



Dictamen de Insistencia recaído en la observación a la autógrafa de la Ley que deroga parcialmente el artículo 1 del Decreto Legislativo 1323, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, en el extremo que modifica el literal d) del numeral 2 del artículo 46, y el artículo 323 del Código Penal, correspondiente al Proyecto de Ley 1319/2016-CR

## DICTAMEN

### COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN Y REGLAMENTO Periodo Anual de Sesiones 2016 – 2017

#### SEÑORA PRESIDENTA:

Ha ingresado para estudio y dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento, de conformidad con el artículo 108 de la Constitución Política del Perú y el artículo 79 del Reglamento del Congreso de la República, la observación formulada por el Presidente de la República a la autógrafa de la Ley que deroga parcialmente el artículo 1 del Decreto Legislativo 1323, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, en el extremo que modifica el literal d) del numeral 2 del artículo 46, y el artículo 323 del Código Penal; correspondiente al Proyecto de Ley 1319/2016-CR.

El presente dictamen fue aprobado por **mayoría**, en la Décima Tercera Sesión Extraordinaria de la Comisión de Constitución y Reglamento, del 23 de junio del 2017, contando con los votos favorables de los señores Congresistas:

**Miguel Ángel Torres Morales, Gilmer Trujillo Zegarra, Rosa María Bartra Barriga, Miguel Castro Grández y Liliana Takayama Jiménez**, miembros titulares de la Comisión; y de los señores Congresistas **Karina Beteta Rubín, Sonia Echevarría Huamán, Modesto Figueroa Minaya, Wuilian Monterola Abregú y Edwin Vergara Pinto**, miembros accesitarios de la referida Comisión.

Con el voto en **contra** de los señores Congresistas **Alberto Quintanilla Chacón y Javier Velásquez Quesquén**, miembros titulares de la Comisión; y de la señora Congresista **Indira Huilca Flores**, miembro accesitario de la referida Comisión.

#### I. SITUACIÓN PROCESAL

##### Antecedentes

El 11 de enero de 2017, mediante Oficio N° 035-2017-PR, ingresó al Área de Trámite Documentario del Congreso de la República, el Decreto Legislativo en estudio, el cual fue remitido a la Comisión de Constitución y Reglamento, de conformidad con lo establecido en el artículo 90 del Reglamento del Congreso de la República, el día 12 de enero de 2017, para el respectivo estudio y dictamen.

Dictamen de Insistencia recaído en la observación a la autógrafa de la Ley que deroga parcialmente el artículo 1 del Decreto Legislativo 1323, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, en el extremo que modifica el literal d) del numeral 2 del artículo 46, y el artículo 323 del Código Penal, correspondiente al Proyecto de Ley 1319/2016-CR

Seguidamente, se dispuso el envío del Decreto Legislativo 1323 al Grupo de Trabajo encargado del control constitucional sobre los actos normativos del Poder Ejecutivo a través de los decretos legislativos, decretos de urgencia y tratados internacionales ejecutivos; que emitió el informe respectivo, el cual fue presentado, debatido y aprobado en la Comisión de Constitución y Reglamento.

La Comisión de Constitución y Reglamento, en su Décima Quinta Sesión Ordinaria de fecha 4 de abril de 2017, aprobó por mayoría el dictamen mediante el cual se recomendó la derogación parcial del artículo 1 del Decreto Legislativo 1323, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, en el extremo que modifica el literal d) del numeral 2 del artículo 46, y el artículo 323 del Código Penal, con el siguiente texto legal:

**LEY QUE DEROGA PARCIALMENTE EL ARTÍCULO 1 DEL DECRETO LEGISLATIVO 1323, DECRETO LEGISLATIVO QUE FORTALECE LA LUCHA CONTRA EL FEMINICIDIO, LA VIOLENCIA FAMILIAR Y LA VIOLENCIA DE GÉNERO, EN EL EXTREMO QUE MODIFICA EL LITERAL D) DEL NUMERAL 2 DEL ARTÍCULO 46, Y EL ARTÍCULO 323 DEL CÓDIGO PENAL**

**Artículo 1.** Derogación parcial del artículo 1 del Decreto Legislativo 1323, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, en el extremo que modifica el literal d) del numeral 2 del artículo 46 y del artículo 323 del Código Penal

Deróganse el artículo 1 del Decreto Legislativo 1323, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, en el extremo que modifica el literal d) del numeral 2 del artículo 46, y el artículo 323 del Código Penal.

**Artículo 2.** Restitución del literal d) del numeral 2 del artículo 46 y del artículo 323 del Código Penal

Restitúyase la vigencia del literal d) del numeral 2 del artículo 46 y del artículo 323 del Código Penal y sus modificatorias y derogatorias vigentes hasta la dación del Decreto Legislativo 1323, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género.

Dicha fórmula normativa fue aprobada en sus propios términos en la sesión del Pleno del 5 de mayo de 2017; asimismo, fue dispensado del trámite de segunda votación en la misma fecha.

Seguidamente, la autógrafa de la Ley que deroga parcialmente el artículo 1 del Decreto Legislativo 1323, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, en el extremo que modifica el literal d) del numeral 2 del

Dictamen de Insistencia recaído en la observación a la autógrafa de la Ley que deroga parcialmente el artículo 1 del Decreto Legislativo 1323, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, en el extremo que modifica el literal d) del numeral 2 del artículo 46, y el artículo 323 del Código Penal, correspondiente al Proyecto de Ley 1319/2016-CR

artículo 46, y el artículo 323 del Código Penal fue remitida al Poder Ejecutivo con fecha 12 de mayo del 2017.

Posteriormente, la observación a la autógrafa de ley antes citada fue presentada en el Área de Trámite Documentario del Congreso de la República el 2 de junio de 2017 y fue recibida en la Comisión de Constitución y Reglamento el 5 de junio de 2017, con el registro correspondiente al Proyecto de Ley 1319/2016-CR. Esta observación formulada por el Poder Ejecutivo señala esencialmente lo siguiente:

"b) El Decreto Legislativo N° 1323 se ha aprobado teniendo en consideración los supuestos habilitantes señalados expresamente en la Ley Autoritativa, en particular por lo siguiente:

- La incorporación de las circunstancias de agravación delictiva regulados por el artículo 46 del Código Penal y las precisiones del tipo penal de discriminación previsto en el artículo 323 de la ley penal sustantiva se encuentran en el marco de la lucha contra la inseguridad ciudadana, y guardan directa relación con el propósito de combatir la violencia familiar y la violencia de género. Ambas modificaciones, además, se condicen con la obligación constitucional que el Estado detenta para brindar protección a mujeres, niñas, niños y adolescentes, aspecto contenido en forma intrínseca en la Ley Autoritativa.
- El Poder Legislativo delegó expresamente la facultad de que el Ejecutivo legisla en materia de seguridad ciudadana y para ello autorizó realizar cambios en la legislación penal para tipificar nuevos delitos o agravantes para fortalecer la lucha contra la inseguridad ciudadana.  
Este solo ámbito de la delegación de facultades permitía desarrollar modificaciones al tipo penal de discriminación (artículo 323 del Código Penal) y las reglas de agravación de la sanción penal vinculadas al quehacer jurisdiccional para la determinación de la pena (artículo 46 numeral 2 literal "d" del Código Penal).  
Adicionalmente, la delegación de facultades concedió al Ejecutivo la posibilidad de efectuar cambios a la legislación penal con el objeto de 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.
- Los cambios introducidos por el artículo 1 del Decreto Legislativo se encuentran dentro del ámbito de la seguridad ciudadana atendiendo al concepto desarrollado por el Tribunal Constitucional, que lo define como un estado de protección que brinda al 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

Dictamen de Insistencia recaído en la observación a la autógrafa de la Ley que deroga parcialmente el artículo 1 del Decreto Legislativo 1323, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, en el extremo que modifica el literal d) del numeral 2 del artículo 46, y el artículo 323 del Código Penal, correspondiente al Proyecto de Ley 1319/2016-CR

situaciones de peligro o amenaza, o reparados en caso de vulneración o desconocimiento.

- El feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género constituyen actualmente en nuestra sociedad situaciones que afectan seriamente el bien jurídico seguridad ciudadana puesto que restringen, anulan o menoscaban el ejercicio de derechos fundamentales como la vida, la salud, la integridad personal, la libertad personal, la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad o el derecho de vivir en un ambiente libre de toda forma de violencia, aspectos todos que establecen obligaciones de protección hacia el Estado.
- Entre las múltiples causas que generan el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, las conductas discriminatorias ocupan un sitio expectante. Efectivamente, las desventajas o desigualdades sociales propician comportamientos de negación o desvaloración de la dignidad de las personas, especialmente de ciertos grupos sociales, que encuentran en determinadas consideraciones (la edad, el sexo, el origen social, la condición económica, la discapacidad, la orientación sexual, la identidad de género, etc.) una justificación válida para desconocer derechos fundamentales.
- Así, el feminicidio no es sino una expresión de discriminación que se alimenta en preconceptos y prejuicios aprendidos socialmente por la creencia que la mujer, por sí misma, es un ser inferior al que se puede violentar hasta el punto de quitarle la vida. De igual modo, los crímenes de odio que incluyen las muertes que afectan a las personas por su orientación sexual o identidad de género, independientemente que se traten de varones o mujeres, se concretan también mediante actos que vulneran los más elementales derechos y como tal constituyen un problema de inseguridad ciudadana.
- La violencia familiar y la violencia de género constituyen igualmente problemas de desigualdad social donde confluyen comportamientos que se asumen como patrones de regularidad o normalidad para explicar la relación entre la persona agresora y la persona agredida.
- La delegación identificó concretamente que los cambios normativos en materia penal permiten combatir la violencia familiar y la violencia de género, así como proteger los derechos de las mujeres, niñas, niños y adolescentes independientemente del vínculo de parentesco con los agresores y las víctimas de dichos delitos.

Al incorporar como materias delegadas los conceptos de violencia familiar y violencia de género, la Ley Autoritativa no se circunscribió solo a la protección de las mujeres, sino de manera integral a quienes integran el núcleo familiar donde aparecen varones y mujeres, padres e hijos, esposos, esposas o convivientes, entre otros miembros directamente relacionados con el vínculo familiar. Si bien en la actualidad nuestra realidad evidencia que hay una afectación mayoritaria por los derechos de las mujeres en los contextos de violencia familiar y violencia de género, pretender desconocer que los cambios autorizados involucraban

Dictamen de Insistencia recaído en la observación a la autógrafa de la Ley que deroga parcialmente el artículo 1 del Decreto Legislativo 1323, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, en el extremo que modifica el literal d) del numeral 2 del artículo 46, y el artículo 323 del Código Penal, correspondiente al Proyecto de Ley 1319/2016-CR

expresamente no solo a las mujeres, vaciaría de contenido normativo la delegación expresa de proteger en general a las personas víctimas de violencia familiar y violencia de género, y constituiría una flagrante vulneración al principio constitucional de igualdad y no discriminación. De hecho, hubiese resultado contraproducente que se autorice legislar solo para determinados sujetos afectados por las conductas delictivas analizadas, sin incluir a niños y adolescentes varones, que por lo demás están expresamente mencionados en la delegación de facultades en estas materias.

- Se asume por tanto que los hechos de violencia y las situaciones de desigualdad social que afectan derechos son características de los contextos de violencia familiar y la violencia de género (que afectan a cualquier persona, varón o mujer, indistintamente de su orientación sexual identidad de género), y tienen directa relación con la situación de inseguridad ciudadana, puesto que en la medida que no exista una respuesta estatal que provenga, le haga frente y sanciones para disuadir estas conductas, se producirá una situación de quebrantamiento de la obligación que tiene el Estado por procurar el estado de protección para quienes sufren las consecuencias de tales comportamientos.
- De otro lado, cuando la Ley Autoritativa permitió realizar cambios en la legislación penal para luchar contra la inseguridad ciudadana y para combatir la violencia familiar y la violencia de género, no planteaba otro objetivo que la realización de los ajustes posibles en la legislación penal para atender todas las situaciones posibles en los ámbitos indicados donde se produzca un peligro para el ejercicio de los derechos de las personas. En esa medida, si se cometen delitos en base a motivos discriminatorios, era perfectamente posible modificar la legislación penal para graduar la sanción penal con mayor rigor como lo plantea el Decreto Legislativo N° 1323 cuando introdujo diversos motivos prohibidos en el artículo 46 numeral 2 literal "d" del Código Penal.
- Del mismo modo, considerando que las formas de discriminación representan en sí patrones culturales que inciden en la vulneración de bienes jurídicos que afectan irremediablemente la seguridad ciudadana, y que el tipo penal del artículo 323 del Código Penal no era lo suficientemente integral en su contenido para brindar una protección del principio-derecho igualdad y no discriminación, acorde con el artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política, resultaba necesario concordarlo con el texto constitucional, como finalmente se hizo.

Este mismo criterio fue recogido en el Informe en Mayoría del Grupo de Trabajo encargado del control constitucional sobre los actos normativos del Poder Ejecutivo, de fecha 9 de marzo de 2017, pero que luego la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso, en mayoría, modificó bajo el argumento de que las materias autorizadas en la delegación de facultades debe ser siempre expresa y no tácita, porque además en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley que el Ejecutivo presentó para solicitar dicha delegación de facultades, ni en la propia Ley Autoritativa, aparece expresamente que puedan modificarse las

Dictamen de Insistencia recaído en la observación a la autógrafa de la Ley que deroga parcialmente el artículo 1 del Decreto Legislativo 1323, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, en el extremo que modifica el literal d) del numeral 2 del artículo 46, y el artículo 323 del Código Penal, correspondiente al Proyecto de Ley 1319/2016-CR

circunstancias agravantes del artículo 46 del Código Penal ni tampoco el delito de discriminación.

- No obstante, debemos ser enfáticos en señalar que el estándar de delegación expresa de las materias que reconoce nuestra Constitución Política no puede referirse a la exigencia de la literalidad terminológica como se alega en el Dictamen de la referida Comisión Congresal que sustenta la autógrafa en análisis.

Efectivamente, como hemos indicado precedentemente, el propio Tribunal Constitucional ha señalado que en el contexto de una delegación de facultades no se pretende que el legislador identifique los detalles de aquello que se delega, pero sí que en cumplimiento del artículo 104 de la Constitución Política se delimite con claridad los confines de la materia sobre la que autoriza legislar al Ejecutivo. Eso es, sin lugar a confusión, lo que se conoce como materia expresamente delegada.

- En el caso concreto, la Ley N° 30256 delegó facultades en materia de seguridad ciudadana, permitiendo que se hagan ajustes a la legislación penal que incidan, entre otros, en el combate contra la violencia familiar y la violencia de género. Paradójicamente, el Dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento concuerda con este estándar al momento de realizar el Control Parlamentario de los demás aspectos del Decreto Legislativo N° 1323, pero desatiende su propio análisis cuando se abordan los cambios de los artículos 46 y 323 del Código Penal.
- Precisamente, el dictamen en mayoría de la Comisión de Constitución y Reglamento no recurre al estándar de literalidad cuando se realizaron las modificaciones de los artículos 121 (lesiones graves), 122 (lesiones leves), 1124-B (daño psíquico), 208 (excusa absoluta para delitos contra el patrimonio), o para la incorporación de nuevos tipos penales y agravantes como los del artículo 122-B (agresiones en contra de mujeres o integrantes del grupo familiar), 153-B (explotación sexual), 153-C (esclavitud) o 168-B (trabajo forzoso), ninguno de los cuales aparecen de manera literal en el pedido de delegación de facultades ni en la Ley Autoritativa.

Respecto de tales tipos penales, el análisis del dictamen que justifica la Autógrafa en ningún momento cuestiona que esos delitos y sus agravantes no estén expresamente mencionados en la materia delegada, y menos aún de ellos se señala que solo debieran coberturar la protección de derechos de mujeres. Empero, tales argumentos se utilizan única y exclusivamente para señalar que los motivos prohibidos referido a la orientación sexual e identidad de género de las personas, incorporadas con otras categorías reconocidas por la Constitución Política y normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (como el origen, raza, religión, sexo, factor genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión, condición económica que también han sido retirados sin mayor argumentación), no tiene cabida por

Dictamen de Insistencia recaído en la observación a la autógrafa de la Ley que deroga parcialmente el artículo 1 del Decreto Legislativo 1323, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, en el extremo que modifica el literal d) del numeral 2 del artículo 46, y el artículo 323 del Código Penal, correspondiente al Proyecto de Ley 1319/2016-CR

vulnerar el criterio de especificidad sobre la materia delegada, que en realidad no es tal y más bien se circunscribe a una exigencia de literalidad que no resiste un análisis constitucional.

- Cabe mencionar que el Tribunal Constitucional ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre un caso análogo en el Expediente N° 0015-2011-PI/TC, cuando se objetó que la delegación de facultades al Ejecutivo para mejorar la competitividad económica en el marco de los compromisos del TLC Perú-Estados Unidos no señalaba literalmente que podría regularse aspectos relacionados con derechos laborales, y por tanto ese era un tema ajeno a lo autorizado para legislar. Al respecto, el Supremo Intérprete de la Constitución señaló lo siguiente:

*"El Tribunal no comparte dicho criterio. En el marco de los compromisos derivados del Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos y las medidas necesarias para mejorar la competencia económica para su aprovechamiento, el Parlamento autorizó al Poder Ejecutivo para legislar delegadamente en materia de "mejora del marco regulatorio, fortalecimiento institucional y simplificación administrativa, y modernización del Estado"."*

En la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0002-2010-PI/TC, este Tribunal destacó que la competencia para legislar en materia de "modernización del Estado" no se circunscribía únicamente a lo que es propio de la "gestión del Estado", regulado en la Ley N° 27658, ya que comprende un universo de cuestiones de mayor calado, al quedar comprendidos en él conceptos "tales como la falta de transparencia, el exceso de trámites burocráticos, la desorganización existente dentro de las instituciones pública para el cumplimiento de fines y metas, etc." (Fundamento Jurídico 6). En ese sentido, dijimos, "el proceso de modernización del Estado debe abarcar aspectos y deficiencias estructurales advertidas en su funcionamiento, de modo que, resolviendo los problemas identificados, mejora la gestión del Estado" (Fundamento Jurídico 7)

Ciertamente dentro este concepto se encuentra lo relacionado con los recursos humanos de las diversas entidades del Estado, en opinión del Tribunal, los servidores públicos constituyen uno de los pilares fundamentales en los cuales se apoya una adecuada prestación de los servicios públicos. Por ello, un proceso de modernización de éste no puede realizarse prescindiéndose de las reformas y mejoras de todo lo que atañe a los servidores públicos, quienes al fin y al cabo constituyen el rostro visible del Estado."

- Como puede apreciarse, desde una perspectiva constitucional no es la literalidad de los términos señalados en la norma autoritativa lo que se debe considerar como materia expresamente delegada, sino que, siguiendo al Tribunal Constitucional, debe realizarse un análisis de los propósitos y objetivos de las

Dictamen de Insistencia recaído en la observación a la autógrafa de la Ley que deroga parcialmente el artículo 1 del Decreto Legislativo 1323, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, en el extremo que modifica el literal d) del numeral 2 del artículo 46, y el artículo 323 del Código Penal, correspondiente al Proyecto de Ley 1319/2016-CR

normas reguladas vía delegación, cuidando que estas no sean ajenas a la autorización concedida por el Poder Legislativo en la Ley N° 30256."

## II. MARCO NORMATIVO

### 2.1. Constitución Política del Perú

- **"Artículo 102.-** Son atribuciones del Congreso:
  1. Dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes.
  2. Velar por el respeto de la Constitución y de las leyes, y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores. [...]."
- **"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."
- **"Artículo 108°.-** La ley aprobada según lo previsto por la Constitución, se envía al Presidente de la República para su promulgación dentro de un plazo de quince días. En caso de no promulgación por el Presidente de la República, la promulga el Presidente del Congreso, o el de la Comisión Permanente, según corresponda.  
Si el Presidente de la República tiene observaciones que hacer sobre el todo o una parte de la ley aprobada en el Congreso, las presenta a éste en el mencionado término de quince días. Reconsiderada la ley por el Congreso, su Presidente la promulga, con el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso."

### 2.2. Reglamento del Congreso de la República

- **"Artículo 79.-** La autógrafa de la proposición de ley aprobada será enviada al Presidente de la República para su promulgación dentro del plazo de quince días útiles. Si el Presidente de la República tiene observaciones que hacer sobre el todo o una parte de la proposición aprobada, las presenta al Congreso en el mencionado término de quince días útiles. Las observaciones se tramitan como cualquier proposición, pero correrán en el expediente que dio origen a la ley observada y su reconsideración por el Congreso requiere del voto favorable de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso."
- **"Artículo 90.-** El Congreso ejerce control sobre los Decretos Legislativos que expide el Presidente de la República en uso de las facultades legislativas a que se

Dictamen de Insistencia recaído en la observación a la autógrafa de la Ley que deroga parcialmente el artículo 1 del Decreto Legislativo 1323, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, en el extremo que modifica el literal d) del numeral 2 del artículo 46, y el artículo 323 del Código Penal, correspondiente al Proyecto de Ley 1319/2016-CR

refiere el Artículo 104 de la Constitución Política, de acuerdo con las siguientes reglas:

- a) El Presidente de la República debe dar cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de los Decretos Legislativos que dicta en uso de las facultades legislativas, dentro de los tres días posteriores a su publicación.
- b) Recibido el oficio y el expediente mediante el cual el Presidente de la República da cuenta de la expedición del decreto legislativo y a más tardar el primer día útil siguiente, el Presidente del Congreso envía el expediente a la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso o a la que señale la ley autoritativa, para su estudio.
- c) La Comisión informante presenta dictamen, obligatoriamente, en un plazo no mayor de 10 días. En el caso que el o los decretos legislativos contravengan la Constitución Política o excedan el marco de la delegación de facultades otorgado por el Congreso, recomienda su derogación o su modificación para subsanar el exceso o la contravención, sin perjuicio de la responsabilidad política de los miembros del Consejo de Ministros."

### **2.3. Ley 30506, Ley que delega 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.**

#### **- "Artículo 1. Objeto de la Ley**

Delégase en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, por el plazo de noventa (90) días calendario, en materia de reactivación económica y formalización, seguridad ciudadana, lucha contra la corrupción, agua y saneamiento y reorganización de Petroperú S.A., en los términos a que hace referencia el artículo 104 de la Constitución Política del Perú y el artículo 90 del Reglamento del Congreso de la República."

#### **"Artículo 2. Materia de la delegación de facultades legislativas**

En el marco de la delegación de facultades a la que se refiere el artículo 1 de la presente Ley, el Poder Ejecutivo está facultado para:

[...]

2) Legislar en materia de seguridad ciudadana a fin de:

- a) 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

Dictamen de Insistencia recaído en la observación a la autógrafa de la Ley que deroga parcialmente el artículo 1 del Decreto Legislativo 1323, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, en el extremo que modifica el literal d) del numeral 2 del artículo 46, y el artículo 323 del Código Penal, correspondiente al Proyecto de Ley 1319/2016-CR

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.  
[...].”

### III. ANÁLISIS DE LA PROPUESTA

#### A. Análisis técnico

Después de revisar las observaciones planteadas por el Poder Ejecutivo a la autógrafa de la Ley que deroga parcialmente el artículo 1 del Decreto Legislativo 1323, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, en el extremo que modifica el literal d) del numeral 2 del artículo 46, y el artículo 323 del Código Penal, se puede determinar que estas se resumen en las siguientes dos observaciones:

#### A.1 OBSERVACIÓN 1

El Poder Ejecutivo sostiene que el Decreto Legislativo 1323 se aprobó teniendo en consideración los supuestos habilitantes señalados expresamente en la Ley Autoritativa, fundamentando que el concepto seguridad ciudadana implica necesariamente violencia de género y violencia familiar:

- La incorporación de las circunstancias de agravación delictiva regulados por el artículo 46 del Código Penal y las precisiones del tipo penal de discriminación previsto en el artículo 323 de la ley penal sustantiva se encuentran en el marco de la lucha contra la inseguridad ciudadana, y guardan directa relación con el propósito de combatir la violencia familiar y la violencia de género. Ambas modificaciones, además, se condicen con la obligación constitucional que el Estado detenta para brindar protección a mujeres, niñas, niños y adolescentes, aspecto contenido en forma intrínseca en la Ley Autoritativa.
- El Poder Legislativo delegó expresamente la facultad de que el Ejecutivo legisla en materia de seguridad ciudadana y para ello autorizó realizar cambios en la legislación penal para tipificar nuevos delitos o agravantes para fortalecer la lucha contra la inseguridad ciudadana.  
Este solo ámbito de la delegación de facultades permitía desarrollar modificaciones al tipo penal de discriminación (artículo 323 del Código Penal) y las reglas de agravación de la sanción penal vinculadas al quehacer jurisdiccional para la determinación de la pena (artículo 46 numeral 2 literal “d” del Código Penal).

Dictamen de Insistencia recaído en la observación a la autógrafa de la Ley que deroga parcialmente el artículo 1 del Decreto Legislativo 1323, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, en el extremo que modifica el literal d) del numeral 2 del artículo 46, y el artículo 323 del Código Penal, correspondiente al Proyecto de Ley 1319/2016-CR

Adicionalmente, la delegación de facultades concedió al Ejecutivo la posibilidad de efectuar cambios a la legislación penal con el objeto de 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.

- Los cambios introducidos por el artículo 1 del Decreto Legislativo se encuentran dentro del ámbito de la seguridad ciudadana atendiendo al concepto desarrollado por el Tribunal Constitucional, que lo define como un estado de protección que brinda al 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.
- El feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género constituyen actualmente en nuestra sociedad situaciones que afectan seriamente el bien jurídico seguridad ciudadana puesto que restringen, anulan o menoscaban el ejercicio de derechos fundamentales como la vida, la salud, la integridad personal, la libertad personal, la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad o el derecho de vivir en un ambiente libre de toda forma de violencia, aspectos todos que establecen obligaciones de protección hacia el Estado.
- Entre las múltiples causas que generan el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, las conductas discriminatorias ocupan un sitial expectante. Efectivamente, las desventajas o desigualdades sociales propician comportamientos de negación o desvaloración de la dignidad de las personas, especialmente de ciertos grupos sociales, que encuentran en determinadas consideraciones (la edad, el sexo, el origen social, la condición económica, la discapacidad, la orientación sexual, la identidad de género, etc.) una justificación válida para desconocer derechos fundamentales.
- Así, el feminicidio no es sino una expresión de discriminación que se alimenta en preconceptos y prejuicios aprendidos socialmente por la creencia que la mujer, por sí misma, es un ser inferior al que se puede violentar hasta el punto de quitarle la vida. De igual modo, los crímenes de odio que incluyen las muertes que afectan a las personas por su orientación sexual o identidad de género, independientemente que se traten de varones o mujeres, se concretan también mediante actos que vulneran los más elementales derechos y como tal constituyen un problema de inseguridad ciudadana.
- La violencia familiar y la violencia de género constituyen igualmente problemas de desigualdad social donde confluyen comportamientos que se asumen como patrones de regularidad o normalidad para explicar la relación entre la persona agresora y la persona agredida.
- La delegación identificó concretamente que los cambios normativos en materia penal permiten combatir la violencia familiar y la violencia de género, así como

Dictamen de Insistencia recaído en la observación a la autógrafa de la Ley que deroga parcialmente el artículo 1 del Decreto Legislativo 1323, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, en el extremo que modifica el literal d) del numeral 2 del artículo 46, y el artículo 323 del Código Penal, correspondiente al Proyecto de Ley 1319/2016-CR

proteger los derechos de las mujeres, niñas, niños y adolescentes independientemente del vínculo de parentesco con los agresores y las víctimas de dichos delitos.

Al incorporar como materias delegadas los conceptos de violencia familiar y violencia de género, la Ley Autoritativa no se circunscribió solo a la protección de las mujeres, sino de manera integral a quienes integran el núcleo familiar donde aparecen varones y mujeres, padres e hijos, esposos, esposas o convivientes, entre otros miembros directamente relacionados con el vínculo familiar. Si bien en la actualidad nuestra realidad evidencia que hay una afectación mayoritaria por los derechos de las mujeres en los contextos de violencia familiar y violencia de género, pretender desconocer que los cambios autorizados involucraban expresamente no solo a las mujeres, vaciaría de contenido normativo la delegación expresa de proteger en general a las personas víctimas de violencia familiar y violencia de género, y constituiría una flagrante vulneración al principio constitucional de igualdad y no discriminación. De hecho, hubiese resultado contraproducente que se autorice legislar solo para determinados sujetos afectados por las conductas delictivas analizadas, sin incluir a niños y adolescentes varones, que por lo demás están expresamente mencionados en la delegación de facultades en estas materias.

- Se asume por tanto que los hechos de violencia y las situaciones de desigualdad social que afectan derechos son características de los contextos de violencia familiar y la violencia de género (que afectan a cualquier persona, varón o mujer, indistintamente de su orientación sexual identidad de género), y tienen directa relación con la situación de inseguridad ciudadana, puesto que en la medida que no exista una respuesta estatal que provenga, le haga frente y sanciones para disuadir estas conductas, se producirá una situación de quebrantamiento de la obligación que tiene el Estado por procurar el estado de protección para quienes sufren las consecuencias de tales comportamientos."

## **RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN**

El artículo 2, numeral 2, literal a) de la Ley 30506, Ley Autoritativa, dispone lo siguiente

### **"Artículo 2. Materia de la delegación de facultades legislativas**

En el marco de la delegación de facultades a la que se refiere el artículo 1 de la presente Ley, el Poder Ejecutivo está facultado para:  
[...]

2) Legislar en materia de seguridad ciudadana a fin de:

a) 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

Dictamen de Insistencia recaído en la observación a la autógrafa de la Ley que deroga parcialmente el artículo 1 del Decreto Legislativo 1323, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, en el extremo que modifica el literal d) del numeral 2 del artículo 46, y el artículo 323 del Código Penal, correspondiente al Proyecto de Ley 1319/2016-CR

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.

[...]” (subrayado agregado)

Como puede observarse, dicho literal tiene dos ámbitos claramente definidos:

- Ámbito de la primera parte del literal a): 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.

Finalidad de la primera parte del literal a): 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.

- Ámbito de la segunda parte del literal a): 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.

Finalidad de la segunda parte del literal a): 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

En tal sentido, como puede advertirse de la segunda parte del literal a) precedente, la modificación de la legislación penal, procesal penal y de ejecución penal con el objeto de revisar la regulación vigente del delito de feminicidio (delito que se comete cuando se atenta contra la integridad de una mujer) tiene por finalidad combatir la violencia familiar y la violencia de género, entendida esta última como violencia que precisamente sufren las mujeres a manos de los varones y que es del tipo sexual, psicológica o física.

En tal sentido, cuando la Ley Autoritativa hace referencia al término violencia de género, queda claro que se trata de la violencia hacia la mujer. En tal sentido, “[l]as Naciones Unidas definen la violencia contra la mujer como ‘todo acto de violencia de

Dictamen de Insistencia recaído en la observación a la autógrafa de la Ley que deroga parcialmente el artículo 1 del Decreto Legislativo 1323, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, en el extremo que modifica el literal d) del numeral 2 del artículo 46, y el artículo 323 del Código Penal, correspondiente al Proyecto de Ley 1319/2016-CR

género que resulte, o pueda tener como resultado un daño físico, sexual o psicológico para la mujer, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada'.<sup>1</sup>

El Poder Ejecutivo señala que se modificaron los artículos 46 y 323 del Código Penal puesto que dichos artículos ayudan a combatir la inseguridad ciudadana y ésta a su vez se relaciona con la violencia familiar y la violencia de género. Adicionalmente señala que la discriminación es una causa de feminicidio, violencia familiar y violencia de género.

De tal manera, sostiene el Poder Ejecutivo, que el feminicidio, así como significa violencia a la mujer, los crímenes de odio se configuran como odio por orientación sexual e identidad de género. En consecuencia, la Ley Autoritativa delegó facultades para legislar sobre violencia familiar y violencia de género

Al respecto, de la revisión de la exposición de motivos del proyecto de ley 228/2016-PE, que propuso la ley que delega 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., se indica lo siguiente:

"en línea con el compromiso fundamental del Poder Ejecutivo de erradicar la violencia de género, se propone introducir una modificación al artículo 108-B del Código Penal, a fin de calificar como agravante al delito de feminicidio el que los hijos e hijas de la víctima hayan presenciado dicho acto delictivo. (...) Esta propuesta modificatoria, además, se desarrolla en un marco de protección internacional de los derechos de los niños y las niñas (...) y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (...)." (Subrayado agregado)

Como se puede apreciar, la solicitud del Poder Ejecutivo se circunscribe claramente al delito de feminicidio y la violencia contra la mujer, de lo que se evidencia que la violencia de género mencionada en la segunda parte del literal a) antes citado se circunscribe a la violencia contra el sexo femenino, no pudiendo admitirse de forma extensiva interpretación más allá de las que se solicitaron en el pedido de delegación de facultades.

**Por lo expuesto la presente observación formulada por el Poder Ejecutivo debe ser rechazada.**

<sup>1</sup> <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs239/es/> Consultado el 4 de abril de 2017.

Dictamen de Insistencia recaído en la observación a la autógrafa de la Ley que deroga parcialmente el artículo 1 del Decreto Legislativo 1323, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, en el extremo que modifica el literal d) del numeral 2 del artículo 46, y el artículo 323 del Código Penal, correspondiente al Proyecto de Ley 1319/2016-CR

## A.2 OBSERVACIÓN 2

En esta segunda observación, el Poder Ejecutivo sostiene que la Comisión de Constitución y Reglamento se ha limitado a realizar una interpretación literal para interpretar la Ley Autoritativa con lo cual el estándar de delegación expresa de las materias que reconoce nuestra Constitución Política no ha sido correctamente interpretado:

- De otro lado, cuando la Ley Autoritativa permitió realizar cambios en la legislación penal para luchar contra la inseguridad ciudadana y para combatir la violencia familiar y la violencia de género, no planteaba otro objetivo que la realización de los ajustes posibles en la legislación penal para atender todas las situaciones posibles en los ámbitos indicados donde se produzca un peligro para el ejercicio de los derechos de las personas. En esa medida, si se cometen delitos en base a motivos discriminatorios, era perfectamente posible modificar la legislación penal para graduar la sanción penal con mayor rigor como lo plantea el Decreto Legislativo N° 1323 cuando introdujo diversos motivos prohibidos en el artículo 46 numeral 2 literal "d" del Código Penal.
- Del mismo modo, considerando que las formas de discriminación representan en sí patrones culturales que inciden en la vulneración de bienes jurídicos que afectan irremediablemente la seguridad ciudadana, y que el tipo penal del artículo 323 del Código Penal no era lo suficientemente integral en su contenido para brindar una protección del principio-derecho igualdad y no discriminación, acorde con el artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política, resultaba necesario concordarlo con el texto constitucional, como finalmente se hizo. Este mismo criterio fue recogido en el Informe en Mayoría del Grupo de Trabajo encargado del control constitucional sobre los actos normativos del Poder Ejecutivo, de fecha 9 de marzo de 2017, pero que luego la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso, en mayoría, modificó bajo el argumento de que las materias autorizadas en la delegación de facultades debe ser siempre expresa y no tácita, porque además en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley que el Ejecutivo presentó para solicitar dicha delegación de facultades, ni en la propia Ley Autoritativa, aparece expresamente que puedan modificarse las circunstancias agravantes del artículo 46 del Código Penal ni tampoco el delito de discriminación.
- No obstante, debemos ser enfáticos en señalar que el estándar de delegación expresa de las materias que reconoce nuestra Constitución Política no puede referirse a la exigencia de la literalidad terminológica como se alega en el Dictamen de la referida Comisión Congresal que sustenta la autógrafa en análisis. Efectivamente, como hemos indicado precedentemente, el propio Tribunal Constitucional ha señalado que en el contexto de una delegación de facultades

Dictamen de Insistencia recaído en la observación a la autógrafa de la Ley que deroga parcialmente el artículo 1 del Decreto Legislativo 1323, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, en el extremo que modifica el literal d) del numeral 2 del artículo 46, y el artículo 323 del Código Penal, correspondiente al Proyecto de Ley 1319/2016-CR

no se pretende que el legislador identifique los detalles de aquello que se delega, pero sí que en cumplimiento del artículo 104 de la Constitución Política se delimite con claridad los confines de la materia sobre la que autoriza legislar al Ejecutivo. Eso es, sin lugar a confusión, lo que se conoce como materia expresamente delegada.

- En el caso concreto, la Ley N° 30256 delegó facultades en materia de seguridad ciudadana, permitiendo que se hagan ajustes a la legislación penal que incidan, entre otros, en el combate contra la violencia familiar y la violencia de género. Paradójicamente, el Dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento concuerda con este estándar al momento de realizar el Control Parlamentario de los demás aspectos del Decreto Legislativo N° 1323, pero desatiende su propio análisis cuando se abordan los cambios de los artículos 46 y 323 del Código Penal.
- Precisamente, el dictamen en mayoría de la Comisión de Constitución y Reglamento no recurre al estándar de literalidad cuando se realizaron las modificaciones de los artículos 121 (lesiones graves), 122 (lesiones leves), 1124-B (daño psíquico), 208 (excusa absoluta para delitos contra el patrimonio), o para la incorporación de nuevos tipos penales y agravantes como los del artículo 122-B (agresiones en contra de mujeres o integrantes del grupo familiar), 153-B (explotación sexual), 153-C (esclavitud) o 168-B (trabajo forzoso), ninguno de los cuales aparecen de manera literal en el pedido de delegación de facultades ni en la Ley Autoritativa.

Respecto de tales tipos penales, el análisis del dictamen que justifica la Autógrafa en ningún momento cuestiona que esos delitos y sus agravantes no estén expresamente mencionados en la materia delegada, y menos aún de ellos se señala que solo debieran coberturar la protección de derechos de mujeres. Empero, tales argumentos se utilizan única y exclusivamente para señalar que los motivos prohibidos referido a la orientación sexual e identidad de género de las personas, incorporadas con otras categorías reconocidas por la Constitución Política y normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (como el origen, raza, religión, sexo, factor genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión, condición económica que también han sido retirados sin mayor argumentación), no tiene cabida por vulnerar el criterio de especificidad sobre la materia delegada, que en realidad no es tal y más bien se circunscribe a una exigencia de literalidad que no resiste un análisis constitucional.

- Cabe mencionar que el Tribunal Constitucional ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre un caso análogo en el Expediente N° 0015-2011-PI/TC, cuando se objetó que la delegación de facultades al Ejecutivo para mejorar la competitividad económica en el marco de los compromisos del TLC Perú-Estados Unidos no señalaba literalmente que podría regularse aspectos relacionados con derechos laborales, y por tanto ese era un tema ajeno a lo

Dictamen de Insistencia recaído en la observación a la autógrafa de la Ley que deroga parcialmente el artículo 1 del Decreto Legislativo 1323, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, en el extremo que modifica el literal d) del numeral 2 del artículo 46, y el artículo 323 del Código Penal, correspondiente al Proyecto de Ley 1319/2016-CR

autorizado para legislar. Al respecto, el Supremo Intérprete de la Constitución señaló lo siguiente:

*"El Tribunal no comparte dicho criterio. En el marco de los compromisos derivados del Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos y las medidas necesarias para mejorar la competencia económica para su aprovechamiento, el Parlamento autorizó al Poder Ejecutivo para legislar delegadamente en materia de "mejora del marco regulatorio, fortalecimiento institucional y simplificación administrativa, y modernización del Estado"."*

En la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0002-2010-PI/TC, este Tribunal destacó que la competencia para legislar en materia de "modernización del Estado" no se circunscribía únicamente a lo que es propio de la "gestión del Estado", regulado en la Ley N° 27658, ya que comprende un universo de cuestiones de mayor calado, al quedar comprendidos en él conceptos "tales como la falta de transparencia, el exceso de trámites burocráticos, la desorganización existente dentro de las instituciones pública para el cumplimiento de fines y metas, etc." (Fundamento Jurídico 6). En ese sentido, dijimos, "el proceso de modernización del Estado debe abarcar aspectos y deficiencias estructurales advertidas en su funcionamiento, de modo que, resolviendo los problemas identificados, mejora la gestión del Estado" (Fundamento Jurídico 7)

Ciertamente dentro este concepto se encuentra lo relacionado con los recursos humanos de las diversas entidades del Estado, en opinión del Tribunal, los servidores públicos constituyen uno de los pilares fundamentales en los cuales se apoya una adecuada prestación de los servicios públicos. Por ello, un proceso de modernización de éste no puede realizarse prescindiéndose de las reformas y mejoras de todo lo que atañe a los servidores públicos, quienes al fin y al cabo constituyen el rostro visible del Estado."

- Como puede apreciarse, desde una perspectiva constitucional no es la literalidad de los términos señalados en la norma autoritativa lo que se debe considerar como materia expresamente delegada, sino que, siguiendo al Tribunal Constitucional, debe realizarse un análisis de los propósitos y objetivos de las normas reguladas vía delegación, cuidando que estas no sean ajenas a la autorización concedida por el Poder Legislativo en la Ley N° 30256."

## **RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN**

Realizando un análisis comparativo del artículo 46 del Código Penal, antes y después de la modificatoria del Decreto Legislativo 1323, se evidencia lo siguiente:

Dictamen de Insistencia recaído en la observación a la autógrafa de la Ley que deroga parcialmente el artículo 1 del Decreto Legislativo 1323, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, en el extremo que modifica el literal d) del numeral 2 del artículo 46, y el artículo 323 del Código Penal, correspondiente al Proyecto de Ley 1319/2016-CR

Código Penal antes de la modificatoria	Modificatoria establecida por el Decreto Legislativo 1323
<p>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 de cualquier índole. (...).</p>	<p>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 <b>origen, raza, religión, sexo, orientación sexual, identidad de género, factor genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión, condición económica</b>, o de cualquier otra índole. (...). (negrita agregada)</p>

La modificatoria introducida por el Decreto Legislativo 1323 detalla las causales que motivan la discriminación en el contexto de las circunstancias de atenuación y agravación de los delitos; por ello, dicha norma se encuentra en la Parte General del Código Penal. Al respecto, el artículo 2, numeral 2, literal a), de la Ley autoritativa dispone lo siguiente:

"a) 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." (Subrayado agregado)

Dictamen de Insistencia recaído en la observación a la autógrafa de la Ley que deroga parcialmente el artículo 1 del Decreto Legislativo 1323, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, en el extremo que modifica el literal d) del numeral 2 del artículo 46, y el artículo 323 del Código Penal, correspondiente al Proyecto de Ley 1319/2016-CR

La primera parte del artículo 2, numeral 2, literal a), de la Ley 30506 autoriza para legislar a fin de establecer precisiones y modificaciones normativas en lo relacionado a agravantes para fortalecer la lucha contra los siguientes temas: i) el crimen organizado, ii) terrorismo, iii) narcotráfico, iv) lavado de activos, v) delincuencia común, vi) inseguridad ciudadana y vii) afectaciones a infraestructura, instalaciones, establecimientos y medios de transporte de hidrocarburos.

La segunda parte del artículo 2, numeral 2, literal a), de la Ley 30506 autoriza para legislar sobre el delito de feminicidio y sus agravantes para combatir la violencia familiar y violencia de género.

De lo señalado anteriormente se concluye que los agravantes se encuentran vinculados a determinados delitos expresamente mencionados en la materia delegada. Así, procede legislar sobre agravantes respecto de los siguientes delitos:

- a) Crimen organizado, regulado en la Ley 30077, Ley contra el Crimen Organizado, donde se detallan los casos en los que un delito calificado como organizado imponiéndose mayores penas.
- b) Terrorismo, regulado en el Ley 25475, "Establecen la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio, entre otras normas", que incluye las sanciones para quienes cometan actos terroristas.
- c) Narcotráfico, materia tipificada como tráfico ilícito de drogas en los artículos 296 al 303 del Código Penal.
- d) Lavado de activos, regulado en el Decreto Legislativo 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado.
- e) Feminicidio, regulado en el Código Penal, que sanciona a quien quita la vida a una mujer por su condición de tal. Este es precisamente uno de los puntos centrales que aborda la delegación de facultades y que guarda plena relación con la violencia de género, entendida como aquella que ejercita un varón en contra de una mujer.

Por tratarse de materia delegada, ésta debe ser precisa, por lo que los conceptos sobre seguridad ciudadana y delincuencia común, mencionados en la Ley autoritativa, no autorizan una ampliación sobre el listado antes mencionado que habilite incorporar otros delitos susceptibles de modificación mediante la legislación delegada, de manera que siguiendo el mandato constitucional de especificidad sobre la materia delegada, el artículo 2, numeral 2, literal a) sólo delegó facultades para legislar sobre agravantes de los delitos expresamente antes mencionados.

Sobre este extremo, la observación a la autógrafa señala que "el estándar de delegación expresa de las materias que reconoce nuestra Constitución Política no

Dictamen de Insistencia recaído en la observación a la autógrafa de la Ley que deroga parcialmente el artículo 1 del Decreto Legislativo 1323, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, en el extremo que modifica el literal d) del numeral 2 del artículo 46, y el artículo 323 del Código Penal, correspondiente al Proyecto de Ley 1319/2016-CR

*puede referirse a la exigencia de la literalidad terminológica como se alega en el Dictamen de la referida Comisión Congresal que sustenta la autógrafa en análisis."*

La Comisión de Constitución y Reglamento no comparte dicha afirmación por cuanto, acudir a un criterio estrictamente literal no permite identificar la materia delegada en un decreto legislativo; debiendo acudirse a diversos criterios para identificar la materia delegada a fin de delimitar el contenido de la materia delegada. En tal sentido, se debe verificar las exposiciones de los ministros durante su presentación en la Comisión y en el Pleno del Congreso, así como la exposición de motivos del proyecto de Ley remitido por el Poder Ejecutivo.

También ha señalado el Poder Ejecutivo que *"en el contexto de una delegación de facultades no se pretende que el legislador identifique los detalles de aquello que se delega, pero sí que en cumplimiento del artículo 104 de la Constitución Política se delimite con claridad los confines de la materia sobre la que autoriza legislar al Ejecutivo. Eso es, sin lugar a confusión, lo que se conoce como materia expresamente delegada."* Asimismo, el Poder Ejecutivo sostiene, a modo de ejemplo, que según el Tribunal Constitucional, desde una perspectiva constitucional *"no es la literalidad de los términos señalados en la norma autoritativa lo que se debe considerar como materia expresamente delegada, sino que debe realizarse un análisis de los propósitos y objetivos de las normas reguladas vía delegación, cuidando que estas no sean ajenas a la autorización concedida por el Poder Legislativo."*

Suponer que la interpretación de los términos "seguridad ciudadana" y "delincuencia común" extiende la legislación delegada respecto de la modificación de la legislación penal, procesal penal y de ejecución penal, abarcando cualquier delito, es inadmisibles porque además de no cumplir con la especificidad de la materia delegada ordenada por la Constitución, es una contradicción con la prelación de delitos expresamente establecidos en el artículo 2, numeral 2, literal a), de la Ley Autoritativa, sobre los cuales se habilitó al Poder Ejecutivo para legislar.

De manera que establecer agravantes en la Parte General del Código Penal contradice la especificidad de la materia delegada puesto que los efectos de dicha modificación se aplican a todos los delitos a los que se aplica la materia penal.

En este orden de ideas, el artículo 46 antes mencionado, se encuentra en la Parte General (Libro Primero) del Código Penal, y sus efectos (criterios para determinar agravantes sobre las penas) se aplican a todo tipo de delitos; sin embargo, como se puede apreciar del artículo 2, numeral 2, literal a), de la Ley Autoritativa, ésta solo autorizó a legislar sobre agravantes respecto de los delitos mencionados líneas arriba, por lo que el Decreto Legislativo bajo examen, al establecer una modificación a la Parte General del Código Penal (aplicable a todos los delitos), excede la materia

Dictamen de Insistencia recaído en la observación a la autógrafa de la Ley que deroga parcialmente el artículo 1 del Decreto Legislativo 1323, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, en el extremo que modifica el literal d) del numeral 2 del artículo 46, y el artículo 323 del Código Penal, correspondiente al Proyecto de Ley 1319/2016-CR

delegada. Así, dicha norma se aplicará, por ejemplo, a delitos contra el patrimonio, estafa, usurpación, delitos tributarios, etc. (materias que no fueron incorporadas en la Ley Autoritativa), por lo que debe disponerse su derogación.

De otro lado, debe mencionarse que de la revisión del dictamen recaído en el Proyecto de Ley 228/2016-PE, que propuso la ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, queda claro que cuando se evaluó y delimitó la especificidad de la materia, se señaló lo siguiente:

"Bajo ese marco normativo y jurisprudencial, se concluye que se cumple con el requisito de "materia específica"; sin embargo, resulta oportuno resaltar que en la exposición de motivos, como se señaló anteriormente, el Poder Ejecutivo especifica de manera más precisa las medidas que pretende desarrollar en atención al artículo 2, numeral 2, literal a), siendo las que se desprenden de la referida exposición de motivos, las siguientes:

- a) [...]
- b) Modificar el Código Penal y Código Procesal Penal con la finalidad de combatir la violencia de género, relacionados con la modificación del delito de feminicidio y sus agravantes, la terminación anticipada y la confesión sincera, y beneficios penitenciarios.
- c) [...]" (subrayado agregado)

De manera que la exposición de motivos del Proyecto de Ley remitido por el Poder Ejecutivo señaló expresamente la delimitación del concepto sobre violencia de género, el cual se relaciona exclusivamente con la modificación del delito de feminicidio y sus agravantes, la terminación anticipada y la confesión sincera, y beneficios penitenciarios. Otros conceptos no fueron incorporados en la Ley que habilitó la delegación de facultades.

En este orden de ideas, como ya se indicó líneas arriba, de la revisión del artículo 2, numeral 2, literal a), de la Ley 30506, se observa que la autorización para modificar la legislación penal y procesal penal y de ejecución penal se da con el objeto de revisar la regulación vigente del delito de feminicidio con la finalidad de combatir la violencia familiar y la violencia de género, así como para proteger los derechos de las mujeres, niñas y niños, y adolescentes.

En consecuencia, es evidente que la autorización para legislar solo se circunscribió al delito de feminicidio para combatir la violencia familiar y la violencia de género, entendida esta como la violencia ejercida contra las mujeres, lo cual guarda plena relación con el feminicidio, en tanto que mediante dicho delito se sanciona a quienes precisamente violentan a las mujeres.

Dictamen de Insistencia recaído en la observación a la autógrafa de la Ley que deroga parcialmente el artículo 1 del Decreto Legislativo 1323, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, en el extremo que modifica el literal d) del numeral 2 del artículo 46, y el artículo 323 del Código Penal, correspondiente al Proyecto de Ley 1319/2016-CR

La modificación introducida por el Decreto Legislativo no solo excede la Ley que delegó facultades al legislar en conceptos como identidad de género, sino que también incide en otros conceptos que no fueron materia delegada tales como factor genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, entre otros.

De manera que la lista introducida en el inciso d) del numeral 2 del artículo 46 del Código Penal no fue autorizada, considerando especialmente que los supuestos de discriminación que incorpora el Decreto Legislativo 1323 no guardan relación alguna con la lucha contra el feminicidio, sus agravantes, la terminación anticipada y la confesión sincera y beneficios penitenciarios.

Nótese que el artículo 2, inciso 2, de la Constitución establece que toda persona tiene derecho "*a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole*", por lo que proponer catálogos o listados como móviles para sancionar la discriminación resulta ser pernicioso en tanto que la propia Constitución deja claramente establecida la posibilidad de que los motivos que son considerados como configuradores de la discriminación es una lista abierta, pudiendo haber muchas más causales de discriminación que no deberían enmarcarse específicamente en un listado, lo cual tiene efectos contraproducentes en la esfera de los derechos de las personas.

El Decreto Legislativo, al introducir términos como orientación sexual, identidad de género, factor genético, filiación, edad, discapacidad, identidad étnica y cultural, indumentaria, además de legislar sobre una materia sobre la que no se autorizó a legislar, priva al legislador de debatir sobre los motivos que generan discriminación, especialmente considerando que dichos motivos se relacionan con el principio-derecho de igualdad, los cuales, en algunos casos, son conceptos absolutamente novedosos.

Resulta lógico que si se hubiera solicitado legislar sobre la materia, tendría que haberse pedido expresamente, no solo por la especificidad de la materia delegada sino también porque se necesitaría un debate público y transparente que involucre no solo al Congreso de la República, sino también a la sociedad, debido a que se trata de un tema que genera controversia. Como se sabe, dicho pedido nunca se produjo, por tanto, no hubo mayor debate en el Congreso y tampoco fue sustentado por el Poder Ejecutivo.

Al respecto, debe precisarse que al momento de otorgar la delegación de facultades, la materia sobre la que se pretende legislar debe ser específica, no pudiendo quedar

Dictamen de Insistencia recaído en la observación a la autógrafa de la Ley que deroga parcialmente el artículo 1 del Decreto Legislativo 1323, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, en el extremo que modifica el literal d) del numeral 2 del artículo 46, y el artículo 323 del Código Penal, correspondiente al Proyecto de Ley 1319/2016-CR

conceptos no previstos que pudieran desprenderse por vía interpretativa del contexto de la materia delegada, ni mucho menos suponer que ciertos conceptos pueden abarcar materias adicionales no contempladas de forma precisa. Aceptar que se pueden incorporar materias no incluidas expresamente en la Ley Autoritativa contradice la misma Constitución que dispone que la materia delegada debe ser "específica."

En ese mismo orden de ideas, haciendo la comparación del artículo 323, antes y después de la modificatoria del Decreto Legislativo 1323, se tiene lo siguiente:

Código Penal antes de la modificatoria	Modificatoria establecida por el Decreto Legislativo 1323
<p>Artículo 323. Discriminación e incitación a la discriminación</p> <p>El que, por sí o mediante terceros, discrimina a una o más personas o grupo de personas, o incita o promueve en forma pública actos discriminatorios, por motivo racial, religioso, sexual, de factor genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión política o de cualquier índole, o condición económica, con el objeto de anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de la persona, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos años, ni mayor de tres o con prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas.</p> <p>Si el agente es funcionario o servidor público la pena será no menor de dos, ni mayor de cuatro años e inhabilitación conforme al numeral 2 del artículo 36.</p> <p>La misma pena privativa de libertad señalada en el párrafo anterior se impondrá si la discriminación, la incitación o promoción de actos discriminatorios se ha materializado mediante actos de</p>	<p>Artículo 323.- Discriminación e incitación a la discriminación</p> <p>El que, por sí o mediante terceros, realiza actos de <b>distinción</b>, exclusión, restricción o <b>preferencia</b> 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, <b>nacionalidad</b>, edad, sexo, <b>orientación sexual</b>, <b>identidad de género</b>, idioma, identidad étnica o cultural, opinión, nivel socio económico, <b>condición migratoria</b>, discapacidad, <b>condición de salud</b>, 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.</p> <p>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</p>

Dictamen de Insistencia recaído en la observación a la autógrafa de la Ley que deroga parcialmente el artículo 1 del Decreto Legislativo 1323, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, en el extremo que modifica el literal d) del numeral 2 del artículo 46, y el artículo 323 del Código Penal, correspondiente al Proyecto de Ley 1319/2016-CR

violencia física o mental o a través de internet u otro medio análogo.	e inhabilitación conforme a los numerales 1 y 2 del artículo 36. (negrita y cursiva agregadas)
--	--

De la revisión del texto del artículo 323 del Código Penal, modificado por el Decreto Legislativo 1323, se observa que el Poder Ejecutivo busca definir los alcances del significado de la palabra "discriminar" para lo cual propone que deben tratarse de actos de "distinción, exclusión, restricción o preferencia" orientados a anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de cualquier derecho de una persona o grupo de personas. En tal sentido, busca realizar precisiones sobre el tipo penal para establecer qué actos deben entenderse como discriminación.

En tal sentido, el tipo penal precisado por la modificatoria del artículo 323 del Código Penal debe guardar concordancia con el principio-derecho de legalidad sancionatoria:

"6. Tal principio-derecho a la legalidad sancionatoria está reconocido en la Constitución del Estado en su artículo 2º, inciso 24, literal d), con el siguiente tenor:

Nadie será 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 infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley (subrayado nuestro).

En mérito de ello, en la STC 00010-2002-AI/TC el Tribunal Constitucional estableció que el principio de legalidad exige no solo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén **claramente delimitadas por la ley, prohibiéndose** tanto la aplicación por analogía, como también **el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones.**"<sup>2</sup> (negritas y cursivas agregadas)

En este orden de ideas, el Tribunal Constitucional ha mencionado que el principio de tipicidad es una manifestación del principio-derecho de legalidad, precisando lo siguiente:

"9. El subprincipio de tipicidad o taxatividad es otra de las manifestaciones o concreciones del principio-derecho de legalidad que tiene como destinatarios al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales, administrativas o políticas, estén redactadas con

<sup>2</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N.º 00156-2012-PHC/TC.

Dictamen de Insistencia recaído en la observación a la autógrafa de la Ley que deroga parcialmente el artículo 1 del Decreto Legislativo 1323, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, en el extremo que modifica el literal d) del numeral 2 del artículo 46, y el artículo 323 del Código Penal, correspondiente al Proyecto de Ley 1319/2016-CR

un ***nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo.***

Este principio exige la ***precisa definición de la conducta que la ley o norma con rango de ley considera como delito*** o falta, es decir, que ***la vaguedad en la definición de los elementos de la conducta incriminada termina vulnerando este principio.*** Igualmente en sede corporativa, la conducta considerada como falta debe encontrarse claramente prevista y tipificada en el estatuto de las personas jurídicas."<sup>3</sup> (negritas y cursivas agregadas)

En atención a ello, del análisis del tipo penal que se ha dictado en el artículo 323, se evidencia que dicha norma adolece de imprecisiones, utilizando conceptos ambiguos que podrían ser interpretados al arbitrio de quien denuncie, incorporando acciones tales como "distinción" o "preferencia" para denunciar a una persona acusándola de cometer el delito de discriminación e incitación a la discriminación. Tal como lo ha establecido el Tribunal Constitucional, las normas penales deben contener definiciones precisas que respeten el principio de legalidad y tipicidad, que hagan saber al ciudadano con exactitud cuáles son las conductas prohibidas que son reprochables por la sociedad y que, por tanto, merecen ser sancionadas.

En el presente caso, los términos "distinción" o "preferencia" establecidos en el artículo 323 no permiten saber con certeza cuál es el elemento objetivo de la conducta prohibida porque la preferencia, por ejemplo, es un concepto ambiguo que puede entenderse según el fuero interno de cada persona. Recuérdese que es deber del Estado, y por tanto de las leyes, brindar protección tanto a quienes son agredidos mediante la discriminación como a los ciudadanos en general, a fin de que conozcan las conductas prohibidas que serán sancionadas penalmente. En consecuencia, dicho artículo no cumple con el principio de legalidad y tipicidad penal establecido en el artículo 2, numeral 24, literal d), de la Constitución antes mencionado, por lo que dicho artículo debe ser derogado por inconstitucional.

Por otro lado, en similar línea de ideas a lo argumentado sobre la modificatoria del artículo 46 antes mencionado, el artículo 323 modificado por el Decreto Legislativo bajo examen establece un listado que no fue autorizado por la Ley autoritativa y que no guarda relación alguna con la materia del Decreto Legislativo en cuestión por cuanto no se refiere al delito de feminicidio o violencia familiar.

Si la intención era establecer un catálogo detallado de motivos que originarían discriminación o que incitarían a ella, debió ser solicitado expresamente en el pedido de delegación de facultades o, en todo caso, tramitarse a través de un proyecto de ley

<sup>3</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N.° 00156-2012-PHC/TC.

Dictamen de Insistencia recaído en la observación a la autógrafa de la Ley que deroga parcialmente el artículo 1 del Decreto Legislativo 1323, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, en el extremo que modifica el literal d) del numeral 2 del artículo 46, y el artículo 323 del Código Penal, correspondiente al Proyecto de Ley 1319/2016-CR

que sea debatido públicamente al interior del Congreso de la República, lo que en este caso no ha ocurrido. Es evidente que si el Poder Ejecutivo hubiera solicitado legislar sobre esta materia, los debates que se hubieran propiciado implicarían un profundo intercambio de ideas y opiniones, lo cual no se dio en ninguna de las sesiones de la Comisión de Constitución y Reglamento al momento de debatir la delegación de facultades para legislar.

Debe recordarse que el titular ordinario, al cual se ha atribuido con carácter originario y como función principal la labor legislativa, es el Congreso de la República en tanto Poder Constituido; no así el Poder Ejecutivo. Asimismo, se debe considerar que existen materias que revisten singular relevancia para la población y la sociedad civil en su conjunto, la cual debe ser escuchada y participar en el proceso de deliberación pública respecto de los motivos que podrían ser considerados como criterios para prohibir la discriminación. El escenario natural para un debate y proceso deliberativo plural, democrático, amplio y con la participación de actores técnicos especializados así como de la ciudadanía en su conjunto, es sin duda el Congreso de la República.

De otro lado, no se puede desconocer que la tutela de los derechos de las personas, máxime si nos encontramos ante derechos constitucionales, como el derecho a la igualdad, no puede circunscribirse a enfoques específicos o listados limitados; sino que debe efectuarse de manera integral y que comprenda a toda la población, independientemente de su identidad étnica o cultural o su identificación con un grupo o colectivo de personas. Limitar los motivos prohibidos para discriminar, resulta potencialmente lesivo al principio-derecho de igualdad, en el sentido que podría colocar en situación de vulnerabilidad a aquellas personas, que debiendo ser protegidas contra la discriminación no lo fueran, porque las causales que los identifican no estuvieran incluidas en el listado establecido en los artículos 46 y 323 del Código Penal.

De ahí que resulte sustancialmente relevante y necesario que estas materias que pretenden ser consagradas a nivel legal como parte de los motivos que pueden ser criterios para sancionar la discriminación, sean expresamente solicitadas en un pedido de delegación de facultades legislativas o se materialicen en la presentación de un proyecto de ley por el Poder Ejecutivo o algún grupo parlamentario; con la finalidad de que se pueda garantizar y salvaguardar un debate público.

En consecuencia, queda claro para la Comisión de Constitución y Reglamento, tal como se indicó en el dictamen aprobado el 4 de abril, que los artículos 46 y 323, modificados por el artículo 1 del Decreto Legislativo 1323, vulneran la Constitución, por lo que deben ser derogados, restituyéndose la vigencia de los referidos artículos del Código Penal.

Dictamen de Insistencia recaído en la observación a la autógrafa de la Ley que deroga parcialmente el artículo 1 del Decreto Legislativo 1323, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, en el extremo que modifica el literal d) del numeral 2 del artículo 46, y el artículo 323 del Código Penal, correspondiente al Proyecto de Ley 1319/2016-CR

Sobre el particular, debe precisarse que el efecto de la derogación aprobada no elimina el delito por discriminación establecido en el artículo 323 del Código Penal porque se restituye el texto que se encontraba vigente antes de la emisión del Decreto Legislativo 1323. De manera que en ningún caso queda desprotegido ningún grupo, colectivo o persona porque el tipo penal de discriminación que regirá es más preciso y entendible, así como aplicable a cualquiera que promueva actos discriminatorios, permitiendo imponer la pena que corresponda.

Asimismo, es oportuno mencionar que las demás modificaciones y tipos penales establecidos en el Decreto Legislativo 1323 se mantienen vigentes, tales como el artículo 108-B del Código Penal (agravantes al delito de feminicidio), artículo 121 (lesiones graves), 121-B (lesiones graves por violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar), 122 (lesiones leves), 124-B (daño psíquico y afectación psicológica, cognitiva o conductual), 168 (atentado contra la libertad de trabajo y asociación), 208 (excusa absolutoria y exención de pena) y 442 (maltrato). Del mismo modo se mantienen las incorporaciones al Código Penal de los artículos 122-B (agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar), 153-B (explotación sexual), 153-C (esclavitud y otras formas de explotación) y 168-B (trabajo forzoso).

**Por lo expuesto la presente observación formulada por el Poder Ejecutivo debe ser igualmente rechazada.**

## CONCLUSIÓN

Por tanto, se confirma que el Decreto Legislativo 1323, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, excede los alcances y límites señalados en la Ley 30506, Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad para legislar en materia de reactivación económica y formalización, seguridad ciudadana, lucha contra la corrupción, agua y saneamiento y reorganización de Petroperú S.A., y lo dispuesto en los numerales 2 y 24, literal d, del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, en el extremo que modifica el literal d) del numeral 2 del artículo 46, y el artículo 323 del Código Penal, por lo que la Comisión de Constitución y Reglamento reitera su recomendación por la derogación del literal d), numeral 2, del artículo 46 y del artículo 323 del Código Penal, modificados por el artículo 1 del Decreto Legislativo 1323.

En atención a las consideraciones expuestas y de conformidad con lo establecido en el artículo 79 del Reglamento del Congreso de la República, la Comisión de Constitución y Reglamento, en su Décima Tercera Sesión Extraordinaria de fecha 23 de junio de 2017, ha acordado por **mayoría**, la aprobación del presente dictamen de **INSISTENCIA**, recaído en la observación a la autógrafa de la Ley que deroga parcialmente el artículo 1 del Decreto Legislativo 1323, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia

Dictamen de Insistencia recaído en la observación a la autógrafa de la Ley que deroga parcialmente el artículo 1 del Decreto Legislativo 1323, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, en el extremo que modifica el literal d) del numeral 2 del artículo 46, y el artículo 323 del Código Penal, correspondiente al Proyecto de Ley 1319/2016-CR

familiar y la violencia de género, en el extremo que modifica el literal d) del numeral 2 del artículo 46, y el artículo 323 del Código Penal, correspondiente al Proyecto de Ley 1319/0216-CR, en los términos siguientes:

**LEY QUE DEROGA PARCIALMENTE EL ARTÍCULO 1 DEL DECRETO LEGISLATIVO 1323, DECRETO LEGISLATIVO QUE FORTALECE LA LUCHA CONTRA EL FEMINICIDIO, LA VIOLENCIA FAMILIAR Y LA VIOLENCIA DE GÉNERO, EN EL EXTREMO QUE MODIFICA EL LITERAL D) DEL NUMERAL 2 DEL ARTÍCULO 46, Y EL ARTÍCULO 323 DEL CÓDIGO PENAL**

**Artículo 1.** Derogación parcial del artículo 1 del Decreto Legislativo 1323, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, en el extremo que modifica el literal d) del numeral 2 del artículo 46 y del artículo 323 del Código Penal

Deróganse el artículo 1 del Decreto Legislativo 1323, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, en el extremo que modifica el literal d) del numeral 2 del artículo 46, y el artículo 323 del Código Penal.

**Artículo 2.** Restitución del literal d) del numeral 2 del artículo 46 y del artículo 323 del Código Penal

Restitúyase la vigencia del literal d) del numeral 2 del artículo 46 y del artículo 323 del Código Penal y sus modificatorias y derogatorias vigentes hasta la dación del Decreto Legislativo 1323, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género.

Dese cuenta.

Sala de Comisiones.

Lima, 23 de junio de 2017.

**MIGUEL ÁNGEL TORRES MORALES**  
Presidente

Dictamen de Insistencia recaído en la observación a la autógrafo de la Ley que deroga parcialmente el artículo 1 del Decreto Legislativo 1323, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, en el extremo que modifica el literal d) del numeral 2 del artículo 46, y el artículo 323 del Código Penal, correspondiente al Proyecto de Ley 1310/2016-CR

**MARIO JOSÉ CANZIO ÁLVAREZ**  
Vicepresidente

**GILMER TRUJILLO ZEGARRA**  
Secretario

**LOURDES ALCORTA SUERO**  
Miembro Titular

**ROSA MARÍA BARTRA BARRIGA**  
Miembro Titular

**HÉCTOR BECERRIL RODRÍGUEZ**  
Miembro Titular

**MIGUEL CASTRO GRÁNDEZ**  
Miembro Titular

**PATRICIA DONAYRE PASQUEL**  
Miembro Titular

**MARISOL ESPINOZA CRUZ**  
Miembro Titular

**ZACARÍAS LAPA INGA**  
Miembro Titular

**YONHY LESCANO ANCIETA**  
Miembro Titular

Dictamen de Insistencia recaído en la observación a la autógrafa de la Ley que deroga parcialmente el artículo 1 del Decreto Legislativo 1323, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, en el extremo que modifica el literal d) del numeral 2 del artículo 46, y el artículo 323 del Código Penal, correspondiente al Proyecto de Ley 1319/2016-CR

**ÚRSULA LETONA PEREYRA**  
Miembro Titular

**ALBERTO QUINTANILLA CHACÓN**  
Miembro Titular

**DANIEL SALAVERRY VILLA**  
Miembro Titular



**LILIANA TAKAYAMA JIMÉNEZ**  
Miembro Titular

**JAVIER VELÁSQUEZ QUESQUÉN**  
Miembro Titular

**GILBERT VIOLETA LÓPEZ**  
Miembro Titular

**VICENTE ZEBALLOS SALINAS**  
Miembro Titular

**RICHARD ACUÑA NÚÑEZ**  
Miembro Accesorio

**MARCO ARANA ZEGARRA**  
Miembro Accesorio

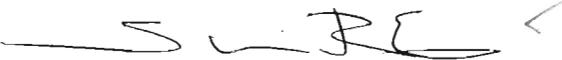


**KARINA BETETA RUBÍN**  
Miembro Accesorio

Dictamen de Insistencia recaído en la observación a la autógrafa de la Ley que deroga parcialmente el artículo 1 del Decreto Legislativo 1323, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, en el extremo que modifica el literal d) del numeral 2 del artículo 46, y el artículo 323 del Código Penal, correspondiente al Proyecto de Ley 1319/2016-CR

**GINO COSTA SANTOLALLA**  
Miembro Accesitario

**ALBERTO DE BELAUDE DE CÁRDENAS**  
Miembro Accesitario

  
**SONIA ECHEVARRÍA HUAMÁN**  
Miembro Accesitario

  
**MODESTO FIGUEROA MINAYA**  
Miembro Accesitario

**VÍCTOR ANDRÉS GARCÍA BELAÚNDE**  
Miembro Accesitario

**MARITZA GARCÍA JIMÉNEZ**  
Miembro Accesitario

**LUIS GALARRETA VELARDE**  
Miembro Accesitario

**MARISA GLAVE REMY**  
Miembro Accesitario

**INDIRA HUILCA FLORES**  
Miembro Accesitario

**LUIS HUMBERTO LÓPEZ VILELA**  
Miembro Accesitario

Dictamen de Insistencia recaído en la observación a la autógrafo de la Ley que deroga parcialmente el artículo 1 del Decreto Legislativo 1323, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, en el extremo que modifica el literal d) del numeral 2 del artículo 46, y el artículo 323 del Código Penal, correspondiente al Proyecto de Ley 1319/2016-CR

**MARÍA MELGAREJO PÁUCAR**  
Miembro Accesitario



**WULIAN MONTEROLA ABREGÚ**  
Miembro Accesitario

**MAURICIO MULDER BEDOYA**  
Miembro Accesitario

**ROLANDO REÁTEGUI FLORES**  
Miembro Accesitario

**LUZ SALGADO RUBIANES**  
Miembro Accesitario

**OCTAVIO SALAZAR MIRANDA**  
Miembro Accesitario



**EDWIN VERGARA PINTO**  
Miembro Accesitario

**Asistencia de la Décima Tercera Sesión Extraordinaria**

Lima, viernes 23 de junio de 2017  
Hora 12:00 m.  
Hemiciclo del Palacio Legislativo

II	
0*	
	<b>1. TORRES MORALES, MIGUEL ÁNGEL</b> <b>Presidente</b> Fuerza Popular
	<b>2. CANZIO ÁLVAREZ, MARIO JOSÉ</b> <b>Vicepresidente</b> Frente Amplio Por Justicia, Vida Y Libertad
	<b>3. TRUJILLO ZEGARRA, GILMER</b> <b>Secretario</b> Fuerza Popular
	<b>4. .ALCORTA SUERO, MARÍA LOURDES PÍA LUISA</b> Fuerza Popular
	<b>5. BARTRA BARRIGA, ROSA MARÍA</b> Fuerza Popular
	<b>6. BECERRIL RODRÍGUEZ, HÉCTOR VIRGILIO</b> Fuerza Popular
	<b>7. CASTRO GRÁNDEZ, MIGUEL ANTONIO</b> Fuerza Popular

**Cargo de Asistencia de la Décima Tercera Sesión Extraordinaria**

Lima, viernes 23 de junio de 2017

Hora 12:00 m.

Hemiciclo del Palacio Legislativo

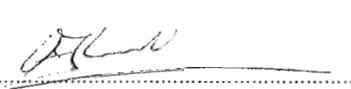
	<p>8. <b>DONAYRE PASQUEL, PATRICIA ELIZABETH</b> Fuerza Popular</p> <p>.....</p>
---	--

	<p>9. <b>ESPINOZA CRUZ, MARISOL</b> Alianza Para El Progreso</p> <p>.....</p>
---	---

	<p>10. <b>LESCANO ANCIETA, YONHY</b> Acción Popular</p> <p>.....</p>
--	--

	<p>11. <b>LETONA PEREYRA, MARÍA URSULA INGRID</b> Fuerza Popular</p> <p>.....</p>
---	---

	<p>12. <b>LAPA INGA, ZACARÍAS REYMUNDO</b> Frente Amplio Por Justicia, Vida Y Libertad</p> <p>.....</p>
---	---

	<p>13. <b>QUINTANILLA CHACÓN, ALBERTO EUGENIO</b> Frente Amplio Por Justicia, Vida Y Libertad</p> <p>..... </p>
---	--

	<p>14. <b>SALAVERRY VILLA, DANIEL ENRIQUE</b> Fuerza Popular</p> <p>.....</p>
---	---

**Cargo de Asistencia de la Décima Tercera Sesión Extraordinaria**

Lima, viernes 23 de junio de 2017  
Hora 12:00 m.  
Hemiciclo del Palacio Legislativo



15. TAKAYAMA JIMÉNEZ, LILIANA MILAGROS  
Fuerza Popular



16. VELÁSQUEZ QUESQUÉN, ANGEL JAVIER  
Célula Parlamentaria Aprista



17. VIOLETA LÓPEZ, GILBERT FÉLIX  
Peruanos Por El Kambio



18. ZEBALLOS SALINAS, VICENTE ANTONIO  
Peruanos Por El Kambio

**MIEMBROS ACCESITARIOS**



19. ACUÑA NÚÑEZ RICHARD  
Alianza Para El Progreso



20. ARANA ZEGARRA, MARCO ANTONIO  
Frente amplio por Justicia, Vida y Libertad.



21. BETETA RUBÍN, KARINA JULIZA  
Fuerza Popular

**Cargo de Asistencia de la Décima Tercera Sesión Extraordinaria**

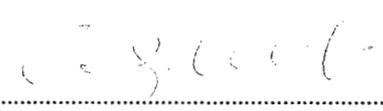
Lima, viernes 23 de junio de 2017  
Hora 12:00 m.  
Hemiciclo del Palacio Legislativo

	<b>22. COSTA SANTOLALLA, GINO FRANCISCO</b> Peruanos por el Kambio	.....
---	---	-------

	<b>23. DE BELAUDE DE CÁRDENAS, ALBERTO</b> Peruanos por el Kambio	.....
---	--	-------

	<b>24. ECHEVARRÍA HUAMÁN, SONIA RIOSARIO</b> Fuerza Popular	 .....
---	--	---

	<b>25. FIGUEROA MINAYA, MODESTO</b> Fuerza Popular	 .....
---	---	--

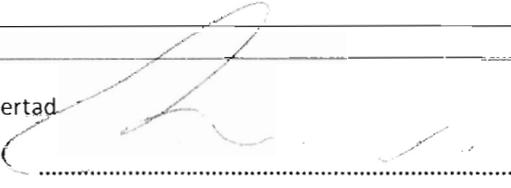
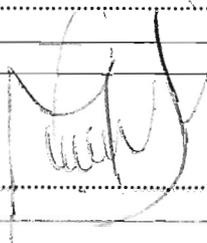
	<b>26. GALARRETA VELARDE, LUIS FERNANDO</b> Fuerza Popular	 .....
---	---	---

	<b>27. GARCÍA BELAÚNDE, VÍCTOR ANDRÉS</b> Acción Popular	.....
---	---	-------

	<b>28. GARCÍA JIMÉNEZ, MARITZA MATILDE</b> Fuerza Popular	.....
---	--	-------

**Cargo de Asistencia de la Décima Tercera Sesión Extraordinaria**

Lima, viernes 23 de junio de 2017  
Hora 12:00 m.  
Hemiciclo del Palacio Legislativo

	<b>29. GLAVE REMY, MARISA</b> Frente Amplio Por Justicia, Vida Y Libertad  .....
	<b>30. HUILCA FLORES, INDIRA ISABEL</b> Frente Amplio Por Justicia, Vida Y Libertad  
	<b>31. LÓPEZ VILELA, LUIS HUMBERTO</b> Fuerza Popular  .....
	<b>32. MELGAREJO PAÚCAR, MARÍA CRISTINA</b> Fuerza Popular  .....
	<b>33. MONTEROLA ABREGU, WUILIAN ALFONSO</b> Fuerza Popular  
	<b>34. MULDER BEDOYA, MAURICIO</b> Célula Parlamentaria Aprista  .....
	<b>35. REÁTEGUI FLORES, ROLANDO</b> Fuerza Popular  .....
	<b>36. SALGADO RUBIANES, LUZ FILOMENA</b> Fuerza Popular  .....

**Cargo de Asistencia de la Décima Tercera Sesión Extraordinaria**

Lima, viernes 23 de junio de 2017  
Hora 12:00 m.  
Hemiciclo del Palacio Legislativo



37. SALAZAR MIRANDA, OCTAVIO  
Fuerza Popular



38. VERGARA PINTO, EDWIN  
Fuerza Popular

*[Handwritten signature and scribbles over the signature lines]*