



Lima 09 de Marzo del 2017

Oficio N° 733 - 01/2016-2017/DP-VZS-CR

Señor:

Miguel Ángel Torres Morales

Presidente de la Comisión de Constitución y Reglamento

Edificio Víctor Raúl Haya de la Torre – Pasaje Simón Rodríguez s/n

Lima – Perú

Presente.-

De mi especial consideración:

Me es grato dirigirme a usted, para expresarle mis cordiales saludos, asimismo entregarle los siguientes documentos de interés.

- 1.- Informe en Mayoría del Decreto Legislativo N° 1267
- 2.- Informe en Mayoría del Decreto Legislativo N° 1325
- 3.- Informe en Mayoría del Decreto Legislativo N° 1299
- 4.- Informe en Mayoría del Decreto Legislativo N° 1334
- 5.- Informe en Mayoría del Decreto Legislativo N° 1348
- 6.- Informe en Mayoría del Decreto Legislativo N° 1323
- 7.- Informe en Mayoría de los Decretos Legislativos N° 1344 y 1345

Sin otro en particular

Atentamente.



VICENTE ANTONIO ZEBALLOS SALINAS
Congresista de la República

GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL SOBRE LOS ACTOS NORMATIVOS DEL PODER EJECUTIVO

SEÑOR PRESIDENTE:

Ha ingresado para informe del Grupo de Trabajo encargado del Control Constitucional sobre los Actos Normativos del Poder Ejecutivo de la Comisión de Constitución y Reglamento el siguiente Decreto Legislativo:

Decreto Legislativo N° 1323 que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género.

El presente informe se aprobó por mayoría de los presentes en la Décimo Cuarta Sesión Ordinaria del Grupo de Trabajo, realizada el 07 de marzo de 2017, contando con los votos a favor de los señores congresistas: Vicente Zeballos Salinas (Miembro) y Javier Velásquez Quesquén (Miembro).

1. **BASE LEGAL:**

- 1.1. Constitución Política del Perú, artículo 104°.
- 1.2. Reglamento del Congreso de la República, artículo 90°.
- 1.3. Artículos 13° al 21° de la Ley N° 25397.

2. **ANTECEDENTES:**

- 2.1. Mediante Ley N° 30506, de fecha 09 de octubre de 2016, el Congreso de la República delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de reactivación económica y formalización, seguridad ciudadana, lucha contra la corrupción, agua y saneamiento y reorganización de Petroperú S.A., por el término de noventa (90) días.
- 2.2. Dicha Ley Autoritativa dispone —entre otros— la potestad del Poder Ejecutivo de legislar en materia de seguridad ciudadana a fin de:

«Establecer precisiones y modificaciones normativas a la legislación penal, procesal penal y de ejecución penal, en particular en lo que respecta a la tipificación de nuevos delitos o agravantes, beneficios penitenciarios y acumulación de penas, para fortalecer la lucha contra el crimen organizado, terrorismo, narcotráfico, lavado de activos, delincuencia común, inseguridad ciudadana, y afectaciones a la infraestructura, instalaciones, establecimientos y medios de transporte de hidrocarburos en el país; asimismo, modificar la legislación penal y procesal penal y de ejecución penal con el objeto de revisar la regulación vigente del delito de feminicidio y sus agravantes, la terminación anticipada y la confesión sincera, y la regulación vigente de los beneficios penitenciarios, para combatir la violencia familiar y la violencia de género, así como proteger los derechos de las mujeres, niñas y niños, y adolescentes, independientemente del vínculo de parentesco con los agresores y víctimas de dichos delitos».¹

¹ Artículo 2°, numeral 2, literal a) de la Ley N° 30506.

- 2.3. Bajo dicho escenario, con fecha 6 de enero de 2017 se publicó en el Diario Oficial El Peruano el Decreto Legislativo N° 1323 que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género.

3. SOBRE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS

De conformidad con el artículo 104² de la Constitución Política del Perú, el Presidente de la República debe dar cuenta al Congreso de la República sobre cada Decreto Legislativo, debiendo este ser emitido sobre la materia específica y por el plazo determinado mediante Ley Autoritativa.

Por su parte, el artículo 90° del Reglamento del Congreso dispone que el control posterior de los Decreto Legislativos deba comprender lo siguiente:

- (i) Advertir la contravención a la Constitución Política del Perú; y
- (ii) Verificar que los Decretos Legislativos sean emitidos en el marco de la delegación de facultades otorgado por el Congreso de la República.

Estas limitaciones han sido recogidas por el Tribunal Constitucional mediante Sentencia recaída en el expediente 00047-2004-PI/TC, donde se establece:

«[...] la regulación a través de este tipo normativo, el decreto legislativo, está limitada directamente por la Constitución y también por la ley autoritativa. Podía darse el caso de que el Congreso de la República delegue una materia prohibida, con lo cual no sólo será inconstitucional la ley autoritativa, sino también el decreto legislativo que regula la materia en cuestión. De otro lado, también puede darse el caso de que la ley autoritativa delegue una materia permitida por la Constitución y, sin embargo, el decreto legislativo se exceda en la materia delegada, con lo cual, en este caso también se configurará un supuesto de inconstitucionalidad por vulneración del artículo 104° de la Constitución.»

Como resultado de este análisis, la Comisión informante emitirá dictamen que declare la conformidad o que recomiende la modificación o derogación del Decreto Legislativo, en caso de verificarse cualquiera de los supuestos antes citados.

4. CONTENIDO DEL DECRETO LEGISLATIVO

El Decreto Legislativo ha realizado nueve modificaciones al Código Penal en delitos referidos a feminicidio, lesiones, discriminación y faltas contra la persona. Además, ha incorporado cuatro nuevas figuras delictivas: agresiones en contra de mujeres o integrantes del grupo familiar, explotación sexual, esclavitud y otras formas de explotación, y trabajo forzoso. En síntesis, dicha norma establece principalmente lo siguiente:

- **Circunstancias de atenuación y agravación (modificación del Art. 46 numeral 2 literal “d” del CP):** se han precisado los motivos que constituyen circunstancias agravantes que el juez debe tener en cuenta para determinar la pena en cualquier delito, siempre que no sean elementos constitutivos del hecho punible, tales como el origen, raza, religión, sexo, orientación sexual, identidad de género, factor genético, opinión, entre otros.

² Artículo 104°.- El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa. No pueden delegarse las materias que son indelegables a la Comisión Permanente. Los decretos legislativos están sometidos, en cuanto a su promulgación, publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley. El Presidente de la República da cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de cada decreto legislativo

- **Feminicidio (modificación del Art. 108-B del CP):** se incluyen como agravante si el hecho se comete contra una víctima adulta mayor, o si se produce en presencia de las hijas o hijos de la víctima, o de niños, niñas o adolescentes que se encuentren bajo su cuidado. Además, se habilita la aplicación de la pena de inhabilitación.
- **Lesiones graves (modificación del Art. 121 del CP):** se incorpora como supuesto del delito la afectación psicológica causada a una persona a quien se obligue a presenciar cualquier modalidad de homicidio doloso, lesión dolosa o violación sexual. Además, se agrava la pena cuando la víctima es menor de edad, tiene discapacidad o es adulta mayor y el agente se aprovecha de dicha condición, o se produce la muerte de la víctima.
- **Lesiones graves por violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar (modificación del Art. 121-B del CP):** Se incorporan nuevos supuestos del delito cuando la víctima: i) está gestando; ii) es el padrastro, madrastra, ascendiente o descendiente por consanguinidad, adopción o por afinidad; iii) es pariente colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o adopción, o segundo grado de afinidad; iv) habita el mismo hogar siempre que no medie relación contractual o laboral; v) la violencia se produce en contextos de violencia familiar, coacción, hostigamiento o acoso sexual, abuso de poder o confianza que le confiera autoridad al agente; vi) La víctima mantiene cualquier relación de dependencia o subordinación y el agente se aprovecha de esta situación; entre otros.
- **Daño psíquico y afectación psicológica, cognitiva o conductual (modificación del Art. 124-B del CP).** Se reformula el tipo penal para posibilitar que la determinación del daño psíquico se realice por cualquier examen pericial u otro medio idóneo que pueda emplearse para tal fin.
- **Discriminación e incitación a la discriminación (modificación del Art. 323 del CP):** se describe con mayor precisión en qué consiste un acto de discriminación y se hacen explícitos los motivos prohibidos por la Constitución, la ley o tratados de derechos humanos, respecto de los cuales no se pueden realizar tratos diferenciados, realizando una concordancia plena con el artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política del Perú
- **Agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar (incorporación del Art. 122-B del CP):** se sanciona las lesiones corporales que se causen a una mujer por su condición de tal o a los integrantes del grupo familiar, que requieran menos de diez días de asistencia o descanso, o algún tipo de afectación psicológica, cognitiva o conductual en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B del Código Penal. Incluye agravantes por el uso de armas u objetos contundentes que pongan en riesgo la vida de la víctima, se realiza con ensañamiento alevosía, si la víctima es menor de edad, tiene discapacidad, se encuentra en estado de gestación, entre otros.
- **Explotación sexual (incorporación del Art. 153-B del CP):** se sanciona los actos de connotación sexual que se obliguen a realizar a una persona con la finalidad de obtener un aprovechamiento económico o de otra índole, inclusive si el agente comete el delito mediante engaño, manipulación u otro condicionamiento. Se determina como regla que el consentimiento brindado por el niño, niña o adolescente carece de efectos jurídicos.
- **Esclavitud y otras formas de explotación (incorporación del Art. 153-C del CP):** se sanciona la conducta realizada para obligar a una persona a trabajar en condiciones de esclavitud o servidumbre, o la reduce o mantiene en dichas condiciones, con excepción de los supuestos del delito de explotación sexual. También se sanciona la conducta del agente si actúa mediante engaño, manipulación u otro condicionamiento.

- **Trabajo forzoso (incorporación del Art. 168-B del CP):** se sanciona el hecho de someter u obligar a otra persona, a través de cualquier medio o contra su voluntad, a realizar un trabajo o prestar un servicio, sea retribuido o no.

5. **CALIFICACIÓN**

El Decreto Legislativo N° 1323 que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género se enmarca en lo establecido en el artículo 104 de la Constitución Política del Perú, en tanto: (i) ha sido emitido en el marco de la Ley Autoritativa N° 30506 - artículo 2°, numeral 2, literal a); y (ii) no transgrede la Constitución Política del Perú.

Corresponde señalar que, en relación a las modificaciones de los artículos 46 y 323 del Código Penal, a fin de precisar los motivos prohibidos de discriminación, entre los que se encuentran la orientación sexual e identidad de género de las personas, se debe tener en cuenta lo siguiente:

- **Alcances de la modificación de las circunstancias de atenuación y agravación delictiva en el Código Penal y de la modificación del delito de discriminación en la delegación de facultades**

La Ley Autoritativa habilita diversos supuestos de regulación del Código Penal, entre ellos el referido a las precisiones y modificaciones de nuevos delitos o agravantes en el marco de la lucha contra la inseguridad ciudadana, así como lo concernido a la regulación vigente del delito de feminicidio y sus agravantes para combatir la violencia familiar y la violencia de género, y la protección de mujeres, niñas, niños y adolescentes.

Los hechos de violencia o las situaciones de discriminación son características de los contextos de violencia familiar y la violencia de género, y tienen directa relación con la obligación del Estado de luchar contra la inseguridad ciudadana, pues tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en su reiterada jurisprudencia, el contenido del bien jurídico *seguridad ciudadana* puede ser catalogado como un estado de protección que brinda el Estado y en cuya consolidación colabora la sociedad, a fin de que determinados derechos pertenecientes a los ciudadanos —como la vida, la tranquilidad, la propiedad o la libertad personal— puedan ser preservados frente a situaciones de peligro o amenaza o reparados en caso de vulneración o desconocimiento.³

El Supremo Intérprete de la Constitución señala también que si se parte del supuesto de que la ciudadanía ve cotidianamente arriesgada su seguridad como resultado del entorno conflictivo y antisocial, cuando no de la criminalidad mayoritariamente presente en las ciudades con abundante población y tráfico económico, entonces se hace necesaria una específica política de seguridad en favor de la colectividad.⁴

Por otra parte, una lectura sistemática desde la perspectiva constitucional de los presupuestos habilitantes de la Ley N° 30506, planteaban la necesidad de que las modificaciones legales en materia de seguridad ciudadana vinculada específicamente a la lucha contra la violencia familiar y la violencia de género en el ámbito penal, incidieran en tres ámbitos prioritarios: 1) La mejora de la respuesta penal contra el feminicidio y contra toda forma de violencia física o psicológica contra la mujer en los distintos contextos en que se desenvuelve –familiar, laboral y social–; 2) Para enfrentar en mejores condiciones la discriminación de sus derechos fundamentales (habida cuenta

³ Tribunal Constitucional. Expediente N° 03482-2005-PHC/TC, f.j. 13-15.

⁴ Tribunal Constitucional. Expediente N° 00349-2004-PHC/TC, f.j. 14 y 15.

que el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género constituyen en el fondo situaciones de desigualdad, intolerancia y discriminación); y 3) Para sancionar drásticamente aquellas circunstancias de esclavitud, explotación sexual o prácticas de trabajo forzoso.

Con dicho objetivo, se estimó necesario la creación de nuevas figuras penales y, en otros casos, una mayor precisión de la técnica normativa para mejorar su función tuitiva en relación con los bienes jurídicos que se pretenden cautelar, así como para dotarlas de un alto grado de eficacia.

Acorde con las consideraciones precedentes, se han regulado los supuestos de agravación contenidos en el artículo 46 del Código Penal para especificar los móviles de intolerancia o discriminación que servirán para graduar la sanción penal correspondiente, así como ampliar los motivos prohibidos por la Constitución Política del Perú y las leyes que configuran el delito de discriminación del artículo 323 del Código Penal.

En ambos casos, las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 1323 están referidas a precisar y dotar de mayor eficacia los tipos penales señalados, lo que concuerda plenamente con el mandato del artículo 2 numeral 2 literal a) de la Ley N° 30506, que era legislar en materia de seguridad ciudadana a fin de fortalecer la lucha contra la inseguridad ciudadana y revisar la regulación vigente del delito de feminicidio y sus agravantes para combatir la violencia familiar y la violencia de género, así como proteger los derechos de las mujeres, niñas y niños, y adolescentes.

Cabe precisar que los motivos prohibidos de discriminación que fueron objeto de modificación en el artículo 46 del Código Penal no son únicamente los referidos a la orientación sexual e identidad de género de las personas, sino además origen, raza, religión, sexo, factor genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión, condición económica, o de cualquier otra índole.

A su vez, los motivos prohibidos en el artículo 323 del Código Penal que fueron incorporados además de la orientación sexual e identidad de género, son: nacionalidad, nivel socio económico, condición migratoria, condición de salud, o cualquier otro motivo, existiendo anteriormente en la configuración del tipo penal los motivos racial, religioso, sexual, factor genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, y opinión.

- **Regulación sobre orientación sexual e identidad de género en la delegación de facultades**
 - **Parámetros del análisis sobre la adecuación de un decreto legislativo a la norma autoritativa en la delegación de facultades legislativas**

El parámetro para determinar si el Decreto Legislativo N° 1323 se enmarca en dichos estándares son los artículos 101 y 104 de la Constitución y, en específico, la Ley N° 30506. Siguiendo este parámetro, las modificaciones de los artículos 46 y 323 del Código Penal —y en general, todas las modificaciones realizadas en el Decreto Legislativo N° 1323— no contrarían ni colisionan con las materias prohibidas de delegar pues no abordan temas de reforma constitucional, aprobación de tratados internacionales, leyes orgánicas, Ley de Presupuesto o Ley de la Cuenta General de la República.

De otra parte, no exceden en modo alguno el criterio de especificidad ya que, como venimos arguyendo, tales modificaciones guardan directa relación con la temática de inseguridad ciudadana, el delito de feminicidio y sus agravantes, la lucha contra la violencia familiar y la violencia de género que delimita el artículo 2 numeral 2 literal a) de la Ley N° 30506.

Al respecto, se debe señalar que el Tribunal Constitucional ha establecido en diversas sentencias los criterios para evaluar si la legislación delegada se ha desarrollado cumplidamente dentro de las materias identificadas en la ley autoritativa. Así, en el Exp. N° 00015-2011-PI/TC, ha indicado que la obligación de respetar que el contenido de los decretos legislativos se sujete estrictamente a lo autorizado en la norma de delegación de facultades, se debe analizar a partir de la precisión de los alcances de la ley autoritativa o, en otros términos, verificando qué materias específicas el Legislativo delegó a favor del Poder Ejecutivo.

La pregunta que cabe hacerse es entonces la siguiente: para fortalecer la lucha contra la inseguridad ciudadana, ¿eran necesarios modificar los artículos 46 y 323 del Código Penal, para incluir diversos motivos prohibidos como la orientación sexual y la identidad de género, así como el origen, raza, religión, opinión, nacionalidad, condición de salud, *entre otros*?

La respuesta es evidentemente afirmativa. Ello, debido a que, en la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1323 se ha explicado detalladamente cómo es que se viene afectando indistintamente los derechos a la vida, salud, integridad, libertad personal, a la igualdad y no discriminación, de mujeres, niños, niñas y adolescentes, y en general, del grupo familiar, por conductas prejuiciosas, intolerantes y/o violentas, en suma discriminatorias, y cómo es que el Sistema de Justicia tiene deficiencias para identificar plenamente esos aspectos de tutela penal, tanto así que el propio Poder Judicial ha tenido que crear una Comisión de Justicia de Género para corregir tales deficiencias.

Asimismo, se debe señalar que todos los motivos prohibidos incorporados en los precitados artículos tienen directa relación con el concepto de *seguridad ciudadana* que el Tribunal Constitucional ha establecido, como lo hemos visto precedentemente.

Seguidamente, conviene hacerse una siguiente pregunta: para combatir la violencia familiar y la violencia de género, así como proteger los derechos de las mujeres, niñas y niños, y adolescentes, ¿se debía modificar la legislación penal y lo referido a la regulación del delito de feminicidio y sus agravantes, incluyendo las modificaciones de los artículos 46 y 323 del Código Penal?

La respuesta, en este caso, también es afirmativa, por los mismos motivos anteriormente descritos. Pero además, desde una visión sistémica, se ha abordado no solo los temas referidos a la discriminación y los tipos penales vinculados a esta problemática que inciden directamente en la violencia familiar y la violencia de género, sino que se hicieron precisiones, cambios e incorporaciones en los apartados referidos a los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, la libertad personal, contra el patrimonio, y las faltas contra la persona.

Por consiguiente, de la revisión del Decreto Legislativo N° 1323 se verifica el cumplimiento de los objetivos previstos en la Ley N° 30506, con lo cual se cumple en estricto la adecuación de esta norma al marco constitucional y legal que lo habilita a legislar sobre la materia.

- La orientación sexual, género y violencia de género desde la perspectiva constitucional

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha definido la orientación sexual como «la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas», mientras que la identidad de género se refiere a «la vivencia interna

e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo [...] y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales».⁵

La orientación sexual, como tal, constituye un motivo prohibido de discriminación, que se deriva de la Convención Americana de Derechos Humanos (Art. 1 numeral 1) y la Constitución Política del Perú (Art. 2 inciso 2, y Art. 3), efectuándose un reconocimiento explícito desde el año 2004 en el Código Procesal Constitucional (Art. 37 numeral 1).

A su vez, la identidad de género también encuentra reconocimiento constitucional en el artículo 2 inciso 2 (Nadie puede ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole) y el artículo 3 de la Constitución, en cuanto reconoce que "la enumeración de los derechos establecidos (...) no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre (...)".

En la reciente sentencia emitida en el Expediente N° 6040-2015-AA, el fundamento 19 de los fundamentos de voto de la magistrada Ledesma Narváez define al género como "**la identificación con las características o patrones diferenciados que emplea una sociedad para identificar a hombres o mujeres**".

Sin embargo, la determinación de los roles que cada sociedad le brinda a los varones y a las mujeres puede generar escenarios de discriminación. Ello ha sido anotado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México, en su fundamento 401, el cual ha definido al estereotipo de género de la siguiente manera:

[Es] una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. Teniendo en cuenta las manifestaciones efectuadas por el Estado (supra párr. 398), es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial, como ocurrió en el presente caso. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer.

La violencia de género, según el Plan Nacional contra la Violencia de Género 2016-2021 (aprobado por DS 008-2016-MIMP) es cualquier acción o conducta, basa en el género y agravada por la discriminación proveniente de la coexistencia de diversas identidades (raza, edad, pertenencia étnica, entre otras), que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a una persona, tanto en el ámbito público como en el privado. Se trata de aquella violencia que ocurre en un contexto de desigualdad sistemática que remite a una situación estructural y a un fenómeno social y cultural enraizado en las costumbres y mentalidades de todas las sociedades y que se apoya en concepciones referentes a la inferioridad y subordinación basadas en la discriminación por sexo-género.

Cabe mencionar que el concepto de violencia de género es el que se utilizó en la justificación del Proyecto de Ley N° 228/2016-PE y el que se aplicó asimismo en la formulación del Decreto Legislativo N° 1323.

⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes. Versión electrónica disponible en la siguiente dirección: <http://www.fundacionrenaciendo.org/images/CIDHCONCEPTOS.pdf>.

- Consideraciones adicionales

Sin perjuicio de lo ya referido, es adecuado determinar que el enfoque de género constituye una materia actualmente regulada por el ordenamiento jurídico peruano y que tiene efectos vinculantes que alcanzan al ámbito penal y de lucha contra la inseguridad ciudadana.

Al respecto, cabe señalar que el principio - derecho a la igualdad es uno de los principios constitucionales fundamentales que rigen la actuación del Estado. Así, el principio - derecho a la igualdad no se concibe solamente como una igualdad de tipo formal (concepción propia de los inicios del Estado liberal y que ha sido superada por el Estado constitucional y social de Derecho), sino que, necesariamente, incluye el reconocimiento de una igualdad material o real. De allí que los tratados de derechos humanos reconozcan el deber de los Estados de identificar aquellas diferencias que ameriten un tratamiento especial por parte del Estado para efectos de garantizar una **protección efectiva** de los derechos a todas las personas **en igualdad**.

En efecto, la igualdad no solo se entiende como derecho, sino también como un principio rector del ordenamiento jurídico, siendo así una regla básica que el Estado debe garantizar y preservar⁶. Por su parte, el derecho a la no discriminación no solamente garantiza la protección de la igualdad de las personas sino que protege la dignidad de las mismas, fin primordial de la sociedad y del Estado como lo señala el artículo 1 de la Constitución:

Artículo 1°.- *La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.*

En ese sentido, la **Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres** (Ley N° 28983) a partir del reconocimiento del género como principio para superar la discriminación (artículo 3.2 literal a), establece como **deber de incorporar el enfoque de género en la legislación**:

Artículo 5°.- De los lineamientos del Poder Legislativo

Para los efectos del cumplimiento de la presente Ley, serán lineamientos del Poder Legislativo los siguientes:

a) *Aprobar normas que garanticen los derechos de igualdad entre mujeres y hombres, a nivel laboral, económico, cultural, social, político y en cualquier otra esfera; acorde con los compromisos y tratados internacionales que incorporan la **equidad de género**, la inclusión social y la igualdad de oportunidades, asumidos y ratificados por el Estado peruano, debiendo derogar, modificar o dejar sin efecto las normas que producen discriminación.*

b) *Fiscalizar la aplicación y cumplimiento de las normas y políticas que garanticen la igualdad de oportunidades y la equidad de género.*

Como puede apreciarse, se trata de un mandato vigente, del cual es tributario el Poder Ejecutivo con motivo de la delegación de facultades que le han sido conferidas. El enfoque de género constituye un **contenido transversal a toda norma**, por expreso mandato del artículo 5 de la Ley N° 28983, por lo cual el Ejecutivo ha cumplido con incorporarla no solo para dar cumplimiento a dicho mandato, sino también para coadyuvar a mejorar el marco normativo de la PNP en lo que refiere al desarrollo de sus funciones a favor de los ciudadanos.

⁶ GUTIERREZ CAMACHO y SOSA SACIO. 2005. p. 90

Por otro lado, es menester destacar que, de acuerdo a los artículos 3 y 55 y a la IV Disposición Complementaria Final y Transitoria de la Constitución Política, los tratados sobre derechos humanos forman parte del denominado bloque de constitucionalidad, lo cual significa que tienen el mismo rango normativo que ella. Tal es el caso de la **Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer** (Convención de Belem do Pará), la cual emplea al género como uno de los factores que condicionan la violencia contra la mujer (artículo 1) e insta a los Estados a modificar los patrones socioculturales basados en la superioridad o inferioridad por materia de género (artículo 8 literal b).

De igual manera, los pronunciamientos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos también integran el bloque de constitucionalidad. Al respecto, en el **caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas** (sentencia de 28 de agosto de 2014), su fundamento 157 contiene el mandato normativo que determina la obligación del Estado peruano de modificar el marco normativo de la PNP⁷ utilizando el enfoque de género para cumplir con las funciones de dicho organismo:

(...) el enfoque de género debe tener especial importancia dentro del procedimiento de evaluación del riesgo, ya que podría traducirse en un impacto diferenciado del nivel de riesgo, así como en la implementación de las medidas de protección. Para la efectividad de las medidas resulta esencial: a) una respuesta estatal inmediata desde el primer momento en que toma conocimiento de la existencia del riesgo, para que sean oportunas; b) que las personas que intervienen en la protección a defensoras y defensores cuenten con la capacitación y entrenamiento necesario para desempeñar sus funciones y sobre la importancia de sus acciones; y c) deben estar en vigor durante el tiempo que las víctimas de violencia o amenazas lo necesiten.

Asimismo, en el caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció:

(...) la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir de modo algunos, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual.

*(...) En ese sentido, el instrumento interamericano proscribire la discriminación, en general, incluyendo en ello categorías como las de la **orientación sexual** la que no puede servir de sustento para negar o restringir ninguno de los derechos establecidos en la Convención”⁸.*

⁷ “Si la normativa doméstica (legislativa, administrativa o de cualquier otro carácter) y las prácticas estatales de cualquiera de los tres poderes, no garantizan los derechos fundamentales reconocidos en el derecho internacional, el Estado debe adecuarlas o, en su caso, suprimirlas y crear garantías que verdaderamente protejan los derechos fundamentales. No estamos más que ante el deber general del Estado de adecuar su derecho interno (artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). No está demás expresar que no sólo el Poder Judicial debe cumplir con las disposiciones de derecho supranacional, sino también el Legislativo y el Ejecutivo, bajo apercibimiento de generar responsabilidad internacional del Estado” (STC N° 4617-2012-AA, FJ. 13).

⁸ Caso *Karen Atala Riffo e hijas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, Párrafo 91 y 93

De igual manera, reconoce que la orientación sexual es un motivo prohibido de discriminación, en el caso *Ángel Alberto Duque vs. Colombia*⁹.

Por ello, tanto la orientación sexual como la identidad de género son motivos prohibidos de discriminación reconocidos por el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos al cual el Estado peruano se encuentra adscrito.

Sin perjuicio de la argumentación señalada, debe mencionarse que **resulta contradictorio** que la Secretaría Técnica afirme, por un lado, que la razón para excluir la orientación sexual y la identidad de género de la relación de motivos prohibidos de intolerancia y discriminación es que no éstos no son materia delegada y, por otro, no mencione el mismo argumento respecto de los demás motivos prohibidos incluidos en la norma (origen, raza, edad, discapacidad, etc.). Es decir, la Secretaría Técnica argumenta que no se requiere delegación expresa para incluir, por ejemplo, la discapacidad como motivo prohibido de discriminación, pero sí se requiere delegación expresa para incluir la orientación sexual como motivo prohibido.

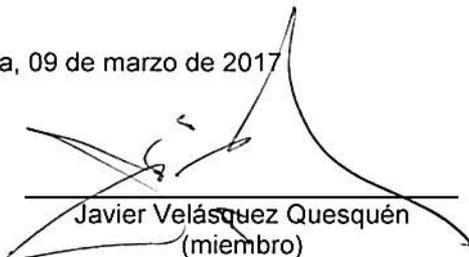
Por ello, su argumentación carece de rigor jurídico y, además, va en contra no solamente de los pronunciamientos expresos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sino de la protección que confiere nuestra Constitución a **todas las personas en igual dignidad**.

En ese sentido, la Secretaría Técnica incurre en un error de índole conceptual al establecer que un motivo prohibido de discriminación debe ser materia delegada para efectos de su válida inclusión en los decretos legislativos.

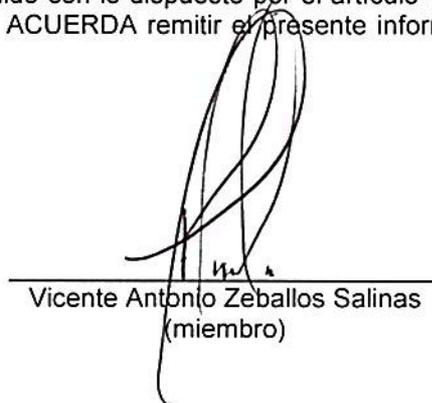
6. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, el Informe en Mayoría, luego de la evaluación del contenido del Decreto Legislativo N° 1323 que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, concluye que éste ha cumplido con lo dispuesto por el artículo 104° de la Constitución Política del Perú; y, por lo tanto; ACUERDA remitir el presente informe a la Comisión de Constitución y Reglamento.

Lima, 09 de marzo de 2017



Javier Velásquez Quesquén
(miembro)



Vicente Antonio Zeballos Salinas
(miembro)

⁹ Caso Ángel Alberto Duque vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C. No. 310.