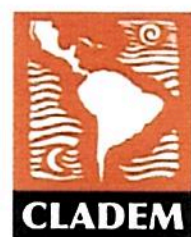


Regi
1102



Perú



Lima, 01 de febrero de 2017

Sr. Miguel Ángel Torres Morales

Presidente

Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República

Presente.-

Reciba un cordial saludo del Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer - **CLADEM Perú**, red de defensa de los derechos humanos de las mujeres, organización feminista de nivel regional que trabaja para el fortalecimiento de la democracia respetando la diversidad cultural, étnica, sexual y social para el real disfrute de los derechos humanos de las mujeres.

Por medio de la presente, queremos hacerle llegar un "Informe Técnico acerca de la Constitucionalidad del Decreto Legislativo 1323", en cuanto a que establece una protección penal específica y cualificada del derecho a la vida libre de violencia de género.

Nos despedimos agradeciendo la atención a la presente y aprovechamos la oportunidad para expresarle las muestras de nuestra mayor consideración.

Atentamente,


Maria Ysabel Cedano
Coordinadora
CLADEM PERÚ

INFORME SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO LEGISLATIVO 1323 QUE ESTABLECE UNA PROTECCIÓN PENAL ESPECÍFICA Y CUALIFICADA DEL DERECHO A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA DE GÉNERO

El presente informe tiene la finalidad de sustentar la constitucionalidad del Decreto Legislativo 1323 porque contribuye con el cumplimiento de obligaciones internacionales asumidas por el Estado peruano, en el extremo en que ha previsto protección penal cualificada frente a atentados contra derechos de las mujeres y las personas trans, lesbianas, gays, bisexuales e intersex; por su condición de tales, específicamente cuando son víctimas de violencia, por razones de género.

I. SOBRE LA PROHIBICIÓN EXPRESA DE VIOLENCIA Y DISCRIMINACIÓN POR RAZONES DE ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD DE GÉNERO, COMO MATERIA INCLUIDA EN EL MARCO DE LA DELEGACIÓN DE FACULTADES LEGISLATIVAS AL PODER EJECUTIVO MEDIANTE LA LEY 30506.

En principio es necesario, establecer que el ámbito abarcado por el Decreto Legislativo 1323 se circunscribe y no excede las facultades delegadas por el Congreso de la República al Poder Ejecutivo en el marco de la Ley 30506, Ley que delega al 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.

Es en el punto 2 a), del artículo 2 de la Ley 30506 en que podemos encontrar, entre las facultades para legislar en materia de seguridad ciudadana, la de "(...) 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". (resaltado y subrayado nuestro)

En consecuencia, como se puede apreciar, se autorizó al Ejecutivo aprobar **normas sustantivas, procesales y penitenciarias para combatir la violencia familiar y la violencia de género.**

En este punto es importante definir la violencia de género de conformidad con el Plan Nacional contra la Violencia de Género 2016-2021¹, política pública que rige la acción del Estado en la materia. Ello para determinar el ámbito dentro del cual el Ejecutivo podía legislar, en virtud de la delegación de facultades de la Ley 30506. En el Anexo 1: Glosario de términos, del mencionado Plan, se define la violencia de género de la siguiente forma:

¹ Aprobado por Decreto Supremo N° 008-2016-MIMP, publicado el 26 de julio de 2016.

"Cualquier acción o conducta basada en el género y agravada por la discriminación proveniente de la coexistencia de diversas identidades (raza, clase, 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". (resaltado y subrayado nuestro)

También se podría incluir lo de violencia por orientación sexual considerada en el plan como una modalidad de violencia(punto l).

A partir de la lectura de este documento oficial se puede concluir lo siguiente:

1. La violencia de género es la que se comete contra las mujeres y contra cualquier persona por razones de género

Especifica ello la Comisión Interamericana de Derechos Humanos cuando reconoce que la violencia contra las personas LGBT por su condición de tales, constituye una "forma de violencia de género, impulsada por el deseo de castigar a quienes se considera que desafían las normas de género" a través de "(...) identidades, expresiones, comportamientos o cuerpos que difieren de las normas y roles de género tradicionales, o que son contrarias al sistema binario hombre/mujer"². En el caso de las mujeres, son víctimas también de violencia por razones de género, cuando se considera que desafían las normas de género que las colocan en situación de desventaja, inferioridad o subordinación.

Por su parte el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables precisa que aunque es una confusión frecuente, violencia contra la mujer y violencia de género no son sinónimos sino que la primera está incluida en la segunda, la que además incluye la violencia por prejuicio. Esta violencia por prejuicio es la que define como "rechazo, repudio, prejuicio o discriminación hacia mujeres u hombres que contravienen el sistema binario con prácticas sexuales, corporales y de género diversas"³.

² Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género, A/HRC/19/41, 17 de noviembre de 2011, párr. 20. Véase también: ONU, Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, A/56/156, 3 de julio de 2001, párr. 17. Citados por: COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Violencia contra personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex en América. OEA/Ser.LV/II. Rev.2.Doc. 36, 2015, párr. 27.

³ MINISTERIO DE LA MUJER Y POBLACIONES VULNERABLES. *Violencia basada en género. Marco conceptual para las políticas públicas y la acción del Estado*, 2016, pp. 11 Y 46. Disponible en: <http://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dgcvq/mimp-marco-conceptual-violencia-basada-en-genero.pdf>. Citado por: ANAYA, Karen y ÁLVAREZ, Brenda. Control Parlamentario sobre la facultad legislativa delegada y el Decreto Legislativo 1323 que sanciona actos discriminatorios motivados por la orientación sexual e identidad de género. ENFOQUE DERECHO. Artículo virtual, 17 de enero de 2017.

2. La violencia de género se encuentra estrechamente ligada a la discriminación.

El *Comité para la Eliminación de todas las formas discriminación contra la mujer* lo ha reconocido expresamente, señalando que la violencia por razones de género es una forma de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de la mujer de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. Además, señala que, de conformidad con el artículo 1 de la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), en la definición de la discriminación por razones de género se incluye la violencia basada en el sexo, es decir la violencia que es dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada⁴. En esa línea, recientemente el mismo Comité expresó su preocupación por las “múltiples formas de discriminación y violencia, como las que viven las mujeres [...] por su orientación sexual e identidad de género”, “insta a [...] eliminar la discriminación contra las mujeres por motivos tales como [...] orientación sexual, e identidad de género”, y “lamenta la falta de información específica para hacer frente a la discriminación y la violencia que enfrentan [...] las mujeres lesbianas, bisexuales y transexuales”⁵

Informes internacionales en las últimas décadas han dado cuenta del alto índice, de las características y magnitud de la violencia contra las mujeres y las personas LGTBIQ, lo cual ha propiciado el reconocimiento expreso de su derecho a la vida libre de violencia por razones de género en instrumentos internacionales de protección de derechos humanos⁶. No obstante, no puede afirmarse que antes de su aprobación, la violencia de género haya estado permitida. Más bien es necesario entender la reciente adopción de normas expresas cuyo fin es la protección de las mujeres y las personas LGTBIQ, en el ordenamiento jurídico nacional y en el corpus iuris internacional como parte del proceso de especificación de derechos planteado por Norberto Bobbio. Este proceso, que se ubica al lado de los de positivación, generalización, internacionalización; consiste el paso gradual pero siempre muy acentuado, hacia una determinación de quienes son titulares de derechos. En tal sentido, **se hace necesaria la especificidad de derechos humanos frente situaciones de desigualdad que colocan a sujetos diferentes del sujeto al que se dirigen las normas “neutras”, en una situación de inferioridad en el marco de**

⁴ Cfr. CEDAW, Recomendación general 19: La Violencia contra la Mujer, 11° periodo de sesiones, 1992. U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 84 (1994), párr. 1.

⁵ COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. Observaciones finales sobre los informes periódicos séptimo y octavo combinados del Perú. CEDAW/C/PER/CO/7-8, párrafo 17.c, 2014, párr. 17 c, 39.

⁶ Expresamente el Código Procesal Constitucional peruano, y CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Atala Riffo vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Fondo, Reparaciones y Costas, p. 91. En esta sentencia la Corte IDH “deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención [Americana de Derechos Humanos]. 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 alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual”.

determinadas relaciones⁷. De ahí, es preciso establecer que estamos frente a un avance o concreción del derecho a la igualdad sustantiva.

En virtud de ello se aprobaron (como parte del Decreto Legislativo 1323), las siguientes disposiciones que venimos analizando en el presente informe:

“Artículo 46.- Circunstancias de atenuación y agravación

(...)

2. Constituyen circunstancias agravantes, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes:

(...)

d) Ejecutar el delito bajo móviles de intolerancia o discriminación, tales como el origen, raza, religión, sexo, **orientación sexual, identidad de género**, factor genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión, condición económica, o de cualquier otra índole.

(...)”

“Artículo 323.- Discriminación e incitación a la discriminación

El que, por sí o mediante terceros, realiza actos de distinción, exclusión, restricción o preferencia que anulan o menoscaban el reconocimiento, goce o ejercicio de cualquier derecho de una persona o grupo de personas reconocido en la ley, la Constitución o en los tratados de derechos humanos de los cuales el Perú es parte, basados en motivos raciales, religiosos, nacionalidad, edad, sexo, **orientación sexual, identidad de género**, idioma, identidad étnica o cultural, opinión, nivel socio económico, condición migratoria, discapacidad, condición de salud, factor genético, filiación, o cualquier otro motivo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de tres años, o con prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas.

Si el agente actúa en su calidad de servidor civil, o se realiza el hecho mediante actos de violencia física o mental, a través de internet u otro medio análogo, la pena privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de cuatro años e inhabilitación conforme a los numerales 1 y 2 del artículo 36.”

De acuerdo con lo expuesto, ambos artículos que contienen la mención expresa de la orientación sexual y la identidad de género como categoría que especifica la prohibición de violencia de género y, en relación con ella, la prohibición de la discriminación. De ese modo, se trata de ámbitos para los que el Ejecutivo solicitó facultades legislativas que le fueron delegadas por el Congreso de la República mediante la Ley 30506, en su artículo 2, inciso 2 a).

⁷ BOBBIO, Norberto. El tiempo de los derechos. Traducción de Rafael Asis Roig. Editorial Sistema. Madrid, 1991, pp. 10 y 109.

II. LA PROTECCIÓN PENAL ESPECÍFICA Y CUALIFICADA FRENTE A ATENTADOS CONTRA LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS LGTBIQ

El Derecho Penal está regido por principios y existe para cumplir determinadas funciones. Dichas funciones son las de protección de bienes jurídicos a través de la prevención general y especial, realización de la justicia. En tal sentido, el rango de penas establecido por el legislador o legisladora debe tomar en cuenta en relación con la función preventiva del derecho penal, la que apunta a una concepción basada en la prevención de hechos dañinos para la convivencia social (concepto preventivo general), en un marco de vigencia plena de derechos fundamentales, así como de protección de la población frente a las amenazas a su seguridad (obligación del Estado, conforme con el artículo 44 de la Constitución Política del Perú). La función preventiva del derecho penal además se enmarca en un Estado Social y Democrático de Derecho (artículo 43 de la Constitución Política del Perú), en el que se consagra la primacía de la Constitución sobre las demás normas que conforman el ordenamiento jurídico (artículo 51 de la Constitución Política del Perú)⁸.

Entre los principios del Derecho Penal, uno relevante para el tema que nos ocupa es el principio/derecho de no discriminación por razón de sexo y, en virtud de tratados internacionales de derechos humanos y su desarrollo, el de orientación sexual e identidad de género, consagrado en el artículo 2, inciso 2 de la Constitución. Como los demás principios, éste es de ineludible observancia al momento de tipificar las conductas penalmente reprochables y, en consecuencia, no se puede excluir de la protección penal cualificada a personas LGTBIQ que son víctimas de violencia y discriminación por su condición de tales, esto es, por razones de género.

No obstante ello, la discriminación y violencia de género de la que son víctimas las personas LGTBIQ queda impune o alcanza condenas con penas mínimas no acordes con su gravedad y la pluriofensividad de la conducta. Sobre esto último, es importante precisar que estos fenómenos afectan a las víctimas no solo físicamente sino que atentan contra la dignidad, la igualdad y no discriminación, el libre desarrollo de la personalidad, la seguridad, la integridad personal y la salud. Como consecuencia de ello se generan daños graves que alteran las capacidades de las personas para desarrollar su proyecto de vida, las confinan a un ámbito de marginalidad que marca sus vidas profundamente. Aún más cuando estas conductas o prácticas muchas veces toleradas o legitimadas por el entorno, la sociedad y el Estado.

Los Estados que han suscrito tratados de derechos humanos que consagran el derecho a la igualdad y no discriminación tienen la obligación de contar con una política criminal que prevenga, sancione y erradique la violencia y discriminación por razones de género. De ese modo, para que la persecución de estas conductas sea eficaz, deben optar por una política criminal que tipifique las conductas prohibidas incluyendo de manera expresa las razones por las que está prohibido, en estos casos, ejercer violencia y discriminación. En tal sentido,

⁸ MONTOYA VIVANCO, Yván. Aproximaciones a una funcionalización constitucional de la teoría del delito. DERECHO PUCP N° 71, 2013/ISSN 0251 – 3420. Pág. 138.

se pone de manifiesto que no solo cualquier forma de violencia y discriminación está prohibida sino que está penalmente sancionada, particular y cualificadamente, la violencia y discriminación que está dirigida contra ciudadanas y ciudadanos por el hecho de ser mujeres, trans, lesbianas, bisexuales, gays o intersex.

Esta opción político criminal **contribuye a hacer visibles las causas más profundas de la violencia de género a nivel de la prohibición de estas conductas y contribuye a la mejor cuantificación, documentación y sistematización** de estos casos como base para el diseño e implementación de políticas públicas, de conformidad con Observaciones al Estado peruano del Comité para la eliminación de todas las formas de violencia contra la mujer⁹.

Por otro lado, esta **política criminal contribuye a reducir la impunidad y a evitar las imposición de las penas mínimas, frecuentes en estos casos**. Esto se debe a que las y los operadores cuentan con un mandato legal que, por un lado, prohíbe que se ejerza violencia de género, por ejemplo, en intervenciones policiales a personas LGTBIQ y, por otro lado, hace ineludible la sanción de estos casos, en observancia del principio de proporcionalidad de las penas.

Este efecto se ha verificado en el caso de la violencia feminicida frente a las mujeres, en el marco de los informes de la Defensoría del Pueblo sobre feminicidio. El primer informe se llevó a cabo en el 2010 cuando no se contaba con una tipificación género específica sino que se sancionaban estos casos con el tipo penal de homicidio simple (pena de 6 a 20 años) o parricidio (pena no menor de 15 años). No obstante, utilizando figuras penales o procesales penales se imponían penas por debajo del mínimo legal, en un caso llegaron a imponer 3 años de pena privativa de libertad¹⁰, con ejecución suspendida. El segundo informe de 2015, cuando ya se había tipificado el feminicidio, evidenció que, con ese tipo penal género específico, de manera más frecuente se han calificado los hechos de muertes de las mujeres como feminicidio. Las penas, aunque operadoras y operadores siempre tratan de reducirlas, no han bajado de 6 años (el feminicidio tiene como pena mínima legal, 15 años)¹¹.

Partiendo de esa constatación, se puede afirmar que uno de los beneficios de la protección penal expresa por razones de género es que magistradas y magistrados, independientemente de sus perfiles personales, se ven involucrados en la lucha por la erradicación de la violencia y discriminación por razones de orientación sexual e identidad de género. Asimismo, se verifica que **la tipificación específica del feminicidio ha contribuido con hacer más concreta la observancia del principio de proporcionalidad de las penas frente a delitos relacionados con hechos de violencia y discriminación por razones de género**.

⁹ COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. Observaciones finales sobre los informes periódicos séptimo y octavo combinados del Perú. CEDAW/C/PER/CO/7-8, párrafo 17.c, 2014, párr. 17 c, 39.

¹⁰ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Informe de Adjuntía N° 004-2010/DP-ADM. Feminicidio en el Perú: Estudio de expedientes judiciales. Lima, 2010.

¹¹ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Informe Defensorial N° 173: Feminicidio íntimo en el Perú: Análisis de Expedientes Judiciales (2012-2015), Lima: Defensoría del Pueblo, 2015.

Es relevante cuidar la observancia del **principio de proporcionalidad de las penas** porque se enmarca en nuestro paradigma del Estado Social de Derecho y porque “además responde directamente al valor constitucional de la justicia y al principio de igualdad”, que exige tratar por igual lo igual, pero desigualmente lo desigual, propio del Estado democrático”¹².

En esa línea, la asignación legal de las penas debe respetar el principio de proporcionalidad, en el sentido que debe ser idónea o adecuada para conseguir su fin (la protección de un bien jurídico concreto), debe ser necesaria pues no puede haber otras medida o sanción menos lesiva eficaz frente a dicho fin y debe ser proporcional en sentido estricto, de modo que la sanción penal determinada, como el quantum de la pena deben guardar una razonable proporción o equilibrio con los bienes jurídicos que se pretende salvaguardar¹³.

La práctica de establecer legalmente penas mínimas en casos de violencia de género contraviene, además del principio de debida diligencia para prevenirla, sancionarla y repararla, el principio de proporcionalidad de las penas que proscribire las penas innecesarias, al tiempo que exige la iniciativa y la severidad penal en el caso de hechos gravísimos. Específicamente sobre este último aspecto, la Corte Interamericana se ha pronunciado en los siguientes casos¹⁴:

- Caso Vargas Areco vs. Paraguay¹⁵. Tribunales nacionales condenaron por homicidio culposo al militar que disparó a un niño que huía de su enlistamiento forzoso por las Fuerzas Armadas. La Corte señaló que, en observancia del principio de proporcionalidad, por la gravedad de los hechos, se debió procesar al autor por delito de homicidio doloso¹⁶.
- A propósito de la sentencia del Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia¹⁷, la Corte estableció que el principio de proporcionalidad de la pena exige la respuesta penal de acuerdo con la naturaleza y la gravedad de los hechos. Precizando además que el principio de favorabilidad (judicatura debe preferir la aplicación de penas más benignas antes que de penas severas), no debe entenderse como una excepción al principio de proporcionalidad¹⁸, sino que debe procurarse su armonización.
- En relación a la justificación del principio de proporcionalidad de la pena, a propósito de la Sentencia Manuel Cepeda vs. Colombia¹⁹, sobre la reducción a la mitad de una condena-impuesta por la ejecución extrajudicial de un senador colombiano. En este caso, la Corte IDH señala

¹² LUZÓN PEÑA, Diego Manuel. Lecciones de derecho penal. Parte General (2da Edición). Tirant lo Blanch. Madrid 2012, pp. 17 y 29.

¹³ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. Lección 9: La pena en un Estado Social y Democrático de Derecho. En: BERDUGO DE LA TORRE, Ignacio, PEREZ CEPEDA, Ana y ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. Lecciones y materiales para el estudio del derecho penal. Tomo I: Introducción al derecho penal. IUSTEL. Madrid, 2010. Pág. 239 y 240.

¹⁴ SALMÓN, Elizabeth y BLANCO, Cristina. El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lima: IDEHPUCP, 2012, pp. 340- 342.

¹⁵ Cf. CORTE IDH. Caso Vargas Areco vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de setiembre de 2006, párrafos 107 y 110.

¹⁶ SALMÓN, Elizabeth. Op. Cit, p. 340.

¹⁷ CORTE IDH. Caso Masacre de la Rochela vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 11 de mayo de 2007, párr. 196.

¹⁸ SALMÓN, Elizabeth. Op. Cit, p. 341

¹⁹ CORTE IDH. Caso Manuel Cepeda vs. Colombia. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de mayo de 2010. Párr. 150-154

que “el otorgamiento indebido de estos beneficios puede eventualmente conducir a una forma de impunidad”²⁰

Como se puede apreciar, el principio de proporcionalidad de las penas incluye la prohibición de imponer penas mínimas frente a hechos graves no solo por el nivel de lesión producido por la conducta delictiva, sino también por el mayor desvalor de la acción que afecta bienes jurídicos protegidos aparte del que se afecta propiamente por el hecho delictivo, estos son: dignidad, igualdad y no discriminación, libre desarrollo de la personalidad, seguridad, integridad personal y salud.

III. CONCLUSIÓN

Frente a hechos tan graves como los que son materia de análisis en este informe, la pena es un mal necesario que siempre debe estar dirigida hacia su prevención. Cabe mencionar que la discriminación (por razones de sexo, orientación sexual e identidad de género) es un delito penalmente prohibido desde antes de la entrada en vigencia del DL 1323, pero lo era de manera genérica y, de ese modo, ineficaz. Por ello con el DL 1323 se pretende revertir esa situación y garantizar la protección eficaz de las personas LGTBIQI frente a estos hechos delictivos para la generalidad de casos.

Por otro lado, el Decreto legislativo 1323 busca la prohibición penal específica y cualificada de la violencia por razones de orientación sexual e identidad de género; estableciendo una agravante en la parte general. Esta alternativa político criminal es adecuada y no abona a una respuesta punitiva excesiva porque de ningún modo incrementa las penas de los delitos cometidos con estos móviles sino que en observancia del principio de proporcionalidad, fija el rango de las penas para estos casos en el tercio superior del mismo, ya establecido previamente. Por ejemplo: si se mata a una persona con móviles de orientación sexual o por su identidad de género, la pena no se podrá ubicar en el mínimo legal (pena mínima: 6 años) sino que por reglas de determinación de la pena privativa de libertad se deberá fijar entre 15 y 20 años (20 años es la pena máxima).

En virtud de lo expuesto, se sostiene que el Decreto Legislativo 1323 en relación con el establecimiento expreso de la orientación sexual y la identidad de género como motivos prohibidos de discriminación y violencia se encuentra dentro de las materias para las que se delegó facultades legislativas al Poder Ejecutivo relacionadas con la violencia de género y es constitucional porque contribuye con el establecimiento de un marco legal que garantiza los derechos a la igualdad y no discriminación, dignidad, vida, salud, integridad personal, libre desarrollo de la personalidad.

Lima, 31 de enero de 2017.

²⁰ *Ibid.* Párr. 152