

hiperderecho

Lima, 15 de diciembre de 2017

Señores

Comisión de Justicia y Derechos Humanos

Congreso de la República

Presente. —

Asunto: Proyecto de Ley No. 1598/2016-CR “Que modifica el artículo N° 323 del Código Penal, que incorpora nuevos supuestos de hecho que configuran delitos de discriminación”

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 No. 1598/2016-CR presentado en junio de este año por el congresista César Antonio Segura Izquierdo, 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.

1. Sobre el Proyecto de Ley

La norma propuesta por el congresista César Segura plantea la modificación del artículo No. 323 del Código Penal en el que está incluido el delito de discriminación e incitación a la discriminación, con el fin de cumplir dos objetivos: a) añadir dentro de la lista de modalidades de discriminación: la nacionalidad, opinión, nivel socioeconómico, condición migratoria, estatura, apellido, actividad laboral, lugar de origen, vestimenta ubicación social, indumentaria, filiación política y condición de salud, y, (b) aumentar los límites de las penas, en un año en el caso del delito en su modalidad simple (de 2 a 3 años) y en dos en el caso del delito con agravantes (de 3 a 5 años).

En la Exposición de Motivos se indica que la adición de modalidades de discriminación es necesaria para reforzar su aplicación pues actualmente esta no es efectiva al no ser lo suficientemente específica. Además, se indica que parte del texto nuevo forma parte de la propuesta del Decreto Legislativo No. 1323 (parcialmente derogado), del que se ha copiado el modelo. En el caso del aumento de las penas, la explicación es que con ello se podrá exigir a los jueces ordenar la

prisión efectiva, al menos en los casos que la condena se dé por delitos de discriminación con agravantes.

Resulta innegable que la discriminación bajo cualquiera de sus formas es un problema endémico en nuestra sociedad. Sin embargo, consideramos que el uso de las normas penales resulta desproporcionado contra actos de discriminación que se materializan a través de la expresión en Internet. En ese sentido, nuestros comentarios se van a enfocar principalmente en la cuestión referida al aumento de las penas en los casos en que se cometa el delito de discriminación en su modalidad agravada.

2. Uso de Internet como agravante de la discriminación

Un seguimiento histórico de la tipificación de la discriminación en el país nos remonta al año 2000, en el cual se estableció por primera vez este delito dentro del Código Penal. A partir de allí y en adelante, diferentes normas han modificado o reemplazado dicho texto, añadiendo nuevas y más específicas modalidades agravadas e incrementando progresivamente las penas. Precisamente, una de estas modificaciones, planteada a través la Ley de Delitos Informáticos y sus modificatorias, introdujo a Internet como un elemento cuyo uso convertía un acto discriminatorio en agravado.

Establecer el uso de Internet como un agravante no es algo nuevo en el Código Penal. Por ejemplo, en el caso del delito pornografía infantil, emplear esta u otras tecnologías de la información y la comunicación para difundir el material obtenido incrementa las penas considerablemente. De igual forma ocurre en el caso de la apología del delito de terrorismo. Sin embargo, aun en estos escenarios extremos en donde su inclusión parece justificada, existen algunos problemas no resueltos por nuestra dogmática penal.

¿Por qué Internet debe constituirse como una herramienta cuyo uso constituye un agravante? La lógica de quienes argumentan que debe serlo, se sostiene principalmente en dos ideas: (a) que, por su alcance global, el daño producido empleando Internet es mucho mayor, y; (b) que, bajo un enfoque de política criminal, la facilidad con la que se puede cometer un delito empleando a Internet, debe ser contrarrestada incrementando las penas. Estas dos ideas, que no han sido contrastadas con estudios, reportes u otro tipo de información empírica que pruebe su efectividad, son las que se aplican actualmente en el país, casi exclusivamente para delitos graves como los ya mencionados.

Si aquello es un problema por resolver, lo es aún más que el Proyecto que estamos comentando buscan extender dicho límite, pues al incrementar las penas (de 4 a 5 años), hacen que el delito de discriminación con la agravante del uso de Internet pase a formar parte del mismo grupo que la pornografía infantil o la apología al terrorismo. Esto, que sin duda no es sostenible en forma alguna, acarrea además

muchos peligros para diferentes derechos como la libertad de expresión o información, sobre todo en un campo difuso como lo es el concepto mismo de discriminación.

Elevar las penas para la expresión en Internet es una práctica desaconsejada por diversas instancias internacionales. En el año 2011, el Relator Especial para la Libertad de Expresión de Naciones Unidas señaló específicamente su preocupación por lo que consideraba:

la tipificación como delito de la expresión legítima en línea, que contraviene las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos, ya sea mediante la aplicación de la legislación penal vigente a la expresión en línea, o bien mediante la creación de nueva legislación que tenga por objeto tipificar como delito la expresión por Internet.¹

En el mismo sentido, el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha calificado recientemente como inaceptable a la luz del Sistema Interamericano “la criminalización o el agravamiento de penas en casos de discursos simplemente por haber sido difundidos a través de internet.”²

3. Sobre la adhesión del Perú al Convenio de Cibercriminalidad

Como es de su conocimiento, el Perú se encuentra cerca de firmar y ratificar el Convenio de Ciberdelincuencia, más conocido como el Convenio de Budapest. Este instrumento internacional permitirá a nuestro país formar parte de un grupo de más de 50 países que cuentan con diferentes políticas y medios de cooperación para combatir tantos los delitos informáticos como los delitos cometidos a través de medios informáticos. En ese sentido, es de esperar que en los años posteriores a su ratificación, el Código Penal, el Código Procesal Penal y otras normas relacionadas sufrirán muchos cambios.

Precisamente uno de estos cambios está relacionado al delito de discriminación, que el Proyecto de Ley comentado desea modificar. El Convenio de Budapest ofrece además de su texto principal, una serie de protocolos de adecuación libre sobre delitos específicos. El que viene a colación en este caso es el “Protocolo sobre delitos de racismo y xenofobia cometidos a través de medios informáticos,” que establece

¹ Naciones Unidas, Asamblea General, *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión*, Frank La Rue, A/HRC/17/27, Mayo 16, 2011. Párr. 72, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/132/04/PDF/G1113204.pdf?OpenElement>

² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Anual 2016, Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*, Capítulo III (Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 22/17, Marzo 15, 2017, Párr. 93, https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/INTERNET_2016_ESP.pdf

también un estándar de aplicación para sus miembros. En ese sentido, es indispensable que cualquier acto legislativo nuevo tome en cuenta esta situación para no producir normas que deban ser derogadas luego de un corto tiempo por contraponerse a Budapest.

En virtud de todo ello, creemos que el aumento de penas para la modalidad agravada del delito de discriminación puede tener un efecto perjudicial para los derechos humanos, debido a la inclusión de Internet como una de sus agravantes. Toda vez que Internet ya se encontraba incluida como agravante en la normativa actual, corresponde rechazar este extremo del Proyecto de Ley. Además, proponemos que se observe la experiencia comparada y se utilice el Protocolo contra el Racismo y la Xenofobia del Convenio de Budapest como un paradigma de lo que debería contener cualquier modificación del delito de discriminación.

Por lo expuesto, solicitamos encarecidamente 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
Av. Benavides 1180, Piso 6, Miraflores
RUC: 20551193099
Teléfono: 997781176