

Lima, 27 de junio de 2017

OFICIO N° 300- 2017/CASI-CR

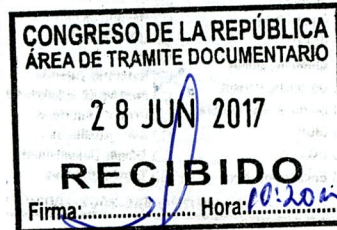
Señor

JOSÉ F. CEVASCO

Oficial Mayor del Congreso del Congreso de la República.

Presente.-

Asunto : Proyecto de Ley N° 1365/2016-CR



Tengo el agrado de dirigirme a usted, en atención a la referencia, a efectos de comunicarle que, he tomado la decisión de retirar el el Proyecto N° 1365 y, adjunto un texto modificado, el mismo que presento en calidad de nuevo Proyecto de Ley, solicitándole se le asigne el trámite que corresponde.

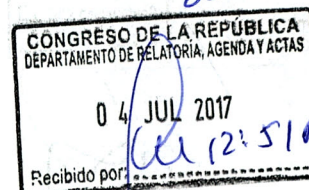
Es propicio la oportunidad para expresarle a usted los sentimientos de nuestra más distinguida consideración y estima personal.

Atentamente;



CESAR ANTONIO SEGURA IZQUIERDO
Congresista de la República

Luis F. Galarreta Velarde
Luis F. Galarreta Velarde
Portavoz (T)
Grupo Parlamentario Fuerza Popular



P. 104753

| DIRECCION GENERAL PARLAMENTARIA | | URGENTE <input type="checkbox"/> IMPORTANTE <input type="checkbox"/> |
|--|---|--|
| <input type="checkbox"/> Bibliotecas | <input type="checkbox"/> Emisiones | <input type="checkbox"/> Agregar a su expediente |
| <input type="checkbox"/> Comisiones | <input type="checkbox"/> Regulan de Informacion | <input type="checkbox"/> Atender |
| <input type="checkbox"/> CCEP | <input type="checkbox"/> Oficina Mayor | <input type="checkbox"/> Ayuda memoria |
| <input type="checkbox"/> Comunicaciones | <input type="checkbox"/> Dire | <input type="checkbox"/> Conformidad / VPB |
| <input type="checkbox"/> Despacho Parlam. | <input checked="" type="checkbox"/> Relatorio, Agenda | <input type="checkbox"/> Consejo Directivo |
| <input type="checkbox"/> Diario de los Debates | <input type="checkbox"/> Reproduccion de documentos | <input type="checkbox"/> Conocimiento y Fines |
| <input type="checkbox"/> DIDP | <input type="checkbox"/> Prev. y Seguridad | <input type="checkbox"/> Gestionar su atencion |
| <input type="checkbox"/> DGA | <input type="checkbox"/> Serv. Asistencial | <input type="checkbox"/> Elaborar Informe |
| <input type="checkbox"/> Enlace Gob. Reg. | <input type="checkbox"/> Trámite Documentario | <input type="checkbox"/> Junta de Portavoces |
| | <input type="checkbox"/> Transcripciones | <input type="checkbox"/> Publicar en el Portal |
| | | <input checked="" type="checkbox"/> Trámite Correspondiente |

ACUERDO 886-2002-2003/CONSEJO-CR

CONGRESO DE LA REPUBLICA
Lima 12 de Julio de 2017

ATIENDASE

JOSÉ F. CEVASCO PIEDRA
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPUBLICA

JAVIER ANGELES ILLMANN
Director General Parlamentario (e)
CONGRESO DE LA REPUBLICA

DGP
REVISADO POR: SSR
FECHA: 03/7
HORA: 4:27

| DEPARTAMENTO DE RELATORIA, AGENDA Y ACTAS | URGENTE <input type="checkbox"/> | IMPORTANTE <input type="checkbox"/> |
|--|---|---|
| Área de Despacho Parlamentario <input type="checkbox"/> | Atender <input checked="" type="checkbox"/> | Agregar a sus Antecedentes <input type="checkbox"/> |
| Área de Redacción de Actas <input type="checkbox"/> | Tramitar <input checked="" type="checkbox"/> | Junta de Portavoces <input type="checkbox"/> |
| Área de Relatoria y Agenda <input type="checkbox"/> | Conocimiento y Fines <input type="checkbox"/> | Consejo Directivo <input type="checkbox"/> |
| Área de Trámite Documentario <input checked="" type="checkbox"/> | Elaborar Informe <input type="checkbox"/> | Comisión Permanente <input type="checkbox"/> |
| | Conformidad VPB <input type="checkbox"/> | Licencia <input type="checkbox"/> |
| | Otros <input type="checkbox"/> | |

CÉSAR DELGADO GUEMBES
Jefe (e) del Departamento de Relatoria, Agenda y Actas
CONGRESO DE LA REPUBLICA

CONGRESO DE LA REPUBLICA
ÁREA DE TRAMITE DOCUMENTARIO
06 JUL 2017
RECIBIDO
Firma: Hora: 4:05 A

Proyecto de Ley Nº 1365/2016-CR



PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL
ARTÍCULO 323° DEL CÓDIGO PENAL, QUE
INCORPORA NUEVOS SUPUESTOS DE HECHO
QUE CONFIGURAN DELITOS DE
DISCRIMINACIÓN

EL Grupo Parlamentario "Fuerza Popular" a iniciativa del Congresista **CESAR ANTONIO SEGURA IZQUIERDO**, en ejercicio de sus atribuciones que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú y, conforme lo establece los Artículos 107° y 76° del Reglamento del Congreso de la República; proponen el siguiente proyecto de ley.

FORMULA LEGAL

El Congreso de la República;

Ha dado la Ley siguiente:

"LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 323° DEL CÓDIGO PENAL, QUE INCORPORA NUEVOS SUPUESTOS DE HECHO QUE CONFIGURAN DELITOS DE DISCRIMINACIÓN"

Artículo 1. Objeto de la Ley.

La presente iniciativa legislativa tiene por objeto modificar el artículo Nro. 323 del Código Penal, incorporando conductas o hechos en el tipo penal de discriminación, así como elevar la pena privativa de libertad para efectos que las penas sean efectivas en caso de discriminación. Con la finalidad de proteger la dignidad y los derechos humanos de las personas dentro de la sociedad pluricultural, multiétnico y plurilinguístico.

Artículo 2°. Modificación del artículo 323° del Código Penal

Modifícase el artículo 323° del Código Penal, el cual quedará redactado de la siguiente manera:

"Artículo 323.- Discriminación e incitación a la discriminación

El que, por sí o mediante terceros, realiza actos de distinción, exclusión, restricción o preferencia que anulan o menoscaban el reconocimiento, goce o ejercicio de cualquier derecho de una persona o grupo de personas reconocido en la ley, la Constitución o en los tratados de derechos humanos de los cuales el Perú es parte, basados en motivos raciales, religiosos, **nacionalidad**, edad, sexo, **orientación sexual**, **Identidad de género**, idioma, identidad étnica o cultural, **opinión**, **nivel socio económico**, **condición migratoria**, discapacidad, **estatura**, **apellido**, **actividad laboral**, **lugar de origen**, **vestimenta**, **ubicación social**, **indumentaria**, **filiación política**, **condición de salud**, factor genético, filiación, o **cualquier otro motivo**, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de **dos** ni mayor de **cuatro**

años, o con prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas.

Si el agente realiza actos de discriminación utilizando medios de comunicación social como internet, radio, televisión, periódico, u otro medio análogo será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de cinco años, o con prestación de servicios a la comunidad de ochenta a ciento veinte jornadas.

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

Lima, 11 de abril de 2017

RAMIREZ



CESAR ANTONIO SEGURA IZQUIERDO
Congresista de la República



Aguint.

Luis F. Galarreta Velarde
Portavoz (T)
Grupo Parlamentario Fuerza Popular

Esther Saavedra

Carlos Domínguez Herbera

CARLOS DOMINGUEZ HERBERA
CONGRESISTA DE LA REPUBLICA

Roberto Robles

Victor SUBUENT

María Cristina Molzango

CONGRESO DE LA REPUBLICA

Lima, 15 de MAYO del 2017

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N° 1365 para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS.

JOSÉ F. CEVASCO PIEDRA
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPUBLICA

CONGRESO DE LA REPUBLICA

Lima, 12 de JULIO de 2017

Visto el oficio N° 380-2017/CASI-CR, suscrito por el señor CÉSAR ANTONIO SEGURA IZQUIERDO, Congresista de la República; y, LUIS F. GALARRETA VELARDE, Portavoz (T) del Grupo Parlamentario Fuerza Popular, TÉNGASE POR RETIRADA la Proposición Nro. 1365 /2016-CR.

JOSÉ F. CEVASCO PIEDRA
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPUBLICA

I- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1- DISCRIMINACION

Se entenderá como discriminación a toda restricción o preferencia que anula o menoscaba el reconocimiento, goce o ejercicio de cualquier derecho de una persona o grupo de personas reconocidos en la Ley, la Constitución o Instrumentos Internacionales.

1.1- LA DISCRIMINACION EN EL PERU Y SUS EXPRESIONES

La discriminación es uno de los problemas sociales más latentes que afecta a la sociedad peruana pues refleja un contexto de desintegración de parte de ciertos sectores e instituciones contra aquellos que son considerados como diferentes.

Las prácticas discriminatorias en nuestra colectividad es amplia y frecuente, sus manifestaciones se encuentran presentes en la mayoría de las interacciones sociales.

Las políticas públicas que deberían estar destinadas a eliminar las desigualdades y las inequidades han resultado insuficientes y, en algunos casos, han contribuido a preservarlas.

En la actualidad aún las autoridades en nuestro país, no actúan de manera rigurosa cuando se realiza o se difunde expresiones discriminatorias en las redes sociales a pesar que este comportamiento ya constituye un agravante del delito de discriminación; y esto es consecuencia, muchas veces de la pasividad de las autoridades que retroalimentan el convencimiento de la población de que estas normas no existen o, lo que es peor, que no se cumplen.

Por lo que, muchas veces se suele considerar que la sanción penal es la más idónea, sin embargo, no siempre esto es así para los casos de discriminación. Pero, si el ciudadano desea que cese el acto discriminatorio tiene como opción acudir como vía idónea a la Defensoría del Pueblo, más aún teniendo en cuenta que este organismo autónomo impulsó el primer caso de discriminación en el Perú.

El problema debe centrarse no en eliminar las diferencias, sino, en cómo armonizamos nuestras diferencias y como las vivimos y damos pasos cualitativos para la construcción de una sociedad pacífica, más democrática e igualitaria.

- **Discriminación como problema social**

La discriminación constituye una problemática que se encuentra presente en todos los extractos y ámbitos de nuestra sociedad. En el Perú, la historia de la violencia política ocurrida en la década de 1980 a 1990, también tuvo componentes, de discriminación hacia la población campesina e indígena. Sin embargo, superado el período de violencia, el problema de la discriminación continúa en estos segmentos sociales, y en la actualidad aún persiste conductas de exclusión de personas con determinadas características, como por ejemplo: **nacionalidad, orientación sexual, identidad de género, opinión, nivel socio económico, condición migratoria, estatura, apellido, actividad laboral, lugar de origen, vestimenta, ubicación social, indumentaria, filiación política, condición de salud**, entre otros; y esto es consecuencia de la desprotección de la Ley.

Como podemos observar, la discriminación es un fenómeno que contiene diversos componentes y engloba en sí una variedad de sentidos que complican su eliminación de la sociedad, realmente entenderla permitirá enfrentar de manera integral sus consecuencias.

- **Discriminación en las políticas públicas**

Una sociedad sin discriminación requiere una planificación que integre los aspectos jurídicos, económicos y sociales.

Es en ese sentido, las políticas públicas en un Estado democrático debe tener un enfoque de derechos e implementar un mandato de no discriminación contemplado en diversas normas nacionales e internacionales, armonizando nuestra Constitución.

En ese contexto, es necesario mencionar que las normas internacionales como la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, obligan a los Estados a adoptar las "medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales nacionales y locales, y para enmendar, derogar o anular las leyes y las disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear la discriminación racial o perpetuarla donde ya exista" (artículo 2º inciso 1 literal c). En este marco el rol que desempeña el Estado es de singular importancia. (El subrayado es nuestro)

1.2- EXPRESIONES DE DISCRIMINACIÓN

- **Discriminación social:** Las personas discapacitadas son unas de las más afectadas en nuestro país. Para ello es difícil: conseguir trabajo, obtener una óptima asistencia médica, lograr conseguir instituciones educativas acorde a sus necesidades y recursos.
- **Discriminación sexual:** Aún en la actualidad se siguen haciendo diferencia entre los géneros. Esta lucha se convirtió en bandera de dos ideologías: el machismo y el feminismo.
- **Discriminación racial:** En muchas cosas quienes discriminan lo hacen por el color de la piel, las personas de color, los aborígenes o nativos, los extranjeros de diferente etnia son el blanco de los ataques. En la actualidad, las minorías raciales son rechazadas y experimentan, muchas veces, agresiones físicas.
- **Discriminación religiosa:** La falta de comprensión por las costumbres de nuestros semejantes es la razón del rechazo a aquellos que practican otra religión o credo.
- **Discriminación étnica o cultural:** Consiste en aquellas conductas que se presentan hacia otras personas por su pertenencia a alguna tribu indígena o algún tipo de costumbre.¹

¹ El extracto respecto a las expresiones de discriminación fueron transcritos de un documento cuya autoría no se constató, sin embargo, por ser didáctico lo utilizamos como información para nuestra presente propuesta.

2- LA CLAUSULA GENERAL DE IGUALDAD Y EL MANDATO DE NO DISCRIMINACION

2.1. Jurisprudencia en relación a la discriminación

En el Perú después de la tipificación en relación al delito de discriminación se emitió la Primera Sentencia sobre esta materia, la misma que fue incoada por la Defensoría del Pueblo en contra de Albino Gilberto Ávila Najera y Abilo Pedro Fuertes Sedano, Guadalupe Gladys Sahuá Estelo y Sara Milagros Luciano de la Cruz, en su condición de profesores del Instituto Superior Tecnológico Manuel Arévalo Cáceres en el Programa de Industrias Alimentarias.

"Con relación al delito instruido, el artículo 323 del Código Penal tipifica el delito de discriminación de personas y hablando en su primer párrafo la conducta que se requiere para tipificarla como acto de discriminación, describiéndola de la siguiente manera: "El que discrimina a una persona por motivos de discapacidad con el objeto de anular o menoscabar el ejercicio de un derecho o la persona", por su parte, el segundo párrafo del citado artículo señala que esta conducta se agrava por la calidad del agente, cuando es funcionario o servidor público y tiene como consecuencia de la misma que la pena a imponérsele sea no menor de dos ni mayor de cuatro años e inhabilitación, conforme al inciso 2 del artículo 36º del Código Penal.

Asimismo, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas concordando con las disposiciones contenidas de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, entiende sobre discriminación "toda distinción, retención, exclusión o preferencia que se base en determinado motivos como la raza, color, idioma, opinión pública, sexo, situación económica o de otra índole, origen racial, condición social o cualquier condición social y que tenga por objeto o resultado anular o menoscabar el goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas"²

Como se observa líneas arriba, tanto en la Jurisprudencia como en la doctrina señalan que la discriminación es el trato diferenciado basado en determinados motivos prohibidos por elementos jurídicos que tiene por objeto y resultado la anulación o el menoscabo del ejercicio o goce de derechos o libertades fundamentales de una persona o grupo de personas, en ese sentido, los actos discriminatorios se basan en un prejuicio negativo que hace que los miembros de un grupo sean tratados como seres no solo diferentes, sino inferiores. Como podemos advertir la discriminación no solo se circunscriben a las conductas establecidas en el artículo 323º del Código Penal. Razón por el cual, en la presente iniciativa incorporamos conductas o hechos en el tipo penal de discriminación, como nacionalidad, orientación sexual, identidad de género, opinión, nivel socio económico, condición migratoria, estatura, apellido, actividad laboral, lugar de origen, vestimenta, ubicación social, indumentaria, filiación política, condición de salud, o cualquier otro motivo.

² Los párrafos transcritos en la presente exposición han sido sustraídos de los considerandos de la Sentencia Vilma Palma Calle Exp. 1450-07. 7º Juzgado Penal Especializado- Cono Norte de Lima del 12 de junio del 2009

Las conductas descritas anteriormente que son objeto de la incorporación como delito de discriminación, en la actualidad, aún siguen siendo causales del acto discriminatorio, siendo un contrasentido a un Estado de Derecho y el respeto a la dignidad de las personas consagradas en el artículo 1° de la Constitución Política del Perú.

2.2- Dificultades para el cumplimiento de la normatividad

La discriminación en el Perú se viene dando de distintas formas y naturalezas, y esto hace complejo su tratamiento y regulación en la legislación nacional, trayendo dificultades para su aplicación y cumplimiento; y para un mejor entendimiento, transcribiremos la explicación que realiza el Abogado Wilfredo Ardito Vega en un trabajo de foro jurídico, el mismo que manifiesta líneas abajo:

"A pesar de la vigencia del Artículo 323 del Código Penal, su cumplimiento ha sido muy reducido debido a los siguientes factores:

- a- *Naturalización de prácticas discriminatorias: Muy pocas personas en el Perú reconocen que vivimos en una sociedad donde se discrimina de manera permanente, por lo que, muchos consideran estos hechos como actos negativos o moralmente reprochables, pero no como una infracción legal.*
- b- *Escasa difusión: La mayoría de ciudadanos ignora que la discriminación se encuentra tipificada en el Código Penal.*
- c- *Ausencia de voluntad política: Durante los últimos años se ha podido percibir que no existe mayor interés en denunciar a los responsables del delito de discriminación.*
- d- *Dificultades personales para los denunciantes: La discriminación es una experiencia muy dolorosa, por ello, la mayoría de víctimas de discriminación prefiere negar u olvidar lo sucedido.*
- e- *Ausencia de asesoría: Las instituciones que legalmente enfrentan la discriminación no tienen personal que apoye a las víctimas"*³

2.3- La revitalización del principio de igualdad

En toda regulación de protección de derechos ya no existe el principio de lo absoluto, esto quiere decir, que no hay derechos absolutos, sino por el contrario, cuando existe un conflicto entre dos principios que confieren derechos, en estos casos, el Estado debe aplicar el principio de optimización en post de garantizar el derecho de las personas que se encuentran en estado de desigualdad y menor protección jurídica.

Para efectos de un mejor entendimiento transcribimos un extracto de la revitalización del principio de igualdad del Profesor Luis López Guerra.

"La realidad está llena de situaciones concretas y específicas merecedoras de la atención del legislador cuando busca la regulación de manera distinta un sector de la actividad social o hacer frente a una circunstancia imprevista. A esta diversidad de situaciones no escapan los ciudadanos y los grupos sociales, puesto que podrán ser iguales en la ley pero no lo son en la realidad.

Surge así una aparente contradicción: los poderes públicos están obligados a tratar por igual a los ciudadanos pero también a hacer lo necesario para conseguir que quienes

³ Para efectos de la fundamentación estamos tomando el tópicos IV denominado "Dificultades para el cumplimiento de la normatividad", publicado por el autor ARDITO VEGA, Wilfredo. El tratamiento penal del delito de discriminación en el Perú: evolución y límites, pag.28; en la siguiente dirección electrónica file:///C:/Users/lmejiv/Downloads/13746-54734-1-PB.pdf

se encuentren en condiciones de inferioridad puedan situarse en una posición de igualdad real.

Frente a ello, debe tenerse en cuenta que el principio de igualdad no es absoluto sino que puede y debe ceder ante las exigencias contrapuestas de la realidad. Sin embargo, esta relativización del principio de igualdad tiene un límite y es la prohibición de no discriminación.

En ese sentido, corresponde explicar qué debe entenderse por motivos objetivos y razonables. Así, para que un trato desigual constituya un supuesto de diferenciación y no de discriminación dicho trato debe cumplir los siguientes requisitos:

- a- Respecto de los supuestos de hecho debe existir una desigualdad, es decir, debe verificarse la existencia de puntos de partida distintos. El principio de igualdad se viola cuando se trata desigualmente a los iguales. Si las situaciones de hecho con iguales el trato diferente es, sin duda alguna, discriminatoria.*
- b- El trato diferenciado debe tener una finalidad constitucionalmente legítima. Sin embargo, no debe entenderse que dicha finalidad deba consistir en un valor constitucional o que deba estar constitucionalmente consagrada. Basta con que no consolide con el sistema de valores constitucionalmente establecidos ni con los otros principios o preceptos constitucionales.*
- c- En la forma en que se concretiza el trato diferenciado debe haber una adecuación del medio a los fines perseguidos. La congruencia no es sino la relación lógica existente entre el trato desigual que se realiza y la finalidad perseguida: es una característica estructural interna, de coherencia entre los distintos elementos- supuesto de hecho, trato desigual y finalidad- de la actuación de que se trata.*
- d- Finalmente, el trato diferenciado debe ser proporcional. Aun cuando el mencionado trato observe los otros requisitos precitados éste precisa, para constituir un supuesto de diferenciación constitucionalmente admisible, de una relación de proporcionalidad entre la desigualdad que se otorga y la finalidad perseguida."⁴*

Cabe precisar, que no cualquier trato desigual es discriminatorio. La desigualdad en el trato basada en causas objetivas y razonables, es decir, no arbitraria, no constituye un supuesto de discriminación sino de diferenciación y es, por lo tanto, constitucional.

⁴ López Guerra, Luis, et al. Derecho Constitucional (Volumen I) Tirant lo Blanch: Valencia, 2010. (Octava Edición), p. 158- p.161

3- ANTECEDENTES DE REFORMA DEL ARTICULO 323° DEL CODIGO PENAL

3.1- Tipificación de la discriminación

Para efectos de entender y observar los antecedentes de reforma del artículo 323° del Código Penal recurrimos al artículo del Profesor Wilfredo Ardito Vega, quien hace un detallado análisis histórico de la reforma de este artículo el cual tomamos en su integridad en la presente iniciativa legislativa porque consideramos que tiene un orden metodológico y en detalle, el que manifiesta es:

" En mayo del año 2000, se aprobó la Ley Nro.27270 que por primera vez incorporó al Código Penal el delito de discriminación con la siguiente redacción:

- **Artículo 323.-** *"El que discrimina a otra persona o grupo de personas, por su diferencia racial, étnica, religiosa o sexual, será reprimido con prestación de servicios a la comunidad de treinta a sesenta jornadas o limitación de días libres de veinte a sesenta jornadas.*

Si el agente es funcionario público la pena será prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas e inhabilitación por tres años, conforme al inciso 2) del artículo 36°"

Por la tipificación que se puede verificar en el artículo anterior, el tratamiento legal tenía muchas deficiencias, en tanto, no definía el delito de discriminación, lo que hacía muy difícil su aplicación, además, señalaba solamente cuatro causales (diferencia racial, étnica, religiosa y sexual), aún menos que las establecidas por la Ley Nro. 27049 para la protección de los consumidores. La promulgación de un artículo tan defectuoso, evidencia que se buscaba presentar a la discriminación como un acto sancionado penalmente pese a que no había interés real en generar una sanción"

3.2- La reforma del año 2006: Ley Nro. 28867

Se impulsaron varios proyectos de Ley para modificar el Artículo Nro. 323 del Código Penal, debido a sus serias deficiencias, es por esa razón, que el 8 de agosto del año 2006 se aprobó un proyecto que devino en la Ley Nro. 28867, por lo que el nuevo texto del artículo Nro.323 quedaría redactado de la siguiente manera:

"DISCRIMINACIÓN"

- **Artículo 323:** *"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.*

Si el agente es funcionario o servidor público la pena será no menor de dos, ni mayor de cuatro años e inhabilitación conforme al inciso 2) del artículo 36°"

La misma pena privativa de libertad se impondrá si la discriminación se ha materializado mediante actos de violencia física o mental."

3.3- Leyes Nro. 30096 y Nro. 30171

En los últimos años se ha producido un notable desarrollo de redes sociales como Facebook y twitter que ha permitido también a muchas personas difundir expresiones discriminatorias de diferente tipo, por lo cual, se puede verificar que se trata de situaciones de responsabilidad individual; a diferencia de los actos discriminatorios que se dan ante los consumidores, en donde es posible plantear una sanción administrativa.

Ante lo antes mencionado, la Ley Nro.30096, Ley sobre Delitos Informáticos, publicada el 22 de octubre del 2013, dispuso una modificatoria al Artículo 323º referente a los agravantes:

- La misma pena privativa de libertad señalada en el párrafo anterior se impondrá si la discriminación se ha materializado mediante actos de violencia física o mental, o si se realiza a través de las tecnologías de la información o de la comunicación.

La aprobación de la Ley Nro.30096 generó temores en algunos comunicadores y activistas de las redes sociales, puesto que pensaban que podría existir una serie de restricciones a la libertad de expresión.

Afortunadamente, primó un criterio más sensato, incorporándose un texto que refleja el primer párrafo del Artículo 323º⁵

Reciente modificación del artículo 323 del Código Penal

Mediante Ley N° 30506, de fecha 09 de octubre de 2016, el Congreso de la República delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de reactivación económica y formalización, seguridad ciudadana, lucha contra la corrupción, agua y saneamiento y reorganización de Petroperú S.A., por el término de 90 días.

En ese sentido, el literal a) del numeral 2) del artículo 2º del citado dispositivo legal, establece la facultad de legislar en materia de seguridad ciudadana; así como 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, 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, niños y adolescentes, independientemente del vínculo de parentesco con los agresores y víctimas de los mencionados delitos⁶.

Como podemos verificar en la disposición normativa de la Ley autoritativa no se advierte la delegación de facultades en materia de discriminación regulado en el artículo 323º del Código Penal; razón por el cual con fecha 09 de marzo del 2017 "El Grupo de Trabajo Encargado de Control Constitucional Sobre Actos Normativos del Poder Ejecutivo" emitió su informe indicando que la delegación de facultades no enmarca la delegación de dos artículos 46º y 323º del Código Penal, el mismo que acarrea en una ilegalidad por incumplimiento de forma y que posteriormente será derogado por el pleno del Congreso de la República. *(El subrayado y negrita es nuestro)*

⁵ Ardito Vega, Wilfredo. El tratamiento penal del delito de discriminación en el Perú: evolución y límites.. pg. 25-28

⁶ Artículo 2º, numeral 2º, literal a) de la Ley Nro. 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., publicado 09 de octubre del 2016.

Asimismo, cabe indicar que, el informe del Grupo de Trabajo mencionado anteriormente, establece lo siguiente: *"No obstante ello, las modificaciones incorporadas sobre los artículos 46° y 323° del Código Penal recogen disposiciones referidas a "orientación sexual e identidad de género" **conceptos que escapan del contenido de violencia de género que fuera establecido en la Ley N° 30506. Además, siendo que legislar sobre dichas materias (orientación sexual e identidad de género) no fue parte de la propuesta de la delegación de facultades**, no pudieron ser sometidas a revisión por parte de las Comisiones del Congreso de la República, como son la Comisión de Constitución y Reglamento, Comisión de Justicia y Derechos Humanos, y Comisión de la Mujer y Familia, quienes mediante los respectivos oficios emitieron opiniones sobre las fórmulas propuestas por el Poder Ejecutivo en materia de seguridad ciudadana"* ⁷. *{El subrayado y negrita es nuestro}*

Razón por el cual, recogemos en la presente iniciativa legislativa e incorporamos lo regulado en el Decreto Legislativo 1323, específicamente en el extremo referido a la modificación del artículo 323 del Código Penal, el mismo que ya consta en nuestra fórmula legal propuesta; asimismo, hacemos la atinencia que estamos incorporando otros presupuestos no contenidos en el artículo 323 del Código Penal, antes de su modificación con el Decreto Legislativo 1323.

4- MOTIVACIÓN QUE JUSTIFICA NUESTRA PROPUESTA

4.1- Generalidades de la Iniciativa Legislativa

4.1.1- La presente iniciativa legislativa tiene como objeto incorporar nuevos supuestos de hecho que configuran el delito de discriminación los mismos que no están recogidos en el art. 323 del Código Penal vigente, el cual pretendemos modificar. Estos supuestos o conductas discriminatorias que incorporamos son:

- **nacionalidad, orientación sexual, identidad de género, opinión, nivel socio económico, condición migratoria, condición de salud o cualquier otro motivo.** (Tomamos la fórmula legal del Decreto Legislativo 1323 en el extremo que pretendió regular el artículo 323 del Código Penal).
- **Estatura, apellido, actividad laboral, lugar de origen, vestimenta, ubicación social, Indumentaria y filiación política**
- **Si el agente realiza actos de discriminación utilizando medios de comunicación como Internet, radio, televisión u otro análogo será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de cinco años.**
- 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, **medios de comunicación** u otro medio análogo, la pena privativa de libertad será no menor de **tres** ni mayor de **cinco** años e

⁷ Informe "el Grupo de trabajo encargado de control constitucional sobre actos normativos del Poder Ejecutivo" de fecha 08 de marzo del 2017.

inhabilitación conforme a los numerales 1 y 2 del artículo 36.

- 4.1.2 Asimismo, estamos modificando el plazo de la pena privativa de libertad que en el artículo antes mencionado era **no menor de dos ni mayor de tres años** y con esta propuesta solicitamos que se configure la pena privativa de libertad **no menor de dos ni mayor de cuatro años**, en el caso de los motivos antes mencionados.

Cuando se trate de un servidor civil, la pena privativa de libertad se está modificando de la siguiente manera: **no menor de dos ni mayor de cuatro años por no menor de tres ni mayor de cinco años.**

4.2- Tipificación Penal

Para la presente regulación es importante especificar el contenido del tipo penal denominado discriminación, el mismo que está recogido en el Artículo 323 del Código Penal, para tal efecto nos valdremos de los fundamentos recogidos en la Sentencia Vilma Palma Calle del expediente 1650-07 en cuyos considerandos establece lo siguiente:

"Para calificar como discriminatorio un determinado acto resulta necesario identificar la concurrencia de tres elementos:

- i) *Un trato diferenciado o desigual: Al respecto cabe señalar que todo origen discriminatorio tiene como punto de partida la existencia de un trato diferenciado o desigual hacia una persona o un grupo de personas.*

Como señala la doctrina la discriminación parte de una distinción, exclusión o restricción de los derechos de determinados individuos, es necesario, señalar que este solo elemento no es suficiente para considerar como discriminatorio a un determinado hecho, como consecuencia, se presentan tratos diferenciados destinados a corregir las desigualdades existentes en la realidad, de lo que se colige que una cosa es el trato diferenciado o desigual y otra es la discriminación. Por eso, por ejemplo existen normas que obligan a centros Superiores de estudios reservar un porcentaje de vacantes para personas con discapacidad o la exoneración de las tasas para la obtención del documento nacional de identidad.

- ii) *Un segundo elemento, es que los actos discriminatorios se basan en determinados motivos prohibidos por el elemento jurídico: dichos motivos pueden ser basados en las características de las personas, independientemente de su voluntad, entre otras la discapacidad y las posiciones asumidas voluntariamente por las personas en el ejercicio libre del desarrollo de la personalidad como son: opinión, religión, posición sindical, opción sexual, indumentaria entre otras. Sin embargo los motivos aquí señalados*

no constituyen una cláusula cerrada de criterios prohibidos, en tanto el ordenamiento jurídico nacional como internacional establecen una cláusula abierta "cualquier otra índole". Ello, a fin de comprender nuevas formas de discriminación contemporáneas que pudieran aparecer en tanto estas supongan la vulneración de la protección al respecto del ser humano y su dignidad.

- iii) *El tercer elemento está referido al objetivo o resultado del trato diferenciado o desigual: basado en motivos prohibidos que tiene por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, ejercicio y goce de un derecho. En ese sentido, es preciso señalar, que el derecho a la no discriminación es un derecho racional, esto es, que no cabe la afectación del mismo, mientras tanto, en una relación con otra u otros derechos, esto es para que sea un acto vulneratorio del derecho al no haber discriminación es necesario que se produzca la alteración de la igualdad del trato"*⁸

Para aproximarnos a la problemática de la discriminación en el Perú se deben identificar dos categorías de análisis, primero: Motivos de discriminación, que, según la normativa internacional, son el color de piel, raza, sexo, religión, condición económica, clase social, posición política, indumentaria, filiación, actividad, condición de salud, filiación a un sindicato, discapacidad, lugar de origen o residencia, edad, idioma, estado civil, identidad étnica. Y en segundo lugar, tenemos el ámbito de aplicación que dan lugar a las siguientes variables explicativas: ámbito laboral, del consumidor, el lingüístico, el racial, el de la administración pública, etc.

*En ese sentido, y "a diferencia de otros países en donde se suele poner énfasis en la discriminación de las personas diferentes; en el Perú, la discriminación hacia las demás personas es un problema predominante, y que la mayoría de peruanos sufre por este tipo de situaciones, como la discriminación por rasgos indígenas o mestizos"*⁹

4.3-Convención Internacional sobre la Eliminación: Derecho a no ser discriminado

El artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación Racial, establece la definición más completa de discriminación, estableciéndose lo siguiente:

"(...) la expresión "discriminación racial" denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública"

⁸ Los tres párrafos transcritos en la presente exposición ha sido transcritos de los considerandos de la Sentencia Vilma Palma Calle Exp. 1650-07, 7º Juzgado Penal Especializado- Cono Norte de Lima del 12 de junio del 2009

⁹ Vid. Ardito Vega, Wilfredo. La experiencia de la Mesa contra el racismo. En: La discriminación en el Perú. Balance y desafíos Universidad del Pacífico, p.295

Esta definición es la que en el Perú forma parte del bloque de constitucionalidad, en la medida que dicha Convención obliga al Perú a rechazar todo acto discriminatorio.

Si bien existen instrumentos internacionales como nacionales que tipifican los actos discriminatorios, y con la promulgación de la Ley Nro. 28867 promulgada en el año 2006 se modificó la redacción del artículo Nro. 323 del Código Penal proponiendo un listado más amplio de causales penadas de discriminación, consideramos que no son suficientes para abarcar todos los supuestos donde se manifiesta el racismo.

En ese sentido, establecemos un cuadro comparativo entre el Código Penal vigente y nuestra propuesta con las incorporaciones correspondientes, el cuadro siguiente es:

| CÓDIGO PENAL VIGENTE | NUEVO TEXTO |
|---|--|
| <p>Artículo 323.- Discriminación e incitación a la discriminación</p> <p>El que, por sí o mediante terceros, realiza actos de distinción, exclusión, restricción o preferencia que anulan o menoscaban el reconocimiento, goce o ejercicio de cualquier derecho de una persona o grupo de personas reconocido en la ley, la Constitución o en los tratados de derechos humanos de los cuales el Perú es parte, basados en motivos raciales, religiosos, nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad de género, idioma, identidad étnica o cultural, opinión, nivel socio económico, condición migratoria, discapacidad, condición de salud, factor genético, filiación, o cualquier otro motivo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de tres años, o con prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas.</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 e inhabilitación conforme a los numerales 1 y 2 del artículo 36."</p> | <p>Artículo 323.- Discriminación e incitación a la discriminación</p> <p>El que, por sí o mediante terceros, realiza actos de distinción, exclusión, restricción o preferencia que anulan o menoscaban el reconocimiento, goce o ejercicio de cualquier derecho de una persona o grupo de personas reconocido en la ley, la Constitución o en los tratados de derechos humanos de los cuales el Perú es parte, basados en motivos raciales, religiosos, nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad de género, idioma, identidad étnica o cultural, opinión, nivel socio económico, condición migratoria, discapacidad, estatura, apellido, actividad laboral, lugar de origen, vestimenta, ubicación social, indumentaria, filiación política, condición de salud, factor genético, filiación, o cualquier otro motivo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años, o con prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas.</p> <p>Si el agente realiza actos de discriminación utilizando medios de comunicación social como internet, radio, televisión, periódico, u otro medio análogo será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de cinco años, o con prestación de servicios a la comunidad de ochenta 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, medios de comunicación u otro medio análogo, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de cinco años e inhabilitación conforme a los numerales 1 y 2 del artículo 36."</p> |

Fuente: Elaboración propia

(*) Nacionalidad, orientación sexual, identidad de género, opinión, nivel socio económico, condición migratoria, condición de salud o cualquier otro motivo: Incorporaciones recogidas del Decreto Legislativo 1323 en cuya opinión de la Comisión de Constitución se pone su derogatoria.

II- ANALISIS COSTO BENEFICIO DEL PRESENTE PROYECTO DE LEY

La presente iniciativa no genera gasto al tesoro público, por el contrario busca incorporar supuestos de hecho que configuran el delito de discriminación, para eliminar las formas discriminatorias que permiten diferencias de identidad de género, indumentaria, nacionalidad, orientación sexual, nivel socio económico, entre otros.

En ese sentido, el presente Proyecto de Ley no vulnera ningún derecho fundamental, por el contrario, fortalece el tipo penal de discriminación y a su vez fortalece el sistema social de derecho en donde el valor fundamental es el respecto a la dignidad de la persona.

Es necesario precisar, que lo establecido en esta propuesta es de acorde a nuestra legislación nacional y tratados internacionales.

III- EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA

Con la presente modificación del artículo 323 del Código Penal, nuestro sistema social experimentará mejoras trascendentales a nivel de gestión estructural y cohesión social.

Por tanto, la incorporación de supuestos de hecho de discriminación fortalecerá el ordenamiento jurídico penal en relación a la protección y el respeto de los derechos de las personas a no ser discriminados.

Por todo lo anterior, consideramos necesaria, pertinente y oportuna la aprobación del presente Proyecto de Ley.