea por organismos gubernamentales o el sector privado, no obstante, existen algunos elementos que deben ser modificados, de tal manera que en la redacción final se tenga el cuidado de no contravenir los preceptos constitucionales relacionados a los derechos fundamentales.

Contravención a la libertad de emisión del pensamiento en la iniciativa 5239 del Congreso de la República de Guatemala

En Guatemala, la Constitución Política de la República proclamada por la Asamblea Nacional Constituyente el 31 de mayo de 1985 y vigente desde el 15 de enero de 1986, reconoce la libre emisión del pensamiento

como un derecho fundamental, así mismo, se cuenta con la ley de orden constitucional de emisión del pensamiento, por si fuera poco, el Estado ha aceptado y ratificado una serie de instrumentos internacionales en el marco de la Organización de Naciones Unidas (ONU) y la Organización de Estados Americanos (OEA), que protegen el ejercicio de este derecho en forma universal, limitándose la facultad únicamente a las responsabilidades ulteriores que se puedan deducir de conformidad por los aspectos que determinen la mismas normativas.

En otro orden de ideas, al abordar el tema del ciberterrorismo al inicio del estudio, se subrayó que no existe en el país regulación legal alguna, no obstante, en el apartado anterior se hizo referencia de la iniciativa número 5239, con la que se pretende aprobar una ley especial contra actos terroristas.

Actualmente la iniciativa citada, cuenta con el dictamen favorable de la Comisión de Gobernación del Congreso de la República. Sin embargo, se ha podido advertir que en los artículos 4 inciso t) y 22, con el epígrafe terrorismo cibernético o ciberterrorismo se pretende coartar la libre emisión del pensamiento, criminalizando las opiniones emitidas a través de los medios de comunicación, informática o tecnologías de

información. En ese sentido, de nacer a la vida jurídica dicha normativa, estaría contraviniendo los preceptos constitucionales.

Es probable que el fondo de la iniciativa haya sido precisamente la emisión de una norma que proteja los intereses de funcionarios y empleados públicos, ante los señalamientos que la población hace sobre la labor gubernamental, en virtud del poder que tienen los medios de comunicación masivos, incluyendo las tecnologías de la información y la comunicación que se utilizan actualmente con ese fin.

Conforme a la Declaración de principios para el ejercicio de la libertad de expresión establecidos por recomendación de la relatoría especial de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es improcedente, aprobar una ley que penalice los pronunciamientos que puedan hacerse sobre la gestión y las políticas que sean impulsadas a través del gobierno, en ese contexto, es necesario modificar el contenido de la iniciativa número 5239.

Propuesta de tipificación de ciberterrorismo

No puede negarse que la libre emisión del pensamiento ha sido empleada por particulares o comunicadores a través de los medios de comunicación como mecanismo para tratar de racionalizar el poder, es

sabido el impacto que pueden llegar a tener, lo cual no ha sido del agrado de funcionarios y empleados públicos.

Aunado a lo anterior, la utilización de las tecnologías de la información y comunicación, en especial el dominio de las redes sociales como medio para emitir opiniones públicas acerca de temas de interés nacional, sin duda, ha sido uno de los factores para incluir en la iniciativa de ley número 5239 una oscura regulación del ciberterrorismo.

Es importante recordar que la Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 154 establece: “Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella. Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de partido político alguno”. Por otro lado, tampoco puede quedar desapercibido que el ejercicio del poder público ha sido delegado por el pueblo. Sobre esa premisa, todo ciudadano tiene la facultad y más que eso, el compromiso social de no ser indiferente ante las malas prácticas que se han evidenciado en las instituciones de gobierno, tales como la corrupción, los favores políticos, la negligencia, la demora en la atención de las necesidades básicas, entre otros y pronunciarse, siendo los medios masivos de comunicación y las tecnologías de la información y la comunicación un medio idóneo para ello.

Como un aporte, se propone presentar una iniciativa de ley en el Organismo Legislativo, con el objeto de reformar el Código Penal vigente, adicionando el artículo 391 Bis, el cual tipificaría el delito de ciberterrorismo de la siguiente manera.

Artículo 391 Bis. Ciberterrorismo. Comete este delito quien motivado por una corriente ideológica o por afinidad a un grupo criminal, dañe con violencia, infraestructuras informáticas o físicas con fines económicos, políticos, religiosos o culturales, a través de plataformas digitales, informática, tecnologías de la información, electrónica o similar con el objeto de infundir temor, causar alarma, intimidar a la población, o poner en riesgo la gobernabilidad del Estado. El responsable, será sancionado con prisión de diez a veinte años.

.

Conclusiones

Del examen realizado a la doctrina y a la normativa internacional vigente que regula el ciberterrorismo como tendencia delincuencial, se establece que entre los elementos considerados para su tipificación se encuentran: a) la presencia violencia; b) el uso de plataformas digitales como medio para ejecutar los ataques; c) el daño a infraestructuras informática o físicas; y d) que el objeto del ataque sea infundir temor, zozobra o desestabilizar la gobernabilidad de un Estado.

Aprobar una normativa que contravenga o limite la libre emisión del pensamiento como un derecho fundamental reconocido en instrumentos jurídicos nacionales e internacionales, atentaría en contra del estado de derecho que se pretende consolidar en el país, además de ello, perjudicaría la labor de auditoría social que los habitantes ejercen a través de los medios de comunicación y las tecnologías de la información sobre las arbitrariedades de los funcionarios y empleados públicos para racionalizar el poder, finalmente se violentarían compromisos internacionales adquiridos por el Estado de Guatemala.

Es oportuno incorporar el tipo penal de ciberterrorismo al ordenamiento jurídico del país, no obstante, su tipificación no puede criminalizar las opiniones que se emitan a través de los medios de comunicación o

tecnologías de la información y comunicación o contravenir cualquier precepto constitucional para garantizar el estado de derecho.

Del análisis realizado en la investigación, se establece que una correcta tipificación de ciberterrorismo se fundamenta en que la acción delictiva se realiza impusado por una corriente ideológica o por afinidad a un grupo criminal para dañar con violencia, infraestructuras informáticas o físicas con fines económicos, políticos, religiosos o culturales, a través de plataformas digitales, informática, tecnologías de la información, electrónica o similar con el objeto de infundir temor, causar alarma, intimidar a la población, o poner en riesgo la gobernabilidad del Estado.

Referencias

Libros

Andrada, A. M. (2010). *Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación/NTICX*. Buenos Aires: Editorial Maipue.

Ayala Corao, C. (2000). *El Derecho Humano a la Libertad de Expresión: límites aceptados y responsabilidades ulteriores*. Chile: Ius et Praxis.

Carbonell Abelló, J. M. (2013). *El Futuro de la Comunicación: Redes, medios y poder* (Primera ed.). Barcelona, España: UOC.

Castillo González, J. M. (2016-2017). *Constitución Política de la República de Guatemala* (10 ed.). Guatemala: Jurisoft.

Fernández García, T., & García Rico, A. (2001). *Medios de comunicación, Sociedad y Educación*. España: Ediciones Universidad de Castilla-La Mancha.

González Cussac, J. L., Cuerda Arnau, M. L., & Fernández Hernández, A. (2013). *Nuevas Amenazas a la Seguridad Nacional. Terrorismo, criminalidad organizada y tecnologías de la información y la comunicación*. Valencia: Tirant lo Blanch.

- Hernández-Santaolalla, V. (2018). *Los efectos de los medios de comunicación de masas*. Barcelona: Oberta, UOC Publishing, SL.
- López Betancourt, E., & Fonseca Luján, R. (2017). *Medios de comunicación y derecho*. México: IURE editores, S.A. de C.V.
- Mestre Chust, J. V. (2016). *Derechos Humanos*. Barcelona: UOC.
- Miró Llinares, F. (2012). *El Cibercrimen, Fenomenología y criminología de la delincuencia en el ciberespacio*. Madrid, España: Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.
- Pereira Orozco, A., & Ritcher, M. P. (2016). *Derecho Constitucional* (10 ed.). Guatemala: Ediciones De Pereira.
- Poveda Criado, M. Á., & Torrente Barredo, B. (2016). Redes sociales y ciberterrorismo. Las TIC como herramienta terrorista. *Opción*, 32(8), 509-518.
- Puente de la Mora, X., & González Trujillo, J. O. (2013). Ciberterrorismo, Internet y Redes Sociales. *De Iure No. 11*, 5-23.
- Sagastume Gemmell, M. A. (2008). *Introducción a los Derechos Humanos* (Tercera ed.). Guatemala: Editorial Universitaria.
- Stein Velasco, J. L. (2005). *Democracia y Medios de Comunicación* (Primera ed.). México: Universidad Autónoma de México.

Taleva Salvat, O. (2004). *Derechos Humanos* (Segunda ed.). Buenos Aires, Argentina: Valleta Ediciones S.R.L.

Zajac, A. M., Eggers-Brass, T., & Gallego, M. (2009). *Derechos Humanos y Ciudadanía* (Segunda ed.). Buenos Aires, Argentina: Maipue.

Legislación nacional

Constituyente, A. N. (1985). Constitución Política de la República de Guatemala. Guatemala, Guatemala: Diario de Centroamérica.

Constituyente, A. N. (1966). Ley de Emisión del Pensamiento. Guatemala, Guatemala: Tipografía Nacional.

Legislación comparada

España, R. d. (28 de Septiembre de 2015). Ley 36/2015 de Seguridad Nacional. Madrid, España.

Europa, C. d. (2001). Convenio sobre el Cibercrimen o Ciberdelincuencia. Budapest.

Nacional, A. (2001). Ley Especial contra Delitos Informáticos. República Bolivariana de Venezuela.

República, S. d. (2009). Ley 1273 de 2009. Colombia.