

# hiperderecho

Lima, 5 de septiembre de 2017

Señores

**Comisión de Justicia y Derechos Humanos**

**Congreso de la República**

Presente. —

**Asunto:** Proyecto de Ley N° 1669/2016-CR “Que incorpora el artículo 154-B en el Código Penal, que regula el delito de difusión de material íntimo de manera no consentida”

**Referencia:** Oficio No. 197-2017-JMPM/CR

Hiperderecho es una asociación civil peruana sin fines de lucro dedicada a investigar y promover el respeto de los derechos humanos en entornos digitales, conformada por abogados y especialistas en tecnología. Como parte de nuestro trabajo, estudiamos todas las iniciativas de política pública que puedan impactar el ejercicio de derechos y libertades en estos ámbitos.

Hemos revisado con detenimiento el Proyecto de Ley N° 1669/2016-CR presentado en julio de este año por el congresista José Marvin Palma Mendoza. El mismo que se encuentra actualmente bajo análisis de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos. Al respecto, consideramos valioso el interés y tiempo que su Comisión le pueda prestar a esta iniciativa. Por ello, con el propósito de aportar a dicho esfuerzo, queremos ofrecer algunos comentarios sobre esta propuesta.

## **I. Sobre el Proyecto de Ley**

La norma propuesta plantea la modificación del artículo 154 del Código Penal en el que están incluidos los delitos de violación de la intimidad, con el fin de incluir un nuevo supuesto: “la difusión de material íntimo de manera no consentida,”<sup>1</sup> también conocida como difusión de pornografía no consentida o pornografía de venganza.

Aunque en la actualidad no existe una definición precisa, este supuesto delictivo puede ser entendido como la difusión de cualquier registro (videos, imágenes, voz,

---

<sup>1</sup> **Código Penal, Artículo 154-B.** — El que, sin consentimiento y de forma deliberada, difunde, amenaza o pone en disposición imágenes, material audiovisual o audios, con contenido sexual de un individuo con el que este hubiera mantenido o mantiene una relación íntima o de confianza será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años. Esta figura es aplicable aún si los datos fueron obtenidos con el consentimiento de las personas involucradas; asimismo, el fin de la conducta puede o no ser lucrativa.

etc.) a través de medios de comunicación masivos como Internet. A su vez, este acto se realiza sin el consentimiento de los involucrados, aun cuando el material fue obtenido de forma legítima.

A diferencia de otras conductas relacionadas, la pornografía de venganza se caracteriza porque no persigue un fin lucrativo o de ventaja. Típicamente, este acto está orientado a causar daño psicológico al exponer detalles íntimos de la víctima al público. Asimismo, en la mayoría de casos los agresores son ex parejas, amigos o personas con las que la víctima ha mantenido o mantiene algún tipo de relación afectiva.

El tipo penal propuesto afirma ser una medida necesaria ante el vacío legal que existe en el Código Penal para estos casos, lo que impide que la justicia pueda actuar en salvaguarda de las víctimas de la pornografía no consentida. En su Exposición de Motivos, se hace hincapié en los efectos perjudiciales de este delito, en su creciente incidencia a nivel internacional y también se citan los deberes de protección del Estado Peruano y sus compromisos internacionales.

Teniendo esto en consideración, observamos que, pese a perseguir un fin legítimo, el Proyecto de Ley presenta una serie de deficiencias que es preciso corregir. Algunas tienen que ver con las razones que sustentan la iniciativa, pero que puedan ser resueltas dentro del debate en su Comisión. Sin embargo, la mayoría requiere hacer modificaciones al texto mismo para reducir el impacto negativo que este puede tener sobre Internet y el ejercicio de los derechos humanos en entornos digitales.

## **II. Lo que necesita ser resuelto en la sustentación**

El primer aspecto a resaltar es la ausencia de estadísticas o evidencia que justifique la creación de un nuevo delito. Pese a citar varios estudios internacionales, el Proyecto de Ley falla en presentar un panorama claro sobre la situación local. Parece lógico que este fenómeno, que busca ser regulado en varios países de la región,<sup>2</sup> también esté presente en nuestro país. No obstante, es necesario contar con información que permita saber si la solución propuesta es la más adecuada y cómo han estado lidiando con este problema las autoridades empleando la legislación actual. En ese sentido, el apoyo de la Dirección de Delitos de Alta Tecnología de la Policía Nacional (PNP-DIVINDAT) y del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables parece indispensable para completar el panorama.

Además, el hecho mismo de crear nuevos delitos es problemático. En especial cuando estos hechos ocurren casi exclusivamente en Internet, lo que en muchos

---

<sup>2</sup> Paula Vargas de Brea, *La Regulación de la Pornografía No Consentida en Argentina*, Universidad de Palermo, Centro de Estudios para la Libertad de Expresión (Diciembre, 2015), <http://www.palermo.edu/cele/pdf/Paper-regulacion-pornografia.pdf>

casos puede generar confusión entre los operadores de justicia. Existen varios ejemplos en la región de jueces que, desconociendo cómo funciona esta tecnología, han ordenado bloqueos y otras acciones desproporcionadas que han causado daños a nivel internacional.<sup>3</sup> En ese sentido, ¿no habría sido más conveniente plantear la modificación de una ley ya existente, haciéndola extensiva para medios digitales? Más allá del criterio de especialidad de la acción penal, este parece ser un método igual de efectivo, pero menos drástico.

Por último, en la Explicación de Motivos no se menciona que actualmente las víctimas pueden enfrentar estos casos acudiendo a las vías civil y administrativa. La primera de ellas a través de la figura de la responsabilidad civil extracontractual (el deber de no dañar a otros) y la segunda a través de la Ley de Derechos de Autor (por el uso sin autorización de imagen o voz). Si bien es cierto que en ambos casos se requiere acción proactiva y onerosa, al menos en el segundo caso la posibilidad de que el material íntimo sea dado de baja en Internet es mayor y toma menos tiempo que un proceso penal. ¿Estos caminos son viables en este caso? Y, si no lo son, ¿cómo el Proyecto de Ley soluciona lo que estas instancias no han logrado?

### III. Lo que debe modificarse

Una vez resueltas las preguntas anteriores, nos cuestionamos sobre la forma en que ha sido escrito el texto del tipo penal. Para empezar, el nuevo delito se incluye en un capítulo del Código Penal en donde se encuentran delitos que pueden ser perseguidos también por acción privada (ej. querrela). Es decir, que no solo un Fiscal podrá denunciar estos hechos sino también la víctima o su representante. ¿Eso ha sido hecho a propósito? ¿Se ha consultado la opinión del Ministerio Público sobre este tema? Este detalle puede jugar en contra del objetivo declarado del Proyecto de Ley, al establecer una nueva vía (junto a la civil y administrativa) que solo opere por acción de las partes afectadas. Paradójicamente, se estaría creando un mecanismo de revictimización, cuya eficacia dependerá de la condición socioeconómica de las víctimas.

Otro aspecto relevante que observamos son los términos empleados en la redacción del texto, que no guardan concordancia con el *corpus* del Código Penal. Por ejemplo, cuando se menciona la frase “imágenes, material audiovisual o audios”, debiera preferirse “una grabación audiovisual o una imagen fotográfica expresada en cualquier forma”<sup>4</sup>. Asimismo, en vez de “contenido sexual”, sería mejor emplear “contenido de carácter pornográfico”. En ambos casos no solo existen referencias en las leyes penales sino también doctrina y jurisprudencia que permita llenar de

---

<sup>3</sup> Redacción Radio Programas del Perú, “Bloqueos de Whatsapp en Brasil,” *Radio Programas del Perú* (Julio 19, 2016), <http://rpp.pe/mundo/latinoamerica/bloquean-whatsapp-por-tercera-vez-en-todo-brasil-noticia-980581>

<sup>4</sup> Estas frases son usadas en el Artículo 217 del Código Penal, Ley No. 28289, y en la Ley de lucha contra la piratería, respectivamente.

contenido estos conceptos y acercarlos al entendimiento de los operadores de justicia.

Finalmente, algo que no se ha tenido en cuenta es el destino de los materiales íntimos que sean subidos a Internet sin consentimiento. Para muchas de las víctimas, la primera y más importante acción es lograr que estos sean dados de baja en el menor tiempo posible. Por ejemplo, en el Proyecto de Ley que se discute en la Cámara de Senadores en Argentina<sup>5</sup> se ha propuesto que los condenados por este delito sean obligados a retirar de circulación, bloquear o eliminar los materiales en un plazo razonable. Quizás este es un aporte que podría adicionarse al texto actual o incluirse en la instancia correspondiente.

Por lo expuesto, solicitamos a su Comisión tenga a bien recibir estos comentarios y los sume al debate en torno a esta iniciativa. Del mismo modo, si es necesaria alguna precisión o mayores alcances nos ponemos a su disposición para cualquier consulta sobre este Proyecto de Ley o sobre otras iniciativas que la Comisión de la cual hace parte requiera. Sin más, le expresamos nuestros mejores deseos y mayor consideración.

Atentamente,

**Miguel Morachimo Rodríguez**  
Director Ejecutivo

**Carlos Guerrero Argote**  
Director de Investigación

**Asociación Civil Hiperderecho**  
Jr. Colina 107, Barranco, Lima 15063  
RUC: 20551193099

***Sobre los autores de esta carta***

Miguel Morachimo es Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú y Máster en Derecho, Ciencia, y Tecnología por la Universidad de Stanford, California, Estados Unidos.

Carlos Guerrero es Bachiller en Derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Ha seguido cursos sobre regulación de Internet en la Organización de Estados Americanos, la Universidad San Andrés y la Universidad de Palermo, Argentina.

---

<sup>5</sup> Véase el Proyecto de Ley No. S-2119/16, <http://www.vocesporlajusticia.gob.ar/wp-content/uploads/2017/04/S2119-16PL-1.pdf>