

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**"NECESIDAD DE REGULAR LA FORMA DE PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PRIVACIDAD
VIOLENTADA POR EL SPAM"**

TESIS DE GRADO

CARLOS ABEL BELTETON CORONADO

CARNET 11712-02

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, JUNIO DE 2015
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"NECESIDAD DE REGULAR LA FORMA DE PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PRIVACIDAD
VIOLENTADA POR EL SPAM"

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR

CARLOS ABEL BELTETON CORONADO

PREVIO A CONFERÍRSELE

EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, JUNIO DE 2015
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

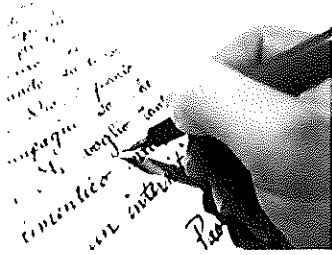
AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO
SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN
DIRECTOR DE CARRERA: LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS
DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN
LIC. DANIEL MAURICIO TEJEDA AYESTAS

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN
LIC. KARLA SUZEL RUIZ SANCHINELLI DE ALONZO

LIC. DANIEL MAURICIO TEJEDA AYESTAS
BUFETE JURÍDICO



Asesor:
Lic. Daniel Mauricio Tejada

Guatemala 19 de Enero de 2015

Señores Miembros
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Ciudad

Estimados Consejeros

Respetuosamente me dirijo a ustedes para hacer de su conocimiento que he asesorado el trabajo de tesis elaborado por *Carlos Abel Beltetón Coronado*, titulado "NECESIDAD DE REGULAR LA FORMA DE PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PRIVACIDAD VIOLENTADA POR EL SPAM". El trabajo de tesis del Bachiller Carlos Abel Beltetón Coronado esta técnicamente elaborado, la bibliografía y legislación nacional e internacional que consultó es la adecuada al trabajo monográfico realizado.

Al haber efectuado un análisis del presente trabajo de tesis, puedo constatar que es un tema muy innovador, especialmente en Guatemala, ya que hoy en día la tecnología juega un papel muy importante en la vida del ser humano. Internacionalmente ya ha atraído la atención de los legisladores para poder regular lo relativo al Spam y establecerlo como una violación al derecho de privacidad.

En resumen, puedo afirmar que se trata de un buen trabajo, en el cual el autor en sus aspectos pone de manifiesto su criterio personal, y arriba a conclusiones que son dignas de tomarse en consideración porque en ellas se pone de manifiesto los aspectos relevantes que enfoca en su trabajo. En consecuencia, la misma llena todos los requisitos reglamentarios y constituye un valioso aporte a la bibliografía existente, por ello mi dictamen es Favorable en relación al contenido de la investigación del trabajo de monografía de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales de merito.

LIC. DANIEL MAURICIO TEJEDA AYESTAS
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 9219

Guatemala,

22 de mayo de 2015

Señores

Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad Rafael Landívar

Presente

Estimados señores:

Luego de un cordial saludo, por este medio hago de su conocimiento que he sido asesora del trabajo de tesis elaborado por el estudiante Carlos Abel Beltetón Coronado, carné número 1171202, titulado "Necesidad de Regular la Forma de Protección del Derecho a la Privacidad Violentada por el Spam". Al haber efectuado la revisión y análisis del presente trabajo pude constatar que se desarrolló un trabajo académico acorde a los lineamientos de la Universidad Rafael Landívar.

Derivado de lo anterior, me es grato emitir el presente dictamen favorable y recomendar al estudiante continúe con el trámite correspondiente de conformidad con los reglamentos académicos vigentes.

Sin otro particular, me suscribo de usted.

Atentamente,



Karla Suzel Ruiz Sanchinelli

Abogada y Notaria

Karla Suzel Ruiz Sanchinelli
Abogada y Notaria



Orden de Impresión

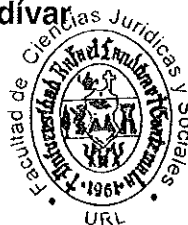
De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante CARLOS ABEL BELTETON CORONADO, Carnet 11712-02 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07303-2015 de fecha 22 de mayo de 2015, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"NECESIDAD DE REGULAR LA FORMA DE PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PRIVACIDAD VIOLENTADA POR EL SPAM"

Previo a conferírsele el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 12 días del mes de junio del año 2015.


MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



RESPONSABILIDAD POR LA AUTORÍA DE LA TESIS

Yo, **CARLOS ABEL BELTETÓN CORONADO**, manifiesto expresamente que me hago responsable del contenido de la presente Tesis, titulada “**NECESIDAD DE REGULAR LA FORMA DE PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PRIVACIDAD VIOLENTADA POR EL SPAM**”

RESUMEN EJECUTIVO

En la actualidad el uso de las herramientas que proporciona la informática se ha vuelto universal y parte de las actividades cotidianas que realiza el ser humano. Tal es el caso del correo electrónico cuyo uso se ha popularizado en los diferentes ámbitos de la vida de las personas.

Es así que, el envío del correo no deseado o spam, constituye una problemática a nivel mundial. Su uso desmesurado ya sea con fines publicitarios o fraudulentos, afecta a las personas invadiendo su privacidad y muchas veces siendo el inicio de una serie de acciones delictivas relacionadas.

Es así como esta problemática que surge dentro del mundo de la informática atañe al Derecho como ciencia, toda vez que el uso del correo electrónico puede violentar los derechos de las personas como lo son el derecho a la intimidad de información y la protección de datos personales, mediante los cuales se logra respetar la libertad y dignidad de la persona.

En la legislación de otros países se ha llegado inclusive a catalogar el envío de correo electrónico no deseado, como un delito informático. Sin embargo en la legislación guatemalteca poco se ha abordado el tema y únicamente se han regulado otra gama de delitos informáticos referentes a la propiedad intelectual, pero no así a la protección del correo no deseado.

ÍNDICE

| | | |
|---|----|----|
| Resumen Ejecutivo..... | 1 | |
| Introducción | 5 | |
| CAPÍTULO I | | |
| Aspectos Básicos relacionados a las tecnologías de la información y comunicaciones y el Correo Electrónico y su relación con el Derecho | | 11 |
| 1.1 Las tecnologías de la información y comunicaciones | 11 | |
| 1.2 Las redes | 14 | |
| 1.2.1 Componentes básicos de las Redes | 16 | |
| 1.2.2 Clasificación de las Redes | 17 | |
| 1.3 La Internet | 18 | |
| 1.3.1 Historia | 18 | |
| 1.3.2 Definición | 20 | |
| 1.3.3 Intranet | 21 | |
| 1.3.4 Los nombres de Dominio..... | 22 | |
| 1.4 El Correo Electrónico..... | 23 | |
| 1.4.1 Historia | 24 | |
| 1.4.2 Uso y funcionamiento del Correo Electrónico | 25 | |
| 1.4.3 Cualidades del Correo Electrónico | 28 | |
| 1.4.4 Ventajas y desventajas en el uso del Correo Electrónico | 29 | |
| 1.5 El Virus Informático | 31 | |
| 1.6 Redes sociales en internet | 33 | |
| 1.7 Relación entre las Tecnologías de la Información y Comunicaciones y el derecho. | 35 | |

| | |
|---|----|
| 1.7.1 El Derecho Informático | 35 |
| 1.7.2 Características del Derecho Informático | 36 |
| 1.7.3 Objeto del Derecho Informático | 37 |
| CAPÍTULO II | |
| 2.1 Comercio | 39 |
| 2.1.1 El Comercio y su relación con el Derecho..... | 40 |
| 2.1.2 Características y Principios del Derecho Mercantil en Guatemala..... | 41 |
| 2.1.3 El Comercio y su relación con las Tecnologías de la Información y Comunicaciones | 42 |
| 2.2 La Publicidad | 45 |
| 2.2.1 Publicidad en Internet..... | 46 |
| 2.2.2 Formas de hacer publicidad en Internet | 47 |
| 2.2.3 Aspectos Legales de la Publicidad en Guatemala | 49 |
| CAPÍTULO III | |
| 3.1 El delito en el Derecho Penal Guatemalteco..... | 52 |
| 3.2 El Derecho Penal..... | 52 |
| 3.3 La Ley Penal como disposición Estatal | 56 |
| 3.4 La Teoría del Delito como instrumento conceptual | 58 |
| 3.5 El Delito | 60 |
| 3.6 Delitos Informáticos | 64 |
| 3.6.1 Definición..... | 64 |
| 3.6.2 Clasificación de los Delitos Informáticos | 66 |
| 3.6.3 Características del Delito Informático..... | 67 |
| 3.6.4 Sujetos de los Delitos Informáticos | 68 |
| CAPÍTULO IV | |
| 4.1 El Correo Electrónico no deseado o Spam | 71 |

| | |
|--|----|
| 4.2 Tipos de Spam | 73 |
| 4.3 Principales problemas que trae el Spam..... | 75 |
| 4.4 El Derecho a la Intimidad de información y la protección de los datos personales.. | 76 |
| 4.5 Generalidades sobre el Derecho a la Intimidad | 77 |
| 4.6 Generalidades sobre el Derecho a la Privacidad | 80 |
| 4.7 Necesidad de regular la protección del Derecho a la Protección del Derecho a la privacidad e Intimidad violentada por el Spam | 83 |
| 4.8 Derecho comprado en referencia a la regulación del Spam en otros países..... | 87 |
| CONCLUSIONES | 93 |
| RECOMENDACIONES | 97 |

INTRODUCCIÓN

El conocimiento transformado en información y su comunicación, ha sido una característica distintiva y propia del desarrollo de la humanidad. El ser humano, a lo largo de la historia ha acumulado una serie de conocimientos que le han permitido desarrollar herramientas para aprovechar los recursos y así satisfacer de sus necesidades. Es por ello que se puede afirmar que, generación tras generación no solo se adquiere más conocimiento, sino que se perfecciona, a través del acto de comunicar sobre dicho conocimiento.

Actualmente los avances tecnológicos del último siglo, han revolucionado la forma de vivir de la humanidad, sus costumbres, sus actividades, su comercio, su política y en fin todo el modus vivendi del ser humano ha sufrido un cambio sustancial debido a la aplicación de tecnología sobre todo en la comunicación e información. Este cambio se ha dado a través de invenciones que han permitido que la información y la comunicación se desarrollen de manera eficaz y rápida. Es en este contexto que surge la comunicación mediante los correos electrónicos. El correo en sí, tiene sus propios antecedentes históricos pero es con los avances tecnológicos, que éste tiene un cambio significativo al desarrollarse por medio de ordenadores y del internet.

La presente investigación estudia y analiza aspectos específicos del correo electrónico, su utilización, su incidencia en el Derecho y sobre todo los aspectos relacionados al correo electrónico no deseado o spam y su relación con el derecho a la intimidad y privacidad.

Para ello la presente investigación determina las causas y formas mediante las cuales se violenta la privacidad del correo electrónico y las formas como se puede regular y sancionar los actos mediante los cuales se abusa del derecho de la privacidad del correo electrónico a través del correo electrónico no deseado.

El problema investigado trata del inconveniente que existe en cuanto a la violación de los derechos de las personas que son poseedoras de un correo electrónico o e-mail (en inglés), ya que también gozan del derecho a la privacidad en cuanto a su correspondencia, es decir, que en el caso de que se encuentre en la respectiva bandeja de entrada con correo constante de spam (o publicidad no deseada, también llamado junk mail o basura al correo) se violenta el mencionado derecho.

Existen muchas formas por medio de las cuales se puede evitar este tipo de problemas, sin embargo en la legislación guatemalteca no existe nada regulado al respecto siendo así necesario que, sea tomado en cuenta por la legisladores.

Los efectos que producen el tema en mención versan sobre la importancia de regular lo referente a la protección del correo electrónico en virtud del derecho a la privacidad establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala con el fin de evitar que este derecho se vea violentado. Quizá parezca algo muy simple, pero a nivel mundial ha causado un gran impacto y preocupación, lo cual ha llevado a otros países a establecer las regulaciones legales correspondientes para sancionar a quienes causan el correo no deseado o Spam, tal es el caso de la Unión Europea y actualmente lo está llevando a cabo Estados Unidos.

El Derecho Informático es un conjunto de normas jurídicas que regulan todo lo referente al desarrollo del hombre en sociedad a través de la red o Internet, el cual es de muy poco desarrollo en Guatemala, como se tratará más adelante.

Por medio del Internet se pueden desarrollar múltiples actividades, por ejemplo comunicarse con otras personas por medio del correo electrónico, conversar con una persona que se encuentra en algún país diferente, o simplemente entretenimiento, etc., siendo el más utilizado de todos el correo electrónico. En la actualidad existen muchos proveedores del servicio de correo electrónico, por ejemplo: Hotmail, Gmail, Yahoo, etcétera. Como en todo correo existe un derecho que la correspondencia solo puede ser leída por el usuario titular del servicio o de recibir correos en donde el titular ha otorgado su consentimiento expresa o tácitamente, sin embargo, en la actualidad existen los llamados "Spam", que son los correos electrónicos no deseados, los cuales violentan el derecho a la privacidad. "Se entiende como "Spam" o "junk mail" a la *utilización de correo electrónico para el envío de publicidad no solicitada*".¹

Este tipo de envío llamado *correo basura (garbage mail)* es actualmente una de las formas más utilizadas para publicitar productos o servicios a través de Internet, posibilidad ésta que permite llegar a miles de potenciales clientes con un costo mínimo (con una simple conexión a Internet y una cuenta de correo electrónico puede enviarse un similar mensaje a miles de usuarios a la vez). La otra forma de publicidad utilizando la carta llamémosla *tradicional* implica desde ya un costo muy superior, pues comprende el valor del papel, la impresión y su franqueo postal.

¹ Rivas, Alejandro, **Aspectos jurídicos del comercio en Internet**, Pág. 622.

También debe tenerse en cuenta, a modo de diferenciación, que esta práctica importa una especie de publicidad comparada con el envío de folletos por correo, en el cual el costo es solventado por el remitente. En cambio, en el *Spam* no ocurre esto y es el que recibe el mail quien soportará los costos de conexión a Internet, es decir todo el tiempo que le demandará el estar *bajando* este tipo de publicidad indeseado y que automáticamente llega a la mayoría de buzones de correo electrónico.

Tal práctica importa por un lado la lógica pérdida de tiempo por parte del usuario de Internet pues le llegarán a éste una avalancha de mensajes de este tipo no solicitados que le complica su tarea, pues deberá abrir cada uno de ellos. Ante esto debe hacer una necesaria clasificación previa a los efectos de determinar cuáles va a leer y cuáles eliminar. Adicionalmente es importante saber que si bien es cierto la mayoría de correos electrónicos no deseados son publicidad que el usuario no ha solicitado, también dichos correos pueden contener virus informáticos que pueden infectar las computadoras con un solo click, pudiendo perder de esta manera toda la información existente en un ordenador. Si bien existe la posibilidad cierta de incorporar reglas al programa de correo electrónico (por ejemplo: Microsoft Outlook) o al servicio de web mail (por ejemplo: Hotmail, ahora conocido como Outlook) para que ignore, elimine o guarde por separado mensajes que cumplan con cierto criterio (cuestión esta última que no cualquier usuario puede resolver por sí pues desconoce cómo hacerlo), aún, incluso ante esto, el tiempo de conexión será el mismo, ya que el mensaje no deseado primero debe llegar a la computadora del usuario y recién en ese momento es descartado. Tal es el inconveniente que acarrea este tipo de práctica que puede originarle incluso al usuario una posible caída del sistema de su ordenador personal y la pérdida, en muchos caso, de mensajes que no son *Spam* y que el usuario sí deseaba recibir.

Es por ello que ***este tipo de mensajes importan una flagrante violación al derecho de privacidad e intimidad***, pues el usuario de Internet se ve *invadido* por esta particular forma de publicidad, sin requerirlos previamente, con productos y servicios que nunca solicitó. Adicionalmente el Spam puede contener determinado virus que va a afectar el debido funcionamiento de los ordenadores personales conocidos como PC.

En realidad, esta técnica de publicidad es comparable con el envío de folletos publicitarios por correo, actividad totalmente lícita. La diferencia es que en este caso no hay costos para el destinatario, y en el caso del correo electrónico (e-mail) sí. Esto se debe a que el que recibe el correo electrónico con publicidad no deseada debe pagar por el tiempo de conexión a internet del cual se está haciendo uso. Este tipo de práctica surge, muchas veces, a raíz de la propia actividad del usuario en su *navegación* por Internet, pues al visitar determinadas páginas Web queda registrada en ellas la información que el usuario ingresa y entonces es desde estos sitios que les envía la publicidad no solicitada. Los “spammers” (individuos o empresas que envían correo no deseado) utilizan una gran variedad de técnicas para obtener las direcciones de correo electrónico, los cuales usualmente son programas automáticos que reúnen dichas direcciones para luego realizar un envío masivo de correos no solicitados (spam), lo cual tiene un costo mínimo para ellos pero para los receptores significa pérdidas económicas y de tiempo y en general a Internet por consumir una gran porción del ancho de banda.

Esa es otra de las características que revisten la ilegalidad del *Spam* como elemento violatorio de la intimidad y de la privacidad ya que para su funcionamiento ineludiblemente se debe poseer la información referente a direcciones de correo electrónico y sus poseedores y ésta emana de diferentes *bases de datos*, que en muchas ocasiones obtienen la información de los usuarios y la utilizan para comercializarla. Actualmente

existen empresas que comercializan toda clase de información de las personas (ofrecidas a través de Internet) conforme las preferencias registradas de los usuarios en su navegación por la Web (sin que estos lo sepan) a empresas afines a esas predilecciones (por ejemplo: la venta de una base de datos de usuarios a los que le guste la pesca deportiva a una empresa que comercialice implementos de esta actividad).

En Guatemala, no existe norma legal alguna que prohíba o restrinja el Spam, siendo violentado así el derecho de muchas personas que *navegan* por el Internet.

Es por ello que con la presente investigación se pretende demostrar que es evidente que existen correos no deseados enviados desde Guatemala para comercializar y que ello violenta los derechos de privacidad e intimidad de las personas no solo en Guatemala sino en todo el mundo ya que estos pueden ser enviados a cualquier lugar del mundo, siendo así el país donde se origina la violación, Guatemala.

Una vez queda evidenciada tal situación y la existencia de tal violación, se hace necesario proponer cambios en nuestra legislación para que lo relativo al spam sea regulado y de esta manera acoplarse a la realidad. Para ello se sugiere la creación de una ley que logre regular el adecuado uso de la propaganda por medio del spam aminorará la violación de los derechos a la privacidad e intimidad de los usuarios de los e-mails.

CAPÍTULO UNO

ASPECTOS BÁSICOS RELACIONADOS A LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES Y EL CORREO ELECTRÓNICO Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO

La figura del correo electrónico es usada diariamente de manera popular en todo el mundo, siendo actualmente el modo más utilizado de comunicación. Para la comprensión de tal figura se hace necesario entender una serie de aspectos técnicos que definen su funcionamiento, uso y existencia.

1.1 LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES

Previo a definir y explicar en qué consiste el correo electrónico se hace necesario explicar su contexto y éste se encuentra comprendido en lo que son las llamadas Tecnologías de Información y Comunicaciones (TICs).

Se debe empezar definiendo la palabra *información* proviene del latín *informatio* y el diccionario de la Real Academia Española, lo define como “1. Acción y efecto de informar; 2. Averiguación jurídica y legal de un hecho o delito; 3. Comunicación o adquisición de conocimientos que permiten ampliar o precisar los que se poseen sobre una materia determinada...”.² Viene al caso hablar de la información ya que ha sido un motor de cambios sociales, económicos, políticos y jurídicos y en una de las actividades de mayor desarrollo, interés e importancia para diferentes áreas como la industrial, militar, comercial, etc., tanto como decir que quien domine la información y las comunicaciones tendrá el poder en sus manos.

² Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Información. 22^a edición. 2001. España. <http://lema.rae.es/drae/?val=informaci%C3%B3n>. 2 de septiembre de 2014.

Es así pues que la información y la comunicación han evolucionado con el paso del tiempo ya que inicialmente fue uno de los medios principales para que el ser humano transformara su existencia a una civilización y luego paso a ser un medio perpetuo de comunicación cuando el ser humano logró plasmar la información mediante dibujos o letras para así perdurar la información y el conocimiento a través de las generaciones, con la llegada de la imprenta la información y comunicación lo cual permitía un mayor acceso, rapidez y permanencia de la información. Finalmente la información sufre un cambio radical al poder llegar a personas ubicadas en diferentes partes del planeta, de manera instantánea y económica, apareciendo así la informática.

De todo este desarrollo acelerado y de la necesidad de la información se produjo el nacimiento de la informática que está relacionada con la necesidad que ha sentido siempre el hombre de disponer de sistemas y dispositivos que le permitan manejar grandes cantidades de información con relativa rapidez y que puedan controlar.

El diccionario de la Real Academia Española define a la informática como el “conjunto de conocimientos científicos y técnicos que hacen posible el tratamiento automático de la información por medio de ordenadores”.³ La informática es el conjunto de conocimientos que en la actualidad se tienen respecto al artículo tecnológico que se conoce como computadora u ordenador. Éste es un invento más o menos reciente, que surge a mediados del siglo XX. A pesar de esto, los conocimientos que nacen a partir del invento son enormes. Los conocimientos que han ido paralelo y en conjunto con la computadora abarcan conceptos como ciencia, tecnología, negocios e implicaciones de todo tipo que involucran al individuo y a la sociedad, así como aspectos éticos y políticos. A partir del gran invento nace el paradigma que el mismo no es uno solo como el componente de la informática, sino la red de ordenadores o computadoras hace de la informática

³ Diccionario de la Lengua Española. Editorial Espasa Calpe, S. A., Vigésima primera edición, 1992, Madrid

como tal. Desde que nace la computadora, se han llevado a cabo muchos estudios para mejorarla y hacerla evolucionar con mayor rapidez.

"Los conocimientos científicos de la informática constituyen un conjunto que es lo que los anglosajones llaman "computer science". Una relación, evidentemente no exhaustiva, de estos temas de conocimiento científico influye el álgebra de Boole, las teorías de calculabilidad y de la complejidad, la optimización de algoritmos, los lenguajes formales y las gramáticas regulares, los autómatas, los grafos, la lógica y la deducción formal, los algoritmos de codificación y compresión, los conocimientos del campo de la criptografía, los modelos de bases de datos, por ejemplo el modelo relacional y la teoría de la normalización. Esta lista debe completarse con los conocimientos más específicos del campo de las comunicaciones, por ejemplo, la teoría undulatoria y el análisis de Fourier, así como también con los más generales, pero de aplicación en la informática, como las bases de numeración, y la teoría de colas o la teoría de errores".⁴

Una de las funciones básicas de la ciencia informática es que mucho de los estudios teóricos y científicos sirven para que las computadoras funcionen por medio de la informática, que es el conjunto de todas las ciencias tecnológicas. Se puede incluir la inteligencia artificial, la cual se involucra en la investigación de temas considerados punteros en su momento. La inteligencia artificial ha estudiado temáticas como la robótica, el conocimiento: cómo adquirirlo, la forma de representarlo, al igual de cómo consultarlo, el aprendizaje, entre otros. La inteligencia artificial, como tal, es un campo bastante grande de estudio teórico con el fin de concretar en aplicaciones prácticas el mundo de conocimientos adquiridos.

La tecnología informática abarca los conocimientos que hacen posible el diseño y la construcción de sistemas informáticos. Estos constan de manera fundamental la parte física de la informática, las cuales son las máquinas de diferentes

⁴ Galindo, Marco. *Escaneando la Informática*. España. Editorial UOC. 2010. Pág. 29

computadoras y las conexiones entre las mismas, y de la otra parte que es el conjunto de programas que rigen a las máquinas. Ambos se conocen como hardware y software respectivamente. La tecnología del hardware permite diseñar y construir, con las áreas de conocimiento asociadas al diseño del hardware. La tecnología del software es el "conjunto de programas que tienen que realizar las funciones para que han sido pensados y lo tienen que hacer de forma segura y eficiente", apunta Galindo.⁵

Así pues en este contexto de definiciones quedan comprendidas las Tecnologías de la Información y Comunicaciones las cuales son el resultado de la convergencia de dispositivos, herramientas electrónicas y programas informáticos encargados de procesar información y su correspondiente transmisión; por ello podemos definir las Tecnologías de la Información y Comunicaciones (TICs) como el conjunto de conocimientos y elementos tecnológicos en materia informática y telecomunicaciones que se utilizan simultáneamente para el procesamiento de toda clase de datos y su correspondiente transmisión por medio de redes de cable o inalámbricas, fax, televisión radio, satélites etc.⁶

1.2 LAS REDES

Entendido entonces los aspectos básicos de las Tecnologías de la Información y Comunicación como el género de un conjunto de avances, inventos, descubrimientos que facilitan y agilizan la comunicación y la información, es ahora necesario analizar un elemento esencial de estas Tecnologías, tal es el caso de las redes.

Un ordenador o computadora pretende el procesamiento y almacenamiento de información de una manera eficaz y rápida, ahora bien, a través de la existencia

⁵ Loc. Cit.

⁶ Barrios Osorio, Omar Ricardo. *Derecho e Informática, Aspectos Fundamentales*. Guatemala, Ediciones Mayte, cuarta edición.2007. Pág. 89

de una red, esta información puede ser compartida entre ordenadores que se encuentren conectados a ella.

Una red de computadoras, también llamada red de ordenadores, red de comunicaciones de datos o red informática, es un conjunto de equipos informáticos y software conectados entre sí por medio de dispositivos físicos que envían y reciben impulsos eléctricos, ondas electromagnéticas o cualquier otro medio para el transporte de datos, con la finalidad de compartir información, recursos y ofrecer servicios.

Como en todo proceso de comunicación se requiere de un emisor, un mensaje, un medio y un receptor. La finalidad principal para la creación de una red de computadoras es compartir los recursos y la información en la distancia, asegurar la confiabilidad y la disponibilidad de la información, aumentar la velocidad de transmisión de los datos y reducir el costo general de estas acciones. Un ejemplo es Internet, la cual es una gran red de millones de computadoras ubicadas en distintos puntos del planeta interconectadas básicamente para compartir información y recursos, utilizando un lenguaje en común.

La estructura y el modo de funcionamiento de las redes informáticas actuales están definidos en varios estándares, siendo el más importante y extendido de todos ellos el modelo TCP/IP Transport Control Protocol / Internet Protocol, por sus siglas en inglés, el cual está basado en el modelo de referencia OSI. Este último, estructura cada red en siete capas con funciones concretas pero relacionadas entre sí; en TCP/IP se reducen a cuatro capas. Existen multitud de protocolos repartidos por cada capa, los cuales también están regidos por sus respectivos estándares. TCP/IP es entonces el protocolo de comunicación que utilizan todos aquellos ordenadores que deseen ser parte o tener acceso al internet, podría decirse que es el lenguaje común que utilizan los equipos de cómputo para comunicarse entre sí.

Para lograr esto, se necesita de un proceso de comunicación compuesto por el emisor, el receptor, el mensaje y el medio. La finalidad es la creación de una red de computadoras que comparten información y recursos a distancia, asegurando la confiabilidad y la disponibilidad de información, aumentar la velocidad de transmisión de datos y con un costo general reducido de acciones.

1.2.1 COMPONENTES BÁSICOS DE LAS REDES

En cuanto al **software** que necesita cualquier red para funcionar se enumeran los siguientes:

- Sistema Operativo de Red: permite que ordenadores se interconecten y así puedan acceder a los recursos y servicios. Así como un equipo no puede trabajar sin un sistema operativo, una red de equipos no funciona sin un sistema operativo de red.
- Software de Aplicación: el usuario puede hacer uso de los programas y archivos de una estación. Como incluye procesadores de texto, paquetes integrados, sistemas administrativos de administración, entre otros, puede ser tan amplio como se necesite. El software adecuado en el sistema operativo de red elegido con los protocolos necesarios pueden crear servidores para quienes necesiten de esos servicios.

Por su parte, en cuanto al **Hardware** que utilizan las redes existe una serie de dispositivos para que se logre la transmisión y repartición de información. Para lograr un enlace entre computadores y medios de transmisión se necesita de la intervención de una tarjeta de red o Network Card Interface (NCI) que sirve para enviar y recibir paquetes de datos entre computadoras. Las computadores personales son los puestos de trabajo habituales de las redes. La terminal sirve para exhibir o introducir datos, trabajando con unido a un servidor que procesa los datos y los envía. Los servidores son equipos que ofrecen distintos servicios, tales como son los archivos, impresiones, correo, fax, proxy, web, streaming, aplicaciones, entre otros.

Los equipos informáticos necesitan de la tecnología que forme la red según las necesidades planteadas. Entre los elementos más habituales para ejecutar dicha acción cabe mencionar al computador, enrutador, puente de red y punto de acceso inalámbrico.

Asimismo, las redes utilizan protocolos que se describen a continuación:

Modelo OSI: Open System Interconnection por sus siglas en inglés, fue creado por la Organización Internacional para la Estandarización (ISO) en 1980. OSI se encarga de la conexión entre sistemas abiertos con otros sistemas, usando una mayor definición de capa a capa sin agrupar funciones diferentes en una sola capa, y así simplificar el funcionamiento del modelo en general. Por medio de las diferentes capas define las diferentes fases por las que deben pasar los datos para viajar de un dispositivo a otro en una red de comunicaciones.

Modelo TCP/IP: este modelo se usa a nivel global, con un funcionamiento por medio de cuatro capas para hacer que la información se implante de forma más sencilla, pasando por un enlace, una red, un transporte y una aplicación no definida.

1.2.2. CLASIFICACIÓN DE LAS REDES

La red recibe diferentes clasificaciones según calificativos en base a taxonomías de alcance, tecnología, tipo de conexión, entre otras. Las redes por alcance están conformadas por las redes de área personal, redes inalámbricas, redes de área local, redes de área de campus, redes de área metropolitana, de área amplia, de área de almacenamiento y de área local virtual. Cuando las redes son por tipo de conexión se divide en medios guiados, que es el cableado estructurado; y los medios no guiados, que son las redes inalámbricas como la radio e infrarrojos. Las redes por relación funcional tienen la interacción cliente-servidor y *Peer-to-peer*, en la cual todos o algunos aspectos funcionan sin clientes ni servidores fijos.

Cuando la red es clasificada por tecnología, se divide en dos: *Point-To-Point*, que es cuando hay una multitud de conexiones entre parejas individuales de máquinas; y la *Broadcast*, que transmite datos por un sólo canal de comunicación compartido entre todas las máquinas que componen la red. La red por tipología física puede ser en bus, anillo, estrella, malla, árbol o mixta, dependiendo de las estaciones y puntos de conexión que posean. Las redes por direccionalidad de datos se divide en simplex que es un equipo terminal de datos que transmite y otro que recibe, half-duplex que envía información de forma bidireccional a un sólo equipo, y el full-duplex en donde dos equipos están involucrados en la transmisión y recepción de información simultánea.⁷

Cuando una red es privada o de acceso público, se clasifica como red por grado de autenticación. Por otro lado, si la red es una intranet que está formada por ordenadores privados compartiendo información por medio de Internet; o el internet como tal, se denomina una red por grado de difusión. Cuando se clasifica por ser una red comercial, educativa o para el proceso de datos se establece como red por servicio o función.⁸

1.3 LA INTERNET

Ahora que se tiene definido que son las redes y su funcionamiento es necesario entrar en detalle sobre la red, mas grande y popular y de cuyo funcionamiento depende mucho de el diario que hacer del ser humano, tal es el caso del internet.

1.3.1 HISTORIA

Alrededor de 1960, el Departamento de Defensa de los Estados Unidos inicia investigaciones con fines militares, para lograr el manejo y control de la

⁷ Iñigo Griera, Jordi. *Estructuras de Redes de Computadoras*. España. 2008. Pág. 25

⁸ Tanenbaum, Andrew S. *Redes de Computadoras*. México. Editorial Pearson Educación. Cuarta edición. 2003. Pág. 32

información y las comunicaciones y es así como crea ARPANET en el año 1969, que consistía en cuatro computadoras conectados y distribuidas entre diferentes universidades del país. Luego de dos años, esa pequeña red de cuatro computadoras se convirtió en 1 de 40. Siguiendo con un crecimiento de red expansivo y rápido, creando un sistema de comunicación de Protocolo TCP/IP, convirtiéndose en el estándar de comunicaciones dentro de las redes informáticas.

El ARPANET siguió creciendo, abriéndose camino en el mundo, haciendo que cualquier persona que tuviera fines de investigación o académicos podían tener acceso a la red. En el año 1985, el internet se estableció desligándose de su antecesora y dejando atrás sus objetivos militares, quedando a cargo del gobierno Federal de los Estados Unidos de América y con fines de estudio e investigación, esto a pesar de que era conocida por pocas personas. Es por ello que finalmente se desliga por completo de sus fines militares y se funda la National Science Foundation Network –NSFNET-, la cual tenía fines académicos y permitió que cada centro universitario de Estados Unidos contara con una conexión para esta red. En el año 1990 se contaba con 100,000 servidores que usaban la red, en el mismo año, se decide ponerle un nombre al sistema: World Wide Web (www o simplemente Web), que no es una red, ni un distribuidor, es una forma de apariencia en la que se basa la red y a la vez permite la navegación asegurando la distribución y la organización de los elementos que integran la red, llegando a agrupar grandes cantidades de submedios y ponerlos a disposición. Gracias a esta nueva fórmula, se podía vincular información lógicamente a través de redes. "En 1993 Marc Andreessen produjo la primera versión del navegador "Mosaic", que permitió acceder con mayor naturalidad a la WWW."⁹

Aunque en sus inicios, sus precursores propusieron que este tipo de red funcionara únicamente con fines científicos y académicos, sin embargo este objetivo no fue alcanzado ya que, fue gracias a las aplicaciones comerciales que

⁹CAD. Computación aplicada al desarrollo S.A. de CV. *Historia del Internet*. México . 14 abril 2014. http://www.cad.com.mx/historia_del_internet.htm

el internet tuvo grandes desarrollos y avances, haciendo que su uso se estandarizara en toda la humanidad.

En el caso de Guatemala en sus inicios fue en la Universidad del Valle de Guatemala, donde se estableció el primer contacto con el internet, estableciéndose una forma de lo que hoy es un correo electrónico, el cual tenía fines académicos. En el año de 1992 se crea el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, se empieza a dar la necesidad de crear los ambientes necesarios para el usos del internet en Guatemala, logrando así que poco a poco se introdujeran empresas destinadas a prestar este servicio. Prácticamente hoy en día el internet es de uso común y diario entre todos los guatemaltecos en sus diferentes ámbitos de vida ya sea por entretenimiento, comunicación, información, quedando su uso a disposición de formas muy sencillas como es el uso de internet en teléfonos celulares u otros dispositivos móviles.

1.3.2 DEFINICIÓN

Hoy en día existen cientos de definiciones acerca del término Internet; algunos lo definen como una “biblioteca global”, otros como la “red de redes”. Las acepciones que se le dan a una palabra obedecen más que todo al contexto en que parece.

El diccionario de la Real Academia Española define Internet como la “Red informática mundial, descentralizada, formada por la conexión directa entre computadoras u ordenadores mediante un protocolo especial de comunicación”¹⁰.

Puede ser definida también como la interconexión de redes informáticas que permite a los ordenadores o computadoras conectadas comunicarse directamente, es decir, cada ordenador de la red puede conectarse a cualquier otro ordenador de la red. El término suele referirse a una interconexión en particular, de carácter

¹⁰Diccionario de la Real Academia Española. España 2011. 14 de abril de 2014. www.rae.es

planetario y abierto al público, que conecta redes informáticas de organismos oficiales, educativos y empresariales. También existen sistemas de redes más pequeñas llamadas intranets, generalmente para el uso de una única organización, que obedecen a la misma filosofía de interconexión.

Internet es un conjunto de redes locales conectadas entre sí a través de una computadora especial por cada red, conocida como gateway o puerta. Las interconexiones entre gateways se efectúan a través de diversas vías de comunicación, entre las que figuran líneas telefónicas, fibras ópticas y enlaces por radio. Pueden añadirse redes adicionales conectando nuevas puertas. La información que se debe enviar a una máquina remota se etiqueta con la dirección computarizada de dicha máquina.

Los distintos tipos de servicio proporcionados por Internet utilizan diferentes formatos de dirección. Uno de los formatos se conoce como decimal con puntos, por ejemplo 192.168.0.50. Otro formato describe el nombre del ordenador de destino y otras informaciones para el enrutamiento.

Una vez direccionada, la información sale de su red de origen a través de la puerta. De allí es encaminada de puerta en puerta hasta que llega a la red local que contiene la máquina de destino. Internet no tiene un control central, es decir, no existe ningún ordenador individual que dirija el flujo de información. Esto diferencia a Internet y a los sistemas de redes semejantes de otros tipos de servicios informáticos de red como CompuServe, América Online o Microsoft Network”.

1.3.3. INTRANET

La Intranet puede ser definida como una red de Internet privada, interior a una organización y protegida de las miradas indiscretas por una barrera, o firewall, que

impida a cualquiera conocer su red informática interna. La Intranet es conocida como red o sistema de información, ya que es de uso exclusivo y no público. En 1995, muchas empresas tuvieron la iniciativa de aplicar una tecnología del Internet a su sistema informático interno de comunicación.

Esa tecnología es un protocolo de información TCP/IP que dirige y envía información a otra computadora sin importar su plataforma. La dirección IP de cada ordenador determina el destino de los datos y el TCP los envía. A diferencia del Internet, la Intranet no utiliza los FTP que permite el desplazamiento de archivos de una computadora a otra; SMTP que tiene a cargo la mensajería electrónica, o MIME que emplea la idea de adjuntar archivos en el correo electrónico.

La Intranet funciona de una forma híbrida, por razones económicas, alguna información es compartida por medio de tecnología web, mientras que otras tales como los correos, permaneces como una red interna. Existen aplicaciones que no requieren páginas HTML del Internet, mientras otras necesitan de una sofisticada programación y vínculos hacia bases de datos.

Las funciones de la Intranet son publicar información, mejorar la comunicación por medio del correo electrónico y trabajar a distancia con ayuda de los groupware. "Una Intranet integra todas las aplicaciones de software de red según el principio cliente-servidor y constituye la red interna de una empresa".¹¹ según Lafrance (2001).

1.3.4 LOS NOMBRES DE DOMINIO

Tomando en cuenta que el internet y en sí, cualquier programa informático, funciona mediante códigos binarios, fue necesario facilitar su utilización a todas las

¹¹ Lafrance, Jean Paul. *Intranet ilustrada*. Canadá. Ediciones Trilce. 2001. Montreal. Pág. 24

personas aún sino tenían conocimientos de la ciencia informática. En el caso específico del internet, los nombres de dominio tienen la función de permitir que cualquier persona lo use y pueda localizar fácilmente sitios, sin tener que memorizar una serie de números complejos.

El nombre de dominio puede ser definido como un conjunto de caracteres clasificados por niveles que identifican la dirección o ubicación utilizada en el internet por una computadora o servidor para su conexión o ubicación.¹²

El nombre de dominio tiene varios componentes que permiten identificarlo, inicialmente se compone de la “www” (world wide web) seguido por un nombre genérico, el tipo de organización al cual pertenece la página (*edu= educación, gob= gobierno, com= comercio*) y por último en algunos casos una identificación del país donde fue registrada tal dirección o nombre de dominio.

Los nombres de dominio son registrados con el fin de hacer exclusiva su administración por la persona que así lo solicitó y ello se hace ante un registrador autorizado. Existe acá una situación de interés al derecho, ya que el uso de un nombre de dominio también se encuentra sujeto al principio de “primero en tiempo, primero en derecho” y es así como han surgido varios conflictos en relación al interés que tienen varias personas o entidades en utilizar determinado nombre. En Guatemala la entidad encargada de registrar y autorizar los nombres de Dominio es la Universidad del Valle de Guatemala.

1.4. EL CORREO ELECTRÓNICO

El correo electrónico es una de las principales aplicaciones del internet, su uso es bastante generalizado y tiene diferentes funciones en la vida cotidiana, ya que puede ser una herramienta de trabajo, de entretenimiento o de archivo, básicamente es un *sistema de mensajería electrónica personal*, en donde el envío

¹² Barrios Osorio, Omar Ricardo. Op Cit. Pág. 54.

*y despacho se realiza desde una computadora en cuestión de segundos, sin importar las distancias, pudiéndose enviar textos, imágenes, sonidos y programas desde un ordenador hacia uno o varios usuarios de correo electrónico.*¹³

El correo electrónico fue inspirado en el correo tradicional, su procedimiento de envío y recepción de mensajes es similar, los elementos que participan en el proceso envío-recepción son los mismos, existe un remitente, un canal, un mensaje y un destinatario final. La diferencia básica radica en su naturaleza, el correo electrónico utiliza como vehículo o canal la infraestructura mundial de Internet, es decir la red mundial de computadoras interconectadas tendidas en los cinco continentes. Lo cual hace posible que el correo electrónico pueda circular a la velocidad de la luz por las redes interconectadas llevando mensajes instantáneos de un continente a otro en cuestión de segundos, los mensajes viajan por la red buscando la ruta más directa y accesible desde su emisor hasta su receptor.

1.4.1. HISTORIA

En 1961 tuvo lugar una demostración, que pasó a la historia, por parte del Instituto Tecnológico de Massachusetts (MIT). En ella, se exhibió un sistema que permitía, a varios usuarios, la entrada a un IBM 7094 desde terminales remotas y facilitaba el almacenamiento de archivos en el disco del ordenador. Todo ello, favoreció la creación de nuevas formas de compartir información.

El correo electrónico comenzó su andadura, como tal, en el año 1965 y se empezó a utilizar en un gran ordenador de tiempo compartido. Ya en 1966, se extendió rápidamente para emplearse en las redes de ordenadores. En 1971, Ray Tomlinson inventó la, conocida ya por todos, arroba. Tomlinson eligió este símbolo para separar el usuario del ordenador en el que se aloja la casilla de correo. En inglés, la arroba se traduce como “At”, en castellano “en”. De esta manera,

¹³ Ibid. Pág.48

cualquier dirección de correo electrónico, por ejemplo ana@gmail.com, significa Ana en gmail.com.¹⁴

1.4.2. USO Y FUNCIONAMIENTO DEL CORREO ELECTRÓNICO

Esta innovación, el correo electrónico, es el sistema que ha posibilitado la comunicación de un usuario con otro usuario utilizando computadoras, pues no es suficiente la existencia de la red, se necesitaba de una herramienta que permitiera insertar la información en algún “lugar”, para luego enviarla a un destino, Esta herramienta es el Correo electrónico o E-Mail. “El correo electrónico, o e-mail, es la posibilidad de enviar y recibir mensajes empleando una computadora. El correo electrónico se puede encontrar virtualmente en cualquier lado”¹⁵.

Sin embargo es notoria la característica protagónica que adquiere el receptor al poder actuar dentro del proceso como emisor. No es un medio estático para receptores, ni los emisores se reducen a un pequeño grupo, al contrario, un emisor a la vez actúa como receptor dentro de la red, sin embargo sus características masivas se desarrollarán a medida que su número aumente.

Y considerando su nombre, el correo electrónico a través del uso del protocolo permite a una persona individual “colocarse” en la red y moverse: “Cada persona que está conectada cuenta con un “buzón electrónico”. El buzón sirve para enviar y recibir mensajes a otros usuarios, y por eso no hay nunca dos nombres iguales. La primera parte de una dirección identifica habitualmente a la persona y la segunda a la empresa u organización para la que trabaja, o al proveedor de Internet a través del que recibe la información”.¹⁶ Esta organización es posible por el uso de protocolos, que ayudan a organizar tal cantidad de buzones. Cabe

¹⁴ Cosas de Tecnología. *El correo electrónico, origen y funcionamiento*, Raquel Martin. 2007. España. <http://www.tecnocosas.es/el-correo-electronico-origen-y-funcionamiento/> consultado el 12/marzo/2014.

¹⁵ Reiss Levi, Joseph Radin. *Navegue en Internet*. México. Editorial Mc Graw Hill. 1997. Pág. 6.

¹⁶ Interiano Carlos. *Cultura y Comunicación de masas en Guatemala*. Guatemala. Editorial Fénix. Segunda edición 2001. Pág. 91. .

explicar que este domicilio de usuario en la red está identificado por un número irreplicable conocido como IP, siglas de Internet Protocol.

Otros autores como Wyatt, definen estos buzones como domicilios y en última instancia dominios, que son “una manera de identificar en forma efectiva un área de la Red o a un usuario individual dentro de ella. Si alguien quiere enviarte algo, como un mensaje a través del correo electrónico, debe conocer tu domicilio. Si alguien desea extraer algo de cierta computadora conectada a Internet, debe conocer el domicilio de esa computadora.”¹⁷

Es decir, el correo electrónico es un servicio que mediante la red permite a los usuarios el envío y recepción de mensajes y archivos de forma rápida. Este sistema funciona mediante sistemas de comunicación electrónicos. Se utiliza este nombre para nombrar al sistema que provee este servicio de parte del Internet, mediante el protocolo SMTP. Puede, también, aplicarse a sistemas análogos que utilicen cualquier otro tipo de tecnología. Mediante mensajes de correo electrónico se puede enviar texto, documentos digitales, multimedia, etc. dependiendo del sistema en el cual se rige. Es eficiente, conveniente y de bajo costo, lo cual está logrando que desplace al correo ordinario, dando paso a su caducidad y nulidad de uso.

Realmente el proceso histórico revela que el correo electrónico es un antecedente del Internet. Fue una herramienta crucial para que pudiera ser creada y su invención fue un antecedente para la internet de la forma como la conocemos ahora. Para poder tener una dirección de correo electrónico, es necesario acceder a un proveedor de correo que ofrece el servicio de envío y recepción. Para poder hacer de uso a esto, es posible usar un programa específico de correo electrónico, o simplemente una interfaz web por medio de un navegador web.

¹⁷ Wyatt, Allen. La Magia del Internet. México. Editorial McGraw Hill. 1997. Pág. 13.

La dirección de correo electrónico se denomina como el conjunto de palabras identificadoras de una persona para que ella pueda enviar y recibir correo. Las direcciones deben ser únicas, aunque puede que no pertenezcan siempre a la misma persona.

El correo electrónico tiene como fin, ser lo más similar posible a un correo físico y convencional, pero sin sus inconvenientes de tiempo y distancia, ya que no importa la hora ni el lugar el mensaje llegará de manera instantánea. Aunado a ello, es un correo que puede ser de carácter gratuito (tanto para quien envía como para quien recibe) y además de ello cuenta con la posibilidad de archivo y almacenamiento de datos. Otra ventaja que no debe dejarse a un lado es su carácter ecológico, ya que se elimina el uso de papel y de contaminación de vehículos.

¿Quién no conoce y utiliza este medio de correo electrónico?, este es uno de los más aplicables en la comunicación publicitaria en la red, pues su enfoque personalizado y su accesibilidad de forma directa hacia la bandeja de mensajería de los usuarios ayudan al ahorro de costos y de tiempo. “Es una de las aplicaciones de internet que más se utiliza, es rápido, eficiente y sencillo de administrar, llegando a ser el sistema más sofisticado de mensajería que hoy se conoce. El correo electrónico es más sencillo que escribir una carta o enviar un fax, funciona los 365 días del año, las 24 horas del día, excepto cuando se da alguna falla en el servidor. Y en caso de caída de un servidor no se pierden los mensajes enviados a un destino, sino que se retienen en el último punto hasta que puedan seguir su camino hacia el buzón del destinatario en cualquier parte del mundo. Es más barato enviar un e-mail que una carta por vía aérea o que hacer una llamada o enviar un fax. No requiere papel, de lo único que debemos disponer es de una computadora y de conexión a internet.”¹⁸

¹⁸ Lepe López, Claudia Patricia. Internet como Medio Publicitario. Texto didáctico. Escuela de Ciencias de la Comunicación, 2003, Universidad de San Carlos de Guatemala. Pag. 45.

Para hacer posible la acción del envío y recepción de correo electrónico, se debe registrar en alguna empresa o proveedora que ofrezca el servicio que puede ser pagado o gratuito. Haciendo esto, se puede obtener una dirección de correo personal única. Existen varios tipos de proveedores que difieren por la calidad del servicio que pueden ofrecer. Están los correos gratuitos y los correos de pago.

En Guatemala, se ha generalizado mucho el uso de correo electrónico, al punto que es quizás más utilizado que el correo convencional. Jurídicamente es válido este tipo de correo e inclusive se utiliza para el envío de notificaciones de carácter legal.

1.4.3 CUALIDADES DEL CORREO ELECTRÓNICO

La principal virtud del correo electrónico como medio de comunicación es que facilita la comunicación real y bi-direccional (envío-respuesta) inmediata sin importar la ubicación geográfica. Son incontables las cualidades de este medio de comunicación, entre las principales mencionamos las siguientes:

- a. Es confiable: El correo electrónico aun cuando no es infalible es un medio de comunicación confiable incluso más seguro que el correo tradicional donde la correspondencia se puede extraviar o puede ser interceptada.
- b. Es discreto: El correo electrónico llega al buzón y no interrumpe como lo hacen otros medios como el teléfono, si estas en una sesión o platicando con alguien el e-mail llega a tu buzón sin hacer ruido, eres tu quien elige el momento más oportuno para leerlo.
- c. Es Directo: entre remitente y receptor no intervienen filtros de otras personas, pues llega directamente al buzón personal del usuario sin intermediarios.
- d. Es amigable con el medio ambiente: Su uso no requiere tintas, ni papel y en si no genera algún tipo de contaminación.
- e. Disponibilidad en el tiempo: El correo electrónico está disponible las 24 horas del día, los siete días de la semana, los 365 días del año, en

cualquier momento que se desee se puede utilizar, el correo electrónico no está limitado ni por horarios de servicios ni por grandes pagos adicionales.

1.4.4. VENTAJAS Y DESVENTAJAS EN EL USO DEL CORREO ELECTRÓNICO

El correo electrónico tiene muchas ventajas comparadas con los medios de comunicación tradicional conocidos, generalmente deficientes; Es imposible enumerar todas las ventajas, pero vamos a mencionar las siguientes.

- a. Permite el envío de información al destinatario (s) específico: Con el correo electrónico puede enviarse información clasificada por listas de interés a una persona en particular o a grupos específicos, por ejemplo a mujeres socias, estudiantes, docentes o amigos, por lo que es más eficiente.
- b. Es Seguro: Nadie puede acceder a otro buzón electrónico a menos que conozca la clave de acceso del usuario, ahí la importancia de no compartir la clave personal con ninguna persona.
- c. Mejora la comunicación en grupos específicos: por ejemplo en empresas, centros de estudio, el correo electrónico y las redes intranets, han mejorado substancialmente los sistemas de comunicación interna, así como el libre intercambio de información y recursos entre empleados y departamentos.
- d. Permite la interactividad global: da la posibilidad de interactuar con la sociedad global, tener amigos y socios en cualquier parte del mundo, el correo electrónico aplicado en todo su potencial se convierte en un medio de comunicación global efectivo.
- e. Permite la dirección de actividades a distancia: permite reservar servicios, organizar eventos, hacer invitaciones a larga distancia, hacer citas desde tu oficina, reservar un boleto o un hotel antes de salir de viaje o mientras una persona va en camino.

- f. Es un mecanismo para la recepción de noticias: Existen diversos periódicos y revistas que envían sus noticias a través del correo electrónico y las redes sociales.
- g. Su mecanismo de funcionamiento es sencillo: No contiene complejidades, su uso es sencillo para personas que sepan leer y escribir y utilizar una computadora.

Ahora bien el uso del correo electrónico también presenta desventajas como medio de comunicación alternativa, pero realmente son pocas. Dentro de las desventajas podemos mencionar las siguientes:

- a. Analfabetismo tecnológico: Aunque es una desventaja que con el tiempo se ha ido superando en países subdesarrollados o en vía de desarrollo aún hay muchas personas que no saben leer y escribir y otro buen número que no sabe utilizar una computadora.
- b. Su uso en actos ilícitos: por las cualidades del uso del correo electrónico, existe personas que utilizan este medio para cometer actividades ilícitas.
- c. Es un dispositivo eléctrico: Como su nombre lo indica es una herramienta electrónica que funciona con electricidad, las personas que no disponen de ese servicio no pueden acceder a él.
- d. No es accesible para todos los seres humanos: En muchos países el acceso a las nuevas tecnologías como Internet y correo electrónico aun son un privilegio de unos pocos sectores, por eso el correo electrónico como medio de comunicación aun no llega a todas las clases sociales. Aunque con la aparición de los teléfonos móviles modernos esta barrera se ha superado bastante sobre todo en los países en vías de desarrollo.
- e. Puede transmitir virus: El correo electrónico es considerado como uno de los potenciales canales o vehículos para la propagación de los virus que afectan los sistemas informáticos.
- f. El envío de correo no deseado. Por sus cualidades para transmitir información a bajo costo, el correo electrónico ha sido aprovechado por

comerciantes inescrupulosos para enviar publicidad masiva conocida como spam, que no es más que publicidad ilegal que llega a los usuarios sin que sea solicitada. Sobre este punto se discutirá ampliamente más adelante en esta investigación.

- g. Costo: Aunque para muchas empresas y entidades de gobierno, sea un mecanismo de bajo costo para su comunicación, muchas veces para el usuario individual supone un costo elevado al tener que pagar por una computadora y por el derecho al uso de internet.
- h. Problemas con la confidencialidad: Uno de los mayores inconvenientes del correo electrónico es que cuando los mensajes electrónicos circulan por la red, pueden ser interceptados por personas curiosas conocidas como (hackers) quienes pueden leer la información e incluso modificar su contenido.

Sin embargo las empresas proveedoras de los diferentes servicios relacionados al correo electrónico cada vez procuran ir dando una efectiva solución a este tipo de problemática, ello con el fin que todos los seres humanos utilicen el correo electrónico.

1.5. EL VIRUS INFORMÁTICO

Como ya se indicó con anterioridad el uso del internet, permite acceder, proporcionar, modificar diversas cantidades y tipos de datos, a través de diferentes usuarios alrededor del mundo. Ello conlleva que muchos de los datos o información que utilizamos sean descargados o sea que ingrese a nuestros equipos de hardware (computadoras, tabletas o teléfonos móviles). Es allí donde se puede hablar de el virus informático, el cual es, por decirlo, una enfermedad que se puede producir en el sistema de las computadoras, generalmente a nivel de sistema operativo.

Es un programa de computadora que lleva a cabo acciones con resultados nocivos para el sistema informático infectando otros programas o modificándolos

para incluir una copia de si mismo, sin el permiso o el consentimiento del usuario. Se propagan con distintos objetivos, normalmente con finalidades fraudulentas y para realizar daños en el equipo al que infectan. Estos tienen ciertas características, en las que se puede incluir las siguientes:

- Tienen la capacidad de reproducirse, generando copias de si mismos en donde sea que se encuentren.
- Pueden cambiar la ejecución de los programas, los cuales son los que cualquier paquete de software posee al iniciarlo.
- Necesitan de condiciones especiales para ejecutar las acciones perniciosas para que el programa que porte el virus sea activado.

A partir que la máquina se "infecta" con el virus, existe un período de latencia donde el virus no hace nada, permaneciendo oculto ante el usuario. En esta fase, lo único que es posible de hacer es reproducirse. En la segunda etapa, que es la última, desarrolla toda la acción nociva para la que ha sido creado. Cuando hay un contagio, se produce sobre los soportes magnéticos siempre y cuando el programa que está infectado se ejecute, se presenta en la memoria RAM de la computadora. El virus es la intromisión de un programa en la memoria de una computadora o en sus programas, ocupando espacio que reduce la efectividad del sistema, hasta llegar a bloquearlo.

Cabe aclarar en este punto que la infección del equipo puede producirse por vía de redes o bien por la conexión vía hardware de otros equipos infectados.

Existe una clasificación de virus dependiendo de la forma en que se ejecutan y los daños que causan al sistema:

- Gusano:

Es un programa que se mueve de un lado al otro en la memoria de la computadora, para reproducirse y proliferar sobre las redes de comunicaciones.

Tiene la propiedad de duplicarse a si mismo. Los gusanos utilizan las partes automáticas de un sistema operativo que generalmente son invisibles al usuario.

- Caballo de Troya:

Son programas que tienen la capacidad de robar información o alterar el sistema operativo y del hardware o en casos extremos, permite que un usuario externo pueda controlar el equipo. Lleva en su interior códigos perniciosos.

- Bomba lógica o Bomba de Tiempo:

Trata de programas que se activan y accionan al producirse un acontecimiento determinado y prefijado por su creador. La condición suele ser una fecha (bombas de tiempo), una combinación de teclas o ciertas condiciones técnicas (bombas lógicas). Si no se produce la condición permanece oculto al usuario.

Existen virus en función de sus actos, entre los cuales están los que atacan el sector de arranque de los programas, y los que atacan los archivos que ejecutan programas. En cuanto a las vías de contagio, Da Costa define "la primera vía de contagio la constituye el pirateo de programas, que sirve para que los productores de virus coloquen en estas corrientes de intercambio de programas todo lo que tengan etiquetado como maligno".¹⁹ También se puede hablar de las redes de comunicación como vía de contagio. Otro punto de contaminación y propagación son los que se transmiten por correo, revistas en línea, entre otros.

1.6. REDES SOCIALES EN INTERNET

Las redes sociales en general, son conjuntos complejos de relaciones entre miembros de agrupaciones sociales con fines y propósitos afines. Las redes sociales en internet son estructuras apoyadas en programas e instrumentos

¹⁹ Da Costa Carballo, Carlos Manuel. *Fundamentos de Tecnología Documental*. España. Editorial Complutense, 2009. Pág. 130

informáticos que funcionan sobre plataformas soportadas en redes con el propósito de facilitar la comunicación entre las personas que así lo requieran.

Las redes sociales en internet permiten a los usuarios estar conectados con otros usuarios, con sus amigos, incluso realizar nuevas amistades, con el objetivo de compartir contenidos, interactuar, crear comunidades sobre intereses similares: trabajo, lecturas, juegos, amistad, relaciones interpersonales, relaciones comerciales y otros, por eso las redes sociales en internet permiten: Comunicación, nos ayudan a compartir conocimientos; Comunidad, nos ayudan a encontrar e integrar comunidades; y Cooperación, nos ayuda a realizar cosas juntos. Los usuarios publican y comparten todo tipo de información personal y profesional sin percatarse de los riesgos que conlleva. Las redes sociales en internet se han convertido en promisorios negocios para empresas, artistas, marcas, profesionales independientes y, sobre todo, en lugares para encuentros humanos, es decir, conjuntos de personas con intereses comunes, incluso para realizar contactos con fines perniciosos y que terminan en delitos.

En los últimos años también han llegado a convertirse en instrumentos para hacer negocios, es decir, un lugar para consultas y compras pretendiendo ayudar a los usuarios con sus compras en internet, pudiendo consultar todas las dudas que puedan tener sobre los productos en los cuales estén interesados, leer opiniones y escribirlas, votar por sus productos favoritos, conocer a otros usuarios con las mismas aficiones y comprar los productos deseados en las tiendas más importantes con un solo click, de igual manera hacer contacto con fines delictivos, como por ejemplo, difamar, estafar y otros más debido al crecimiento desmesurado que ha tenido sin preocuparse los gobiernos, por su característica universal, en la necesidad de una legislación para protección de los intereses privados y la intimidad de los usuarios.

1.7. RELACIÓN ENTRE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES Y EL DERECHO.

Como cualquier fenómeno importante y relevante en el desarrollo del ser humano, la invención y uso de las Tecnologías de la información y Comunicaciones se constituye como un objeto del derecho, ya que se denotado la importancia que tiene legislar sobre estos aspectos ya que tiene influencia sobre todos los aspectos de la vida cotidiana del ser humano (comercio, servicios, comunicación) y su uso puede prestarse a la comisión de delitos específicamente a los delitos de tipo informático. Asimismo la informática ha influenciado las actividades propias del derecho (por ejemplo en el derecho registral) por ello se puede afirmar que existe una fuerte relación entre el Derecho y la informática.

1.7.1. EL DERECHO INFORMÁTICO

El Derecho Informático se reconoce como rama del derecho que de acuerdo al tratadista Omar Barrios puede ser definido como el conjunto de doctrinas, principios e instituciones y normas, que regulan los bienes jurídicos que la informática crea y las acciones y/o responsabilidades de las personas derivadas del uso de la tecnología.²⁰

Otra definición podría ser: Definimos al Derecho Informático como *el conjunto de principios y normas que regulan los efectos jurídicos nacidos de la interrelación de sujetos en el ámbito de la informática y sus derivaciones, especialmente en el área denominada "tecnología de la información".*²¹

Es decir que el Derecho Informático es el conjunto de normas, principios e instituciones que regulan y estudian lo relativo a los bienes jurídicos y las

²⁰ Barrios Osorio, Omar Ricardo. Op Cit. Pág. 111

²¹Per aspera Ad Astra. Tato Nicolas S. El Derecho Informático como una nueva rama del derecho.2014 http://www.nicolastato.com.ar/esp/index.php?option=com_content&view=article&id=6:artderechoinformaticonuevarama&catid=10:catgderechoinf&Itemid=7. Fecha de consulta: 30 de septiembre de 2014.

actividades que suceden como consecuencia de la aplicación de las Tecnologías de la Información y Comunicaciones.

Ahora bien, se hace importante distinguir el concepto de Derecho Informático de la Informática Jurídica. Como ya se dijo la Informática y su tecnología ha influenciado todo el que hacer cotidiano del ser humano y el Derecho no se escapa a ello. Es así como muchas de las actividades propias del Derecho ahora se ven afectadas por la tecnología y la informática. La informática jurídica es la aplicación y automatización de las actividades del Derecho a través de diversas tecnologías.

“la informática jurídica puede definirse como la técnica interdisciplinaria que tiene por objeto el estudio e investigación de los conocimientos de la informática general, aplicables a la recuperación de información jurídica, así como la elaboración y aprovechamiento de los instrumentos de análisis y tratamiento de información jurídica necesarios para lograr dicha recuperación”²²

La informática también conocida como computación, es la ciencia que estudia métodos, procesos, y técnicas con el fin de procesar, almacenar y transmitir información y datos en un formato digital. Con la información automatizada se facilitaba la realización de los diferentes trabajos con una disminución de costos y aun aumento en la productividad, por lo que se hace necesario que el Derecho Informático como conjunto de normas, principios e instituciones, regule lo relativo a la aplicación de la informática en la vida cotidiana de los seres humanos, ya que con tantos avances tecnológicos se hace necesario el que exista una normativa al respecto.

1.7.2. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO INFORMÁTICO

Hecha ya esta distinción, al referirse al Derecho Informático deben enumerarse como sus características las siguientes

²² Téllez Valdés, Julio. Derecho Informático. México. Editorial Mc graw –Hill. Tercera edición. 2003. p 19

- a. Es un derecho moderno: Su surgimiento no tiene más de cincuenta años y su verdadero auge y reconocimiento es reciente.
- b. Tiene un fuerte carácter internacional: Es un derecho que tiende a establecer parámetros y legislaciones, no a nivel local sino internacional, ello debido a que se encuentra íntimamente ligado al proceso de globalización.
- c. En constante evolución: Debido al objeto de este derecho su evolución es constante.
- d. Autónomo: Muchos autores discuten acerca de su autonomía, sin embargo puede considerarse que es una rama que cuenta con sus propios principios, con un objeto independiente y ha desarrollado a lo largo de los años su propia doctrina.

Ahora bien en cuanto a su naturaleza jurídica, hay mucha contradicción aún ya que debido al bien jurídico tutelado lo consideran que pertenece al derecho público, por los derechos que protege, por su afectación a toda la humanidad y por su interrelación con otras ramas del derecho (sobre todo con el derecho penal). Pero al parecer ha sido mas aceptado que tiene una naturaleza jurídica mixta, ya que hay aspectos de derecho informático que pertenecen al ámbito público (delitos informáticos, protección de datos, etc.) y otros que pertenecen al derecho privado (contratos electrónicos, el comercio electrónico, el documento electrónico).

1.7.3. OBJETO DEL DERECHO INFORMÁTICO

El objeto del Derecho Informático es entre otros: a. La regulación legal de la creación de cualquier equipo o aplicación de carácter informático; b. los contratos informáticos; c. el valor probatorio de documentos o datos provenientes de la tecnología de la información; d. las publicaciones masivas en internet, correos electrónicos y redes sociales; e. el uso y manejo de datos personales a través del internet; f. las relaciones entre la informática y cualquier otra rama del derecho; g.

los delitos informáticos; h. los servicios públicos y/o privados prestados desde plataformas virtuales; i. el comercio electrónico; j. el uso y disposición del Internet. Estos son algunos de los ejemplos del objeto del Derecho informático, sin embargo como ya se mencionó antes es un derecho evolutivo cuyo objeto puede ampliarse fácilmente a medida que avance la tecnología.

CAPÍTULO DOS

LA PUBLICIDAD Y EL COMERCIO A TRAVÉS DEL INTERNET Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO

2. 1 COMERCIO

El comercio es una actividad propia del desenvolvimiento histórico cultural del ser humano. Fue a través de éste que la cultura sufrió y sigue sufriendo cambios significativos, teniendo actualmente un impacto sumamente intenso en la globalización. Consiste básicamente en una actividad socioeconómica producida por el intercambio a través de la compra y venta de bienes y servicios que sea para su re venta, uso o transformación. El comercio también es considerado como la transacción de algo a cambio de otra cosa que tenga un valor similar. De conformidad con el Diccionario de la Real Academia Española se considera comercio como la “negociación que se hace comprando y vendiendo o permutando géneros y mercancías”.²³

El comercio se divide en varios tipos, dependiendo del tipo de producto o servicio que brinde un individuo o empresa, ya sea diferente o el mismo producto. El comercio mayorista es aquel en el cual la mercancía no va directamente al consumidor final, su objetivo es vender a otro comerciante para su transformación en otra mercancía o producto. El comercio minorista es la compra-venta de material que va destinado directamente al consumidor final. El comercio interior se realiza entre personas en el mismo país bajo la misma jurisdicción.

Cuando el comercio se efectúa entre personas de un país y personas en otro, se denomina como comercio exterior. El comercio terrestre, marítimo, aéreo o fluvial es aquel que se refiere al tipo de transportación que se hace con la mercancía, y cada una es propia de una rama del derecho mercantil. Cuando se realiza una

²³ Diccionario de la Real Academia Española. España. Rae <http://lema.rae.es/drae/?val=comercio> fecha de consulta: 30 de septiembre de 2014

compra-venta por cuenta propia para sí mismo, se conoce como comercio por cuenta propia; y el comercio por comisión es aquel que se hace a cuenta de otro. Luego está el comercio electrónico, que es el comercio sin presencia de un comprador y vendedor físico, sino por medios electrónicos.

2.1.1 EL COMERCIO Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO

Las civilizaciones más desarrolladas de la historia de la humanidad tuvieron tráfico comercial establecido y constante, siendo éste un fuerte pilar de su desarrollo. En sus inicios las actividades comerciales se regían por la costumbre. Culturas como la egipcia, fenicia, persa, china tuvieron buena parte de su avance gracias al comercio. Sin embargo todas las relaciones comerciales de la antigüedad no contaban con normas claras y preestablecidas para regirse, sino que la costumbre era la única fuente de su regulación. En la antigüedad tal vez un antecedente que conviene mencionar es préstamo a la gruesa ventura, que fue una figura instituida en el derecho griego, y así algunas otras figuras sobre todo relacionadas al comercio marítimo. El derecho romano si bien es cierto reconocía ciertas figuras propias del derecho comercial, todo lo englobaba dentro del ius civile.

Ahora bien es hasta finales de la edad media que el comercio y sus personeros (los comerciantes) reciben una especial atención por los entes creadores de la ley, desligándose así la rama del “derecho mercantil” del derecho civil. Creándose así una rama autónoma regida por sus propios principios para regular al comerciante y sus actividades.

Surge la figura del mercader o el comerciante como una burguesía en la cual se fundarían los procesos económicos después del feudalismo. Esta creciente burguesía modificó las cuotas de poder en el ejercicio del poder público y modificó la forma de hacer dinero por parte de los Estados.

Fue así como a medida que fue pasando el tiempo el derecho mercantil o derecho comercial fue independizándose el derecho civil y adquirió sus propios principios, normas y doctrinas, creándose las bases para lo que lo que conocemos como el Derecho Mercantil moderno.

En la actualidad nadie puede negar la estrecha relación que existe entre comercio y derecho. Siendo que el comercio evoluciona y se transforma constantemente es necesario que el Derecho cree instituciones que se adapten a los avances del comercio. Especial relevancia merece la globalización que es un fenómeno que afecta el comercio y que ahora deben existir normas legales que regulen el comercio internacional en este sentido.

En la legislación guatemalteca la Constitución Política de la República establece en su artículo 43: Libertad de industria, comercio y trabajo. Se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes.

Además existe un Código de Comercio que regula al comerciante, las cosas mercantiles y los contratos mercantiles. También existen otras leyes conexas que regulan lo relativo al comercio en Guatemala.

2.1.2. CARACTERÍSTICAS Y PRINCIPIOS DEL DERECHO MERCANTIL EN GUATEMALA

Para el tratadista guatemalteco René Arturo Villegas Lara, el Derecho Mercantil en Guatemala tiene las siguientes características y principios:

- a. Es poco formalista: A diferencia del derecho civil, la formalidad del derecho civil se reduce a lo mínimo necesario, siendo su única justificación para su existencia la seguridad jurídica. Es poco formalista para adaptarse a las peculiaridades del tráfico comercial.

- b. Inspira rapidez y libertad en los medios para traficar: El derecho mercantil debe tener normas y principios que fomenten la rapidez en el tráfico comercial.
- c. Adaptabilidad: Dada la condición evolutiva del comercio debe el Derecho Mercantil ser igual de adaptable a los avances en el comercio.
- d. Tendencia Internacional: El derecho mercantil tiende a tener regulaciones a nivel mundial, ello se debe a que en la actualidad muy buena parte del comercio se enfoca a nivel global y no a nivel local, como tradicionalmente se hacía. Ello obliga a que se cree uniformidad e identidad entre las normas de los diferentes países que regulan el comercio. Es decir que esto se debe al fenómeno de la globalización.
- e. Posibilita la seguridad en el tráfico jurídico: Debe crear seguridad jurídica entre sus usuarios para poder fomentar negociaciones certeras y que fomenten el crecimiento sano de la economía.

El autor citado también enumera los principios que regulan el Derecho Mercantil siendo éstos:

- a. La buena fe
- b. La verdad sabida
- c. Toda prestación se presume onerosa
- d. Intención de lucro
- e. Ante la duda deben favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación.²⁴

2.1.3. EL COMERCIO Y SU RELACIÓN CON LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES.

Al entender al comercio como una actividad socioeconómica resulta evidente que

²⁴ Villegas Lara, Rene Arturo. *Derecho Mercantil Guatemalteco*. Tomo I. Guatemala. Editorial Universitaria. Quinta Edición. 2001. Pág 29.

para poder concretarlo además del intercambio de mercancías se necesita una infraestructura social (ya sea simple o compleja) que permita sistematizar tal actividad. A lo largo de la historia el ser humano inició el comercio a través de meros intercambios entre comunidades primitivas, en sus inicios esta actividad podía resultar tardada y peligrosa, pero a medida que fueron mejorándose los medios de transporte, que ciudades fueron asentándose y que se crearon rutas comerciales el tráfico mercantil fluyó de manera más pronta, efectiva y tuvo un acelerado crecimiento.

Al hacer un análisis entre el desarrollo del comercio se puede estimar que existe un paralelo entre la evolución del comercio y los avances tecnológicos. A modo de ejemplo la invención del avión, por ejemplo, tuvo una fuerte influencia en el comercio, la revolución industrial y todas sus máquinas reformaron considerablemente la forma de hacer comercio. Estos ejemplos históricos dejan ver claramente la influencia de la tecnología en el comercio.

Recientemente se ha observado como las Tecnologías de la Información y Comunicaciones han revolucionado la vida del ser humano en muchos sentidos, el comercio es uno de ellos, ya que la aparición de estas tecnologías le permitió expandirse y transformarse específicamente en los siguientes aspectos:

- a. **El ofrecimiento al público.** El internet al ser un medio de comunicación al cual acceden millones de personas alrededor del mundo permite que bienes y servicios sean ofrecidos de una manera rápida, accesible y de bajo costo. Al constituir el internet un medio al que acceden tantos seres humanos, resulta lógico que los bienes, servicios y mercancías se promuevan en este medio. Mas adelante en la presente investigación se discutirá a fondo este aspecto
- b. **La realización de negocios en plataformas virtuales:** Esto no es más que el conocido como “comercio electrónico” que según Asociación de

Usuarios de Internet de España es: “cualquier forma de transacción o intercambio de información comercial basada en la transmisión de datos sobre redes de comunicación”²⁵ Para los efectos de la presente investigación se puede definir como cualquier transacción de carácter lucrativa de bienes, servicios o mercancías que implique su realización, prestación o pago a través de alguna plataforma tecnológica o virtual diseñada específicamente para ello.

Actualmente es una de las formas más comunes de hacer negocios y constituye una forma efectiva de hacer comercio a nivel local o a nivel internacional.

Se debe tomar en cuenta que comercio electrónico se basa en el intercambio de información por medios electrónicos, ello se traduce en que el vendedor ofrece un determinado producto en las redes, el comprador lo compra y realiza su pago mediante algún medio como la tarjeta de crédito y el producto o servicio le es enviado al lugar requerido. Esta situación debe de manejarse con sumo cuidado toda vez que el intercambio de datos que se utiliza contiene mucha información delicada con respecto, sobre todo a las finanzas del comprador. Es por ello que alrededor del mundo existen regulaciones sobre este aspecto para evitar posibles fraudes o estafas.

c. La prestación de servicios a través las Tecnologías de la Información y

Comunicaciones: Dada la naturaleza de las Tecnologías de la Información y Comunicaciones, en el comercio han surgido toda una serie de prestación de servicios relativos a las Tecnologías de la Información y Comunicaciones como lo es la elaboración de sitios web, el mantenimiento, la elaboración de programas -software-, etc. Creándose así una gama de nuevos servicios que forman parte del comercio actual.

Además de ello muchos de estos servicios pueden prestarse desde plataformas virtuales lo cual implica que no es necesaria la presencia de

²⁵ Barrios Osorio, Omar Ricardo. Op Cit. Pág. 292.

física de quien presta estos servicios, sino que pueden realizarse en un lugar del mundo diferente del que se encuentra ubicado el cliente final.

d. Los dispositivos tecnológicos como mercancías: Esto se denomina electrónica de consumo y engloba los equipos electrónicos de uso cotidiano (computadoras, teléfonos móviles, televisores, equipos de audio, cámaras digitales, etc.), esta industria genera una gran cantidad de ventas alrededor del mundo. Ello quiere decir que el rubro de industria electrónica tiene una fuerte representatividad dentro del comercio y dentro de la economía mundial.

2.2. LA PUBLICIDAD

Publicidad puede ser considerada una divulgación de noticias o asuntos de carácter comercial para atraer posibles compradores, espectadores, usuarios, Etc.

Se puede definir el término así: “Publicidad es un término utilizado para referirse a cualquier anuncio destinado al público y cuyo objetivo es promover la venta de bienes y servicios. La publicidad está dirigida a grandes grupos humanos y suele recurrirse a ella cuando la venta directa —de vendedor a comprador— es ineficaz. Hay una enorme variedad de técnicas publicitarias, desde un simple anuncio en una pared hasta una campaña simultánea que emplea periódicos, revistas, televisión, radio, folletos distribuidos por correo, Internet y otros medios de comunicación de masas. Desde sus inicios en la edad antigua, la publicidad ha evolucionado hasta convertirse en una enorme industria”.²⁶

La publicidad es una técnica de promociones surtidas cuyo objetivo fundamental es informar al público sobre la existencia de bienes o servicios a través de medios de comunicación con el objetivo de obtener una compensación prefijada.

²⁶ Microsoft Corporation. Enciclopedia Encarta. Estados Unidos. 2004. CD ROM

Además hace uso de numerosas disciplinas tales como la psicología, la sociología, la estadística, la comunicación social, la economía y la antropología a fin de recordar (para crear imagen de marca) y /o persuadir para producir, mantener o incrementar las ventas.

La publicidad llega a su público objetivo a través de los medios de comunicación. Los medios de comunicación a cambio de una contra prestación previamente fijada (ya sea económica o no) ceden al anunciante o a la agencia unidades de tiempo o espacios disponibles y se comprometen a desarrollar la actividad técnica necesaria para lograr la difusión de la pieza publicitaria. Este compromiso queda plasmado en un contrato denominado contrato de difusión. Las agencias de publicidad, agencias de medios, productoras, estudios de diseño, etc. se ocupan profesionalmente de la creación y ejecución de campañas de publicidad o elementos aislados de éstas, por lo general mediante una pauta”.

La publicidad sirve para promocionar desde un producto a una actividad o a una persona. La publicidad es utilizada como una herramienta del comercio, ya que es a través de la publicidad que las relaciones comerciales dejan de ser vendedor-comprador sino que son vendedor-masas.

2.2.1. PUBLICIDAD EN INTERNET

Internet y publicidad, dos componentes importantes, inicialmente independientes uno del otro pero conforme ha pasado el tiempo, ambos han formado un elemento más que enlazados inician: La “**Publicidad en Internet**”.

La publicidad es una herramienta que por su propia función y creatividad, está en continua fase de cambio, de búsqueda de nuevos métodos de comunicación y acercamiento al público objetivo. Estos mismos valores y necesidades se dan asimismo en Internet, sin embargo, las nuevas formas y modelos, siguen

utilizando los banners como elementos imprescindibles para la captación de tráfico a un determinado Website.

La publicidad en Internet es una forma de comunicación impersonal que se realiza a través de la red y en el que un patrocinador identificado transmite un mensaje con el que pretende informar, persuadir o recordar a su público objetivo acerca de los productos, servicios, ideas u otros que promueve. Todo esto, con la finalidad de atraer visitantes hacia su sitio Web, posibles compradores, usuarios, seguidores, entre otros.

Las diferentes definiciones de publicidad, Internet y publicidad en Internet, gozan de mucha claridad, esta última, es tratada de manera muy general, pues en la mayoría de los casos no se conoce que pueda existir una clasificación en grupos.

La publicidad en Internet ha tenido una fuerte aceptación y es ahora, quizás uno de los medios más utilizados para hacer del conocimiento de las masas sobre productos bienes y servicios.

2.2.2 FORMAS DE HACER PUBLICIDAD EN INTERNET

Como ya se indicó en el capítulo uno, el Internet brinda una serie de herramientas para hacer llegar un mensaje a una o varias personas, es por ello que existen diversas formas de hacer publicidad a través del Internet. A continuación se incluye la clasificación en tres grandes grupos de la formas de hacer publicidad en Internet y luego sus respectivas definiciones con sus más importantes componentes en su aplicación.

a. Grupo "Pull"

La publicidad Pull es toda aquella que el usuario observa en Internet como banners, ventanas o links y que cuando decida dar click, le direccionará a la información o archivos de su interés que algún sitio en el internet le brinde, es

decir, que es toda publicidad a la cual el cibernauta o usuario del correo electrónico decide dar click (entrada) para ingresar a la información, producto o servicio de su interés.

“En cuanto a la tecnología Pull que en español significa ‘tirar’ es la que utilizamos cuando con nuestro navegador visitamos cualquier sitio Web. El servidor envía información bajo demanda. Es el cliente ‘nosotros los usuarios’ el que inicia la acción, en este sentido puede decirse que la Web es un medio fundamentalmente ‘Pull’, decidimos qué queremos, el navegador lo encuentra y en cierta forma puede decirse que ‘tira’ del contenido que recibe y el Pull es la información que uno reúne como usuario, o acerca de un lugar determinado a través de los agregadores de contenidos”.²⁷

b. Grupo Web

El grupo Web de la publicidad en Internet es otra forma de publicidad, es la de remitir a los usuarios de Internet a que naveguen por una página perteneciente a una firma comercial. Lo que se intenta es ofrecer una serie de entretenimientos, suficientemente atractivos como para que los internautas entren en la Web, y mostrar información sobre sus productos. De esta forma, se pretende atraer a los usuarios con aplicaciones superfluas, llámense salvapantallas o concursos, y conseguir presentar productos a posibles clientes.

La publicidad del sitio Web, además de los espacios que pueda ofrecer a otros para publicitarse, su primordial objetivo es la de dar a conocer a la entidad, empresa, organización, denominación, producto o artista que funge como titular del mismo, es decir, es todo aquel portal con todas sus formas de búsqueda que ayudan a generar imagen empresarial y dar tráfico a todo sitio.

²⁷ Pineda Cachacero, Antonio. Elementos Para una Teoría Comunicacional de la Propaganda. España. Ediciones Alfar. 2008. Pág. 57

c. Grupo “Push”

La publicidad Push es lo que llega al correo personal, se utiliza la tecnología Push, cuando permiten que se envíen datos automáticamente al ordenador personal en intervalos regulares.

El Push e-marketing involucra mensaje destinatarios mucho más eficazmente que Pull de e-marketing. Los mensajes pueden ser personalizados y dirigidos. El correo electrónico es un ejemplo de empuje. Usted tiene la capacidad de elegir los contactos que el cliente recibe el mensaje, basado en los criterios que usted elija. O sea, es la publicidad enviada de forma directa por medio del correo electrónico personal o empresarial y que idealmente se quiere que sea con previa autorización del usuario, bajo legalidad y confidencialidad.

Si el usuario no ha aceptado recibir esa información entonces nos encontramos ante el spam o correo electrónico no deseado.

2.2.3. ASPECTOS LEGALES DE LA PUBLICIDAD EN GUATEMALA

Ya se menciona al artículo 43 de la Constitución Política de la República como la base constitucional de la industria y el comercio. Por su parte el artículo 35 del mismo cuerpo legal regula lo referente a la Libertad de Expresión y 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 ley o disposición gubernamental alguna. Quien en uso de esta libertad faltare al respeto a la vida privada o a la moral, será responsable conforme a la ley. Quienes se creyeren ofendidos tienen derechos a la publicación de sus defensas, aclaraciones y rectificaciones. No constituyen delito o falta las publicaciones que contengan denuncias, críticas o imputaciones contra funcionarios o empleados públicos por actos efectuados en el ejercicio de sus cargos. Los funcionarios y

empleados públicos podrán exigir que un tribunal de honor, integrado en la forma que determine la ley, declare que la publicación que los afecta se basa en hechos inexactos o que los cargos que se les hacen son infundados. El fallo que reivindique al ofendido, deberá publicarse en el mismo medio de comunicación social donde apareció la imputación. La actividad de los medios de comunicación social es de interés público y éstos en ningún caso podrán ser expropiados. Por faltas o delitos en la emisión del pensamiento no podrán ser clausurados, embargados, intervenidos, confiscados o decomisados, ni interrumpidos en su funcionamiento las empresas, los talleres, equipo, maquinaria y enseres de los medios de comunicación social. Es libre el acceso a las fuentes de información y ninguna autoridad podrá limitar ese derecho....”

El término referente a la publicidad se encuentra regulado dentro de la Legislación guatemalteca la Ley de Propiedad Industrial en su artículo 4 que establece: *“Expresión o Señal de Publicidad: toda leyenda, anuncio, frase, combinación de palabras, diseño, grabado o cualquier otro medio similar, siempre que sea original y característico, que se emplee con el fin de atraer la atención de los consumidores o usuarios sobre uno o varios productos, servicios, empresas o establecimientos mercantiles.*

El código Civil establece en el artículo 1629 establece que “La persona que ofrezca al público objetos en determinado precio, queda obligada a sostener su ofrecimiento.”

Asimismo la Ley de Protección al Consumidor y Usuario establece en su artículo 3 establece: *“...h) Publicidad: Comunicación que el proveedor dirige al público por cualquier medio, para informarlo y motivarlo a adquirir o contratar bienes o servicios...”* De igual forma el artículo 20 regula: *“Publicidad engañosa. Se prohíbe la publicidad engañosa que induzca al consumidor o usuario a error mediante ardid o engaño, para defraudarlo en su patrimonio en perjuicio propio o de*

tercero.” Esta ley establece también una serie de procedimientos a seguir en caso que de manera fraudulenta se aplicara este tipo de publicidad.

La normativa descrita anteriormente es la aplicable en materia de publicidad en Guatemala, por un lado se protege la libertad de expresión y la libertad de comercio y de industria y por el otro también se crea una protección a los usuarios y consumidores a fin de protegerlos de cualquier publicidad, engañosa o fraudulenta que tenga como fin el enriquecimiento ilícito de los comerciantes.

CAPÍTULO TRES

EL DELITO EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA Y LOS DELITOS INFORMÁTICOS.

3.1. EL DELITO EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO

La humanidad a lo largo de la historia y como parte de su evolución ha necesitado crear normas bajo las cuales pueda regular la convivencia pacífica de la civilización. Es así como el derecho penal es tan antiguo como la humanidad misma y las normas penales han evolucionado conforme lo hace la sociedad.

La conducta del ser humano es el objeto del derecho penal, el cual para proteger ciertos bienes jurídicos tutelados impone a las personas un determinado actuar mediante la creación de normas que creen tipos delictivos así como su respectiva sanción, teniendo al final de cuentas un fin plenamente humanístico, que garantice el bienestar de la humanidad.

La creación de las figuras delictivas ha permitido que los Estados ejerciendo su poder coercitivo puedan imponer a sus habitantes un determinado actuar, ello con el fin de garantizar el tan ansiado bien común.

3.2. EL DERECHO PENAL

De acuerdo al Manual de Derecho Penal Guatemalteco indica “ El Derecho, siendo una de esas instituciones que caracterizan nuestra civilización, creadas por la interacción de los hombres en un lento proceso evolutivo, ha hecho que quede plasmado a través de la historia, el pensamiento de muchos hombres dedicados al estudio de dicha ciencia, de diferentes épocas y lugares. De esta manera, el pensamiento de muchos hombres dedicados al estudio del Derecho Penal ha sido

causa del surgimiento de varias corrientes de pensamiento que proponen teorías acerca de lo que el mismo debería ser. ""²⁸

El estudio de la historia del derecho penal es tan amplio y profundo como la historia de la humanidad misma, ya que el crimen nace con el humano, aún cuando éste no se encontraba organizado socialmente y en resumen se podría indicar que ha tenido las siguiente etapas:

- a) Venganza: En esta etapa el derecho penal se contemplaba únicamente como una venganza privada, familiar, divina o pública que recaía sobre un hombre que violaba las normas y atentaba contra los derechos de otro de allí viene el conocido “ojo por ojo y diente por diente”
- b) Etapa Humanitaria: Se pretende reducir la naturaleza severa de los castigos y se empieza a proteger al ser humano no obstante su condición.
- c) Etapa Científica: sin contravenir los principios protectores de la etapa humanitaria, empieza a considerar el estudio formal de las ciencias penal, creándose en esta etapa varias escuelas del derecho penal como la clásica, la positiva y la ecléctica

Estas etapas han moldeado el derecho penal moderno tal y como se le conoce hoy en día en el cual ha existido el reconocimiento de los Derechos Humanos, sin abandonar la característica punitiva propia de esta rama del derecho.

²⁸ Díez Ripollés, José Luis y otros. Manual de Derecho Penal Guatemalteco, Parte General. Guatemala. Artemis Edinter. 2001. Pág.55

Como concepto de Derecho Penal se podría decir: “Los autores de León Velasco y de Mata Vela, indican que: “... de las ciencias eminentemente jurídicas, es sin lugar a dudas el derecho penal la disciplina cuya misión siempre ha sido filosóficamente, proteger valores fundamentales del hombre, tales como su patrimonio, su dignidad, su honra, su seguridad, su libertad, su vida como presupuesto indispensable para gozar y disfrutar de todos los demás, hasta llegar a la protección del Estado y de la Sociedad en la medida en que se tutele y se garantice la convivencia humana”²⁹

El derecho penal tiene como fuentes las siguientes:

a) Reales o materiales

Tienen su fundamento en la realidad de los hombres y por ende de los pueblos son las expresiones humanas, los hechos naturales o los actos sociales que determinan el contenido de la norma jurídico penal.

Son las expresiones y manifestaciones socio naturales previas a la formalización de una ley penal. Proviene del hombre mismo y de su naturaleza, historia y organización social.

b) Formales

Se refiere al proceso de creación jurídica de las normas penales y a los órganos donde se realiza el mencionado proceso legislativo que en Guatemala corresponde al Congreso de la República, es decir el proceso legislativo.

²⁹ De León Velasco, Héctor Aníbal y de Mata Vela, José Francisco. Curso de Derecho Penal Guatemalteco. Guatemala. Editorial Magna Terra Editores. Vigésima edición. 2010. Pág. 5

c) Directas e Inmediatas

Son aquellas que por sí mismas tienen la virtud suficiente para crear normas jurídicas con carácter obligatorio, de donde se emana directamente el derecho penal.

La Ley es la única fuente directa del derecho penal, por cuanto sólo ésta puede tener el privilegio y la virtud necesaria para crear figuras delictivas y las penas o medidas de seguridad correspondientes. Las fuentes directas se dividen en fuentes de producción y fuentes de cognición.

Las directas de producción, son las integradas por la autoridad que declara el derecho, el poder que dicta normas jurídicas que no es más que el Estado, a través del Organismo Legislativo.

Las directas de cognición, son las manifestaciones de la voluntad estatal. La expresión de la voluntad de legislador, es decir la fuente de conocimiento que es precisamente el Código Penal y las Leyes Penales especiales.

Es preciso establecer que la única fuente directa del derecho penal, es la ley, de conformidad con lo establecido en el Artículo 1 del Código Penal que establece: “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley”.

Las fuentes indirectas, son aquellas que solo en forma indirecta pueden coadyuvar en la proyección de nuevas normas jurídico penales e incluso pueden ser útiles tanto en la interpretación como en la sanción de la ley penal, pero no pueden ser fuente de derecho penal, ya que por si solas carecen de eficacia para obligar.

Entre ellas únicamente se enuncian a la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales del derecho.

Los autores guatemaltecos de León Velasco y de Mata Vela exponen: "... se ha definido el derecho penal en forma bipartita desde el punto de vista subjetivo y desde el punto de vista objetivo... en suma podemos definir el Derecho Penal Sustantivo Material (como también se le llama), como parte del derecho compuesto por un conjunto de normas establecidas por el Estado, que determinan los delitos, las penas y/o medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen."³⁰

La división indicada en la definición anterior, que sigue siendo la más válida ya que permite la ubicación del derecho penal como medio de la protección social contra el delito. Es el conjunto de normas jurídicas que regulan delitos, las faltas, las sanciones y las medidas de seguridad creadas por el Estado.

La autora Griselda Amuchategui Requena indica que la noción del derecho penal consiste en: "conjunto normativo perteneciente al derecho público interno, que tiene por objeto al delito, al delincuente y la pena o medida de seguridad, para mantener el orden social mediante el respeto de los bienes jurídicos tutelados por la ley."³¹

3.3. LA LEY PENAL COMO DISPOSICIÓN ESTATAL

Se identifica con el derecho penal, aunque hay que establecer que el derecho penal es el género y la ley penal es la especie.

³⁰ De León Velasco, Héctor Aníbal y de Mata Vela, José Francisco. Op Cit. Pág. 5.

³¹ AMUCHATEGUI REQUENA, GRISELDA. Derecho Penal. México. Oxford University Press. Segunda edición; 2001. Pág. 13

La ley penal es aquella disposición por virtud de la cual el Estado crea derecho con carácter de generalidad estableciendo las penas correspondientes a los delitos que define.

En su estrictu sensu es una norma de carácter general que asocia una sanción a una conducta prohibida por ella.

Se puede definir la ley penal como la norma que se refiere a los delitos y las penas o a las medidas de seguridad. Siendo errado establecer que la norma penal la integran el conjunto de normas contenidas en el Código Penal, ya que existen diversas leyes que contienen artículos referentes a delitos y penas.³²

Como características de la ley penal se pueden establecer las siguientes:

- Generalidad, obligatoriedad e igualdad: La ley penal se dirige a todas las personas que habitan en un país. Todos están obligados a acatarlas.
- Exclusividad: Solo la ley puede crear delitos y establecer las penas y medidas de seguridad.
- Permanencia e inelubilidad: Se refiere a que la ley penal permanece en el tiempo y en el espacio hasta que sea derogada.
- Imperatividad: Las leyes penales contienen generalmente prohibiciones o mandatos que lo deben cumplir, no dejando a la voluntad de las personas su cumplimiento.
- Sancionadora: Es siempre sancionadora de lo contrario sería una ley penalista sin pena.

³² Amuchategui Requena, Griselda. Derecho Penal. Pag. 21.

3.4. LA TEORÍA DEL DELITO COMO INSTRUMENTO CONCEPTUAL

El término teoría del delito, lleva una visualización del término mucho mas apegado a la descripción de los elementos que lo integran. Así, durante mucho tiempo la definición teoría del delito, llevaba implícito los elementos enumerados, de su acción, tipicidad, culpabilidad con los cuales se instauro el contenido de la nominación delito.

Las pretensiones sociales llevan a visualizar la posibilidad de comisión delictiva, generar un procedimiento mental en el cual encontramos definiciones, es situarse en momentos hipotéticos, sujetos a la eventualidad de que se podrán realizar, lo mismo ocurre en el delito.

El tratadista Enrique Bacigalupo define: “la teoría del delito es un instrumento conceptual para determinar si el hecho que se juzga es el presupuesto de la consecuencia jurídico-penal previsto en la ley.”³³

La ley sustantiva penal que conceptualiza, describe y pena la acción esta delimitada como una hipótesis normativa, la posibilidad de que se pueda a no dar efectivamente la comisión de ese delito.

En esta etapa del pensamiento humano, surge la teoría del delito, teorizar la conducta humana frente a la posibilidad de la responsabilidad penal, para llegar a determinar la posibilidad de que existe la comisión de un delito, es presupuesto que de inicio de la etapa mental de búsqueda de reciprocidad de una acción descrita en la ley y una acción ejecutada por un ser humano.

Con la individualización de los actos humanos, al situarse en una norma bajo la lupa de los elementos de tipo penal, es la acción de encuadrar una conducta,

³³ Bacigalupo, Enrique. Manual de Derecho Penal General. Colombia Editorial Temis. 1996. Pág. 67.

tipificando lo realizado con lo sustentado en la norma, por ello al ser el primer paso, se dice que se esta frente a una teoría, algo que no esta plenamente comprobado y que esta sujeta a esta comprobación, busca determinar la autenticidad de la acción y refutarle su comisión, dentro de la descripción típica para su análisis jurídico.

Todo este proceso es parte integrante de la política estatal, en cuanto al ejercicio del ius puniendi, con esta facultad el ente público, delega a órganos específicos el ejercicio de esa facultad instaurada en la intención de la sociedad que representa, con ello se busca afianzar un verdadero estado de derecho y en consecuencia la vida social armoniosa, otorgando los derechos inherentes a las personas en el principio del bien común.

La teoría del delito es un proceso mediante el cual se determina los elementos de una conducta, su finalidad y en consecuencia la reciprocidad con lo que califica la ley penal.

Dentro del todo el contexto de teorizar una norma y una conducta, se lleva a cabo un proceso penal, con cada una de las incidencias para llegar a una etapa final de condena o de absolución, para lo que es necesario previamente situar esta conducta bajo el imperio de la hipótesis normativa.

El objeto de la teoría del delito es presenciar el concepto de delito, ya que este es un objeto de estudio. Es de especial importancia para el juez, pues dentro del proceso penal, es por lo general la autoridad que recibe las actuaciones, y le corresponde hacer la primera evaluación de los hechos, para determinar si encuadra dentro del concepto de delito.

Es una construcción dogmática, que proporciona el camino lógico para averiguar si hay delito en cada caso concreto.

La dogmática jurídico-penal establece límites y construye conceptos, posibilita una aplicación del derecho penal en forma segura y previsible y lo substraer de la irracionalidad, de la arbitrariedad y de la improvisación.

En la construcción de la teoría del delito, no es más que la conceptualización y definición de un delito y con esto los juzgadores no solo conocen la verdad histórica del proceso, sino que también pueden ampliar una verdadera justicia.

La teoría del delito además es importante en cuanto a determinar cual es el fundamento de su aplicación, lo que radica en la protección del bien jurídico tutelado, que no es más que el bien o valor que socialmente se justiprecia para encontrar el parámetro del desvalor jurídico. Respecto a la política criminal la misma es el conjunto sistematizado de principios conforme a los cuales debe el Estado organizar la lucha contra la criminalidad, en protección de sus habitantes.

Esta no es una ciencia sino un criterio directivo de la reforma penal que debe fundamentarse sobre el estudio científico del delincuente y de la delincuencia, de la pena y demás medidas de defensa social contra el delito sobre esta base ha de examinarse el derecho en vigor apreciando su adaptación, al momento presente, su idoneidad como medio de protección social contra los criminales, por los ilícitos que cometen en contra de los miembros de una sociedad.

3.5. EL DELITO

El Artículo 11 del Código Penal establece respecto al delito doloso que: "...es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo presenta como posible y ejecuta el acto."

El Artículo 12 del mismo texto legal, respecto al delito culposo establece que: "...es culposo cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia..."

El Artículo 13 del mismo cuerpo normativo estipula respecto al delito consumado que: "...es consumado cuando concurren todos los elementos de su tipificación."

Para definir al delito es necesario referirnos a los siguientes aspectos:

- Es el comportamiento humano que a juicio del legislador compromete las relaciones sociales y que frente a ello exige una sanción penal.

- Dogmáticamente

Es la relación típica, antijurídica y culpable.

- Formalmente

El delito es todo aquello que la ley describe como tal. Toda conducta que el legislador sanciona con una pena.

- Legalmente

Es necesario definir al delito en la forma que se expone el Código Penal, tal como el delito doloso, culposo o consumado.

El delito es una conducta humana individualizada mediante un dispositivo legal (tipo) que revela su prohibición (típica), que por no estar permitida por ningún precepto jurídico (causa de justificación) es contraria al orden

jurídico (antijurídica) y que, por ser exigible el autor que actuase de otra manera es esa circunstancia, le es reprochable (culpable).

El injusto (conducta típica y antijurídica) revela el desvalor que el derecho hace recaer sobre la conducta misma en tanto que la culpabilidad es una característica que la conducta adhiere por especial condición del autor (por la reprochabilidad que del injusto se hace al autor).

A través del iter criminis, se reconoce la vida del delito desde que nace en la mente del autor hasta la consumación, esta constituido por una serie de etapas desde que se concibe la idea de cometer el delito hasta que el criminal logra conseguir lo que se ha propuesto.

Dentro de las etapas del iter criminis, pueden tener o no repercusiones jurídico penales y se dividen en la fase interna y la fase externa del iter criminis.

Respecto a la fase interna, dentro de ella encontramos las llamadas “voliciones criminales” que no son as que las ideas delictivas nacidas en la mente del sujeto activo, que mientras no se manifiesten o exterioricen de manera objetiva no implica responsabilidad penal, ya que la mera resolución de delinquir no constituye nunca un delito.

Este estudio del iter criminis se basa en el principio de “el pensamiento no delinque.”

En la fase externa esta fase comienza cuando el sujeto activo exterioriza la conducta tramada durante la fase interna, en este momento principia a atacar o a poner en peligro un bien jurídico protegido a través de una resolución criminal manifiesta.

Además de ello, cobra relevancia referirse que si bien es cierto se distingue el momento de la fase interna de la fase externa o materialización del delito, es importante señalar que si se lleva a cabo la meditación del delito y se inician los actos propios de su consumación pero por motivos ajenos a la voluntad del autor no se consuma, ello recibe el nombre de tentativa.

El Código Penal reconoce expresamente dos formas de resolución criminal, una individual que es la proposición y una colectiva que es la conspiración establecida en el Artículo 17 que establece: “ Hay conspiración, cuando dos o más personas se conciertan para cometer un delito y resuelven ejecutarlo. Hay proposición, cuando el que ha resuelto cometer un delito, invita a otra u otras personas a ejecutarlo. La conspiración, la proposición, la provocación, la instigación y la inducción para cometer un delito, solo son punibles en los casos en que la ley lo determine expresamente.”

Respecto a este punto también es importante indicar que ha cobrado especial relevancia en los últimos años el sancionar penalmente el hecho de la existencia de grupos de personas que se dediquen a idear y de manera conjunta a cometer hechos delictivos. Tal es el caso del delito de Asociaciones Ilícitas regulado en la Ley Contra la Delincuencia Organizada.

También respecto al delito la ley penal establece situaciones que son agravantes o atenuantes al delito, las cuales regulan una serie de circunstancias que afectan la mayor o menor intensidad del daño que puede causar un delito sobre el bien jurídico tutelado.

El Código Penal organiza la regulación de los delitos atendiendo al bien jurídico tutelado y además existen delitos que se encuentran regulados en otras leyes diferentes al Código Penal.

3.6. DELITOS INFORMÁTICOS

3.6.1 DEFINICIÓN

El término “delito informático” se acuñó a finales de los años noventa, a medida que el internet se expandió por toda Norteamérica. Después de varias reuniones, se fundó un subgrupo del grupo de naciones que conforman el denominado “G8” con el objetivo de estudiar los problemas emergentes de criminalidad que eran propiciados por o que migraron a internet. El “Grupo de Lyon” utilizó el término para describir, de forma muy imprecisa, todos los tipos de delitos perpetrados en la red o en las nuevas redes de telecomunicaciones que tuvieron un rápido descenso en los costos y abarataron las comunicaciones y provocaron que haya surgido el fenómeno de internet para las agencias policiales de inteligencia. Al mismo tiempo y guiado por los participantes en el grupo de Lyon, el Consejo Europeo comenzó a diseñar el “Tratado sobre Delito Informático”, este tratado fue presentado a la opinión pública por primera vez en el año 2000, incorporó una nueva gama de técnicas de vigilancia que las agencias encargadas de la aplicación de la ley consideraban necesarias para combatir el “delito informático”. El tratado describió las diferentes disposiciones y áreas temáticas en las que se requiere una nueva legislación:

Título 1. Delitos contra la confidencialidad, integridad y disponibilidad de los datos y sistemas informáticos.

Título 2. Delitos relacionados con las computadoras (falsificación y fraude).

Título 3. Delitos relacionados con el contenido (pornografía).

Título 4. Delitos relacionados con la violación del derecho de autor y los derechos asociados.

Título 5. Responsabilidades secundarias y sanciones (cooperación delictiva, responsabilidad empresarial).

Los delitos cibernéticos, delitos electrónicos o delitos informáticos, han sido definidos de distintas maneras. De acuerdo con el concepto típico, Téllez Valdes los define como “actitudes ilícitas en que se tienen a las computadoras como instrumento o fin”.³⁴ El mismo autor en cita indica cuál es el concepto típico de los delitos informáticos, indicando que son: “las conductas típicas, antijurídicas y culpables en que se tienen a las computadoras como instrumento o fin”.

Por su parte, María de la Luz Lima al referirse a los Delitos Informáticos, que ella denomina “Delitos Electrónicos”, indica: “delito electrónico en un sentido amplio es cualquier conducta criminal que en su realización hace uso de la tecnología electrónica ya sea como método, medio o fin y que, en un sentido estricto, el delito informático, es cualquier acto ilícito penal en el que las computadoras, sus técnicas y funciones desempeñan un papel ya sea como método, medio o fin.”³⁵

De lo anterior se infiere que delito informático es cualquier comportamiento antijurídico, no ético o **no autorizado**, relacionado con el proceso automático de datos, transmisión de datos, etc. También es considerado como toda interrupción, uso indebido, modificación, o fabricación de datos ajenos que se encuentren en sistemas de computación, sin autorización expresa o implícita de su dueño o de quien ostente la propiedad intelectual, con el fin de obtener un provecho económico lo cual es el interés que la mayoría busca pero no descartemos otras actitudes ilícitas en que se tienen a las computadoras como instrumentos o fin, o las conductas típicas, antijurídicas y culpables. Los delitos informáticos son el comportamiento criminal en que la computadora está involucrada como material, objeto o mero símbolo.

³⁴ Téllez Valdés, Julio, Op Cit. pág. 105

³⁵ Lima Malvido, María de la Luz. Delitos Electrónicos. México. Academia Mexicana de Ciencias Penales, Editorial Porrúa. Pág. 25

3.6.2. CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS INFORMÁTICOS

Los delitos informáticos o cibernéticos pueden clasificarse atendiendo al bien jurídico que específicamente se trata de tutelar pudiendo tomarse la siguiente clasificación:

- **Delitos contra el patrimonio.** En esta categoría podemos encuadrar los delitos que afectan el patrimonio de otro utilizando fraudes que se basen en sistemas informáticos.
- **Delitos contra la Disponibilidad.** En esta categoría se puede encontrar los delitos referentes a alterar la disponibilidad de los servicios informáticos.
- **Delitos contra la Confidencialidad.** Son aquellos que violan las comunicaciones o información que tiene carácter de confidencial.
- **Delitos relativos a la explotación sexual y tráfico ilegal de personas.** Todas aquellas conductas tipificadas en la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, o en cualquier otro cuerpo normativo, siempre y cuando se realicen por medio de un sistema que utilice tecnologías de la información.
- **Delitos contra la propiedad intelectual.** Todas aquellas conductas tipificadas como violatorias a los derechos de propiedad intelectual, reguladas en la Ley de Propiedad Industrial y Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, o en cualquier otro cuerpo normativo, siempre y cuando se realicen por medio de un sistema que utilice tecnologías de la información.
- **Delitos contra el funcionamiento de sistemas:** Cualquier acto que implique la alteración de sistemas electrónicos o informáticos arruinando o estropeando su funcionamiento ya sea por la introducción de virus o por cualquier otra causa.
- **Delitos contra la privacidad:** Son los relativos a la invasión a través de medios electrónicos que tiendan a invadir el derecho humano de privacidad para ser utilizado con fines ilícitos.

Aparte de estos delitos mencionados, pueden considerarse otros delitos como informáticos, pero los mencionados son los delitos informáticos más frecuentes que se cometen, pero los que en nuestra legislación no se encuentren regulados,

no constituyen delitos, lo cual deja en completa libertad a quienes realizan éste tipo de actividades. Dentro del contexto de nuestra regulación penal, se produce un gran vacío legal toda vez que en lo concerniente son muy pocos los delitos relacionados a la tipificación de delitos informáticos o cibernéticos, por lo que no se protege de manera efectiva a las personas tanto individuales, industria, entidades estatales, y en general a todos aquellos que manipulen de alguna forma datos a nivel informático. Por ello, nuestra legislación se ha quedado rezagada en cuanto a la realidad que se vive a nivel de la utilización de la tecnología informática.

Aparte de las clasificaciones antes descritas podemos decir que dentro de los delitos informáticos cabe mencionar que hay ataques pasivos como la divulgación y manipulación del contenido de mensajes ajenos, análisis de información de terceros y como ataques activos la utilización de claves de acceso (passwords) ajenos, modificación de mensajes y archivos y dentro de los aspectos que determinan con cierta exactitud la configuración de los delitos informáticos, se pueden mencionar algunos, no obstante la gama de características existentes, de acuerdo a las distintas clasificaciones elaboradas por los conocedores de la materia.

3.6.3. Características del Delito Informático:

Entre otras que han establecido algunos estudiosos de la materia se puede establecer las siguientes:

- a) Son conductas criminales de personas especializadas en la materia.
- b) Se necesita tener conocimientos técnicos muy específicos para cometer este tipo de actos delictivos.

c) Son acciones de oportunidad, ya que se aprovecha una ocasión creada o altamente intensificada en el mundo de las funciones y organizaciones del sistema tecnológico y económico.

d) Son acciones que en muchas ocasiones se realizan cuando el sujeto trabaja en el campo informático y tecnológico.

e) Provocan serias pérdidas económicas, ya que casi siempre producen beneficios económicos bastante elevados a aquellos que las realizan.

f) Ofrecen posibilidades de tiempo, espacio, ya que en milésimas de segundo y sin que sea necesaria presencia física pueden llegar a consumarse.

g) Son muchos los casos y pocas las denuncias, debido a la misma falta de regulación por parte del derecho.

h) Son muy sofisticados y relativamente frecuentes.

i) Presentan grandes dificultades para su comprobación, esto por su mismo carácter técnico.

j) Ofrecen facilidades para su comisión, a los menores de edad.

k) Tienden a proliferar cada vez más, por lo que requieren una urgente regulación.

3.6.4. SUJETOS DE LOS DELITOS INFORMÁTICOS

Los sujetos involucrados en la comisión de esta clase de delitos son:

a) Sujeto activo: es quien perpetra el delito, y lo caracteriza su capacidad y habilidad para el manejo de sistemas informáticos, habilidad que utiliza para su

ánimo delincencial. Inclusive también se da el caso de personas que laboran en el ámbito informático utilizan sus plataformas laborales para cometer este tipo de actos, ya que además de tener acceso a los equipos de cómputo, sus sistemas, también tienen acceso a datos de carácter sensible, lo cual les facilita la comisión del delito.

Con el tiempo se ha podido comprobar que los autores de los delitos informáticos son muy diversos y que lo que los diferencia entre sí es la naturaleza de los delitos cometidos. De esta forma, la persona que ingresa en un sistema informático sin intenciones delictivas es muy diferente del empleado de una institución financiera que desvía fondos de las cuentas de sus clientes. En este tipo de delitos también se puede hablar de delincuentes de cuello blanco o bien de organizaciones criminales dedicadas a otro tipo de crímenes con un mayor impacto social.

El nivel típico de aptitudes de delincuente informático es tema de controversia ya que para algunos el nivel de aptitudes no es indicador de delincuencia informática pero si de una actividad punible, en tanto que otros aducen que los posibles delincuentes informáticos son personas listas, decididas, motivadas y dispuestas a aceptar un reto tecnológico, características que pudieran encontrarse en un empleado del sector de procesamiento de datos.

b) Sujeto pasivo: sujeto pasivo o víctima del delito informático, es el ente sobre el cual recae la conducta de acción u omisión que realiza el sujeto activo, y en el caso de los delitos informáticos las víctimas pueden ser individuos, instituciones, gobiernos, etc., que usan sistemas automatizados de información generalmente conectados a otros.

La determinación del sujeto pasivo es importante, toda vez que a través de su identificación podemos conocer los diferentes ilícitos que cometen los delincuentes informáticos, debido a que muchos de los delitos son descubiertos

casuísticamente por el desconocimiento del modus operandus de los sujetos activos.

CAPÍTULO CUATRO

EL CORREO ELECTRÓNICO NO DESEADO (SPAM) Y LA NECESIDAD DE TIPIFICARLO COMO UNA CONDUCTA DELICTIVA.

4.1. EL CORREO ELECTRÓNICO NO DESEADO O SPAM

La palabra SPAM tiene sus raíces en los Estados Unidos de América, pues la empresa estadounidense Hormel Foods lanzó en 1937 una carne en lata originalmente llamada Hormel's Spiced Ham, que posteriormente y debido a su uso se convirtió en El Spam (de la contracción de "**Spiced Ham**", en español "jamón con especias"), este producto fue el alimento de los soldados soviéticos y británicos en la Segunda Guerra Mundial, y desde 1957 fue comercializado en latas que ahorraban al consumidor el uso del abrelatas pues traía incorporado uno propio.

El uso de este producto se volvió tan popular y común que al fin era un producto que estaba en todo y por eso se asocia el correo electrónico no deseado a ese término ya que es una modalidad de correo (u otros medios de comunicación electrónica) que invade todo y al que se lo topa el usuario en cualquier momento.

“Se entiende por Spam cualquier mensaje no solicitado y que normalmente tiene el fin de ofertar, comercializar o tratar de despertar el interés respecto de un producto, servicio o empresa. Aunque se puede hacer por distintas vías, la más utilizada entre el público en general es mediante el correo electrónico.”³⁶

La acción de enviar este tipo de mensajes se denomina “spamming”. Tal y como se aclaró, se puede hacer por distintas vías como los mensajes a teléfonos móviles o a redes sociales.

³⁶Guía Para la Lucha Contra el Spam. Agencia Española de Protección de datos. https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/lucha_contra_spam/common/pdfs/INFORMACI-OO-N-SPAM--ap-V.-30-mayo-cp-.pdf. España. Consultada el 30 de septiembre de 2014.

Ahora bien, se debe aclarar que existe una diferencia entre el correo electrónico no deseado y el spam. Al respecto la diferencia radica en el fin de lucro, el spam tiene un carácter netamente comercial, mientras que el correo electrónico no deseado puede ser cualquier tipo de correo que no se requirió (tenga o no fines comerciales).

El Spam es también conocido como correo basura o mensaje basura, debido a que son mensajes no solicitados, de un remitente desconocido, un correo anónimo publicitario. Son generalmente enviados en grandes cantidades, perjudicando de varias formas al receptor. Pueden ser, también, virus sueltos en la red, así como páginas filtradas provenientes de casinos, sorteos, viajes, software, viajes y pornografía, o bien correos electrónicos enviados fraudulentamente con el fin de obtener información de los usuarios para estafar. Esto se activa por medio del ingreso a páginas de grupos o comunidades, o simplemente al acceder a enlaces en diversas páginas. Es posible que pase sin antes acceder a algún tipo de páginas de publicidad.

Para ser considerado Spam el mensaje electrónico debe cumplir con ciertos requisitos: 1) no debe contener la identidad del receptor del mensaje; 2) el mensaje debe haber sido enviado indistintamente a toda una gran clase de usuarios; 3) el receptor no debe haber consentido previamente recibir el o los mensajes; y 4) la transmisión y recepción del mensaje ofrece una ventaja desproporcionada al remitente, puesto que el proveedor de acceso a internet o el usuario cargan con los gastos económicos del mismo.

La mayor parte del Spam está constituido por anuncios comerciales, normalmente de productos dudosos, métodos para hacerse rico o servicios en la frontera de la legalidad, complicando y muchas veces amargando a los usuarios al ingresar al correo cuando encuentran sus buzones llenos de correos basura de diferentes tipos y tan ingeniosamente colocados que forzosamente deben verse, pasando de ser clientes potenciales a víctimas seguras violadas en su intimidad y privacidad.

Se da como característica básica que se trata de correos electrónicos no solicitados, entendiéndose por no solicitado un correo en aquellos casos en los que no existe relación previa entre las partes y el receptor no ha consentido explícitamente en recibir la comunicación, también incluye que el receptor previamente ha buscado terminar una relación forzada a existir, usualmente instruyendo a la otra parte de no enviarle más comunicaciones en el futuro, y lo que en principio, califica al correo no solicitado como Spam es su característica comercial o la cantidad enviada o una combinación de ambos en complicidad con el posible anonimato. El bajo costo de los envíos por medio de internet, mediante el correo electrónico, o mediante telefonía móvil, el posible anonimato, la velocidad con que llega a los destinatarios y las posibilidades en el volumen de las transmisiones, han permitido que esta práctica se realice de forma abusiva e indiscriminada. Esta conducta, es particularmente grave cuando se realiza en forma masiva y con esta base, el envío de mensajes comerciales sin el consentimiento previo está prohibido en varios países del mundo.

El Spam se perfila como uno de los principales problemas de internet y todavía no existe ninguna medida completamente efectiva que permita evitar, al ciento por ciento esta mala práctica.

4.2. TIPOS DE SPAM

El Spam es correo masivo pudiendo distribuirse en medios diferentes así como existen varias formas en las que se pueden enviar los mensajes no deseados o no solicitados, así como diversos tipos de los mismos, por ejemplo:

- Correos Electrónicos. Debido a que presentan mayor facilidad, rapidez y capacidad en las transmisiones de datos, la recepción de comunicaciones comerciales y publicitarias a través de este servicio de la sociedad de la información es la más usual, y el medio por el que los individuos o empresas que envían correo no deseado (Spammers) envían más publicidad no deseada.

- Pop Ups. Se envía un mensaje no solicitado que se presenta cuando nos conectamos a internet. Aparece en forma de una ventana de diálogo. Su contenido es variable, pero generalmente se trata mensajes de carácter publicitario.

- Phishing. No es propiamente una modalidad de Spam, sino una técnica para recolectar datos de forma fraudulenta. El Phishing es la duplicación de una página web para hacer creer al visitante que se encuentra en la página original. Se utiliza con fines delictivos duplicando páginas de internet de bancos y enviando indiscriminadamente correos mediante Spam para que se acceda a esta página con el fin de actualizar los datos de acceso al banco con datos como contraseñas, fechas de caducidad, etc., todo esto con fines fraudulentos.

- Hoax. Es un mensaje de correo electrónico con contenido falso o engañoso y normalmente distribuido en cadena. Algunos Hoax informan sobre virus, otros invocan a la solidaridad o contienen fórmulas para ganar millones o crean cadenas de la suerte. El objetivo que persigue quien inicia un Hoax es normalmente, captar direcciones de correo o saturar la red o los servidores de correo.

- Spam en blogs. Esta técnica es relativamente nueva, surgiendo con el auge de los blogs. Trata de dejar un comentario en una entrada, y al introducirlo, lo manda a enlaces que muchas veces no tiene nada que ver con el blog en cuestión, sino con sitios comerciales o promocionales de algún producto.

- Spam en correo electrónico. Tiene presencia mayormente en los mensajes electrónicos que se intercambian en Internet, usándose para publicitar y anunciar productos y servicios que generalmente son de mala calidad. Es usual que los mensajes indiquen como remitente una dirección no auténtica, sino falsa, debido a esto no tiene sentido el responder a los mensajes Spam ya que las respuestas serán recibidas por usuarios que no tienen nada que ver con ellos.

- Spam en foros. Cuando un usuario publica algo que desvirtúe o no tiene nada que ver con un tema de conversación ya establecido dentro de un foro, se le denomina Spam. En algunos casos el mensaje que no contribuye al tema es Spam. Cuando una persona publica mensajes con la temática de forma indeseable y molesta para la mayor parte del foro, también se le denomina Spam. Así como puede que se de el caso en que una persona publique mensajes con el único fin de incrementar su rango, número o nivel de mensajes en el foro.

- Spam en las redes sociales. La forma más nueva de Spam es la que consiste en el envío de publicidad, ofertas de empleo, publicidad directa a los usuarios de las mismas, ya sean profesionales o no, sin que haya sido solicitado por los mismos.

Todas las formas de Spam tienen como común denominador el acceso a los correos particulares, violando seguridades y privacidad posicionándose dentro de estos correos y teniendo a su alcance la información particular y privada de los usuarios pudiendo a sabor y antojo manipular los datos privados haciéndolos susceptibles a cometer ilícitos con dicha información.

4.3. PRINCIPALES PROBLEMAS QUE TRAE EL SPAM

El spam constituye un serie de fuertes pérdidas millonarias para las empresas y para algunas entidades de gobierno, debido a las siguientes razones:

a) Recibir estos mensajes puede ocasionar que el espacio virtual otorgado por el servidor se llene, ocasionando que mensajes importantes, relevantes y hasta de urgencia sean rechazados por falta de espacio. El daño producido variará según la importancia del correo que no pudo ser recibido.

b) Generan que el lapso de conexión para descargar los mensajes en la computadora sea más largo, de mayor tiempo, causando pérdida de tiempo y en el

caso de tener una conexión a internet cuya forma de cobro sea por tiempo de conexión, será onerosa en la medida que la descarga se torne más lenta.

c) Provocan pérdida de tiempo, que se multiplica según la cantidad de Spam, para el destinatario al tener que dedicar períodos de tiempo muchas veces de minutos, pero que sumados significan horas, para la clasificación de sus mensajes y la posterior depuración de los mismos.

d) En las empresas que basan su trabajo en los correos electrónicos, generan que el espacio de estos mensajes se sumen al normal tráfico de correo electrónico calculado por la compañía y produzcan demoras en las velocidades de transmisión y, en consecuencia, aumento de los costos operativos.

e) Los Spam provocan onerosos daños económicos en los sistemas derivados de los virus o del engaño contenidos en los correos electrónicos.

4.4. EL DERECHO A LA INTIMIDAD DE INFORMACIÓN Y LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES.

En la actualidad son universalmente reconocidos como Derechos Humanos los derechos a la privacidad e intimidad de las personas que han sido consagrados en distintos instrumentos internacionales de la materia y en la Constitución Política de la República de Guatemala. En la Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 12 establece: “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia... Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”. Este artículo es muy importante mencionarlo para los fines de privacidad e intimidad puesto que nadie tiene derecho a ver, mucho menos a violentar, información que no se les haya proporcionado por nuestra libre convicción y mucho menos a proporcionarla a terceras personas. Asimismo, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo V establece: “toda persona tiene derecho a la

protección de la ley contra los ataques a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”. En la Constitución Política de la República de Guatemala encontramos los artículos 23, 24 y 57 que interpretándolos la Corte de Constitucionalidad ha dicho: “ ...a estos artículos se les considera derivados del derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona por guardar relación con el valor seguridad, reconocidos por la Constitución vigente, ello derivado de los casos estudiados en las Gacetas Jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad...”³⁷

4.5. GENERALIDADES SOBRE EL DERECHO A LA INTIMIDAD

Derecho a la Intimidad. Es aquel que tiene por objeto proteger un ámbito de autonomía individual que está formado por sentimientos, costumbres, religión, relaciones familiares, situación económica, estado mental y físico, es decir por todas aquellas cualidades que siendo aceptadas por la sociedad son adoptadas por un individuo en particular.

La intimidad significa un ámbito interior que solo puede conocer uno mismo; se refiere a lo más recóndito, o sea a un mundo interior, al santuario humano, un lugar donde sólo puede entrar uno mismo, del que uno es dueño. Por eso, se ha dicho que lo íntimo es tan central al hombre que hay un sentimiento natural que lo protege: la vergüenza o pudor que es la protección natural de la intimidad. El cubrir u ocultar espontáneamente lo íntimo, establece una línea fronteriza entre lo privado y lo público entre lo oculto y lo externo.

De la definición se observa que la Intimidad resulta ser muy relativa y se refiere a lo que se hace fuera de la mirada de los demás, así cuando se aborda dicho término se hace referencia en lo interior, lo más próximo que no se comparte con nadie, por ello su protección implica evitar que la información acerca de la vida

³⁷ Gacetas jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad número 59 sentencia del 4-11-98, expediente 482-98, página 697; número 22, sentencia del 10-12-91, expediente 165-91, página 12.

privada se difunda más allá del grupo que por su naturaleza pueda conocer de la misma.

Puede decirse que hay un doble propósito en la protección a la intimidad, pues la misma trata de asegurar la libertad individual evitando que pueda ser usada inadecuadamente la información confidencial y también trata de resguardar la dignidad personal, es decir impedir el resultado al que una persona podría estar expuesta si se hiciera pública su vida privada. De allí deriva la importancia del derecho a la intimidad, es decir, no es posible evitar que un registro civil tenga información de quienes inscribe o que la Administración Tributaria conozca de los ingresos de los contribuyentes o incluso de sus preferencias al consumo por medio de la planilla de crédito por Impuesto al Valor Agregado, o bien que las compañías de seguro puedan tener la información que quieran sobre sus asegurados, pero si debe legislarse para que dichas dependencias no puedan divulgar o compartir los registros que manejan causando un daño que resulte ser difícil de reparar, por lo que es necesario establecer mecanismos que protejan la intimidad de las personas, así como los datos que se encuentran en archivos y registros públicos.

En su sentido más general el derecho a la intimidad puede ser definido como aquel derecho humano por virtud del cual la persona individual, tiene el poder de excluir a las demás personas del conocimiento de su vida personal, sentimientos, emociones, datos biográficos, personales e imagen, determinando en qué medida esas dimensiones de la vida personal pueden ser legítimamente comunicados a otros o permanecer totalmente en reserva. Según Ossorio “Se refiere la expresión al derecho que todas las personas tienen de que sea respetada su vida íntima, a efectos de que nadie pueda entrometerse en la existencia ajena publicando retratos, divulgando secretos, difundiendo correspondencia, mortificando a otro en sus costumbres y perturbando de cualquier otro modo su intimidad. Según modernas corrientes doctrinales y jurisprudenciales, quien infringiese esa norma,

aun no dedicando dolo ni culpa, incurriría en responsabilidad civil y estaría obligado a resarcir el daño causado.”³⁸

Por lo anterior, lo íntimo tiene su origen en el fuero interno del individuo, no en el alcance de sus relaciones sociales. El término viene de *intimus*, superlativo latino que significa “lo más interior” (derivado de *intus*, “interior”). La intimidad corresponde al ámbito psicológico e inconmensurable del individuo, comprende su personalidad, sus valores morales y religiosos, sus tendencias sexuales y amorosas, sus orientaciones ideológicas. La relevancia del derecho a la intimidad es tan importante que ha quedado consignado en el Artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”. Se trata de un derecho que no se puede comerciar o intercambiar, como los derechos de crédito, habida cuenta que forma parte de la personalidad del individuo, razón por la cual es intransmisible e irrenunciable, por ser un derecho inherente de la persona con independencia del sistema jurídico particular o contenido normativo. Eduardo P. Jiménez, define a la intimidad como: “la antítesis de lo público, y por lo tanto, todas aquellas circunstancias relativas al hogar, la familia, la religión, la salud, la sexualidad, los asuntos legales y económicos personales del individuo”.

El Derecho a la intimidad está catalogado como uno de los derechos humanos básicos, que tiene reconocimiento expreso en el orden constitucional, en los Tratados y Convenios Internacionales.

Dentro de los artículos constitucionales de La Constitución Política de la República de Guatemala, que protegen el derecho a la intimidad están:

³⁸Intitmidad. Ossorio. Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta S.R.L., 1981, Buenos Aires, República de Argentina.

Artículo 23. “Inviolabilidad de la vivienda. La vivienda es inviolable. Nadie podrá penetrar en morada ajena sin permiso de quien la habita, salvo por orden escrita de Juez competente en la que se especifique el motivo de la diligencia y nunca antes de las seis ni después de las dieciocho horas. Tal diligencia se realizará siempre en presencia del interesado o de su mandatario”.

Artículo 24. “Inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros. La correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables. Solo podrán revisarse o incautarse, en virtud de resolución firme dictada por Juez competente y con las formalidades legales. Se garantizan el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna. Los libros, documentos y archivos que se relacionan con el pago del impuesto, tasas, arbitrios y contribuciones podrán ser revisados por la autoridad competente de conformidad con la Ley...”.

Artículo 44. “Derechos Inherentes a la persona Humana. Los derechos y garantías que otorga a la Constitución no excluye en otros que, no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana...”.

Aunque el derecho a la intimidad no está contenido en La Constitución Política de la República de una forma tácita, las personas que se sienten dañadas en su derecho, pueden hacer uso del mismo y encontrar en leyes supletorias la reparación del daño causado.

4.6. GENERALIDADES SOBRE EL DERECHO A LA PRIVACIDAD

El derecho a la vida privada puede ser definido como el derecho de vivir su propia vida en soledad, sin ser sometido a una publicidad que no se ha provocado ni deseado. En resumen, es el derecho a ser dejado solo. Existen sin embargo momentos en que el individuo, sale de su retiro y ya no es una intrusión en su vida privada, publicar datos sobre sus actividades con la aclaración de los mismos.

La privacidad es un valor relativamente nuevo en la sociedad moderna, donde se ha observado con frecuencia la intromisión del Estado y de las personas en la parte individual de sus conciudadanos. En las sociedades anteriores a la nuestra no se contemplaba el derecho a la intimidad y privacidad, por lo menos de la misma manera que hoy se concibe, porque las formas de vida no planteaban problemas especiales entre la parte pública y privada de las personas.

La era de las comunicaciones implican una proximidad no solamente física, sino también virtual entre las personas, en el que se plantea que el desarrollo tecnológico nos exige armarnos de todas las formas posibles para emprender la defensa del derecho a la privacidad, porque la técnica, la cibernética, el computador, etc se adentran en la vida privada e invaden arbitrariamente la intimidad y privacidad de las personas.

El hombre guarda en su interior situaciones vivenciales que no desea que persona alguna conozca, o solo quiere compartirlas con un número reducido de allegados, y por todos los medios trata que ellas no trasciendan al interés o conocimiento público, porque todas las personas en el normal desarrollo de su vida realizan actos que forman parte de la vida pública, pero todos, necesitamos de un momento de recogimiento, soledad, que nos permita conservar aspectos de nuestra existencia que no deseamos compartir ni aceptamos sean del conocimiento público ni que se invada nuestra privacidad. Esta necesidad humana constituye el derecho a la intimidad o privacidad, que debe ser objeto de tutela legal en la Constitución.

Lo privado es, aquello restringido, dominio de unos pocos, referido a lo doméstico y familiar, de aquellos asuntos del sujeto, que no necesariamente deben ser divulgados. Es el derecho fundamental de la personalidad consistente en la facultad que tienen los individuos para no ser interferidos o molestados, por

persona o entidad alguna, en el núcleo esencial de las actividades que legítimamente deciden mantener fuera del conocimiento público.

Se puede caracterizar la privacidad de la siguiente manera:

- Es un derecho esencial del individuo. Se trata de un derecho inherente de la persona con independencia del sistema jurídico particular o contenido normativo bajo el cual está tutelado por el derecho positivo.
- Es un derecho extrapatrimonial. Se trata de un derecho que no se puede comerciar o intercambiar, como los derechos de crédito, razón por la cual es intransmisible e irrenunciable, y
- Es un derecho imprescriptible e inembargable. El derecho a la privacidad ha dejado de ser sólo un asunto doctrinal para convertirse en contenido de derecho positivo en virtud del desarrollo científico y tecnológico que ha experimentado el mundo moderno con el uso masivo de la informática, que permite el acceso casi ilimitado a la información personal por parte de instituciones públicas y privadas.

Tan relevante es la preservación de este derecho que se ha consignado en el Artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques".³⁹

La privacidad es: "la posibilidad irrestricta de realizar acciones privadas (que no dañen a otros) que se cumplan a la vista de los demás y que sean conocidas por éstos". Eduardo P. Jiménez manifiesta por su parte, que privacidad e intimidad integran una zona de reserva personal, propia de la autonomía del ser humano, irreducible para la intromisión de los restantes habitantes y el poder público. Pero que con desarrollo actual de la tecnología se está dando la intromisión tanto a nivel individual, publicitario como comercial.

³⁹ Villanueva, Ernesto. Derecho de la Información Conceptos Básicos. Ecuador. Editorial CIESPAL. 2003. Pág. 233.

4.7. NECESIDAD DE REGULAR LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PRIVACIDAD E INTIMIDAD VIOLENTADA POR EL SPAM.

Los mensajes no deseados que circulan en Internet, conocidos como Spam, aparte de ser molestos e inoportunos cuando aparecen en el momento menos indicado violentando nuestra privacidad, no son gratis ni para los usuarios de internet que al recibir correos no deseados en su casilla electrónica deben utilizar su tiempo, incluyendo dinero por la cuota que se paga por uso, para procesarlos, sino también para los proveedores a quienes les ocasiona pérdidas por el uso abusivo y no autorizado para esos fines, de sus redes consumiendo el ancho de banda (potencia de la señal: cantidad de datos que se pueden transmitir en una unidad de tiempo), que tiene un costo a los proveedores por usuario del correo electrónico. Dichas pérdidas a nivel mundial se consideran millonarias según lo expuesto en la Conferencia Anti-abuso de Correo celebrada en Londres en el año dos mil siete. A nivel mundial son millones de correos basura (Spam) diarios los que se envían a los buzones de los usuarios del correo y redes sociales invadiendo el derecho a la privacidad e intimidad de nuestra información.

Con el acceso a los correos a través de los mensajes no deseados se tiene al alcance poder “robar” los datos de los usuarios y utilizarlos según sus fines y a voluntad. De ahí que el conocimiento y control de los datos e información de cualquier persona, da la posibilidad de conocer aspectos relacionados con la vida privada de los individuos. Por esto la importancia de conocer cuáles son los datos que se tienen que proteger para garantizar el respeto a la vida e información privada del titular de los mismos, así como poder establecer mecanismos para evitar el abuso en la utilización de dicha información. Es importante profundizar en el tema de la protección de datos dada la facilidad con que actualmente se puede ingresar, gracias al correo electrónico y las redes sociales, y obtener información de los datos privados de cada persona con la finalidad de proponer la legislación

necesaria para combatir el Spam o correo electrónico no deseado. Se está violando la privacidad y de no legislar contra el Spam se llegará a lamentar hasta la seguridad nacional. Según manifiesta Bill Gates, empresario líder de la informática mundial, que “la lucha anti Spam llevará años”. A Gates le preocupa el robo de datos y sueña con que se terminará “la desconfianza” en la comunicación mundial. A pesar de los progresos en la lucha contra el Spam, se sabe que esa forma de aprovechamiento publicitario y comercial no va a poder ser extinguida fácilmente y que el desafío más inmediato se relaciona con la seguridad. Para Gates, la mayoría de los problemas se dan en el ámbito del robo de datos y otros aspectos de la seguridad informática que adquirieron mayor relieve en el incremento de la lucha contra el terrorismo. El ideal es lograr comunicarse unos con otros a escala mundial sin desconfianzas, de manera más creativa y efectiva, pero mientras tanto cada país debe tratar de legislar lo que le corresponde sin olvidar que el internet es universal.

No existe consenso mundial para el tratamiento del abuso a través del Spam, las principales iniciativas para frenar el correo basura apuntan en distintas direcciones lo que minimiza su efectividad y a los gobiernos no se les ha convencido para que participen con seriedad para atacar este problema y no quieren darse cuenta que la protección de la privacidad es la principal contraparte de la libertad de expresión y la libertad de comercio. Muchos conflictos dependen del adecuado juicio que se haga entre estos principios, ya lo expresa la Asamblea general de las Naciones Unidas en La Declaración de los Derechos Humanos: Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley y contra tales injerencias o ataques. Por su parte, la Convención americana sobre derechos humanos, dispone que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia ni de ataques ilegales a la honra o reputación.

En la actualidad se negocian diversos tratados de libre comercio y uno de los requisitos que se plantean es que exista legislación positiva y vigente en relación a estándares de protección a los datos personales y en general, a los accesos informáticos. Lamentablemente en ese sentido la Ley guatemalteca no va al día y tampoco ve hacia el futuro y en lo que se refiere al Spam menos, por lo mismo no está en condiciones de garantizar a los dueños de los datos prácticamente ninguna protección. Es necesario que se ponga atención a una legislación específica en cuanto a la seguridad informática, en especial relacionada a combatir el Spam o los correos electrónicos no deseados o no solicitados, ya que hoy en día en Guatemala no existe legislación que regule lo relativo a este tema, lo cual no favorece al comercio electrónico y de esta manera Guatemala deja de tener oportunidades para lograr un desarrollo económico y social. Uno de los principales inconvenientes es el escaso y a veces nulo presupuesto para el renglón informático que los gobiernos latinos otorgan, en contraposición, la Unión Europea crea programas específicos dotándolos de presupuestos millonarios para frenar la proliferación de contenidos ilegales en Internet, específicamente para combatir el Spam y los que contengan pornografía infantil. Este problema de los correos electrónicos no deseados se trató en la ciudad de Ginebra, Suiza, promovido por la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), este organismo calificó al correo no deseado (Spam), como “una de las plagas más importantes del mundo digital, que amenaza con obstruir el correo electrónico y los servicios de mensajería instantáneos. Por este motivo ha tratado de diseñar un plan de choque que incluya legislaciones a la vanguardia de la tecnología.”⁴⁰

La necesidad de regular la protección a la privacidad informática violentada por el Spam abarca, no solo la violación al derecho a la privacidad en sí, sino también por las pérdidas de tiempo en los procesos informáticos y humanos, por la inversión en nuevas infraestructuras tecnológicas como ancho de banda y el

⁴⁰ Diario El País. Ediciones el País S.L. “Los Organismos Internacionales piden medidas coordinadas para combati el Spam”. España. 2004.
http://tecnologia.elpais.com/tecnologia/2004/06/11/actualidad/1086942478_850215.html. Consultada el 30 de septiembre de 2014

incremento de las capacidades de almacenamiento de información y de las copias de seguridad para hacer frente a la avalancha de correos no deseados, la inversión en técnicos calificados, inversión en herramientas antispam y las pérdidas económicas como consecuencia de la pérdida de información relevante.

Es impostergable que el gobierno de Guatemala acepte la necesidad de regular la protección del Derecho a la Privacidad violentada por el Spam para evitar que el problema crezca tanto que quede fuera del alcance del aparato estatal y llegue a ser incontrolable como la violencia y el crimen organizado actual, e inclusive que se arraigue de tal modo en la sociedad guatemalteca que llegue a formar parte del crimen organizado.

Mientras nuestro gobierno no pone atención a este problema, la Organización de los Estados Americanos (OEA) muestra su preocupación y pone un alerta, como aparece en una noticia de La Prensa Libre titulada Crece delito cibernético, según OEA y dice: “Los ataques y crímenes cibernéticos aumentaron en el 2012 en Latinoamérica, ante la falta de estrategias gubernamentales sólidas para hacer frente a esos desafíos, que van desde el pirateo por motivos políticos hasta el uso de foros para el lavado de dinero, alertó un informe divulgado por la Organización de Estados Americanos (OEA). El aumento de los delitos cibernéticos osciló entre el 8% y el 40% en la mayoría de los 20 países latinoamericanos y caribeños que proporcionaron información para la elaboración del informe, compilado para la OEA por la empresa TrendMicro. México registró un aumento del 40% en sus ataques cibernéticos en el 2012 ,mientras que Colombia y Chile informaron en cambio de un descenso en el número de incidentes registrados respecto del 2012, de acuerdo con el informe, que solo ofrece cifras específicas sobre seis países. Solo dos países de la región, Colombia y Panamá, cuentan con una estrategia nacional de combate contra el cibercrimen, de acuerdo con el informe de la OEA. Entre los principales desafíos, destaca el aumento de ataques piratas políticamente motivados, cuyo impacto económico es muy probablemente superior

a las pérdidas causadas por cualquier otra forma de delincuencia, incluido el narcotráfico”.⁴¹

4.8. DERECHO COMPARADO EN REFERENCIA A LA REGULACIÓN DEL SPAM EN OTROS PAÍSES.

Aymerich (2003) define al Derecho Comprado como "aquella parte de la ciencia jurídica que se ocupa del estudio de los sistemas jurídicos de diversos países analizándolos como modelos de respuesta a problemas jurídicos definidos en términos generales, es decir, en abstracción del Estado concreto en que se planteen." El objetivo del Derecho comparado es tener sistemas jurídicos-positivos, pero puede definirse en términos más o menos amplios.

En la legislación en general (Derecho comparado), íntimo y privado aparecen como sinónimos, si bien como veremos no son términos equivalentes. *Lo privado* es, aquello restringido, dominio de unos pocos, referido a lo doméstico y familiar, de aquellos asuntos del sujeto, que no necesariamente deben ser divulgados. Es el derecho fundamental de la personalidad consistente en la facultad que tienen los individuos para no ser interferidos o molestados, por persona o entidad alguna, en el núcleo esencial de las actividades que legítimamente deciden mantener fuera del conocimiento público.

El Delito Informático se encuentra regulado en distintas legislaciones en varios países, que incluyen el correo electrónico. Sin embargo en las distintas legislaciones del mundo, el tema del spam y del uso del correo electrónico tiene sus propias características. Así mismo, existen entidades internacionales de carácter técnico que brindan directrices respecto a las cuestiones informáticas de esta naturaleza.

⁴¹ Prensa Libre, Guatemala, 04 de mayo de 2013. Pág. 37.

- **Estados Unidos de América**

En Estados Unidos existen leyes federales y aparte, varios estados han establecido sus propias regulaciones como por ejemplo el cuerpo normativo de Michigan Compiled Laws Section 752.794 que regula el acceso ilícito ligado al tema del fraude informático. Así como también se listan algunas regulaciones que se refieren a la información transmitida por correo electrónico: NASD2210, NASD2211, NASD3010, NASD3012, NASD 3110, California Privacy Law SB1386, etc.

La ley existente de carácter Federal es la Ley Antispam de Estados Unidos (CAN-SPAM ACT, 2003), esta ley define las condiciones legales que rigen el spam y proporciona a los usuarios el derecho de optar por no recibir spam. Dicha ley recibe varias críticas, especialmente que no obliga a obtener autorización antes de enviar los correos de mercadeo, aunque trata de proteger el Derecho a la Privacidad violentado muchas veces por el spam.

- **México**

En México existe la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, la cual ha reforzado propuestas para la elaboración de un marco jurídico que proteja a la población mexicana del spam y sus consecuencias. Básicamente los ejes en los cuales se sustenta esta legislación son los siguientes: a. La regulación y mejora de las practicas de mercadotecnia y publicidad con el objeto de proteger al sujeto de mensajes no solicitados; b. Veracidad en el ofrecimiento de bienes y servicios para evitar fraudes; c. Regulación de contratos electrónicos y sus modificaciones y adhesiones; d. Presentación de denuncias electrónicas de las violaciones que afecten a los consumidores.

Básicamente el artículo 17 de la Ley Federal de Protección al Consumidor regula lo siguiente: “En la publicidad que se envíe a los consumidores se deberá indicar el nombre, domicilio, teléfono, y en su defecto, la dirección electrónica del proveedor; de la empresa, en su caso envíe la publicidad a nombre del proveedor o de la Procuraduría. El consumidor podrá exigir en todo momento a proveedores y empresas que utilicen información sobre consumidores con fines mercadotécnicos y publicitarios que la información relativa a él mismo no sea cedida o transmitida a terceros, salvo que sea por orden judicial.”

Así mismo en otros artículos regula lo relativo a la existencia de un registro donde las personas que no deseen recibir este tipo de publicidad pueden registrarse. Regula también la prohibición de los proveedores o terceros de enviar publicidad a las personas que expresamente hubieran manifestado su no deseo de recibir la misma. A las empresas que infrinjan estas normas se les podrán aplicar las multas que establece la ley.

En cuanto a propuestas de Ley, podemos mencionar:

Iniciativa de Ley Federal que regula el correo electrónico, básicamente contiene una regulación específica para evitar el uso fraudulento del correo electrónico, tipificando varios delitos para las personas que incurran en actos relativos al spam. Esta ley fue propuesta el 29/09/2004.

- **Venezuela**

-

Decreto con fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, 2001
Ley Especial contra los Delitos Informáticos.

De acuerdo a la legislación venezolana, los usuarios tienen derecho a acceder a la información que sobre ellos tienen registros públicos o privados y solicitar ante juez competente la rectificación, actualización o destrucción de dichos datos si fuesen falsos o afectasen de alguna forma sus derechos e intereses.

- Ecuador

El artículo 50 de la Ley No. 2002-67 de Comercio Electrónico, Firmas electrónicas y Mensajes de Datos, aprobada por el Congreso Nacional de Ecuador, señala el derecho de solicitar al emisor de mensajes de datos la suscripción o exclusión de las listas, cadenas de mensajes o bases de datos en las cuales se halle inscrito y que ocasione el envío de mensajes de datos referidos. La solicitud de exclusión es vinculante para el emisor desde el momento de la recepción de la misma. La persistencia en el envío de mensajes periódicos no deseados de cualquier tipo se sancionará de acuerdo a dicha ley.

La persona podrá optar o no por la recepción de mensajes de datos que, en forma periódica, sean enviados con la finalidad de informar sobre productos o servicios de cualquier tipo, existiendo así una clara política anti spam en Ecuador.

- Perú

La legislación peruana en el artículo 3, inciso “a”, de la Ley No. 28.493 que regula el uso del correo electrónico comercial no solicitado (spam), aprobada por el Congreso de la República de Perú, la persona tiene derecho a rechazar o no la recepción de correos electrónicos comerciales.

De acuerdo al artículo 4 de dicha ley, los proveedores de servicio de correo electrónico domiciliados en el país están obligados a contar con sistemas o programas de bloqueo y/o filtro para la recepción o la transmisión que se efectúe a través de su servidor, de los correos electrónicos no solicitados por los usuarios.

Según el inciso “a” del artículo 6, el correo electrónico comercial no solicitado será considerado ilegal en el caso que se envíe o transmita a un receptor que haya formulado el pedido para que no se envíe dicha publicidad luego del plazo de 2 días.

- Uruguay

El artículo 15 de la Ley No. 18.331 de Protección de Datos Personales y Acción de “Habeas Data”, decretada por el Senado y la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay, la persona afectada tiene derecho a solicitar la rectificación, actualización, inclusión o supresión de los datos personales que le corresponda incluidos en una base de datos, al constatarse error o falsedad o exclusión en la información que le es titular.

El responsable de la base de datos o del tratamiento deberá proceder a realizar la rectificación, actualización, inclusión o supresión, mediante las operaciones necesarias a tal fin en un plazo máximo de 5 días hábiles de recibida la solicitud o, en su caso, informar de las razones por las que estime no corresponde. El incumplimiento de esta obligación por parte del responsable de la base de datos o del tratamiento o el vencimiento del plazo, habilitará al titular del dato a promover de habeas data prevista en la ley.

La rectificación, actualización, inclusión, eliminación o supresión de datos personales cuando corresponda lo podrá efectuar sin cargo alguno. Sin embargo esta ley no regula lo referente al spam sino solo la utilización y exhibición de datos.

- España

En España existe la Agencia Española de Protección de Datos que es la entidad encargada para investigar las denuncias de correos masivos que sean de origen español. Esta y otras prácticas están prohibidas en el Artículo 21 de la Ley de Servicios de la Sociedad de Información de España, que prohíbe expresamente el envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico y otro medio de comunicación electrónica equivalente que previamente no hubieran sido solicitadas o expresamente autorizadas por los destinatarios de las mismas.

Dicha ley establece multas que van desde los treinta mil euros hasta los ciento cincuenta mil euros.

Ley 59/2003, Ley de firma electrónica.

- **Guatemala**

Proyecto de Ley de Comercio Electrónico y Firma Digital.

Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas. Decreto número cuarenta y siete guión dos mil ocho (47-2008) del Congreso de la República de Guatemala.

Proyecto de Ley Habeas Data. Actualmente en el Congreso de la República de Guatemala. La dificultad estriba en que si todavía no se ha aprobado esta ley de Protección de Datos Personales, menos posibilidades para que esté en agenda un proyecto de ley anti Spam.

Proyecto de Ley de Delitos Informáticos. Iniciativa de ley que se encuentra en el Congreso de la República de Guatemala como número cuatro mil cincuenta y cinco (4055) y se encuentra en el trámite legal correspondiente.

CONCLUSIONES

1. El derecho a la privacidad y a la intimidad tiene por objeto proporcionar a las personas cobertura jurídica frente al peligro que supone informatizar sus datos personales, sin el afán de vedar toda intromisión en las esferas de la vida que el titular se reserva para sí, sino facultándolo para permitir o no y de controlar el uso que se haga de esa información.

2. La protección de la privacidad e intimidad efectuada ya por otros países y por diversos convenios internacionales como un derecho fundamental, radica en la libertad del hombre, que se vería seriamente afectada por la invasión de su privacidad e intimidad, violentando su propia conducta. Cada uno tiene derecho a mantener su propia información bajo exclusivo dominio, lo contrario atenta contra la libertad y el derecho a la privacidad e intimidad.

3. La actitud del Estado en relación a la protección del derecho a la privacidad e intimidad de los ciudadanos no debe concretarse únicamente a una conducta pasiva del mismo, es decir, a un no hacer, ni a respetar esas áreas destinadas de manera exclusiva al particular como ocurre tradicionalmente en las garantías de libertad, sino que la actitud del Estado debe ser activa como ocurre en las garantías de legalidad, realizando actos y tomando providencias tendientes a evitar la violación del derecho a la privacidad e intimidad.

4. Dentro del contexto de nuestra regulación penal, se produce un gran vacío legal toda vez que en lo concerniente al Código Penal, no se da en ninguno de sus títulos la regulación de los delitos informáticos, lo cual es perjudicial, toda vez que no se protege de manera efectiva a las personas tanto individuales, como a nivel de la industria, de las entidades estatales, y en general a todos aquellos que manipulen de alguna forma datos a nivel informático.

5. La legislación guatemalteca, que por esencia se muestra reticente al cambio, no ha reaccionado adecuadamente a las nuevas circunstancias, prueba de ello es que aún no se regula en nuestro ordenamiento jurídico, específicamente en el Código Penal o con la creación de una ley idónea específica, los delitos informáticos.

6. En la actualidad, Spam se utiliza no solo con fines publicitarios sino también en algunos casos, con finalidades delictivas y fraudulentas.

7. El desarrollo de la tecnología ha contribuido al peligro y exposición que atenta contra la vida privada de las personas, pues ahora, los registros públicos son insertados en computadoras al servicio del Estado o de entidades particulares, creciendo la posibilidad de su indebida utilización.

8. La práctica de los Spam o correos electrónicos no deseados, se consideran un abuso, necesario de legislar, puesto que nadie tiene el derecho de violar la privacidad de la información y obligar a otro a suscribirse a un servicio que no ha solicitado y con mayor razón, cuando un alto porcentaje de personas o entidades utilizan esta práctica con fines fraudulentos.

9. En toda la gama de la tecnología, el correo electrónico y todo lo asociado, el Spam o correo electrónico no deseado ni autorizado con la violación a la privacidad, repercute en el eslabón más débil de esta cadena tecnológica, es decir, el usuario final. Los usuarios son el componente más vulnerable lo que hace más necesaria e indispensable la protección del Gobierno de la República como lo ordena la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo uno que es la Protección a la Persona.

10. En la actualidad en toda actividad humana está presente la tecnología y el uso del correo electrónico creciendo cada vez más las entidades particulares o públicas que recopilan información confidencial o personal de los individuos sin que la información sea verificada, validada o autorizada por la persona afectada siendo ilegalmente manipulada la mayoría de veces, con fines de publicidad y lucro, lo que hace urgente la necesidad de protección estatal a través de una legislación adecuada, de la información privada.

11. El uso indiscriminado del correo electrónico no deseado ni autorizado en los medios comerciales, de publicidad o fraudulentas, supone una amenaza al derecho a la privacidad de las organizaciones y particulares. Por la globalidad y universalidad del internet, es necesaria la consecución de acuerdos o tratados nacionales e internacionales.

12. La legislación guatemalteca no cuenta con un cuerpo normativo que contribuya con la seguridad informática. Nuestro ordenamiento jurídico no incluye ninguna ley de carácter especial para prevenir y sancionar todas aquellas conductas que se realizan por medio de sistemas que utilizan tecnologías de la información y que perjudican gravemente el patrimonio, la información y el honor de las personas, entre otros bienes que deben tutelarse.

13. Un ordenamiento jurídico moderno en el área de internet, en general, y del correo electrónico no deseado (Spam) en particular, es indispensable para proveer a los guatemaltecos de algún alto grado de seguridad al momento de utilizar el Internet para realizar sus transacciones de la naturaleza legal que sean.

14. El Internet ha venido a evolucionar la historia del hombre, dándose su aplicación en casi el total de actividades personales, comerciales, industriales, entre otras más, convirtiéndose este sistema en una herramienta en beneficio del hombre y en cada unos de sus aspectos que lo rodean, pero siempre existirá el lado negativo que es resultado del crecimiento global, la facilidad que lleva su uso,

y las malas intenciones de la personas, en el que una regulación global será un trabajo arduo ya que un país por si solo no podrá combatir, pero el primer paso para prevenir los delitos informáticos y sobre todo, el correo electrónico no deseado o autorizado (SPAM), proviene de la educación y conocimientos de los usuarios, una adecuada legislación con la participación del gobierno y la iniciativa privada.

RECOMENDACIONES

1. La Constitución Política de la República de Guatemala no reconoce expresamente el derecho a la intimidad, sino que solamente se protege la inviolabilidad del domicilio, de la correspondencia, de las escuchas telefónicas y otras; y únicamente se le reconoce en forma implícita en el Artículo 44 como “derechos inherentes a la persona humana”, es importante considerar dentro de una reforma constitucional futura, que se incluya el derecho a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen contra actos no sólo de las propias autoridades sino también de otros particulares por cualquier medio, que en el ejercicio indebido y excesivo de sus derechos y libertades de expresión, información, comercio y publicidad pudieran transgredir esos derechos fundamentales.

2. El Congreso de la República debe regular los delitos informáticos que se realizan en internet, para poder así limitar el accionar del delincuente en la sociedad, estableciéndola dentro de una legislación en especial la penal para evitar de esa manera un daño al patrimonio o la integridad de cada persona individual o jurídica.

3. Que se interprete correctamente el artículo 44 constitucional y en correcta aplicación de los convenios y tratados internacionales ratificados por Guatemala en materia de Derechos Humanos y en consonancia con el artículo 46 constitucional, se proteja a todas las personas de las injerencias abusivas y arbitrarias violatorias del derecho a la intimidad regulados en tales convenios y tratados.

4. Debido al acelerado crecimiento de las comunicaciones a través de internet así se abre el campo de aplicación y aumentan las posibilidades de uso, así también se aumentan y aparecen nuevos riesgos por lo que se recomienda la integración de grupos de estudio con la finalidad de elaborar disposiciones legales,

reglamentarias y técnicas específicas para proteger los derechos y libertades fundamentales de las personas frente a ese crecimiento y tratamiento informático de los datos.

5. La gama de delitos informáticos que existen es amplia, entonces regular de manera efectiva los que se producen en nuestro país, representaría un gran avance en la aplicación de los diferentes tipos penales, toda vez que actuaría como elemento disuasivo entre los delincuentes informáticos, quienes valiéndose de ciertos conocimientos actúan con total impunidad, escudados en la falta de tipos penales que sancionen este tipo de proceder.

6. Determinar la serie de acciones que se cometen con total impunidad relacionadas con el manejo, procesamiento y transmisión de información; acciones que en otras legislaciones se denominan delitos informáticos, los cuales precisan ser regulados en nuestro ordenamiento jurídico penal sustantivo.

7. Es necesario establecer políticas especializadas para combatir las diversas conductas antisociales realizadas por medios informáticos que pueden incurrir en infracciones o inclusive delitos, por lo que su atención debe ser en los tres poderes tanto el legislativo, ejecutivo y judicial.

8. Es indispensable que los diferentes entes del gobierno tengan una activa participación y capacitación sobre la comisión y consecuencias de los delitos informáticos y la influencia de éstos en el crimen organizado.