

## Carta abierta de la sociedad civil sobre los proyectos de Ley de Delitos Informáticos en discusión en el Congreso de la República del Perú

Lima, 30 de Julio de 2012

Sr.(a).  
Honorable Congresista  
Congreso de la República del Perú

De nuestra mayor consideración:

Junto con saludarle, en nuestra calidad de expertos internacionales y organizaciones civiles enfocadas en la protección de los derechos humanos y civiles en Internet, le escribimos para expresar nuestra preocupación por lo que percibimos como el avance en el Congreso de la República del Perú de peligrosas iniciativas legislativas que buscan actualizar el catálogo de delitos informáticos vigentes en el Código Penal, pero pueden conllevar la afectación de los derechos fundamentales de los ciudadanos peruanos y, en consecuencia, violar el derecho internacional de los derechos humanos.

Si bien comprendemos y compartimos la preocupación del Congreso de la República de examinar y actualizar diversas normas jurídicas a la luz de los avances tecnológicos y el desarrollo de Internet, también consideramos que la modificación del Código Penal requiere particular atención y cuidado, toda vez que el derecho penal es el recurso más extremo del ordenamiento jurídico y conlleva la posibilidad cierta de privar de la libertad a ciudadanos. Por ese motivo, la creación de nuevos tipos penales que no sean lo suficientemente claros y restrictivos en su aplicación pueden afectar los derechos constitucionales de los ciudadanos a la legalidad, el debido proceso, la privacidad y la libertad de expresión, entre otros.

La Resolución 20/8 del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, relativa a la “Promoción, Protección y Disfrute de los Derechos Humanos en el Internet”, reafirma que las personas gozan de los mismos derechos humanos, particularmente de la libertad de expresión, tanto en el mundo *offline* como en el *online*. El Estado del Perú no sólo aprobó, sino que además patrocinó dicha resolución, enfatizando su compromiso con el respeto íntegro de los derechos humanos en Internet. Esperamos que dicho compromiso se refleje también en la agenda legislativa del Perú.

Conforme lo señalado arriba, nuestra preocupación se centra fundamentalmente en los proyectos de ley 34/2011-CR y 307/2011-CR presentados con fechas 11 de agosto y 5 de octubre de 2011 respectivamente ante la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República cuyo Dictamen Final fue presentado formalmente ante el Congreso el pasado 20 de julio. Al respecto le expresamos las siguientes inquietudes y preocupaciones, de manera que puedan ser consideradas en el marco de un eventual debate sobre los mismos:

1. Valoramos la preocupación por actualizar las disposiciones del derecho penal al desarrollo de las nuevas tecnologías, determinando mediante ley previa, escrita y estricta las conductas merecedoras de sanción criminal y la sanción impuestas a ellas.
2. Rechazamos tajantemente que, pese a haberse incluido en el Dictamen Final el requisito de orden judicial previa, se excluya a las comunicaciones electrónicas de la protección constitucional al secreto de las comunicaciones y, al mismo tiempo, se obligue a las empresas de telecomunicaciones e Internet a entregar información a las autoridades policiales y de persecución penal, lo cual constituye un contrasentido y atenta contra el orden constitucional vigente. En ningún supuesto debería considerarse dicha exclusión y, menos aún, sin la respectiva garantía judicial.
3. Recomendamos encarecidamente aplicar el principio de neutralidad regulatoria, y no sancionar conductas en el entorno en línea que son lícitas en el entorno desconectado, ni imponer a las primeras sanciones más graves que a las segundas. En este sentido, valoramos el rechazo al establecimiento de una agravante especial de responsabilidad penal que incrementaba la pena un 50 por ciento por la simple circunstancia de mediar el uso de tecnologías.
4. Recordamos que las tecnologías son aún novedosas para un segmento importante de nuestra población, quienes inadvertidamente pueden incurrir en prácticas que la ley sanciona criminalmente. Al respecto llamamos a incluir elementos normativos y subjetivos en los tipos, a modo de limitar las sanciones a quienes actúan fuera del marco de la ley, dolosamente o con conocimiento de causa, y no por simple negligencia o inadvertencia.
5. Instamos a reconsiderar el actual texto de algunos delitos, tales como: la posesión de tecnologías, que no es nefasta en sí, sino que también puede servir propósitos lícitos; el uso no autorizado de obras, admitiendo que la ley peruana (Decreto Legislativo No. 822) también permite ciertos usos a través de excepciones y limitaciones a los derechos autorales; y, no criminalizar la modificación de datos, en los casos en que tal modificación no requiera consentimiento de la persona concernida, por así permitirlo la ley, entre otros.
6. Instamos a no criminalizar conductas tales como el hurto de tiempo, la comercialización y difusión de bases de datos, particularmente en aquellos casos en que los ilícitos pueden ser eficazmente combatidos con medidas de responsabilidad civil.
7. Hacemos un llamado a una construcción estricta de los tipos penales, evitando ambigüedades en su redacción. Por ejemplo, existe falta de precisión en torno a quién debe conferir la autorización para el delito de intrusismo informático, pues el texto actual admite que sea un privado y no el Legislativo quien determine que conducta es delictiva mediante simple cláusula contractual. Lo propio sucede con criminalizar la producción, posesión, adquisición, distribución, envío, diseño y desarrollo de herramientas que tienen doble uso, para lo cual es imprescindible atender a las verdaderas motivaciones de quienes las emplean.
8. Hacemos un llamado a resguardar la proporcionalidad de la pena, un esfuerzo comprometido en diversos instrumentos internacionales en derechos humanos. Desde este punto de vista, nos parece desproporcionado que las conductas que violen el derecho de propiedad no tengan una gradación de la pena asociada al monto de lo sustraído, defraudado, o dañado, o que ciertos delitos merezcan un reproche excesivo en relación con otros, tal como el manejo fraudulento de medio electrónicos de pago sancionado con 5 a 10 años de prisión, mientras que hoy el delito

de producción de material pornográfico infantil tiene asignada una pena de 4 a 6 años de privación de libertad.

9. Llamamos la atención sobre el impacto que las iniciativas de ley en análisis puedan tener para la competitividad de la industria local y el progreso del Perú, pero muy especialmente sobre los derechos y libertades fundamentales de las personas.

Al tratarse de un tema tan sensible y complejo, que tiene la potencialidad de afectar las vidas de millones de usuarios de Internet, el Congreso de la República tiene la obligación de dar muestras incontrovertibles de transparencia y apertura al intercambio de opiniones sobre estos proyectos. Aprobar un proyecto de ley penal sin entablar un diálogo previo con todos los sectores involucrados en el ecosistema de Internet puede ser sumamente riesgoso, e incluso podría generar aún más riesgos que la propia falta de normativa.

Por los motivos expuestos, solicitamos al Congreso de la República del Perú, por su intermedio, que postergue la votación de los proyectos de ley referidos y, de manera previa a cualquier decisión a su respecto, genere los espacios necesarios para un debate abierto y democrático sobre delitos informáticos, en el que la sociedad civil pueda comunicar sus puntos de vista y acercar propuestas de mejora. Quienes suscriben la presente ofrecen desde ya su apoyo incondicional con tal iniciativa legislativa.

Le saludan cordialmente,

Access Now, Estados Unidos – Asociación para el Progreso de las Comunicaciones (APC) - Asociación por los Derechos Civiles, Argentina – Colnodo, Colombia – EsLaRed, Venezuela – FMA, Filipinas – Human Rights Foundation, Estados Unidos – IdentidadRobada.Com, Argentina – Instituto Núcleo de Pesquisas, Estudos e Formação (NUPEF), Brasil – ONG Derechos Digitales, Chile

Renata Avila, Abogada e Investigadora, Guatemala – Eduardo Bertoni, Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información Universidad de Palermo, Argentina – Carolina Botero, Fundación Karisma, Colombia – Alberto Cerda Silva, Profesor Asistente de Derecho Informático, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile – Hiram Melendez Juarbe, Catedrático Asociado, Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico – León Felipe Sánchez – México.