

DOCUMENTO DE CONSIDERACIONES A
LA LEY ESPECIAL DE CIBERDELITOS

Colectivo de Derechos Humanos Nicaragua Nunca +
Junio de 2021



I. La criminalización de la libertad de expresión e información en el contexto de la grave crisis de derechos humanos en Nicaragua.

A. Breve contexto y antecedentes del control del internet y redes sociales en Nicaragua.

Antes del inicio de una de las mayores crisis de derechos humanos y represión estatal en abril de 2018, la pareja presidencial ya había realizado múltiples acciones por controlar las redes sociales y las nuevas tecnologías de la información. Esta puja por “controlar el internet” comenzó con las protestas sociales de “Ocupa INSS”.

El 17 de junio de 2013 personas de la Unidad Nacional del Adulto Mayor (UNAM) acudieron a las inmediaciones centrales del Instituto Nicaragüense de Seguridad Social INSS, a protestar por el incumplimiento de una promesa presidencial hecha por Daniel Ortega en 2006, la restauración de la “pensión reducida”; las personas adultas mayores fueron acompañadas por jóvenes quienes se convocaron a través de redes sociales¹, entonces fue creado el Hashtag #OcupaINSS.

En cuatro días de protestas se publicaron 8,593 tweets con dicha etiqueta², con los cuales se logró documentar múltiples violaciones de derechos humanos y promover la participación de más personas en las protestas; en un recuento realizado por el portal web Ocupa INSS se expresa que 16 personas fueron detenidas ilegal y arbitrariamente, seis de ellas fueron torturadas en “El Chipote”, y al menos 85 personas fueron agredidas y/o amenazadas de muertes³.

Esta difusión de las protestas y agresiones por redes sociales fue un parte aguas importante de estas redes como una herramienta en las siguientes protestas sociales. Su uso y aplicación en protestas sociales, y denuncia de violaciones a derechos humanos, así como un acelerado aumento de personas que comenzó a utilizar internet desde el 2011 en Nicaragua⁴, impulsó al Gobierno de Nicaragua a utilizar estrategias sociales y legales para controlar el internet y tener acceso a la información de las personas internautas.

¹ Ernesto Rogelio Laureano Valle Moreno. #OcupaINSS: el parte-aguas nicaragüense, páginas 4, 5 y 7. Link de descarga https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiFv-Do7OzuAhVyzlkKHe-MAOMQFjADegQICxAC&url=https%3A%2F%2Fwww.fesmedia-latin-america.org%2Ffileadmin%2Fuser_upload%2Fpdf%2Fpublicaciones%2Fdocumentos%2FNicaragua.pdf&usg=AOvVaw0Gekt2FLqS-SfOovK4EWau

² Mario Misael Centeno (2016). Análisis de la comunicación en los tuits publicados con la etiqueta #OcupaInss durante el 18, 19, 20 y 21 de junio de 2013. Universidad Centroamericana UCA, Facultad de Humanidades y Comunicación, página 32. Link de descarga: <http://repositorio.uca.edu.ni/4834/1/UCANIS249.pdf>

³ Ocupa Inss. **Una generación que despertó y no olvida.** Link: <http://www.ocupainss.com/j22noseolvida>

⁴ Banco Mundial (2019). Personas que usan Internet (% de la población) – Nicaragua. Disponible en: <https://datos.bancomundial.org/indicador/IT.NET.USER.ZS?locations=NI>

Es por ello, que, entre 2013 y 2014 hubo dos importantes intentos por controlar las redes sociales y las telecomunicaciones, en primer lugar se quiso reformar el artículo 92 constitucional mediante el cual se pretendía controlar las bases de datos de compañías de telecomunicaciones y las frecuencias radioeléctricas; además, en el anteproyecto de la “Ley de organización, funciones, carrera y régimen especial de seguridad social de la policía nacional” se contemplaba que las investigaciones iban a ser estrictamente policiales, prohibiendo las investigaciones periodísticas, sin embargo, ninguna de estas dos propuestas prosperaron⁵.

El 30 de enero de 2014 se aprobó la “Ley de reformas y adiciones a la ley no. 181, “Código de organización, jurisdicción y previsión social militar”, la que le otorgó la potestad al Ejército de “participar... en la protección a los sistemas de datos, registros informáticos, espectro radioeléctrico y satelital, para evitar alteraciones o afectaciones a los sistemas de comunicación nacional y lo dispuesto para los fines de defensa nacional” (art. 2.15). Esta reforma no supuso un abandono al riesgo de control estatal sobre el espacio digital⁶.

El 4 de mayo de 2015 el Instituto Nicaragüense de Telecomunicaciones y Correos (*Telcor*) presentó la iniciativa de “Ley de Promoción y Desarrollo de la Red Nacional de Servicios de Telecomunicaciones de Banda Ancha”; el artículo 18 de esta iniciativa expresaba “Los Operadores de Servicio de Acceso a Internet y otros Operadores están obligados a conectarse y permitir conexión de y a sus Redes a otros operadores debidamente autorizados por TELCOR”, además, se crearía una empresa estatal dirigida a controlar el punto de intercambio tráfico nacional y público.

En marzo del 2018, antes del inicio de las protestas sociales, Rosario Murillo orientó públicamente a la Asamblea Nacional, Corte Suprema de Justicia, Policía Nacional y Ministerio Público a abrir un debate sobre el daño que las publicaciones en redes sociales causa a la tranquilidad de las familias y amenazan el modelo de seguridad ciudadano;

⁵ Roths Schuh, G. (Septiembre de 2014). Estado de la libertad de expresión en Nicaragua (2013-2014). Managua: CINCO.

⁶ Irving Dávila (2014). Análisis Jurídico Comparado del Código Militar vigente y la iniciativa de reformas propuestas por la presidencia de la República a la Asamblea Nacional. IEPEP. Managua. Página 9.

CONFIDENCIAL

Según Confidencial, el entonces director de TELCOR habría asegurado que “el Gobierno de Nicaragua pretende controlar Internet y las redes sociales y obligarían a mantener las bases de datos y registros informáticos dentro del territorio nicaragüense. Así, el gobierno podría tener acceso a ellos por razones de seguridad”¹, debido al rechazo popular y la oposición de sectores empresariales esta Ley no siguió su trámite y por ende no fue aprobada.

distintas organizaciones catalogaron esta propuesta como limitación a la libertad de expresión al pretender controlar las redes sociales⁷.

B. Retroceso de la libertad de expresión antes de las protestas sociales en 2018.

En Nicaragua, la libertad de expresión es un derecho que ha tenido serias limitaciones a lo largo de su historia, sin embargo, desde 2008 empezó un retroceso grave. En las elecciones municipales de dicho año se registró la agresión y lesión a al menos 20 periodistas independientes y la irrupción de 40 personas armadas y encapuchadas en las instalaciones de Radio Darío, Radio Metro Stereo y Radio Caricias, todas de la ciudad de León⁸.

La violencia hacia los medios de comunicación y periodistas independientes continuó e incrementó en 2011. A inicios de ese año El Nuevo Diario publicó artículos de investigación periodística sobre el asesinato de Gabriel José Garmendia, un opositor al régimen Ortega Murillo; a raíz de ello, Luis Galeano, jefe de redacción del periódico, y Silvia González, corresponsal del periódico en Jinotega, recibieron amenazas de muertes, las cuales se fueron intensificando hasta obligar el exilio de la periodista González⁹. En el mismo año se negociaba la venta de Canal 2 al empresario Ángel González, aliado de la pareja presidencial, esta acción suponía el control de al menos 7 canales de televisión nacional¹⁰.

En 2014 se recrudecería la agresión y hostigamiento en contra del periodismo independiente. Debido a estas agresiones constantes, 82 periodistas presentaron una carta a la Policía Nacional en la que solicitaban protección¹¹, sin embargo, se hizo caso omiso; en noviembre de dicho año se solicitaron medidas cautelares a la CIDH para la periodista Elizabeth Romero, quien habría sido amenazada y estigmatizada como dirigente de la contra, exponiéndole a agresiones¹². Entre 2014 y 2015 se inició con la cancelación de múltiples medios de comunicación, entre ellos los canales 29 y 50 de Chinandega¹³.

⁷ La prensa. Gobierno de Daniel Ortega amenaza con controlar las redes sociales en Nicaragua, publicado el 12 de marzo de 2018, disponible en: <https://www.laprensa.com.ni/2018/03/12/nacionales/2390099-gobierno-de-ortega-apunta-canonos-contra-redes-sociales>

⁸ FIDH. Nicaragua: ¡es urgente cesar los graves atentados contra la libertad de expresión! Publicado el 21 de noviembre de 2008. Disponible en: <https://www.fidh.org/es/region/americas/nicaragua/Nicaragua-es-urgente-cesar-los>

⁹ Ifex. Periodista abandona el país tras amenazas de muerte, publicado el 22 de septiembre de 2011. Disponible en <https://ifex.org/es/periodista-abandona-el-pais-tras-amenazas-de-muerte/>

¹⁰ La Prensa. El fantasma de Ángel González. Publicado el 5 de diciembre de 2011. Disponible en: <https://www.laprensa.com.ni/2011/12/05/nacionales/82804-el-fantasma-de-angel-gonzalez>

¹¹ Ifex. Ante repetidos ataques, periodistas nicaragüenses se manifiestan para pedir una protección eficaz, publicado el 25 de julio de 2014. Disponible en: <https://ifex.org/es/ante-repetidos-ataques-periodistas-nicaraguenses-se-manifiestan-para-pedir-una-proteccion-eficaz/>

¹² Cenidh. CENIDH pide a CIDH otorgar medidas cautelares a favor de Elizabeth Romero, publicado el 14 de noviembre de 2014. Disponible en <https://www.cenidh.org/noticias/721/>

¹³ CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2015. Volumen ii informe de la relatoría especial para la libertad de expresión, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 48/15, 31 diciembre 2015, párr. 359.

Censuras, intimidación y amenazas fueron las acciones de las cuales eran víctimas los/as periodistas en el país durante 2016, además de ser víctimas de campañas de acoso, detenciones arbitrarias, amenazas de muerte y agresiones durante múltiples manifestaciones¹⁴. El informe de 2017 de la relatoría para la libertad de expresión de la CIDH habría determinado en Nicaragua la existencia de un duopolio en los medios de comunicación del país, así como la persistencia de amenazas de muertes, agresiones y cierre de espacios y aumento de las restricciones en el ejercicio del periodismo¹⁵.

C. Violaciones a la libertad de expresión, criminalización y persecución al periodismo en Nicaragua posterior a abril de 2018 y antes de la emisión de la Ley 1042.

Las protestas del 18 de abril de 2018 comenzaron con una fuerte represión a la libertad de expresión y al periodismo independiente, siendo desde el primer día varios/as periodistas golpeados por agentes paraestatales, quienes además cometieron actos de robo¹⁶, todo con la presencia, el amparo y complicidad activa de agentes policiales, esta violencia aumentaría al día siguiente cuando el Estado optó por aumentar la represión.

El 21 de abril el periodista Ángel Gahona fue asesinado, mientras daba cobertura periodística en Bluefields; posterior se detuvo y procesó a presuntos autores del hecho, aun cuando los señalamientos e hipótesis inculpaban a agentes policiales. Para el Grupo Interdisciplinario de Expertos Independientes (GIEI) “las profundas deficiencias en la investigación —que también serán oportunamente reveladas— permiten inferir que el trámite judicial no tuvo otro propósito que el de mostrar rápidamente resultados con relación a una muerte que había alcanzado notoriedad nacional e internacional”¹⁷.

¹⁴ La Prensa. Oscuro Panorama del país sobre libertad de expresión. Publicado el 29 de abril de 2017, disponible en: <https://www.laprensa.com.ni/2017/04/29/nacionales/2221625-oscurο-panorama-del-pais-sobre-libertad-de-expresion>

¹⁵ CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2017. Volumen ii informe de la relatoría especial para la libertad de expresión, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 210/17, 31 de diciembre de 2017, párrafos 918-935.

¹⁶ La Prensa. Los ataques al periodismo en tiempos de Daniel Ortega, publicado el 22 de abril de 2018. Disponible en <https://www.laprensa.com.ni/2018/04/22/suplemento/la-prensa-domingo/2407363-los-ataques-al-periodismo-en-tiempos-de-daniel-ortega>

¹⁷ GIEI Nicaragua. Informe sobre los hechos de violencia ocurridos entre el 18 de abril y el 30 de mayo de 2018, Página 242.

La Fundación Violeta Barrios de Chamorro contabilizó en 2018 un total de 712 ataques a medios de comunicación y periodistas por parte de instituciones del Estado, agentes paraestatales y simpatizantes del partido de Gobierno; entre estos se destacan un asesinato, 371 agresiones, 42 detenciones arbitrarias y 21 actos de tortura¹. EL 31 de enero de 2019 la periodista Jennifer Ortiz denunció que agentes paraestatales realizaron un atentado contra su familia en Managua, Nicaragua; la periodista denunció que luego del atentado dejaron una nota en la cual amenazaban con “Plomo” a su familia¹, como represalia a su labor periodística desde el exilio.

La CIDH recogió en su informe de “Graves violaciones a los derechos humanos en el marco de las protestas sociales en Nicaragua” graves hechos de violencia y bloqueos en contra de periodistas y medios de comunicación independientes, dentro de las acciones documentadas expresó el bloqueo a coberturas periodísticas, la suspensión de señales de transmisión a distintos medios de comunicación, agresiones a al menos 18 periodistas a junio de 2018, amenazas de muertes que hicieron desplazarse forzosamente a periodistas y provocar la autocensura, además de la quema a Radio Darío en León por agentes paraestatales, dentro de la cual aún se encontraba personal, y los ataques al canal 100% noticias el 30 de mayo del mismo año (párrafos 199-215).

En agosto de 2018 se dio a conocer el inicio de un proceso de “inteligencia financiera” por la entonces recién creada Unidad de Análisis financiero en contra de Carlos Pastora, gerente de canal 10, al negarse, según su declaración, a contratar a un periodista de canal 8 (medio oficialista) para que regulara el noticiero¹⁸. Luego del cierre de diversas organizaciones no gubernamentales en noviembre-diciembre de 2018, entre ellas el Centro de Investigación de las Comunicaciones (Cinco), el 21 de diciembre fue allanado el medio de comunicación

100% Noticias, siendo detenido/as Verónica Chávez, Miguel Mora y Lucía Pineda, últimos que fueron procesados.

Producto de la represión estatal, a abril de 2019, al menos 70 periodistas habrían salido del país a solicitar refugio¹⁹. Entre julio y septiembre de 2019 se registraron más de 300 ataques contra periodistas. El 30 de octubre, del mismo año, agentes policiales golpearon a los periodistas Armando Amaya y Wilmer Benavides, mientras realizaban una cobertura periodística; producto de una patada propinada por un policía al señor Amaya se le fracturó su brazo izquierdo²⁰.

¹⁸ Confidencial. Ortega destapa la persecución contra Canal 10, publicado el 23 de agosto de 2018, disponible en <https://confidencial.com.ni/principal/ortega-destapa-la-persecucion-contracanal-10/>

¹⁹ El Nuevo Diario. Periodismo sigue reprimiendo en Nicaragua. Publicado el 17 de abril de 2019, disponible en <https://www.elnuevodiario.com.ni/nacionales/490286-periodismo-sigue-reprimido-nicaragua/>

²⁰ Despacho 505. Aumentan ataques a periodistas en Nicaragua. 01 de noviembre de 2019. Ampliar información a través del enlace <https://www.despacho505.com/aumentan-agresiones-a-periodistas-en-nicaragua/>

En noviembre de 2019, el gremio de Periodistas y Comunicadores Independientes de Nicaragua (PCIN) denunció al menos ocho nuevos ataques contra el gremio y demandó el cese inmediato de amenazas de muertes, cárcel, persecución, asedios, acosos, intimidación y robo de equipos ordenados por la pareja presidencial²¹. El 27 de diciembre de 2019 se denunció que agentes estatales cometieron 120 delitos contra periodistas, en un período de 76 días, entre los cuales destacan amenazas, hostigamientos y violencia sexual, entre las que se incluyen amenazas de violación y ciber-acoso²².

En 2020 las amenazas y hostigamientos en contra de familiares de periodistas incrementaron. El 17 de junio del corriente año esta ilustre Comisión en Resolución 27/2020 otorgó medidas cautelares en favor de periodistas de NOTIMATV, medio de comunicación de Matagalpa, debido a las amenazas y hostigamientos sufridos por sus periodistas y familiares en represalia a su labor periodística. En el mismo mes se publicó un artículo periodístico que destaca que en los últimos 13 años se cerraron y/o allanaron 20 de comunicación y 4 noticieros²³.

El 27 de julio de 2020 PCIN expuso en su informe que se han cometido al menos 351 delitos en contra de la libertad de expresión, entre agresiones físicas, amenazas de muertes contra periodistas y sus familiares, censura, acosos, torturas psicológicas, entre otros. También alertó sobre una creciente amenazas de procesar a miembros del gremio²⁴; el mismo día la familia de Gerall Chávez recibió una amenaza de muerte por su labor periodística.

A agosto de 2020, la Fundación Violeta Barrios de Chamorro declaró que en los últimos tres años se han procesado al menos a 6 periodistas; una de ellas ha sido Kalúa Salazar, quien fue procesada luego de que publicara “Se destapa corrupción en la Alcaldía del municipio El Rama”²⁵. Esta información fue catalogada de falsa y procesada como Calumnia; luego de estos hechos vendrían una batería de leyes y reformas que pretenden socavar la libertad en el país, entre ellas la Ley 1042.

²¹ La Prensa. Gremio periodístico teme por la integridad física de los profesionales ante aumento de agresión de la Policía Orteguista. Publicado el 19 de noviembre de 2019. <https://www.laprensa.com.ni/2019/11/19/nacionales/2612846-gremio-periodistico-teme-por-la-integridad-fisica-de-los-profesionales-ante-aumento-de-agresion-de-la-policia-orteguista>

²² DW. Reportan 120 delitos del Gobierno de Nicaragua contra la prensa en 76 días. 27 de diciembre de 2019. Ampliar información a través del enlace <https://www.dw.com/es/reportan-120-delitos-del-gobierno-de-nicaragua-contra-la-prensa-en-76-d%C3%ADas/a-51803886>

²³ Confidencial. Gobierno de Daniel Ortega ha cerrado 20 medios de comunicación en Nicaragua. Publicado el 30 de junio de 2020, disponible en <https://confidencial.com.ni/nacion/gobierno-ha-ordenado-cierre-de-medios-de-comunicacion-en-nicaragua/>

²⁴ La Prensa. PCIN advierte incremento de amenazas judiciales y de muerte desde el régimen. Publicado el 27 de julio de 2020. <https://www.laprensa.com.ni/2020/07/27/politica/2701055-pcin-advierte-incremento-de-amenazas-judiciales-y-de-muerte-desde-el-regimen>

²⁵ Confidencial. Régimen en “ofensiva coordinada” contra cuatro periodistas. Publicado el 23 de agosto de 2020. Disponible en el sitio web: <https://confidencial.com.ni/nacion/regimen-en-ofensiva-coordinada-contra-cuatro-periodistas/>

II. La legalidad penal y la seguridad jurídica en la Ley Especial de Cibercrimitos

El Derecho Penal establece como delitos o faltas ciertas “conductas” humanas que lesionan o pueden lesionar bienes jurídicos, por ejemplo, la vida, la integridad personal, el patrimonio, la privacidad y el honor. Sin embargo, estos delitos y faltas no deben establecerse en la forma y consideración arbitraria del legislador, sino que la Constitución establece principios y derechos que deben considerarse y limitar, por ende, la manera en que el legislador va a tratar estas conductas en las leyes y códigos penales, sea por la gravedad de los actos u omisiones “potencialmente criminales”, por la proporcionalidad de la sanción, o por la exactitud y diligencia con que éstos deben estar expresamente descritos en las normas.

Estas limitaciones y mandatos que el órgano que crea las leyes (Asamblea Nacional) deben tener en cuenta cuando establece delitos o faltas penales, se encuentran consagrados en la Constitución Política, tratados internacionales y en otras normas generales como el Código Penal o Ley No. 641.

Específicamente nos referiremos a la legalidad, en lo concerniente al derecho que tienen toda persona a no ser juzgado por causa que no esté establecida de forma expresa e inequívoca en la Ley, que

también puede ser visto como principio de tipicidad desde la perspectiva del deber que tiene el órgano legislador de estipular de forma clara, específica y expresa al momento de describir la conducta constitutiva de delito, a fin de combatir a la discrecionalidad y la arbitrariedad de la autoridad judicial al momento de encasillar los hechos en el enunciado normativo que establece el delito o falta.

Esto, a su vez, está íntimamente relacionado con el principio de seguridad jurídica, que también es un derecho fundamental establecido constitucionalmente (Art. 25.2 Cn.). Esa incertidumbre a que está sometida la persona es una necesidad esencial que el Derecho busca satisfacer, y lo hace a través de normas preconcebidas que protejan a las personas de las situaciones jurídicas que se presenten, o lo que se conoce como **previsibilidad**; es por ello, que cuando la norma penal -que es uno de los principales instrumentos de protección de derechos, y de afectación de éstos- no es clara o específica transgrede la esfera de esa seguridad jurídica que el Estado está obligado a garantizar.

Particularmente, la inseguridad jurídica se produce dado que las personas que potencialmente pueden ser acusadas de cometer delitos se encuentran en situación

de indefensión y vulnerabilidad frente al actuar de las autoridades cuando la descripción normativa es defectuosa o insuficiente, también hay afectación para las víctimas potenciales, quienes no conocerán o distinguirán respecto a cuáles conductas están protegidas, dado que la Ley no lo define con suficiente claridad, sino que dependerán de que la autoridad decida aplicar o no el Derecho penal.

Al ser principios establecidos en la Constitución Política en los artículos 34.11; 160 y 25.2 y 27 parte in fine; Art. 24, 130, 183 respectivamente, por el principio de Supremacía Constitucional, las disposiciones de una ley no deben ser contrarias al contenido de la Constitución, que es la norma fundamental del Estado.

Específicamente son contrarios a los derechos y principios antes expuestos los artículos **8, 10, 21, 30 y 39.13** de la Ley Especial de Cibercrimitos. A continuación, nos referimos a cada uno:

Artículo 8 Interferencia del sistema informático o datos

El que intencionalmente y por cualquier medio interfiera o altere el funcionamiento de un sistema informático o los datos contenidos en él, de forma temporal o permanente, será sancionado con prisión de tres a cinco años y doscientos a cuatrocientos días multa... (cursiva propia).

Este artículo es contrario a la seguridad jurídica y al principio de legalidad en materia penal pues la disposición establece: “quien interfiera el funcionamiento de un sistema informático” con lo cual, no aclara si el sistema informático está bajo la propiedad o facultad legal de disposición del autor, este tiene la potestad de interferir su funcionamiento, por ejemplo, por razones de mantenimiento. Por lo que el término “quien interfiera **ilegítimamente**” debería estar plasmado, como sí lo está en muchos otros delitos tipificados por la Ley número 1042.

Artículo 10 Daños a sistemas informáticos

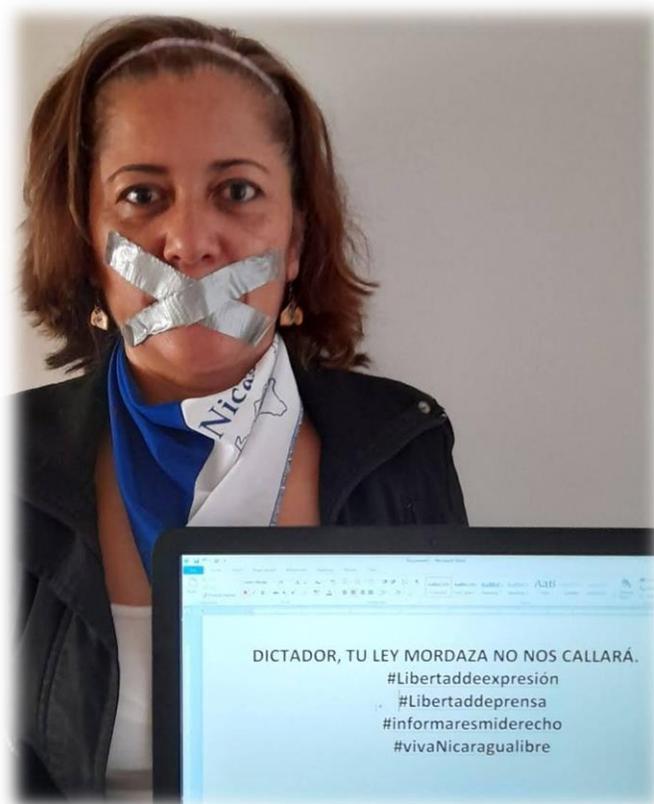
El que destruya, dañe, modifique, ejecute un programa o realice cualquier acto que altere el funcionamiento o inhabilite parcial o totalmente un sistema informático que utilice las Tecnologías de la Información y la Comunicación o cualquiera de los componentes físicos o lógicos que lo integran, será sancionado con prisión de tres a cinco años y trescientos a quinientos días multa... (cursiva propia).

Nuevamente el mismo inconveniente que en artículo anterior, la Ley de Cibercrimitos no estipula excepciones a estas situaciones, y debería hacerlo, por ejemplo, los titulares de derechos de propiedad o facultades reales sobre éstos podrán realizar modificaciones que alteren el funcionamiento de un sistema de información lícitamente, no obstante, la Ley de nueva cuenta está obviando esta situación, sin establecer un término que aclare o especifique

este punto y tampoco lo aclara a través de excepciones, por lo que la disposición normativa es contraria a la seguridad jurídica y legalidad constitucionales.

Como se mencionó arriba, en varios tipos penales de esta Ley, la Asamblea Nacional ocupa el término “ilegítimamente”. Y en ambos casos expuestos (Arts. 8 y 10) bajo una interpretación sistemática y estricta del Código se entiende que al omitir el término “ilegítimamente” el órgano legislador está afirmando que la conducta no está sujeta a ser realizada de forma legítima alguna, por ello, la inexactitud del legislador en la utilización de este concepto debe ser corregida, de lo contrario estaríamos ante disposiciones legales que no son acordes a nuestro sistema jurídico, y que podrían tener afectaciones jurídicas para las personas a quienes se les aplique esta legislación.

Al respecto, la Constitución Política establece que, como parte de las garantías judiciales y tutela efectiva, toda persona sometida a un proceso, administrativo o judicial, tiene derecho, *entre otros*: “A no ser procesado ni condenado por acto u omisión que, al tiempo de cometerse, no esté previamente calificado en la Ley de manera expresa e inequívoca como punible, ni sancionado con pena no prevista en la Ley. Se prohíbe dictar Leyes proscriptivas o aplicar al reo penas o tratos infamantes” (Art. 34 Cn.).



Deben ser establecidas de forma clara, expresa e inequívoca es decir “la tipificación de conductas reprochadas penalmente implica que el ámbito de aplicación de *éstas se encuentre delimitado de la manera más clara que sea posible; es decir, de manera expresa, precisa, taxativa y previa*²⁶” En el caso en concreto, también se estaría violando este derecho consagrado en el Art. 9²⁷ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y la interpretación que sobre esta ha hecho la Corte IDH, violando de forma concomitante el Art. 46 Cn. El Art. 46 de la Constitución Política “garantiza la protección estatal y el reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana²⁸”.

Ahora bien, el artículo 21 de la Ley No. 1042 establece lo siguiente:

Artículo 21 Falta a la confidencialidad: Quien faltare a la confidencialidad sobre la información que conoció en ocasión de su participación en el proceso de investigación, recolección, interceptación o intervención de datos de un sistema informático o de sus componentes, se le impondrá pena de cien a trescientos días multa... (cursiva propia).

Este artículo es de mucha importancia ya que es la única conducta delictiva que castiga directamente el incumplimiento de las obligaciones relacionadas al acceso a datos o registros informáticos en procesos de investigación por parte de agentes estatales establecidas en el artículo 42 y 43

de la Ley 1042²⁹. Por el principio de tipicidad, los elementos básicos estructurales del tipo penal deben ser definidos de manera inequívoca, expresa y clara. Dicho mandato es la contracara de las exigencias de reserva absoluta y preexistencia de la ley: si el legislador, y

²⁶ Corte IDH. Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276, Párrafo 61

²⁷ **Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad** Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la Ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

²⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional. Sentencia No. 02, sentencia del doce de enero de dos mil seis, a las 8 y 30 minutos de la mañana.

²⁹ Artículo 41 Responsabilidad del custodio judicial de sistemas informáticos

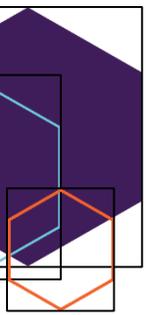
A quien se le haya confiado la preservación del sistema informático o de cualquiera de sus componentes, así como de su contenido, conservará la confidencialidad e integridad de los mismos, impidiendo que terceros, fuera de las autoridades competentes, tengan acceso y conocimiento de ellos. Asimismo, la persona encargada de la custodia no podrá hacer uso del sistema de información o de cualquiera de sus componentes en custodia para fines distintos a los concernientes al proceso investigativo. Artículo 42 Confidencialidad del proceso investigativo

Los que participen en el proceso de investigación, recolección, interceptación, intervención de datos de un sistema de información o de sus componentes, mantendrán en confidencialidad toda la información que conociere sobre la ejecución de los actos realizados por parte de la autoridad competente.



sólo este, puede definir de manera previa al comportamiento enjuiciado las acciones y omisiones punibles, y la consecuencia jurídica que se aplicará a quienes no acaten las prohibiciones y mandatos establecidos, entonces es necesario que, a fin de que dichas exigencias puedan ser satisfechas, las normas sean lo suficientemente determinadas como para excluir las valoraciones subjetivas del poder judicial.

Si se exige que la ley sea previa al comportamiento, teniendo ello como uno de sus fundamentos la necesidad de garantizar al ciudadano la posibilidad de conocer las razones por las cuales podrá ser sometido a una pena, entonces la garantía formal de preexistencia de la ley no cumple con su función de garantía cuando se la formula en términos demasiado indeterminados, puesto que se priva al ciudadano de la posibilidad real de conocer las conductas por las cuales podrá ser perseguido penalmente, así como a la posible víctima cuáles hechos caben dentro del tipo delictivo y cuál es la sanción proporcional que le corresponde.



En este sentido, lo establecido en el artículo 21 de la Ley No. 1042 conlleva especial gravedad ya que la acción de “FALTAR A LA CONFIDENCIALIDAD” no está definida por la Ley, de hecho, en sí misma, esta es la acción que está tipificada: “*Quien faltare a la confidencialidad sobre la información que conoció en ocasión de su participación en el proceso de investigación...*”. Dentro del supuesto de hecho de “faltar a la confidencialidad” podrían haber un sinnúmero de acciones

lesivas de los bienes jurídicos protegidos por esta Ley, los cuales, al establecer una acción tan amplia y poco clara no solo ponen en peligro el derecho del posible acusado a conocer las conductas por las cuales podría ser procesado, sino de las víctimas a estar protegidas frente a situaciones específicas y graves que no están reflejadas en este tipo penal.

Es preocupante entonces, que la “falta a la confidencialidad” podría abarcar la revelación de la información a terceros, o incluso su facilitación para ser divulgada o causar daños a las víctimas (conducta que no es considerada como parte básica ni agravante de otros delitos), sin embargo, estas conductas podrían lesionar gravemente los derechos de las víctimas.

Haciendo un análisis comparativo con las conductas delictivas consistentes en revelar datos o registros informáticos sin autorización debida, la falta a la confidencialidad en sus indefinidas manifestaciones está sancionada con una pena totalmente desproporcional a la conducta. La falta a la confidencialidad (Art. 21) es equivalente, en el caso menos grave a **revelar** información contenida en datos o registros a los que se haya tenido acceso por medio de una investigación, interceptación, etcétera; por lo que, tal como se dijo antes, se estarían violando los mismos bienes jurídicos y bajo una conducta parecida a la del delito de **Revelación indebida de datos o información de carácter personal,**

consagrado en el artículo 26³⁰ de la Ley No. 1042, castigado con pena de tres a seis años de prisión. Sin embargo, llama la atención que respecto al delito de falta a la confidencialidad (potencialmente a ser realizado por funcionarios o empleados públicos que participen en investigaciones) no se define claramente la conducta delictiva y ésta es valorada por los diputados de la Asamblea Nacional como “**menos grave**”, evidentemente reflejado en la pena impuesta, en relación con otros delitos de la misma envergadura establecidos en la misma Ley.

Así, la falta de una tipificación penal acorde al principio de legalidad, seguridad jurídica y al mandato de determinación en el caso del artículo 21 de la Ley No. 1042 es totalmente contraria a la Constitución y al derecho a ser juzgada por causa expresa e inequívoca establecida por Ley establecida en el Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados internacionales en materia de Derechos Humanos.

Ahora bien, nos referiremos al artículo 30 de la Ley Especial de Ciberdelitos. Este artículo es posiblemente el artículo que ha tenido la mayor intención de causar miedo en la población y de provocar autocensura, ya que lo que sea publicado y difundido

podría ser catalogado como una “noticia falsa” o “tergiversada”, sin que exista un procedimiento o establecimiento previo de qué será considerado como falso o tergiversado.

La ley en mención ha sido catalogada por la ciudadanía como una “Ley Mordaza”, ya que pretende acallar la libertad de expresión de la población, utilizándola como un medio disuasorio al periodismo independiente y la crítica pública.

Al igual que en los casos anteriores la forma en que se estableció este “delito” viola el principio de legalidad, tipicidad y seguridad jurídica ya que tampoco fue establecido de forma clara e inequívoca. En primer lugar, la Ley no establece un concepto de qué será considerado como “noticias falsas” ya que no se estableció una conceptualización de las amplitudes o características de la información falsa.

Un segundo punto se identifica cuando la disposición menciona “...la información vertida cause en la población **alarma, temor, zozobra a la población**”, elementos que, al parecer la Ley sujeta a una valoración subjetiva, ya que no establece parámetros específicos para establecer dichos efectos sociológicos, o bien, tampoco los define.

hubiese realizado con ánimo de lucro, facilitare la comisión de otro delito o se difunda material sexual explícito en perjuicio de un tercero, se le impondrá pena de cuatro a ocho años de prisión y doscientos a quinientos días multa. Se impondrá el límite máximo de la pena del párrafo anterior, aumentado hasta en una tercera parte, si alguna de las conductas descritas en el presente artículo, recae sobre datos personales sensibles.

³⁰ El que sin el consentimiento del titular de la información de carácter privado y personal, revele, difunda o ceda en todo o en parte, dicha información o datos, sean éstos en imágenes, vídeo, texto, audio u otros, obtenidos por medio de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, se le impondrá pena de tres a seis años de prisión y doscientos a quinientos días multa. Si alguna de las conductas descritas en el párrafo anterior, se

Debido a esta amplia discrecionalidad en la consideración de qué información es falsa, así como la amplia subjetividad de la calificación de “alarma, temor, zozobra”, es que es contraria a la legalidad penal, tipicidad y seguridad jurídica, en cuyo caso ubica en una posición vulnerable a las personas que potencialmente pudieran incurrir en la conducta delictiva que de todas formas no queda clara.

Como se observa, la estructura típica del delito señala que deben concurrir los calificativos de “alarma, temor, zozobra”, **aún en una sola persona**, es decir, se cuenta con un margen de apreciación sumamente amplio que hace imprevisible una acción típica concreta y certera.

Tal como se dijo antes, la tipificación de conductas reprochadas penalmente

implica que el ámbito de aplicación de *cada uno de los tipos esté delimitado de la manera más clara que sea posible; es decir, de manera expresa, precisa, taxativa y previa*³¹”. Por lo que no se puede hacer encajar de forma discrecional y absoluta una conducta en una DELITO, generando un efecto psicológico de alerta en no cometer una determinada acción, toda vez que se podría incurrir en un ilícito y por ende enfrentar el poder punitivo del Estado. Esta acción de prevención no es cumplida por el articulado 30, porque no existen parámetros de previsibilidad en la conducta y se transfiere una discrecionalidad casi absoluta a las autoridades investigativas y judiciales para valorar una conducta como típica bajo el supuesto en mención.

En el caso en concreto, también se estaría violando este derecho consagrado en el Art. 9³² de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la interpretación que sobre esta ha hecho la Corte IDH, violando de forma concomitante el Art. 46 Cn. El Art. 46 de la Constitución Política “garantiza la protección estatal y el reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana³³”.

Es así que la Corte IDH, ha señalado que también será violado el derecho consagrado en el artículo 9, a la legalidad e irretroactividad de la Ley, toda vez que la norma sancionadora sea ambigua y permita un amplio margen de discrecionalidad, de tal forma que “las personas no

³¹ Corte IDH. Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276, Párrafo 61

³² **Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad** Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más

grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la Ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

³³ Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional. Sentencia No. 02, sentencia del doce de enero de dos mil seis, a las 8 y 30 minutos de la mañana.

podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste”³⁴.

Al respecto, la Corte Europea de Derechos Humanos ha establecido que la norma punitiva debe ser: “i) adecuadamente accesible, ii) suficientemente precisa, y iii) previsible. Respecto a este último aspecto, la Corte Europea utiliza el denominado “test de previsibilidad”, el cual tiene en cuenta tres criterios para determinar si una norma es lo suficientemente previsible, a saber: i) el contexto de la norma bajo análisis; ii) el ámbito de aplicación para el que fue creado la norma, y iii) el estatus de las personas a quien está dirigida la norma”³⁵.

Las normas o disposiciones en cuestión no cumplen con el test de previsibilidad necesario para que se considere una figura típica, ya que su ámbito de aplicación es extremadamente amplio, debido a que los conceptos de “alarma, temor, zozobra” son conceptos subjetivos que imposibilitan la prevención de abstenerse de realizar una conducta determinada, además, que el calificativo de falsa, sin el establecimiento previo de requisitos o parámetros de apreciación, otorga también una amplia discrecionalidad al juzgador y autoridad investigativa para dilucidar si se ha incurrido o no en esta conducta típica.

Finalmente, el Artículo 39 numeral 13 de la Ley de Cibercrimen es contraria a la seguridad jurídica. A continuación, un extracto del artículo 39:

En la etapa de investigación para la obtención y conservación de la información contenida en los sistemas informáticos o cualquiera de sus componentes, se requerirá autorización judicial por cualquier Juez de Distrito de lo Penal, a petición debidamente fundamentada por la Policía Nacional o el Ministerio Público. Una vez iniciado el proceso, cualquiera de las partes podrá solicitar la autorización al Juez de la causa.

Para tal efecto, el Juez podrá:

...13. Ordenar cualquier otra medida aplicable a un sistema de información o sus componentes para obtener los datos necesarios y asegurar la preservación de los mismos.

Si la autorización es decretada luego de celebrada la Audiencia Preliminar o la Inicial, según se trate, el defensor deberá ser notificado y tendrá derecho a estar presente en la práctica del acto.

³⁴ Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 106

³⁵ Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Hasan y Chaush vs Bulgaria, sentencia del 26 de octubre de 2000, párrafo 84.

En casos de urgencia para realizar el acto de investigación, se procederá de conformidad al Artículo 246 del Código Procesal Penal.

Pues bien, la Ley permite al Juez Penal: “Ordenar cualquier otra medida aplicable a un sistema de información o sus componentes para obtener los datos necesarios y asegurar la preservación de los mismos.” esta amplia discrecionalidad de aplicar “cualquier otra medida” deja en indefensión a la persona procesada o imputada, sin garantizar seguridad en las medidas que se pueden aplicar, su temporalidad y si sería invasiva o no a otros derechos humanos. Como ya dijimos la seguridad jurídica no es más que “la certeza del derecho, tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación, y representa la seguridad de qué se conoce, o puede conocerse, lo previsto como permitido, mandado o prohibido, por el poder público³⁶”, es así que la aplicación de cualquier medida, como una medida de aseguramiento, no solo lesionaría otros derechos en dependencia de la medida a aplicar, sino además que desprovee de seguridad jurídica a la persona sobre cuál medida le podría ser aplicada.

Las posibles afectaciones a derechos derivadas de la toma de “cualquier medida” es una violación directa a la seguridad jurídica de las personas, pues, según la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esta consiste, inter alias, en que: “exista confianza que los derechos y libertades fundamentales serán respetados y garantizados a todas las personas bajo la jurisdicción de un Estado”³⁷, sin embargo, al no saber con certeza que otras medidas pueden ser aplicadas y por ende, qué afectaciones se pudieran causar en la esfera jurídica de la persona imputada, estamos ante una clara violación de este derecho.

³⁶ Asamblea Nacional de Nicaragua. Ley del digesto jurídico nicaragüense. Aprobada el 11 de Octubre de 2017, publicado en La Gaceta, Diario Oficial N°. 203 de 25 de Octubre de 2017, artículo tercero numeral doceavo.

³⁷ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 346, Párrafo 123.



III. Libertad de prensa, derecho a dar y recibir información, transparencia y rendición de cuenta; y derecho a la libertad de expresión.

Una de las reacciones sociales y mediáticas a esta Ley, es de percibirla como represalia o censura contra el ejercicio del periodismo y la comunicación; también sobre el derecho a recibir información, a la transparencia y rendición de cuentas de parte de las autoridades. En efecto, con la nueva Ley Especial de Cibercriminosos hay una limitación significativa a todos estos derechos, e incluso una criminalización de conductas nuevas que hasta ahora habían contribuido al derecho a la verdad del pueblo de Nicaragua.

En este apartado nos referiremos a los artículos 13, 25 y 30 de la Ley No. 1042.

El artículo 13 de la Ley Especial de Cibercriminosos establece:

Artículo 13 Espionaje informático

*Quien indebidamente **obtenga** datos personales sensibles o **información pública reservada** contenida en un sistema que utilice las Tecnologías de la Información y la Comunicación o en cualquiera de sus componentes, será sancionado con prisión de cinco a ocho años y trescientos a seiscientos días multa.*

*Si alguna de las conductas descritas anteriormente se cometieren con el fin de obtener beneficio para sí o para otro, se pusiere en peligro la seguridad soberana del Estado, la confiabilidad de la operación de las instituciones afectadas o resultare algún daño para las personas naturales o jurídicas como consecuencia de la revelación de la **información pública clasificada como reservada de conformidad a la ley de la materia**, la sanción será de seis a diez años de prisión y trescientos a seiscientos días multa.*

En el mismo sentido, el artículo 24 de la Ley sanciona la **transferencia** de información pública clasificada como reservada, a saber:

Artículo 25 Transferencia de información pública reservada

*El que sin autorización o excediendo la que se le hubiere concedido, **transfiera información Pública clasificada como reservada**, de conformidad con la ley de la materia y que mediante el uso de esa información vulnere un sistema o datos informáticos o se pusiere en peligro la seguridad soberana del Estado, apoyándose en cualquier clase de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, se le impondrá pena de cinco a ocho años de prisión y doscientos a quinientos días multa.*

Ambos supuestos castigan conductas relacionadas con la obtención y transferencia (respectivamente) de información clasificada como reservada “de conformidad con la Ley”. La primera crítica para estos dos artículos es que remiten a otra Ley para la determinación de uno de los elementos principales del tipo penal ¿Cuál es la información clasificada como reservada? Pues bien, esta Ley es la Ley No. 621 “Ley de Acceso a la Información Pública” y su Reglamento (Reglamento de la Ley de acceso a la información pública Decreto Ejecutivo N°. 81-2007)³⁸

Sin embargo, tampoco son esta Ley ni su reglamento los instrumentos que específicamente definen cuál es la información pública reservada, sino el titular de las entidades estatales mediante acuerdo que expresamente clasifique determinada información como reservada, basada, eso sí, en **LOS CRITERIOS** que la Ley No. 621 establece en su artículo 15:

*Para los efectos de esta Ley se considera Información Pública Reservada la expresamente clasificada como tal **mediante acuerdo del titular de cada entidad**, al aplicar los siguientes criterios:*

- a. Información que puede poner en riesgo la seguridad de la integridad territorial del Estado y/o la defensa de la Soberanía Nacional, específica y únicamente aquella que revele:*
 1. Planificación y estrategias de defensa militar o comunicaciones internas que se refieren a la misma.
 2. Planes, operaciones e informes de inteligencia para la defensa, inteligencia militar y contra inteligencia militar.
 3. Inventarios, características y ubicación de armamento, equipos, municiones y otros medios destinados para la defensa nacional, así como la localización de unidades militares de acceso restringido.
 4. Adquisición y destrucción de armamento, equipos, municiones y repuestos del inventario del Ejército de Nicaragua, sin perjuicio de lo establecido en las leyes y disposiciones de la materia.
 5. Ejercicios Militares destinados a elevar la capacidad combativa del Ejército de Nicaragua.
 6. Nombres y datos generales de los miembros integrantes de los cuerpos de inteligencia para la defensa, inteligencia militar y de contra inteligencia militar.
 7. Planes, inventarios u otra información considerada como secreto regional en los tratados regionales de los que Nicaragua sea signatario.
- b. La información cuya divulgación pueda obstaculizar o frustrar las actividades de prevención o persecución de los delitos y del crimen organizado, de parte del Ministerio Público, la Policía Nacional y cualquier otra entidad del Estado que*

³⁸ Aprobado el 17 de agosto de 2007 Publicado en La Gaceta. Diario Oficial N°. 6 del 09 de enero 2008.

- por disposición Constitucional y/o Ministerio de la ley, coadyuve en la prevención o persecución del delito.*
- c. Cuando se trate de sigilo bancario, secretos comerciales, industriales, científicos o técnicos propiedad de terceros o del Estado, propiedad intelectual o información industrial, comercial o reservada que la administración haya recibido en cumplimiento de un requisito, trámite o gestión, sin perjuicio de la publicidad del Registro de Propiedad Intelectual, establecido en las leyes de la materia.*
 - d. Cuando se trate de información cuya divulgación ponga en riesgo las relaciones internacionales, los litigios ante Tribunales Internacionales o la estrategia de negociación de acuerdos comerciales o convenios de integración, sin perjuicio del derecho de participación ciudadana durante los procesos de negociación y, toda información que por disposición o normas expresas del Derecho Internacional que en materia de defensa colectiva y seguridad ciudadana, el Estado Nicaragüense esté obligado a proteger.*
 - e. Cuando se trate de proyectos de sentencias, resoluciones y acuerdos de un órgano unipersonal o colegiado en proceso de decisión, así como las recomendaciones u opiniones de técnicos o de los integrantes del órgano colegiado que formen parte del proceso deliberativo, mientras no sea adoptada la decisión definitiva; se excluye todo lo referente al proceso de formación de la ley y los procesos relativos a la adopción de cualquier disposición de carácter general o la formulación de políticas públicas, y los avances o informes preliminares de la Contraloría General de la República. Una vez dictado el acto y notificada la Resolución o Sentencia, ésta podrá ser consultada por cualquier persona. (Cursiva, negrilla y subrayado, propios).*

Pues bien, esta es la disposición en la Ley de Acceso a la Información Pública a que se refieren los artículos 13 y 25 de la Ley, cuando dicen: “información pública clasificada como reservada, de conformidad con la Ley. En estricta legalidad, la norma que establece un delito no debería remitir a otras normas para establecer sus elementos principales de conducta; esto es aún más grave, cuando esta norma de todas maneras no establece

el elemento del delito, sino que encomienda a las entidades estatales a que mediante RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS establezcan cuál es la información clasificada como reservada; esto es claramente violatorio del principio de reserva de Ley en materia penal, que establece que los delitos, penas y sanciones únicamente deben ser establecidos mediante LEY PREVIA,³⁹ supeditando un elemento del delito penal,

³⁹ Una Ley es un manifestación soberana de voluntad expresada a través de normas creadas de conformidad con el proceso de formación de la Ley establecido en la Constitución y la Ley Orgánica del Poder Legislativo, emitidas exclusivamente por la Asamblea Nacional; por lo cual, un elemento del delito no puede ser establecido

como es “la información pública clasificada como reservada” a valoración de autoridades en ejercicio de funciones administrativas.

Una Ley es una manifestación soberana de voluntad expresada a través de normas creadas de conformidad con el proceso de formación de la Ley establecido en la Constitución y la Ley Orgánica del Poder Legislativo, emitidas exclusivamente por la Asamblea Nacional; por lo cual, un elemento del delito no puede ser establecido por normas administrativas encomendadas al “el titular de cada entidad” pues **no son “leves”**, y por ende, esta información, establecida como un elemento de los delitos descritos en los artículos 13 y 25 de la Ley Especial de Ciberdelitos, es realmente determinada por un sinnúmero de entidades a través de “acuerdos” a su consideración, siempre que estas entidades “valoren” que dicha información está dentro de los criterios del artículo 15 (Ley No. 621). Entonces, queda a criterio de la autoridad judicial penal la

por normas administrativas encomendadas por “el titular de cada entidad” como pretende el artículo 15, el cual sólo establece los criterios para la determinación de la información pública clasificada como reservada; más no determina cuál es esta; y por ende, la información clasificada como reservada establecida como elemento de los delitos descritos en los artículos 13 y 25 de la Ley Especial de Ciberdelitos, es realmente determinada por un sinnúmero de entidades a través de “acuerdos” a su consideración, siempre que estas entidades “valoren” dicha información está dentro de los criterios del artículo 15.

⁴⁰ Este debe contener, según el artículo 57 del Reglamento: “57.1. El rubro temático.

57.2. La unidad administrativa que generó, obtuvo, adquirió, transformó o conserva la información.

manera en que valorará estos “acuerdos”, este es un punto que queda totalmente ambiguo en la Ley Especial de Ciberdelitos.

Es aún más preocupante, desde un punto de vista práctico, cómo una persona conocerá y sabrá cuándo está frente a información pública **clasificada como reservada**, pues bien, la aplicación del Artículo 15 de la Ley No. 621, que establece los criterios antes mencionados, corresponde a cada entidad estatal, no a los particulares. En tal sentido, el Reglamento de la Ley de Acceso a la Información Pública determina que las Oficinas de Acceso a la Información Pública (OIAP) elaborarán “...un índice de los expedientes clasificados como reservados. Dicho índice⁴⁰ deberá actualizarse dentro de los primeros 10 días hábiles de los meses de enero y julio de cada año, según corresponda. Dichos índices serán de **libre acceso público**, sujetos a las obligaciones de disponibilidad y acceso

57.3. La fecha de la clasificación.

57.4. El fundamento legal.

57.5. El plazo de reserva, y

57.6. Las partes de los expedientes o documentos que se reservan, en su caso.

57.7. El código que se da a la información con el objeto de proteger su contenido, el mismo que deberá estar reproducido en el documento protegido, con el objeto del cotejo respectivo para el momento en que se produzca la correspondiente desclasificación.

57.8. La fecha y la Resolución por la cual la entidad o dependencia prorrogó el período de reserva.

57.9. La fecha y la Resolución de desclasificación de la información de carácter reservado en cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 60 de este Reglamento.

establecidas por la Ley y este Reglamento” (Artículo 56).

Si bien, el artículo menciona que los índices serán de libre acceso público, los sujeta a las obligaciones de disponibilidad y acceso establecidas por la Ley, pues bien, en sentido estricto, esta adición de la Ley podría referirse a que debe pasar por el proceso de solicitud de información pública establecida por la Ley, la cual, prevé la posibilidad de ser denegada. Resulta, entonces, muy complejo el poder conocer enunciativamente cuál es esta información clasificada, lo que produce gran inseguridad jurídica, sobre todo cuando potencialmente la persona podría estar incurriendo en un delito, siendo insuficiente la interpretación que de los amplios criterios establecidos en el Artículo 15 de la Ley de Acceso a la Información Pública, pudiera hacer.

Finalmente, cabe mencionar, que en otros países⁴¹ las legislaciones establecen que la clasificación de la información pública como reservada no procede en casos de violaciones graves a derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, o actos de corrupción.; pues bien, estas excepciones no están previstas expresamente por la ley de la materia, es decir, la Ley No. 621, sin El artículo 30 de la Ley Especial de Cibercrimitos establece:

Artículo 30 Propagación de noticias falsas a través de las Tecnologías de la Información y la Comunicación

⁴¹ Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Estados Unidos Mexicanos. Art. 115: Artículo 115. No podrá invocarse el carácter de reservado cuando: I. Se trate de violaciones graves

embargo, consideramos que éstas se desprenden implícitamente de la Constitución Política, que establece el derecho a dar y recibir información en su artículo 66; la seguridad jurídica, la democracia, división de poderes, legalidad, supremacía constitucional, vigencia de tratados internacionales y el irrestricto respeto de los derechos fundamentales de la persona. Por lo que consideramos, de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, que **la publicación de información “reservada” relacionada con violaciones graves a derechos humanos, crímenes de lesa humanidad, o actos de corrupción no constituye delito alguno,** sino que cumple el mandato de cada uno de estos derechos, valores y principios respaldados en nuestra norma constitucional.

En tal sentido, el establecimiento de estas conductas y la del artículo 30 de la Ley No. 1042 viene a criminalizar la libre circulación de información y la investigación periodística que tiene un papel esencial en los derechos a la verdad, la transparencia y la rendición de cuentas de los que es titular el pueblo de Nicaragua.

de derechos humanos o delitos de lesa humanidad, o II. Se trate de información relacionada con actos de corrupción de acuerdo con las leyes aplicables.

Quien, usando las Tecnologías de la Información y la Comunicación, publique o difunda información falsa y/o tergiversada, que produzca alarma, temor, zozobra en la población, o a un grupo o sector de ella a una persona o a su familia, se impondrá la pena de dos a cuatro años de prisión y trescientos a quinientos días multa.

Si la publicación o difusión de la información falsa y/o tergiversada, perjudica el honor, prestigio o reputación de una persona o a su familia, se le impondrá una pena de uno a tres años de prisión y ciento cincuenta a trescientos cincuenta días multa.

Si la publicación o difusión de la información falsa y/o tergiversada, incita al odio y a la violencia, pone en peligro la estabilidad económica, el orden público, la salud pública o la seguridad soberana, se le impondrá pena de tres a cinco años de prisión y quinientos a ochocientos días multa.

Tal como se expresó antes, la amplitud de esta tipificación ubica en peligro real e inminente a las personas por el hecho de que cualquier información difundida pueda ser catalogada como “falsa o tergiversada” y que crea “terror, zozobra y alarma” en un sector de la población o en una sola persona.

Debido a esta discrecionalidad se impide el tránsito libre de la información y su difusión, generando un clima de censura irracional y desproporcionada con el fin que se persigue, por ello, se violenta el artículo 66⁴² y 67⁴³ de la Constitución Política y 13.1⁴⁴ de la Convención

⁴² Artículo 66. Los nicaragüenses tienen derecho a la información veraz. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas, ya sea de manera oral, por escrito, gráficamente o por cualquier otro procedimiento de su elección.

⁴³ Artículo 67. El derecho de informar es una responsabilidad social y se ejerce con estricto respeto a los principios establecidos en la Constitución. Este derecho no puede estar sujeto a censura, sino a responsabilidades ulteriores establecidas en la ley.

⁴⁴ Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

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

Americana sobre Derechos Humanos. Ese delito es perfectamente aplicable a un sin número de casos e información difundida, su amplitud, falta de claridad y discrecionalidad impide tener certeza sobre cuándo se incurre en este ilícito.

En el contexto nicaragüense, periodistas ya han sido procesados por supuestamente difundir “información falsa” al denunciar actos de corrupción de funcionarios estatales. A agosto de 2020, la Fundación Violeta Barrios de Chamorro declaró que en los últimos tres años se han procesado al menos a 6 periodistas; una de ellas ha sido Kalúa Salazar, quien fue procesada luego de que publicara “Se destapa corrupción en la Alcaldía del municipio El Rama”⁴⁵. Esta información fue catalogada de falsa y procesada como “Calumnia” sin embargo, con la vigencia del artículo en mención se agrava aún más las penas a aplicar y las consecuencias jurídicas de que el Estado considere cuándo una noticia es falsa y crea alarma y cuándo no, ya que estos son parámetros y requisitos de apreciación subjetiva que se salen de la órbita legal y constitucional; como consecuencia, daña el juego democrático del país al no permitir que se establezcan críticas y denuncias sobre el actuar del Estado, impidiendo la transparencia pública y la rendición de cuentas.

Tal como habíamos señalado antes, estas disposiciones, y principalmente la del artículo 30 de la Ley afecta los procesos de investigación periodística, a través de los cuales se han dado a conocer actos de corrupción que lesionan el Estado de Derecho y garantizan la impunidad en el país. En este sentido, se ha expresado que:

Tanto las normas de ética política como las de derecho en la mayoría de los países democráticos, coinciden en gran medida en calificar de ilícitas ciertas conductas o prácticas. Sin embargo, existen conductas o prácticas moralmente reprobables y que son, en cambio, indiferentes para el derecho; y viceversa. En este sentido, se vio en la Reunión que los índices de corrupción relativamente buenos que tienen determinados países empeoran significativamente cuando se toma en cuenta la llamada “corrupción legal”, vale decir, prácticas anti-éticas que no vulneran disposiciones legales. Se recordó, asimismo, que las formas de “corrupción legal” facilitan el fenómeno llamado captura del Estado⁴⁶.

Siendo así, se estaría habilitando una práctica de corrupción legal, toda vez que se están estableciendo límites tendientes a cercenar de información a la población, dejando en una mayor situación de vulnerabilidad informática y de rendición de cuentas y transparencia a la población.

⁴⁵ Confidencial. Régimen en “ofensiva coordinada” contra cuatro periodistas. Publicado el 23 de agosto de 2020. Disponible en el sitio web: <https://confidencial.com.ni/nacion/regimen-en-ofensiva-coordinada-contra-cuatro-periodistas/>

⁴⁶ Transparencia, rendición de cuentas y lucha contra la corrupción en América. Informe de la reunión regional que tuvo lugar en Santiago de Chile entre el 3 y el 5 de diciembre de 2004. 1ª edición, octubre 2005 Registro de Propiedad Intelectual N° 149.815 I.S.B.N.: 956-19-0482-9, página 25.

La afectación con estas disposiciones contrarias a Derecho es inminente, sobre todo, con el efecto social del terror y la censura, lo que termina limitando ilegítimamente la libertad de expresión, recordemos que:

Sin una efectiva libertad de expresión, materializada en todos sus términos, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia empiezan a quebrantarse, los mecanismos de control y denuncia ciudadana se empiezan a tornar inoperantes y, en definitiva, se empieza a crear el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad⁴⁷ ...

Reafirmamos la plena vigencia de los derechos humanos establecidos en la Constitución Política de Nicaragua y tratados internacionales ratificados por el Estado. El Comité de Derechos Humanos ha señalado:

La libertad de expresión es una condición necesaria para el logro de los principios de transparencia y rendición de cuentas que, a su vez, son esenciales para la promoción y la protección de los derechos humanos.

Los Estados partes deberían tener en cuenta la medida en que la evolución de las tecnologías de la información y la comunicación, como Internet y los sistemas de difusión electrónica de la información en tecnología móvil, han cambiado sustancialmente las prácticas de la comunicación en todo el mundo... Los Estados partes deberían tomar todas las medidas necesarias para fomentar la independencia de esos nuevos medios y asegurar el acceso a los mismos de los particulares.

Los Estados partes deberían garantizar que los servicios públicos de radiodifusión funcionen con independencia⁴⁸.

Por lo que la expresión de opiniones diversas y la libre difusión de información no se debe afectar por la disposición ambigua de la Ley No. 1042, que habla de “noticias falsas o tergiversadas” que no establece ningún criterio para determinar qué se puede considerar falso o tergiversado, cumpliendo con una finalidad totalmente contraria al derecho de libertad de expresión, como lo es infundir el terror y obligar al silencio frente a la incertidumbre jurídica.

IV. Derecho a la privacidad, a la protección datos personales y garantías judiciales en relación con el establecimiento de medidas cautelares

La ley 1042 no solo contempla medidas que conlleven a limitar la libertad de expresión y que sean violatorias de la legalidad, sino que, además, contempla medidas de intervención que son contrarias a la privacidad, datos personales y que causa un daño profundo a las garantías judiciales. Al respecto, el artículo 39 de esta Ley contempla la posibilidad de que agentes policiales o fiscales soliciten a un Juez, entre otras medidas, la intervención y/o

⁴⁷ Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C, No. 107, párr. 116.

⁴⁸ Comité de Derechos Humanos. Observación general N° 34. Artículo 19 Libertad de opinión y libertad de expresión, Consideraciones generales. 102 ° período de sesiones. Ginebra, 11 a 29 de julio de 2011

receptación de las telecomunicaciones en tiempo real y la recolección, extracción o grabación de datos de un usuario de las telecomunicaciones, así como su tráfico en tiempo real⁴⁹.

Estas medidas podrían ser solicitadas habiendo iniciado un proceso judicial (acusación) o solo dentro de la etapa investigativa, es decir, se podría proceder a la intervención de los aparatos tecnológicos de forma discrecional y sin mayor requisito que el ser investigado/a por uno de los delitos estipulados en la Ley. Estas medidas de intervención a los datos y privacidad de las personas gozan de una amplia discrecionalidad por parte de funcionarios/as judiciales, policiales y fiscales, quienes podrían aplicarlas a cualquiera de los delitos contemplados en la Ley 1042, independientemente si son delitos que contemplan una pena menor o mayor, o incluso si son castigados solo con una multa económica.

Es por ello que una medida tan invasiva que puede ser aplicada de forma discrecional afecta a la seguridad de las personas, a su privacidad y también a sus garantías judiciales, ya que no son proporcionales con el derecho que se espera proteger o con la pena que se podría imponer, ya que por ejemplo el delito de falta a la confidencialidad no apareja una pena de cárcel, y, sin embargo, una persona investigada por este delito si pudiera ser vulnerada en su derecho a la privacidad, siendo la medida de investigación más grave que la pena a imponer. Siendo así, estas medidas no establecen criterios de racionalidad, proporcionalidad y necesidad, criterios indispensables en la resolución de colisión de derechos, ya que estas medidas son invasivas al derecho de privacidad, contemplado en el artículo 26 de la Constitución Política.

En este sentido, una medida podrá ser considerada como legítima y constitucional cuando al afectarse un derecho se busque proteger necesariamente otro derecho que ha sido violado de forma grave, y que además esta restricción esté expresamente autorizada por la Constitución Política, como el contemplado en el artículo 26.4, el cual expresa:

- El domicilio sólo puede ser allanado por orden escrita del juez competente, excepto:*
- a) Si los que habitaren en una casa manifestaren que allí se está cometiendo un delito o de ella se pidiere auxilio.*
 - b) Si por incendio, inundación, catástrofe u otra causa semejante, se hallare amenazada la vida de los habitantes o de la propiedad.*
 - c) Cuando se denunciare que personas extrañas han sido vistas en una morada, con indicios manifiestos de ir a cometer un delito.*
 - d) En caso de persecución actual o inmediata de un delincuente.*

⁴⁹ Numerales 11 y 12 del artículo 39 de la ley 1042: 11. Ordenar al proveedor de servicios, recolectar, extraer o grabar los datos relativos a un usuario, así como el tráfico de datos en tiempo real, a través de la aplicación de medidas tecnológicas; 12. Realizar la intervención o interceptación de las telecomunicaciones en tiempo real, según el procedimiento establecido en el artículo 62 de la Ley N°. 735, Ley de Prevención, Investigación y Persecución del Crimen Organizado y de la Administración de los Bienes Incautados, Decomisados y Abandonados, el cual será aplicable a los delitos contenidos en la presente Ley;

e) *Para rescatar a la persona que sufra secuestros.*
En todos los casos se procederá de acuerdo a la ley.

En este parámetro constitucional se manifiesta una restricción expresamente estatuida en la Constitución y con una ponderación clara, la protección de la vida o de la integridad en una persona sobre la inviolabilidad o privacidad del hogar. Sin embargo, en la norma en cuestión, señalada de inconstitucional, no expresa supuestos específicos en los cuales pudiera ser aplicadas estas medidas, además de hacer una flagrante intromisión y violación a la privacidad.

Y, es que el derecho a la privacidad es un derecho contenido en el artículo 26 de la Constitución Política. Con la modernidad, el derecho a la privacidad ha alcanzado nuevos parámetros de protección y de respeto, en los cuales el Estado se debe abstener; por lo cual, este derecho:

El derecho a la protección de datos está íntimamente ligado al de la intimidad y a la privacidad... el derecho a la intimidad alcanzó mayor auge, lo que originó que éste se viera precisado a ampliar su espectro a través del reconocimiento de nuevas vertientes del mismo, para ahora tener una ramificación de derechos incorporados a él, tales como el derecho al honor, a la propia imagen, a la vida privada (en su acepción más amplia), a la protección de datos personales, e incluso, para un sector de la doctrina, a la libertad informática. La protección de datos personales se construye a partir del derecho a la intimidad y, además de implicar la obligación del Estado de garantizar la protección de la información personal... concede al titular de tal información el derecho de control sobre ella⁵⁰... (negrilla)

Debido a los múltiples derechos que apareja el derecho a la privacidad (protección de datos personales y privacidad informática) su limitación o restricción solo se podría hacer en casos excepcionales y no permitirse su aplicación para un cúmulo de delitos que no son de la gravedad suficiente como para poder justificar una intromisión en la privacidad de la personas investigada o procesada; es decir, el Estado, en vez de proteger el derecho a la privacidad autoriza mediante estas disposiciones su violación, toda vez que no existen parámetros de control en la aplicación de estas medidas y que pueden ser solicitadas y concedidas de forma discrecional.

A través de este derecho a la privacidad y protección de datos se debe garantizar a la persona tener un control efectivo sobre los datos, archivos y demás información electrónica sobre su persona, vida, familia o privacidad en general, ya que este derecho abarca aquellos datos que sean relevantes para el ejercicio de cualesquiera derechos de la persona, sean o no

⁵⁰ Wilma Arellano Toledo & Ana María Ochoa Villicaña. Derechos de privacidad e información en la sociedad de la información y en el entorno TIC. Rev. IUS vol.7 no.31 Puebla ene./jun. 2013.

constitucionales y sean o no relativos al honor, la ideología, la intimidad personal y familiar⁵¹, es por ello, que el Estado debería tener un límite de acceso a estos datos o información general, pues tendría por una causa posiblemente no justificada control de toda información sensible o privada de cualquier persona.

Habiendo dejado en claro que el derecho constitucional a la vida privada y honra y reputación establecidos en el artículo 26 numeral 1 y 2 comprenden el derecho a la privacidad informática, se debe establecer entonces que este derecho solo puede ser limitado o restringido de forma constitucional y legítima. Los numerales 11 y 12 de la Ley 1042 realizan una clara intervención a la privacidad al dar acceso a órganos u autoridades estatales a realizar una intervención en tiempo real de todos los datos informáticos y de navegación de una persona determinada, sin establecer limitaciones ni criterios de proporcionalidad.

Aunado a ello, el análisis de proporcionalidad conllevará: “a comparar el derecho objeto de limitación con la imposición de esa medida con el derecho objeto de limitación con la imposición de la consecuencia jurídica del delito... se trata que el que se restringe con la medida cautelar no sea valorativamente más grave que el que se restringiría con la pena”⁵²; es decir, este test de proporcionalidad no sería superado toda vez que al menos 14 delitos de los contemplados en esta Ley 1042 son delitos menos graves, en los cuales difícilmente se dictaría una medida cautelar de privación de libertad, y estas personas pudieran acceder al beneficio de suspensión de condena, por lo cual la aplicación de una medida tan restrictiva y lesiva al derecho a la privacidad, como la establecida en los numerales 11 y 12 del artículo 39 de la Ley 1042, es inconstitucional y carece de solidez y fundamento jurídico, debiendo ser expulsada de nuestro sistema jurídico.

Para clarificar aún más que la intervención a la privacidad solo puede ser practicada de forma excepcional, citaremos un precedente de la propia Corte Suprema de Justicia, órgano que advirtió:

La diligencia (allanamiento) se practicará procurando afectar lo menos posible la intimidad de las personas... Al respecto, debe de considerarse que la práctica de un registro y allanamiento constituye una verdadera injerencia a derechos fundamentales como la privacidad e intimidad de las personas, es por eso que el arto. 26 Cn. y la legislación secundaria en los artículos 217, 220 y 241 C.P.P., señalan de modo excepcional los casos en que se puede dar la invasión a un domicilio para la realización de un registro así como el procedimiento que se debe de cumplir para que este se torne legítimo, por lo que la inobservancia de las formas y su contenido constituyen violaciones a derechos y garantías constitucionales que traen fatales

⁵¹ Mercedes Galán Juárez. *Intimidad, nuevas dimensiones de un viejo derecho*, Ramón Areces, Madrid, 2005, p. 212.

⁵² Virginia Pujadas Tortosa. Para una teoría general de las medidas cautelares penales. Universitat de Girona Departament de Dret Públic. Dipòsit legal: Gi. 206-2014. Pàgina 446.

consecuencias procesales, es decir nulidad y carencia absoluta de valor probatorio por considerarse contaminadas las pruebas obtenidas de un allanamiento ilegal⁵³...

Se puede observar en este criterio, que la medida aplicada debe ser legítima, excepcional y con la menor intromisión a la privacidad de las personas, lo cual es contrario a lo establecido en el artículo 39 numerales 11 y 12, ya que le otorgan a la Policía Nacional y/o Ministerio Público el control de tus datos informáticos y privados, sin incluso notificarle a la persona, quien estará siendo vigilada por un tiempo indefinido, pues tampoco se especifica un tiempo máximo en que esta medida estaría vigente; además señala que toda intromisión que lesione de forma ilegítima estos derechos causará que un proceso judicial posterior sea nulo, sin embargo, con esta regulación los procesos nacerían en sí mismos nulos, por la violación ilegítima a la privacidad de las personas.

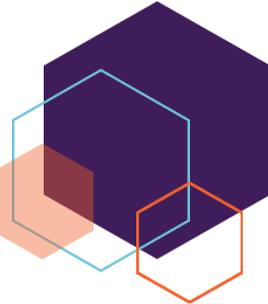
Es decir, los casos en los cuales ya se habían autorizado la intervención de llamadas telefónicas, datos o cualquier forma de violación a la privacidad digital o telecomunicacional era por delitos graves en los cuales se encuentra en juego la salud pública, la vida o afectaciones graves a la integridad de una persona, derechos que por su naturaleza son de difícil reparación.

Igualmente, este mismo artículo 39 viola el derecho a una debida defensa, porque si estas medidas son solicitadas antes del inicio del proceso penal, es decir, aún en la etapa investigativa, no se establece la intervención de la persona imputada, y por ende se desprovee de la capacidad de ejercitar una debida defensa. Al respecto, si se observa el penúltimo párrafo del artículo 39 menciona: “Si la autorización es decretada luego de celebrada la Audiencia Preliminar o la Inicial, según se trate, el defensor deberá ser notificado y tendrá derecho a estar presente en la práctica del acto.”, es por ello que se asegura que si la autorización es decretada antes del inicio del proceso judicial, la persona no podrá acceder a una defensa adecuada; esta situación es violatoria per sé del artículo 34.4 de la Constitución Política, es decir, del derecho a la debida defensa. Al

En nuestra legislación, estas intervenciones telefónicas o a correspondencia física o digital han sido tratadas de forma excepcional, pues los artículos 213¹ y 214¹ del Código Procesal Penal contemplaban esta medida solo a casos de ciertos delitos graves, con una lista cerrada de delitos en los cuales se pudiera aplicar. En el mismo sentido, nuestra legislación nacional también se encuentra otro antecedente, como es el artículo 62 de la “Ley de prevención, investigación y persecución del crimen organizado y de la administración de los bienes incautados, decomisados y abandonados”, la cual según su artículo tercero solo puede ser aplicada a los delitos de crimen organizado cuya naturaleza penal sea grave.

⁵³ Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Penal. Sentencia No. 24. Managua, veinte de Febrero del año dos mil seis.- Las ocho y cuarenta y cinco minutos de la mañana. Considerando II.

respecto, nos permitimos citar un gran extracto de la sentencia No. 20 del año 2009 de la Sala Penal, el cual estableció un importante precedente en la protección del derecho a la defensa antes del inicio del proceso, como protección al artículo 34.4:



...la mayoría de las veces (el proceso de investigación) se realizaba a espaldas del imputado, porque al derecho de defensa en esa etapa no se le daba importancia, así mismo para la validez de la formación de los elementos de prueba no era necesaria intervención alguna de la defensa... Cabe destacar que esta falta de respeto a las garantías procesales se daba con mayor énfasis en la fase investigativa que realizaba la policía, ya que la doctrina procesal tradicional y en nuestra práctica forense esta etapa se excluía del concepto de proceso, y por ello se justificaba o admitía que en ese momento no se aplicaban las garantías constitucionales, especialmente el derecho de defensa... La Sala considera que... la vigencia de las garantías procesales y particularmente el derecho de defensa están reconocidos en la norma procesal desde la etapa de la investigación... En consecuencia a lo anteriormente señalado, los actos de investigación no pueden quedar fuera del concepto de proceso, pues los mismos son parte material de este. La investigación está constituida por una serie de actos que formalmente no forman parte el proceso, pero que materialmente le sirven para determinar si hay base para el juicio, mediante la recolección de elementos de prueba que permiten fundar el ejercicio de la acción penal y la defensa del acusado, siendo esto el cierre formal de la fase preliminar del proceso. Por esta razón es que los actos de investigación ya no son simples actos administrativos, si no que por su naturaleza son considerados verdaderos actos procesales⁵⁴...

La sentencia antes en mención estatuye el derecho de las personas imputadas a participar en todo momento de los actos de investigación, aún, cuando formalmente el proceso no haya iniciado, ya que las pruebas que se pudiera producir en este periodo pudieran causar nulidades absolutas a los procedimientos judiciales al dejar en indefensión a la persona imputada y eventualmente procesada; máxime cuando ha sucedido una intervención o violación a sus derechos, como el de privacidad, y esta persona imputada, no tenga conocimiento de la situación en cuestión.

⁵⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Penal. Managua, cuatro de febrero del año dos mil nueve. Las nueve y treinta minutos de la mañana. Considerando II.

La indefensión, que violentaría por sí misma el artículo constitucional 34.4, recae en el ocultamiento de la realización de actos investigativos en contra de las personas imputadas, imposibilitando su derecho a defenderse y de utilizar los recursos necesarios. En este sentido cabría mencionar lo expuesto en el argumento anterior, en cuanto a la posibilidad de realizar estas acciones en casos de urgencia, sin embargo, esta excepcionalidad es viable únicamente en casos graves en los que se afecten derechos fundamentales, lo cual, no es así en la mayoría de delitos tipificados en la Ley 1042. En este sentido, la Corte Interamericana refuerza la posición anterior señalando: “impedir que la persona ejerza su derecho de defensa es potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de los derechos fundamentales de la persona investigada⁵⁵”, además, señala que como parte del ejercicio de este derecho “el investigado (deberá) será asesorado sobre sus deberes y derechos y de que ello será respetado⁵⁶”.

La indefensión en mención genera una mayor situación de vulnerabilidad en la persona imputada, toda vez que está desprovista de asistir de una persona profesional del derecho, de poder ejercer las acciones y recursos adecuados, de poder participar en este proceso, de contar con asesoría legal y de poder ejercer como un contra peso ante las posibles arbitrariedades del Estado, garantizando que en su proceso penal las pruebas recabadas sean legítimas y legales. Es por ello que se solicita sea declarado inconstitucional el párrafo primero del artículo 39 de la Ley 1042, en la parte conducente a “En la etapa de investigación para la obtención y conservación de la información contenida en los sistemas informáticos o cualquiera de sus componentes, se requerirá autorización judicial por cualquier Juez de Distrito de lo Penal, a petición debidamente fundamentada por la Policía Nacional o el Ministerio Público.”, ya que atenta flagrantemente contra el derecho a la defensa.

⁵⁵ Corte IDH. Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C No. 406., Párrafo 131

⁵⁶ Corte IDH. Girón y otro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Párrafo 102

A manera de consideración general, desde el Colectivo expresamos que la Ley 1042, Ley de Ciberdelitos, conocida como Ley bozal, es parte del combo legislativo que pretende intimidar para callar y desmotivar a todo un pueblo que ha decidido vivir en libertad. Que todas esas leyes carecen de validez por ser contrarias a nuestra Constitución Política y a los derechos reconocidos en ella e instrumentos internacionales de derechos humanos. En consecuencia, son leyes ilegítimas y como tales la ciudadanía está en su pleno derecho de rechazarlas.

Kalúa Salazar y David Quintana, periodistas independientes fueron condenados arbitrariamente por ejercer su labor informativa, en dichas sentencias son declarados culpables por las faltas de injurias y calumnias. El 17 de febrero del corriente año el periodista Quintana fue condenado por el delito de calumnia por el Juzgado Quinto Local Penal, en dicha sentencia se le condenó a pagar C\$13,446.00 córdobas en concepto de 200 días multas; el periodista ya habría sido víctima de asedios, agresiones y robo por parte de agentes paraestatales y policiales.

Por su parte, la audiencia de apelación de la periodista Salazar fue realizada el 9 de marzo de 2021, en la cual la parte acusadora solicitó se incrementara a 300 días multas la condena; esta audiencia fue desarrollada con constante asedio policial a la periodista. Kalúa Salazar denunció al Colectivo venir sufriendo acosos, vigilancia y hostigamiento policial desde el pasado año, los cuales incrementaron posterior a su audiencia, estos actos de violencia policial han repercutido en la salud, tranquilidad y estabilidad de su familia.

**#RECHAZA
LA MORDAZA!**



PMOLINA
www.pxmollina.com
pxmollina@guagua.com