819/2016-CR

- CONSTITUCIÓN Y REGLAMENTO.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
ÁREA DE TRAMITE DOCUMENTARIO
02 JUN 2017
RECIBIDO
Firma: ..... Hora: 12.05

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Lima, 02 de junio de 2017

OFICIO Nº 155 -2017 -PR

Señora
LUZ SALGADO RUBIANES
Presidenta del Congreso de la República
Presente.-

Tenemos el agrado de dirigirnos a usted, con relación a la Ley que deroga parcialmente el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 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. Al respecto, estimamos conveniente observar la misma por lo siguiente:

a) Consideramos que las modificaciones introducidas en el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1323, cuya modificación dispone la Ley materia de comentario sí se enmarca en la materia delegada por el artículo 2, numeral 2, literal a) de la Ley Nº 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., pues dicha norma señala lo siguiente:

   «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 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».

b) El Decreto Legislativo Nº 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 legisle 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 el Estado y en cuya consolidación colabora la sociedad, a fin de que determinados derechos pertenecientes a los ciudadanos —como la vida, la tranquilidad, la propiedad o la libertad personal— puedan ser preservados frente a situaciones de peligro o amenaza, o reparados en caso de vulneración o desconocimiento[1].

- 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,

[1] Tribunal Constitucional. Expediente N° 03482-2005-PHC/TC, fj.13-15.

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 permitan 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 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 e 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 prevenga, le haga frente y sancione 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 ni 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 lo 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), 124-B (daño psíquico), 208 (excusa absolutoria 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 referidos a la orientación sexual e identidad de género de las personas, incorporados junto 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 tienen 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 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 públicas 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, mejore 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 se puede apreciar, 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.

c) El artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1323, en su integridad, no contradice ninguna disposición constitucional o del bloque de constitucionalidad, y su promulgación ha cumplido estrictamente con todas las exigencias formales señaladas en el artículo 104

de la Constitución Política. Del mismo modo, no resulta contrario a la ley autoritativa puesto que los aspectos que ha regulado se encuentran intrínsecamente relacionados con la temática de seguridad ciudadana así como la violencia familiar y violencia de género, materias expresamente delegadas en el artículo 2, numeral 2, literal a) de la Ley Nº 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.

Por las razones expuestas, se observa la mencionada Ley, en aplicación del artículo 108 de la Constitución Política del Perú.

Atentamente,

PEDRO PABLO KUCZYNSKI GODARD
Presidente de la República

FERNANDO ZAVALA LOMBARDI
Presidente del Consejo de Ministros

1319/2016-CR

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Lima, 05 de Junio de 2017

Pase a la Comisión de Constitución y Reglamento, con cargo de dar cuenta de este procedimiento al Consejo Directivo.

JOSÉ F. CEVASCO PIEDRA
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPUBLICA

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

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.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.
En Lima, a los doce días del mes de mayo de dos mil diecisiete.

LUZ SALGADO RUBIANES
Presidenta del Congreso de la República

ROSA BARTRA BARRIGA
Primera Vicepresidenta del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA