



DICTAMEN DE INHIBICIÓN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS N° 04191/2022-CR, LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 323.A EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 635, QUE APRUEBA EL CÓDIGO PENAL PERUANO PARA FORTALECER LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LGTBIQ+ DE LA DISCRIMINACIÓN E INCITACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN SEGUIDA DE VIOLENCIA

DICTAMEN

COMISIÓN DE INCLUSIÓN SOCIAL Y PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Período Anual de Sesiones 2025-2026

Señor presidente,

Ha ingresado para dictamen de la Comisión de Inclusión Social y Personas con Discapacidad del Congreso de la República el Proyecto de Ley **N° 04191/2022-CR Ley que incorpora el Artículo 323.A en el Decreto Legislativo N° 635 que aprueba el Código Penal Peruano para fortalecer la protección de las personas con discapacidad y LGTBIQ+ de la discriminación e incitación a la discriminación seguida de violencia** de autoría del señor congresista Kamiche Morante, Luis Roberto del grupo parlamentario Alianza para El Progreso.

Luego del análisis y debate correspondiente en la sexta sesión ordinaria de fecha 7 de octubre de 2025, **se acordó por mayoría** de sus miembros, aprobar el presente dictamen de inhibición, votando a favor los señores congresistas José Alberto Arriola Tueros, Portero López Hilda Marleny, Alva Rojas Carlos Enrique, Jauregui Martínez de Aguayo María de los Milagros Jackeline, Julon Irigoín Elva Edhit, López Morales Jeny Luz, Olivos Martínez Leslie Vivian, Portalatino Avalos Kelly Roxana, Ruíz Rodríguez Magaly Rosmery, Taipe Coronado María Elizabeth, y Zegarra Saboya Ana Zadith. Con el voto en abstención del señor congresista Kamiche Morante Luis Roberto. No hubo votos en contra. Con licencia de los señores congresistas Barbarán Reyes Rosangella Andrea, Paredes Gonzales Alex Antonio, y Sánchez Palomino Roberto Helbert.

I. SITUACION PROCESAL DE LA PROPOSICIÓN

- 1.1. El **Proyecto de Ley N° 04191/2022-CR**, ingresó a la Comisión de Inclusión Social y Personas con Discapacidad el 8 de mayo de 2023. Es pertinente indicar, que mediante Oficio 191-2022-2023-ADP-CD/CR NA de fecha 3 de mayo de 2023, suscrito por el ex Oficial Mayor, Abg. Javier Ángeles Illmann, comunica al señor congresista LUIS KAMICHE MORANTE Presidente de la Comisión de Inclusión Social y Personas con Discapacidad,

DICTAMEN DE INHIBICIÓN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS N° 04191/2022-CR, LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 323.A EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 635, QUE APRUEBA EL CÓDIGO PENAL PERUANO PARA FORTALECER LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LGTBIQ+ DE LA DISCRIMINACIÓN E INCITACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN SEGUIDA DE VIOLENCIA

que el Consejo Directivo del Congreso, en su sesión realizada el 2 de mayo de 2023 y con la dispensa del trámite de sanción del acta, acordó que pase para estudio y dictamen de la comisión de Inclusión Social y Personas con Discapacidad, como segunda comisión dictaminadora, en atención a las peticiones formuladas mediante oficios 977-2022-2023/CISPCD/CR y 353-2022- 2023-DC-LRKM/CR. Sobre el particular, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos es la comisión principal para el estudio de la presente iniciativa legislativa.

II. CONTENIDO DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA

La iniciativa legislativa presentada por el citado congresista se efectúa en ejercicio al derecho de iniciativa legislativa que les confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y los artículos 22 inciso c), 75 y 76 numeral 2 del Reglamento del Congreso de la República.

2.1. Proyecto de Ley N° 4191/2022-CR

Consta de 2 artículos, siendo la fórmula legal, siguiente.

LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 323.A EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 635 QUE APRUEBA EL CÓDIGO PENAL PERUANO PARA FORTALECER LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LGTBIQ+ DE LA DISCRIMINACIÓN E INCITACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN SEGUIDA DE VIOLENCIA.

Artículo 1. Objeto.

Es objeto de la presente ley fortalecer la protección de las personas con discapacidad y LGTBIQ+ de la discriminación e incitación a la discriminación seguida de violencia.

Artículo 2. - Incorporación del artículo 323.A del Decreto Legislativo 635 que aprueba el nuevo Código Penal, cuyo texto queda redactado de la siguiente manera:

Artículo 323. A- Formas agravadas

La pena será privativa de libertad no menor de seis ni mayor de 8 años cuando en la comisión del delito previsto en el artículo 323 concurre cualquiera de las siguientes

DICTAMEN DE INHIBICIÓN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS N° 04191/2022-CR, LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 323.A EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 635, QUE APRUEBA EL CÓDIGO PENAL PERUANO PARA FORTALECER LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LGTBIQ+ DE LA DISCRIMINACIÓN E INCITACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN SEGUIDA DE VIOLENCIA

circunstancias:

- a) Si el acto de discriminación es seguido de violencia física causada por el autor de los actos de discriminación o por terceros a quienes este haya incitado.*
- b) Si el sujeto discriminado y víctima de violencia física como consecuencia inmediata del acto de discriminación realizado por el autor o por terceros a quienes este haya incitado, es persona con discapacidad y/o integrante de la población LGTBIQ+.*
- c) Si el sujeto discriminado y víctima de violencia física como consecuencia inmediata del acto de discriminación realizado por el autor o por terceros a quienes este haya incitado, es un o una menor de edad.*

Exposición de motivos de la propuesta legislativa:

En este orden de ideas, se desprende del análisis de la propuesta, que los organismos internacionales: OMS, UNESCO, UNICEF, ONUSIDA, UNODC, ONU, MUJERES, WFP, y otros, han realizado alertas y llamamientos reiterados a los Estados para que implementen políticas públicas y tomen medidas urgentes que pongan fin a la violencia y discriminación que afecta a las personas, especialmente a las que tienen una orientación sexual e identidad de género diferente. La declaración emitida el 15 de setiembre 2015 señala:

"Todas las personas tienen el mismo derecho a no ser objeto de violencia, persecución, discriminación y estigmatización. Las leyes internacionales en materia de derechos humanos establecen obligaciones jurídicas para los Estados a fin de garantizar que todas las personas, sin distinción alguna, puedan gozar de tales derechos"[...] Las Naciones Unidas y otras organizaciones han documentado violencia física y psicológica generalizada contra personas LGBTI en todas las regiones, incluyendo asesinatos, agresiones, secuestros, violaciones, violencia sexual, así como torturas y malos tratos, tanto en el ámbito institucional como en otros. Las mujeres lesbianas, bisexuales y trans y los jóvenes LGBTI se encuentran particularmente expuestos al riesgo de violencia física, psicológica y sexual en el ámbito familiar y comunitario." (Naciones unidas, 2015)

Población objeto de mayores casos de discriminación y violencia.

Las personas con discapacidad en el Perú.

La Encuesta Nacional Especializada sobre Discapacidad, ENEDIS 2012, estimó que el

DICTAMEN DE INHIBICIÓN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS N° 04191/2022-CR, LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 323.A EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 635, QUE APRUEBA EL CÓDIGO PENAL PERUANO PARA FORTALECER LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LGTBIQ+ DE LA DISCRIMINACIÓN E INCITACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN SEGUIDA DE VIOLENCIA

5.2% de la población nacional cuenta con alguna discapacidad; en virtud a dicha prevalencia, para el año 2022 se estima que la población con discapacidad asciende a 1 millón 737 mil 865; de esta población, a enero de 2022, el Registro Nacional de la Persona con Discapacidad ha incorporado el 19.3%.

Percepción de la discriminación de las personas con discapacidad

Según la Defensoría del Pueblo (2021), gran parte de la población con discapacidad experimenta diversas situaciones de exclusión y discriminación en su vida diaria, como la falta de oportunidades laborales, barreras en la educación, inaccesibilidad en los medios de transporte; así como precariedad y pobreza. La referida institución, señala que la encuesta realizada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en el año 2019 reveló que uno de cada tres peruanos con discapacidad ha sufrido discriminación, y los lugares donde se han producido son, principalmente, en la calle (28%), en un hospital público o posta médica (16%) y en sus centros laborales (público, 15% y privado, 14%, respectivamente). Las personas con discapacidad son el cuarto grupo más discriminado.

En la Encuesta Nacional de Derechos Humanos 2019, realizada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, se consultó a las personas encuestadas sobre el nivel de discriminación de determinados grupos poblacionales en el Perú.

Con relación a las poblaciones en situación de vulnerabilidad analizadas en el presente Perfil Electoral, se identificó que el 70% considera que las personas LGTBIQ+ sufren un alto nivel de discriminación; un 61% consideró lo mismo para las personas con discapacidad y un 55% para el pueblo afroperuano.

En consecuencia, con relación a la problemática antes expuesta, la propuesta legislativa, propone insertar el artículo 332.A en el Decreto Legislativo N° 635 que aprueba el Código Penal; como se precisa en el siguiente cuadro:

DICTAMEN DE INHIBICIÓN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS N° 04191/2022-CR, LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 323.A EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 635, QUE APRUEBA EL CÓDIGO PENAL PERUANO PARA FORTALECER LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LGTBIQ+ DE LA DISCRIMINACIÓN E INCITACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN SEGUIDA DE VIOLENCIA

CODIGO PENAL (DL 635)	FÓRMULA LEGAL
“Artículo 323.- Discriminación e incitación a la discriminación El que, por sí o mediante terceros, realiza actos de distinción, exclusión, restricción o preferencia que anulan o menoscaban el reconocimiento, goce o ejercicio de cualquier derecho de una persona o grupo de personas reconocido en la ley, la Constitución o en los tratados de derechos humanos de los cuales el Perú es parte, basados en motivos raciales, religiosos, nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad de género, idioma, identidad étnica o cultural, opinión, nivel socio económico, condición migratoria, discapacidad, condición de salud, factor genético, filiación, o cualquier otro motivo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de tres años, o con prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas. Si el agente actúa en su calidad de servidor civil, o se realiza el hecho mediante actos de violencia física o mental, a través de internet u otro medio análogo, la pena privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de cuatro años e inhabilitación conforme a los numerales 1 y 2 del artículo 36.” (El proyecto de ley agrega el 323.A, con relación a las formas agravadas de discriminación)	LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 323.A EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 635 QUE APRUEBA EL CÓDIGO PENAL PERUANO PARA FORTALECER LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LGTBIQ+ DE LA DISCRIMINACIÓN E INCITACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN SEGUIDA DE VIOLENCIA Artículo 1. Objeto. Es objeto de la presente ley fortalecer la protección de las personas con discapacidad y LGTBIQ+ de la discriminación e incitación a la discriminación seguida de violencia. Artículo 2. - Incorporación del artículo 323.A del Decreto Legislativo 635 que aprueba el nuevo Código Penal, cuyo texto queda redactado de la siguiente manera: Artículo 323. A- Formas agravadas La pena será privativa de libertad no menor de seis ni mayor de 8 años cuando en la comisión del delito previsto en el artículo 323 concurre cualquiera de las siguientes circunstancias: a) Si el acto de discriminación es seguido de violencia física causada por el autor de los actos de discriminación o por terceros a quienes este haya incitado. b) Si el sujeto discriminado y víctima de violencia física como consecuencia inmediata del acto de discriminación realizado por el autor o por terceros a quienes este haya incitado, es persona con discapacidad y/o integrante de la población LGTBIQ+. c) Si el sujeto discriminado y víctima de violencia física como consecuencia inmediata del acto de discriminación realizado por el autor o por terceros a quienes este haya incitado, es un o una menor de edad.

Fuente: Comisión de Inclusión Social y Personas con Discapacidad

DICTAMEN DE INHIBICIÓN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS N° 04191/2022-CR, LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 323.A EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 635, QUE APRUEBA EL CÓDIGO PENAL PERUANO PARA FORTALECER LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LGTBIQ+ DE LA DISCRIMINACIÓN E INCITACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN SEGUIDA DE VIOLENCIA

Finalmente, señala que la presente norma es congruente con la legislación nacional y no colisiona con ninguna norma vigente, por el contrario, permitirá fortalecer la protección de las personas con discapacidad y LGTBIQ+ de la discriminación e incitación a la discriminación seguida de violencia y que la misma no irroga costo alguno al Estado ni vulnera principios, disposiciones o políticas de disciplina fiscal y presupuestaria muy por el contrario tendrá un impacto directo la protección de las personas con discapacidad y LGTBIQ+ de la discriminación e incitación a la discriminación seguida de violencia.

Además, añade, que la propuesta legislativa tiene vinculación con la Políticas del Acuerdo Nacional N° 11: Promoción de igualdad de oportunidades sin discriminación" a través de la cual el Estado se compromete a dar prioridad efectiva a la promoción de la igualdad de oportunidades, reconociendo que en nuestro país existen diversas expresiones de discriminación e inequidad social. La reducción y posterior erradicación de estas expresiones de desigualdad requieren temporalmente de acciones afirmativas del Estado y de la sociedad, aplicando políticas y estableciendo mecanismos orientados a garantizar la igualdad de oportunidades económicas, sociales y políticas para toda la población. Asimismo, señala que, tiene vinculación con la Agenda Legislativa Período Anual de Sesiones 2022 - 2026, en los temas 29. Contra la discriminación, el racismo y el trato desigual injustificado y 31. Regulación a favor de las personas con discapacidad.

III. OPINIONES SOLICITADAS Y RECIBIDAS

3.1. Opiniones requeridas.

- 1) Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, mediante Oficio N° 1084-2022-2023/ CISPDC/CR, de fecha 09 de mayo de 2023.
- 2) Poder Judicial, mediante Oficio N° 1085- 2022-2023/ CISPDC/CR de fecha 09 de mayo de 2023.
- 3) Fiscalía de la Nación, mediante Oficio N° 1086- 2022-2023/ CISPDC/CR de fecha 09 de mayo de 2023.

DICTAMEN DE INHIBICIÓN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS N° 04191/2022-CR, LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 323.A EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 635, QUE APRUEBA EL CÓDIGO PENAL PERUANO PARA FORTALECER LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LGTBIQ+ DE LA DISCRIMINACIÓN E INCITACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN SEGUIDA DE VIOLENCIA

- 4) Defensoría del Pueblo, mediante Oficio N° 1087- 2022-2023/ CISPDC/CR de fecha 09 de mayo de 2023.
- 5) Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, mediante Oficio N° 1088- 2022-2023/ CISPDC/CR de fecha 09 de mayo de 2023.
- 6) Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, mediante Oficio N° 1089- 2022-2023/ CISPDC/CR de fecha 09 de mayo de 2023.

3.2. Opiniones recibidas.

3.2.1. Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables,

Mediante Oficio N° D001010-2023-MIMP-SG de fecha 30 de mayo de 2023, adjunta el Informe N° D000462-2023-MIMP-OGAJ, elaborado por la Oficina General de Asesoría Jurídica del citado ministerio.

“2.3 De la opinión sobre el Proyecto de Ley N° 4191/2022-CR, se desprende:

2.3.1 Teniendo en consideración el marco que regula las competencias del MIMP, el Despacho Viceministerial de Poblaciones Vulnerables emite su conformidad y remite el Informe N° D000021-2023-MIMP-DVMPV que consolida los Informes N° D000013MIMP-DPVLV-RCC de la Dirección de Políticas para una Vida Libre de Violencia y N° D000134-2023-CONADIS-OAJ de la Oficina de Asesoría Jurídica del CONADIS, por el cual han emitido opinión considerando viable con observaciones el Proyecto de Ley N° 4191/2022-CR, señalando lo siguiente: (...)

2.7. En primer término, resulta necesario definir el tipo penal base de la discriminación, a efectos de conocer los elementos esenciales de la figura delictiva de discriminación, cuyo agravante forma parte de la propuesta del Proyecto de Ley.

2.8. Sobre el particular, el artículo 323 del Código Penal establece que la acción delictiva de discriminación e incitación a la discriminación se configura cuando “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

DICTAMEN DE INHIBICIÓN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS N° 04191/2022-CR, LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 323.A EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 635, QUE APRUEBA EL CÓDIGO PENAL PERUANO PARA FORTALECER LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LGTBIQ+ DE LA DISCRIMINACIÓN E INCITACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN SEGUIDA DE VIOLENCIA

Constitución o en los tratados de derechos humanos de los cuales el Perú es parte, basados en motivos raciales, religiosos, nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad de género, idioma, identidad étnica o cultural, opinión, nivel socio económico, condición migratoria, discapacidad, condición de salud, factor genético, filiación, o cualquier otro motivo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de tres años, o con prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas. Si el agente actúa en su calidad de servidor civil, o se realiza el hecho mediante actos de violencia física o mental, a través de internet u otro medio análogo, la pena privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de cuatro años e inhabilitación conforme a los numerales 1 y 2 del artículo 36”.

2.9. Para el delito que motiva el presente análisis, la tipificación en el Código Penal Peruano establece como elementos esenciales de esta figura delictiva de discriminación: el acto de distinción, exclusión, restricción o preferencia de anular o menoscabar 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.

2.10. Siendo los motivos de discriminación los siguientes: 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.

2.11. De lo señalado en el artículo 323 del Código Penal, se observa que el segundo párrafo del tipo penal contempla el delito en su forma agravada, para los casos en el que “(...) 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 (...)”.

2.12. Asimismo, es de precisar que el literal d) del numeral 2 del artículo 46 del Código Penal establece que constituyen agravantes, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar delito y no sean elementos constitutivos el hecho punible, la ejecución del delito bajo móviles de intolerancia o discriminación, tales como el origen, raza, religión, sexo, orientación sexual, identidad de género, factor genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión, condición económica, o de cualquier otra índole.

DICTAMEN DE INHIBICIÓN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS N° 04191/2022-CR, LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 323.A EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 635, QUE APRUEBA EL CÓDIGO PENAL PERUANO PARA FORTALECER LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LGTBIQ+ DE LA DISCRIMINACIÓN E INCITACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN SEGUIDA DE VIOLENCIA

2.13. Ahora bien, cuando se trate de tipos penales derivados, es decir cuando se desarrollen tipos penales que, en atención a alguna particularidad o elemento accidental agraven o atenúen la pena prevista en el tipo base, estos deben reunir los elementos esenciales del tipo base; es decir, la fórmula legislativa que busca tipificar la forma agravada de la discriminación debe contener los elementos básicos de la discriminación e incitación a la discriminación regulado en el artículo del 323 del Código Penal Peruano.

Sobre los sujetos pasivos que contempla el Proyecto de Ley

2.14. De la revisión del Proyecto de Ley, el literal a) del artículo 323.A de la propuesta, contempla en su primer enunciado la forma genérica del delito de discriminación agravada, señalándose que “Si el acto de discriminación es seguido de violencia física causada por el autor de los actos de discriminación o por terceros a quienes este haya incitado”.

2.15. En consecuencia, no determina el sujeto pasivo específico del delito de discriminación agravada, a diferencia de los literales b) y c) del artículo 323.A del Proyecto de Ley que tipifican a los sujetos de protección.

2.16. Los referidos literales establecen como sujetos pasivos del delito agravado de discriminación e incitación a la discriminación a la persona con discapacidad, la población LGTBIQ+ y los menores de edad.

2.17. Respecto al derecho a la no discriminación de las personas con discapacidad, el artículo 8 de la LGPCD establece que, la persona con discapacidad tiene derecho a la igualdad ante la ley y a no ser discriminada por motivos de discapacidad; asimismo, se considera nulo todo acto discriminatorio por motivos de discapacidad que afecte los derechos de las personas. Por lo que, se considera como tal toda distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de uno o varios derechos, incluida la denegación de ajustes razonables. No se consideran discriminatorias las medidas positivas encaminadas a alcanzar la igualdad de hecho de la persona con discapacidad. (...)

2.19. (...) en el numeral 3.3.1 del Informe N° D000068-2023-CONADIS-DPI, la Dirección de Políticas e Investigaciones desarrolla como parte de sus observaciones

DICTAMEN DE INHIBICIÓN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS N° 04191/2022-CR, LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 323.A EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 635, QUE APRUEBA EL CÓDIGO PENAL PERUANO PARA FORTALECER LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LGTBIQ+ DE LA DISCRIMINACIÓN E INCITACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN SEGUIDA DE VIOLENCIA

al Proyecto de Ley, el análisis respecto a los sujetos de protección, señalando lo siguiente:

Respecto a los sujetos de protección

En primer lugar, es importante reconocer que la discriminación y la violencia afectan a muchas otras poblaciones vulnerables además de las personas con discapacidad, la población LGTBIQ+ y las niñas y los niños. Por ejemplo, afrodescendientes, indígenas, migrantes, refugiados(as) y otros grupos también pueden ser víctimas de discriminación y violencia. En este sentido, la propuesta normativa debería abarcar todas las poblaciones en situación de vulnerabilidad, a fin de garantizar la protección de todas las personas que son víctimas de estos actos.

En segundo lugar, la inclusión de una disposición general que establezca que la discriminación y la violencia motivada por cualquier forma de discriminación es una circunstancia agravante es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH). Por ejemplo, en el caso "Los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú", la Corte IDH estableció que la discriminación racial puede ser una circunstancia agravante en casos de violencia y homicidio. Esta jurisprudencia respalda la idea de que la discriminación debe ser considerada una circunstancia agravante en casos de violencia y otros delitos, independientemente de la razón de dicha discriminación.

En tercer lugar, se resalta la vulnerabilidad de las mujeres migrantes ante la discriminación y la violencia debido a su situación migratoria. La inclusión de una disposición general en la propuesta normativa que abarque todas las poblaciones en situación de vulnerabilidad podría garantizar una mayor protección para las mujeres migrantes y otros grupos vulnerables.

En cuarto lugar, la inclusión de todas las poblaciones en situación de vulnerabilidad en la propuesta normativa sería coherente con el principio de igualdad y no discriminación establecida en la legislación nacional y los tratados internacionales de derechos humanos. Estos principios establecen que todas las personas tienen derecho a la igualdad ante la ley y a la protección contra la discriminación y la violencia. Al incluir todas las poblaciones en situación de vulnerabilidad en la propuesta normativa, se estaría garantizando que todas las personas tengan acceso

DICTAMEN DE INHIBICIÓN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS N° 04191/2022-CR, LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 323.A EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 635, QUE APRUEBA EL CÓDIGO PENAL PERUANO PARA FORTALECER LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LGTBIQ+ DE LA DISCRIMINACIÓN E INCITACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN SEGUIDA DE VIOLENCIA

a la protección legal y judicial contra la discriminación y la violencia, independientemente de su origen, género, orientación sexual o cualquier otra característica.” (....)

Sobre el tipo de violencia que sanciona el Proyecto de Ley

2.21 Al respecto, el Proyecto de Ley señala que, para la configuración de tipo delictivo propuesto, el sujeto discriminado debe sufrir de “violencia física” y que, a su vez, dicha violencia sea “consecuencia inmediata del acto”.

2.22 En este aspecto, es de acotar que el segundo párrafo del artículo 323 del Código Penal que regula la discriminación e incitación a la discriminación plantea la existencia de violencia “física” o “mental”, sin embargo, el Proyecto de Ley sólo ha considerado la “violencia física”.
(...)

2.25 Estando a lo expuesto y en concordancia con las observaciones realizadas por la Dirección de Políticas e Investigaciones, esta Oficina sugiere la siguiente redacción:

Artículo 2. Incorporación del artículo 323.A del Decreto Legislativo 635, que aprueba el Código Penal

Se incorpora el artículo 323.A del Decreto Legislativo 635, que aprueba el Código Penal, cuyo texto queda redactado de la siguiente manera:

“Artículo 323-A – Formas agravadas

La pena será privativa de la libertad no menor de seis ni mayor de ocho años cuando en la comisión del delito previsto en el artículo 323 concurre cualquiera de las siguientes circunstancias:

a) Si el acto de discriminación es seguido de violencia física y/o **psicológica** causada por el autor de los actos de discriminación o por terceros a quienes este haya incitado.

b) Si el sujeto discriminado y víctima de violencia física y/o **psicológica** como consecuencia inmediata del acto de discriminación realizado por el autor o por terceros a quienes este haya incitado, es persona con discapacidad y/o integrante de la población LGTBIQ+.

DICTAMEN DE INHIBICIÓN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS N° 04191/2022-CR, LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 323.A EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 635, QUE APRUEBA EL CÓDIGO PENAL PERUANO PARA FORTALECER LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LGTBIQ+ DE LA DISCRIMINACIÓN E INCITACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN SEGUIDA DE VIOLENCIA

c) Si el sujeto discriminado y víctima de violencia física y/o psicológica como consecuencia inmediata del acto de discriminación realizado por el autor o por terceros a quienes este hay incitado, es un o una menor de edad”

(...)

2.28 De conformidad con el artículo 2 del TUO de la Ley N° 30364, en la interpretación y aplicación de la Ley, y en general, en toda medida que adopte el Estado a través de sus poderes públicos e instituciones, así como en la acción de la sociedad, se consideran de aplicación preferente, entre otros principios, el Principio de igualdad y no discriminación, según el cual se garantiza la igualdad entre mujeres y hombres, y además se prohíbe toda forma de discriminación. Añade que se entiende por discriminación a cualquier tipo de distinción, exclusión o restricción, asada en el sexo, que tenga por finalidad o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de las personas.

2.29 Asimismo, el TUO señalado, en su artículo 9, reconoce a las mujeres y a los integrantes del grupo familiar el derecho a una vida libre de violencia, señalando que las mujeres y los integrantes del grupo familiar tienen derecho a una vida libre de violencia, a ser alorados y educados, a estar libres de toda forma de discriminación, estigmatización y de patrones estereotipados de comportamientos, prácticas sociales y culturales asadas en conceptos de inferioridad y subordinación.

2.30 Por su parte, la Política Nacional de Igualdad de Género (PNIG), la cual constituye el instrumento normativo que materializa la decisión política del Estado peruano para abordar la problemática de la discriminación estructural contra las mujeres en su diversidad, reconoce a la orientación sexual, identidad de género, discapacidad y edad como factores interseccionales que afectan a las mujeres en diferente grado o forma.

2.31 Por lo expuesto, finalidad del Proyecto de Ley se condice con las normas y políticas del Estado peruano y su obligación de implementar medidas que contribuyan a la protección de derechos de las mujeres en su diversidad.

Sobre la incorporación del artículo 323-A en el Código Penal Peruano

(...)

DICTAMEN DE INHIBICIÓN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS N° 04191/2022-CR, LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 323.A EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 635, QUE APRUEBA EL CÓDIGO PENAL PERUANO PARA FORTALECER LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LGTBIQ+ DE LA DISCRIMINACIÓN E INCITACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN SEGUIDA DE VIOLENCIA

2.33 Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que, mediante el derecho penal, el Estado regula y ejerce el ius puniendi a favor de la protección de los intereses esenciales de las personas y la sociedad en general (artículos 1 y 44 de la Constitución); para lo cual, el Derecho penal debe orientar la función preventiva general y especial de la pena considerando los principios de legalidad, igualdad, culpabilidad, lesividad, exclusiva protección de bienes jurídicos, razonabilidad, entre otros.

2.34 Asimismo, ha señalado que la actividad punitiva del Estado no es una actividad exenta de límites. Si bien se le reconoce al legislador un determinado nivel de autonomía (discrecionalidad relativa), esta se encuentra delimitada a los valores, principios y derechos fundamentales previstos en la propia Constitución.

2.35 En esa línea, el Tribunal Constitucional ha indicado que “(...) la tipificación de una conducta como delito y la fijación de la respectiva pena, es decir, aquella cuya comisión pueda dar lugar a la privación o restricción de la libertad personal u otros derechos fundamentales solo será constitucionalmente válida si tiene como propósito la protección de bienes jurídicos constitucionalmente relevantes frente a su lesión o puesta en peligro. Dicho, en otros términos, solo la defensa de un derecho, principio o un interés constitucionalmente relevante podría justificar en sede penal la restricción en el ejercicio de un derecho fundamental. En esa medida el bien jurídico penal constituye un mecanismo de limitación y de legitimación de la intervención penal.

2.36 En el marco del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, se advierte que la Exposición de Motivos no realiza un suficiente análisis que sustente e identifique cuál(es) son los bienes jurídicos protegidos del tipo penal que propone para la protección de las personas LGBTI y con discapacidad; así como tampoco es posible identificar de la exposición de motivos si se refieren a un mismo bien jurídico o diferentes. Es necesario que la fundamentación haga énfasis y justifique la intervención penal en dichos términos, toda vez que servirá de fuente para la interpretación y aplicación del tipo penal a los casos concretos.

2.37 Esto considerando que, actualmente la discriminación constituye un delito, de conformidad con lo señalado en artículo 323 del Código Penal, artículo que plantea un “tipo base”, cuya pena privativa de libertad va desde los dos hasta los tres años;

DICTAMEN DE INHIBICIÓN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS N° 04191/2022-CR, LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 323.A EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 635, QUE APRUEBA EL CÓDIGO PENAL PERUANO PARA FORTALECER LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LGTBIQ+ DE LA DISCRIMINACIÓN E INCITACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN SEGUIDA DE VIOLENCIA

y con circunstancias de agravación “tipo agravado” que considera una pena privativa de libertad entre los dos y los cuatro años de edad.

2.38 De esta manera, las penas que se indican en el párrafo precedente se imponen a quien 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, teniendo entre otros motivos: la edad, orientación sexual, identidad de género, discapacidad. Por tanto, de acuerdo al cuadro comparativo, se puede verificar que el Proyecto de Ley plantea circunstancias de agravación que ya se encuentran recogidas en el actual artículo 323 del Código Penal.

2.39 En atención a las circunstancias de agravación de la pena, corresponde la aplicación del principio de proporcionalidad, el mismo que es un presupuesto de necesaria evaluación cuando se pretende limitar un derecho fundamental. Este exige examinar adecuadamente los subprincipios: a) idoneidad, esto es, si la medida estatal que limita un derecho fundamental es idónea para conseguir el fin constitucional que se pretende con tal medida; b) necesidad, esto es, si la medida estatal es estrictamente necesaria; y, c) proporcionalidad, esto es, si el grado de limitación de un derecho fundamental por parte de la medida estatal es proporcional con el grado de realización del fin constitucional que orienta la medida estatal.

2.40 Considerando lo anterior, se observa que la Exposición de Motivos no ha realizado un análisis de proporcionalidad, en la que desarrolle de qué manera el tipo penal propuesto es idóneo para la protección del bien jurídico protegido (que como se ha indicado anteriormente, tampoco se identifica claramente); necesario, debiendo haber analizado si la medida propuesta es la única y mejor medida para la protección de bienes jurídicos y; proporcional, considerando los criterios que justifican el rango de pena propuesto.

2.41 En esa línea, consideramos pertinente señalar que el mismo cuerpo normativo objeto de modificatoria –Código Penal– establece una serie de presupuestos para fundamentar y determinar las penas, así el artículo 45 del Código Penal, precisa que el juez al momento de fundamentar y determinar la pena debe tener en cuenta: las carencias sociales que hubiese sufrido el agente o el abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o la función que ocupe en la sociedad;

DICTAMEN DE INHIBICIÓN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS N° 04191/2022-CR, LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 323.A EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 635, QUE APRUEBA EL CÓDIGO PENAL PERUANO PARA FORTALECER LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LGTBIQ+ DE LA DISCRIMINACIÓN E INCITACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN SEGUIDA DE VIOLENCIA

su cultura y sus costumbres; y los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependan, así como la afectación de sus derechos y considerando especialmente su situación de vulnerabilidad.

2.42 Así estas situaciones no solo deben ser consideradas al momento de imponer una pena, sino también al momento de que el legislador proponga textos normativos.

2.43 Más aún, el artículo 45-A del Código Penal señala que, para determinar la pena dentro de los límites fijados por ley, el juez atiende la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas de delito o modificatorias de la responsabilidad, para lo cual se desarrollan 3 etapas: -

Dentro de la etapa 1 se identifica el espacio punitivo de determinación a partir de la pena prevista en la ley para el delito y la divide en tres partes. –

Para el caso de la etapa 2 el juez determina la pena concreta aplicable al condenado evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes observando las siguientes reglas:

o Cuando no existan atenuantes ni agravantes

o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior.

o Cuando concurren circunstancias de agravación y de atenuación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio.

o Cuando concurren únicamente circunstancias agravantes, la pena concreta se determina dentro del tercio superior.

Para el caso de la etapa 3, el juez considera que cuando concurren circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes calificadas, la pena concreta se determina de la siguiente manera:

o Tratándose de circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina por debajo del tercio inferior;

o Tratándose de circunstancias agravantes, la pena concreta se determina por encima del tercio superior; y

DICTAMEN DE INHIBICIÓN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS N° 04191/2022-CR, LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 323.A EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 635, QUE APRUEBA EL CÓDIGO PENAL PERUANO PARA FORTALECER LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LGTBIQ+ DE LA DISCRIMINACIÓN E INCITACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN SEGUIDA DE VIOLENCIA

o En los casos de concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes, la pena concreta se determina dentro de los límites de la pena básica correspondiente al delito.

2.44 Además, se debe tener en cuenta otros factores que el propio Código Penal reconoce, tales como las circunstancias de atenuación y agravación de la pena (artículo 46), reincidencia (artículo 46-B), habitualidad (artículo 46-C), entre otros. Adicionalmente, el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, referido a la proporcionalidad de las sanciones, recoge como uno de sus principios rectores el de Proporcionalidad de la Pena, así señala que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Esta norma no rige en caso de reincidencia ni de habitualidad del agente al delito. La medida de seguridad sólo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes, todo lo antes mencionado debe estar contenido en la exposición de motivos que sustente la propuesta.

2.45 Así, en lo que respecta al examen de necesidad, se recomienda evaluar la pertinencia de tipificar delitos autónomos, en el marco de los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud. De tal manera que permita sancionar a aquella persona que mate, cause daño o lesiones corporales o psicológicas a otra persona por razón de su orientación sexual, identidad de género, discapacidad, entre otros; por lo cual se sugiere incorporar dichos motivos prohibidos en los artículos del Código Penal como: homicidio calificado (artículo 108), lesiones graves (artículo 121) y lesiones leves (artículo 122).

2.46 En esa medida, si bien la finalidad de la propuesta normativa es acorde la normativa nacional en materia de protección de derechos de las mujeres en su diversidad y la prohibición de discriminación por orientación sexual, identidad de género, discapacidad y edad; es necesario que la misma tenga en cuenta las observaciones señaladas en los puntos anteriores, así como considere las recomendaciones planteadas, a fin de determinar si el tipo penal que se propone cumplirá con brindar la protección requerida.

(...)

3.2 Luego de la revisión y evaluación efectuada, se considera al “Proyecto de Ley N°4191/2022- CR, Ley que incorpora el Artículo 323.A en el Decreto Legislativo N° 635 que aprueba el código penal peruano para fortalecer la protección de las

DICTAMEN DE INHIBICIÓN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS N° 04191/2022-CR, LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 323.A EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 635, QUE APRUEBA EL CÓDIGO PENAL PERUANO PARA FORTALECER LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LGTBIQ+ DE LA DISCRIMINACIÓN E INCITACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN SEGUIDA DE VIOLENCIA

personas con discapacidad y LGTBIQ+ de la discriminación e incitación a la discriminación seguida de violencia” viable con observaciones (...).

2.3.2 De lo expuesto, en el presente caso esta oficina general manifiesta su coincidencia con lo opinado en el Informe N° D000021-2023-MIMP-DVMPV del Viceministerio de Poblaciones Vulnerables que considera que el Proyecto de Ley N° 4191-2022- CR “Ley que incorpora el artículo 323-A en el Decreto Legislativo N° 635 que aprueba el Código Penal Peruano para fortalecer la protección de las personas con discapacidad y LGTBIQ+ de la discriminación e incitación a la discriminación seguida de violencia”, es viable con observaciones ”.

3.2.2. Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social

Mediante Oficio N° D000410-2023-MIDIS-DM de fecha 6 de junio del 2023, adjunta el Informe N.º D000318-2023-MIDIS-OGAJ de la Oficina General de Asesoría Jurídica del citado ministerio. De la revisión de la opinión se señala, en lo pertinente,

Atención de pedidos de opinión realizados por el Congreso de la República

“

3.3. Con Resolución Ministerial N° 195-2019-MIDIS se aprueba la Directiva N° 003-2019-MIDIS “Directiva que regula la atención de pedidos de información y de opinión sobre proyectos de ley, formulados por el Congreso de la República al Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social”, estableciendo que los pedidos de opinión sobre proyectos de ley son solicitudes que se formulan desde el Congreso de la República a entidades públicas o privadas con la finalidad de conocer su opinión sobre las iniciativas legislativas que proponen, siendo su atención de carácter prioritario.

3.4. En esa línea, el literal h) del numeral 7.3.1 establece que: **“Excepcionalmente cuando se advierta que la propuesta normativa materia de análisis no se encuentra en el ámbito de competencia del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, la Secretaría General remite el pedido a la Oficina General de Asesoría Jurídica,** la cual puede emitir opinión legal sin requerir un

DICTAMEN DE INHIBICIÓN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS N° 04191/2022-CR, LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 323.A EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 635, QUE APRUEBA EL CÓDIGO PENAL PERUANO PARA FORTALECER LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LGTBIQ+ DE LA DISCRIMINACIÓN E INCITACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN SEGUIDA DE VIOLENCIA

informe técnico”. En aplicación de dicha norma, la Secretaria General del MIDIS solicitó a esta Oficina General de Asesoría Jurídica informar sobre las competencias para emitir opinión técnico-legal respecto del proyecto de ley en análisis.

Opinión jurídica

3.10. Por otro lado, corresponde indicar que el artículo V del Título Preliminar de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, establece que “Las entidades del Poder Ejecutivo: se organizan en un régimen jerarquizado y desconcentrado cuando corresponda, sobre la base de funciones y competencias afines, evitando la duplicidad y superposición de funciones.

3.11. Asimismo, el artículo 22 de la citada ley señala que los ministerios son organismos del Poder Ejecutivo que comprenden uno o varios sectores, considerando su homogeneidad y finalidad; por ende, diseñan, establecen, ejecutan y supervisan políticas nacionales y sectoriales, asumiendo la rectoría respecto de ellas; estando regulado su ámbito de competencia y estructura básica en sus respectivas leyes de organización y funciones.

3.12. De acuerdo a ello, los artículos 44, 45 y 47 de la referida norma jurídica establecen, entre otros, que los sistemas están a cargo de un ente rector que se constituye en su autoridad técnico-normativa a nivel nacional; dicta las normas y establece los procedimientos relacionados con su ámbito de competencia; coordina su operación técnica y es responsable de su correcto funcionamiento en el marco de la normativa general, leyes especiales y disposiciones complementarias. Es así que los entes rectores tienen las siguientes competencias y funciones

- a. Programar, dirigir, coordinar, supervisar y evaluar la gestión del proceso;*
- b. Expedir las normas reglamentarias que regulan el Sistema;*
- c. Mantener actualizada y sistematizada la normatividad del Sistema;*
- d. Emitir opinión vinculante sobre la materia del Sistema;*
- e. Capacitar y difundir la normatividad del Sistema en la Administración Pública;*
- f. Llevar registros y producir información relevante de manera actualizada y oportuna;*
- g. Supervisar y dar seguimiento a la aplicación de la normatividad de los procesos técnicos de los Sistemas;*

DICTAMEN DE INHIBICIÓN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS N° 04191/2022-CR, LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 323.A EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 635, QUE APRUEBA EL CÓDIGO PENAL PERUANO PARA FORTALECER LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LGTBIQ+ DE LA DISCRIMINACIÓN E INCITACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN SEGUIDA DE VIOLENCIA

- h. Promover el perfeccionamiento y simplificación permanente de los procesos técnicos del Sistema Administrativo.*
i. Las demás que señalen las leyes correspondientes.

Competencia del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS)

3.13. Indicado lo anterior, corresponde señalar que mediante Ley N° 29792 se crea el MIDIS como organismo rector de las políticas nacionales en materia de promoción del desarrollo social, la inclusión y la equidad, ejerciendo competencia exclusiva y excluyente, respecto de otros niveles de gobierno, en todo el territorio nacional. La rectoría del Sector Desarrollo e Inclusión Social se ejerce a través del Sistema Nacional de Desarrollo e Inclusión Social (SINADIS) .

3.14. El artículo 4 de la Ley N° 29792 estipula que el MIDIS es competente en las siguientes materias:

- a) Desarrollo social, superación de la pobreza y promoción de la inclusión y equidad social, y
- b) Protección social de poblaciones en situación de riesgo, vulnerabilidad y abandono. Además, tiene competencia para formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar las políticas nacionales y sectoriales en materias de desarrollo e inclusión social, encaminadas a reducir la pobreza, las desigualdades, las vulnerabilidades y los riesgos sociales, en aquellas brechas que no pueden ser cerradas por la política social universal, regular y de competencia sectorial.

3.15. Del mismo modo, el numeral 3.2 del artículo 3 del Texto Integrado actualizado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, aprobado por Resolución Ministerial N° 073-2021-MIDIS, establece que el MIDIS tiene, entre otras, las siguientes funciones exclusivas:

- a) Elaborar políticas, planes, programas y proyectos de desarrollo e inclusión social, acceso a oportunidades y desarrollo de capacidades de su competencia.*
- b) Gestionar políticas, planes, programas y proyectos de su competencia.*
- c) Supervisar, monitorear y evaluar las actividades vinculadas a la promoción del desarrollo e inclusión social que desarrollan los órganos del Ministerio y organismos públicos y demás entidades adscritas al sector.*
- d) Brindar asistencia técnica para el diseño, elaboración, ejecución, monitoreo y supervisión a las distintas entidades a cargo de programas sociales.*

DICTAMEN DE INHIBICIÓN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS N° 04191/2022-CR, LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 323.A EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 635, QUE APRUEBA EL CÓDIGO PENAL PERUANO PARA FORTALECER LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LGTBIQ+ DE LA DISCRIMINACIÓN E INCITACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN SEGUIDA DE VIOLENCIA

- e) Capacitar y transferir competencias operativas a las entidades a cargo de la gestión de los programas sociales.*
- f) Definir y desarrollar las metodologías e instrumentos de gestión, entre otros, para las políticas y programas de desarrollo e inclusión social.*

3.16. Asimismo, el Sector cuenta con la Política Nacional de Desarrollo e Inclusión Social al 2030 (PNDIS), aprobada mediante Decreto Supremo N° 008-2022-MIDIS, que establece el marco general para las intervenciones articuladas en los tres niveles de gobierno vinculadas a este sector y el accionar multisectorial e intergubernamental con el fin de lograr el desarrollo y bienestar de las personas en las distintas etapas del ciclo de vida. La PNDIS busca reducir la exclusión social y la pobreza a lo largo del ciclo de vida de las personas mediante una óptica multidimensional para abordar la problemática de la pobreza y enriquecer la manera en que el Estado entiende, evalúa y actúa para reducirla en todas sus dimensiones. En este sentido, la PNDIS propone como población objetivo a aquellas personas que se encuentren en situación de pobreza o en riesgo de caer en ella y plantea como problema público a abordar “la exclusión social que genera pobreza a lo largo del ciclo de vida de las personas”. Para abordar el problema público, sus causas y la atención a la población objetivo se definen 5 objetivos prioritarios, 19 lineamientos y 81 productos/servicios, a cargo de 14 Ministerios (Salud, Desarrollo e Inclusión Social, Trabajo y Promoción del Empleo, Mujer y Poblaciones Vulnerables, Educación, Desarrollo Agrario y Riego, Transportes y Comunicaciones, Justicia y Derechos Humanos, Vivienda, Construcción y Saneamiento, Interior, Ambiente, Producción, Energía y Minas, Economía y Finanzas), Presidencia de Consejo de Ministros, el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, y la Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas.

3.17. Por lo antes mencionado se desprende que el MIDIS, de acuerdo a sus competencias, orienta sus actividades a fomentar el desarrollo social, superación de la pobreza y extrema pobreza mediante la promoción de la inclusión y equidad social, brindando protección social a las poblaciones en situación de riesgo, vulnerabilidad y abandono; en ese sentido, se observa que las competencias y atribuciones del MIDIS difieren de la materia que pretende regular el proyecto de ley revisado.

3.18. Indicado lo anterior, es importante destacar que el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1098, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP), establece entre otros, sus competencias exclusivas

DICTAMEN DE INHIBICIÓN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS N° 04191/2022-CR, LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 323.A EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 635, QUE APRUEBA EL CÓDIGO PENAL PERUANO PARA FORTALECER LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LGTBIQ+ DE LA DISCRIMINACIÓN E INCITACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN SEGUIDA DE VIOLENCIA

y compartidas, la rectoría de su sector así como la estructura orgánica básica y las relaciones con otras entidades y, de conformidad con los artículos 2 y 3 de la misma norma jurídica se establece que el MIMP es el ente rector en las políticas nacionales y sectoriales sobre mujer y promoción y protección de las poblaciones vulnerables. Asimismo, el artículo 3 precisa que su finalidad es diseñar, establecer, promover, ejecutar y supervisar políticas públicas a favor de las mujeres y de las poblaciones vulnerables consideradas como grupos de personas que sufren discriminación o situaciones de desprotección.

3.19. En ese sentido, el artículo 1 de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad indica que: “(...) tiene la finalidad de establecer el marco legal para la promoción, protección y realización, en condiciones de igualdad, de los derechos de las personas con discapacidad promoviendo su desarrollo e inclusión plena y efectiva en la vida política, económica, social, cultural y tecnológica” y el artículo 63 estipula que “El Consejo Nacional para la integración de la Persona con Discapacidad (CONADIS), es el órgano especializado en cuestiones relativas a la discapacidad.

(...)”.

3.20. Asimismo, en sus artículos 72 y 73, respectivamente, señala que el Sistema Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad (SINAPEDIS) es un sistema funcional para asegurar el cumplimiento de las políticas públicas que orientan la intervención del Estado en materia de discapacidad, cuyo ente rector es el CONADIS. Tal como se señala en su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2014-MIMP y sus modificatorias, el CONADIS tiene a su cargo la elaboración, programación, coordinación, gestión, supervisión, monitoreo y evaluación de las políticas públicas del Estado en materia de discapacidad; ejerciendo autoridad técnico-normativa a nivel nacional, para lo cual dicta normas y establece procedimientos para el accionar del SINAPEDIS, coordinando su operación técnica y asumiendo la responsabilidad de su correcto funcionamiento.

3.21. En esa línea, el Reglamento de la Ley 29773, Ley General de la Persona con Discapacidad, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2014-MIMP y sus modificatorias, establece las siguientes atribuciones y funciones: “Artículo 82.- Atribuciones del ente rector. En el marco del ejercicio de la rectoría de un sistema funcional, son atribuciones del CONADIS como ente rector del SINAPEDIS, las siguientes:

DICTAMEN DE INHIBICIÓN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS N° 04191/2022-CR, LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 323.A EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 635, QUE APRUEBA EL CÓDIGO PENAL PERUANO PARA FORTALECER LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LGTBIQ+ DE LA DISCRIMINACIÓN E INCITACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN SEGUIDA DE VIOLENCIA

- a) Emitir protocolos, procedimientos, metodologías, directivas y demás instrumentos técnicos normativos para el adecuado funcionamiento del Sistema.*
- b) Coordinar la operación e implementación del Sistema con las entidades involucradas.*
- c) Programar, dirigir, coordinar, articular, realizar el seguimiento y evaluar la implementación de las intervenciones públicas que coadyuven a la concreción de las políticas en materia de discapacidad.*
- d) Desarrollar y promover mecanismos que incentiven a las entidades públicas, integrantes del SINAPEDIS, incorporar la perspectiva de discapacidad en sus planes e intervenciones, y cuando sea necesario, brindar asistencia técnica para su implementación.*
- e) Supervisar el cumplimiento de las acciones dispuestas y disposiciones emitidas en el marco del Sistema.*
- f) Realizar estudios o diagnósticos que conlleven a la identificación de problemáticas y buenas prácticas relacionadas a los ámbitos del Sistema.*
- g) Las demás que se señalen por norma expresa.*

3.22. Además, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que se encarga de fomentar el respeto a la ley, el Estado de Derecho y la protección de los derechos humanos por parte de la sociedad civil y el Estado, garantiza el acceso a una justicia inclusiva, transparente, confiable y moderna, poniendo énfasis en la población en condición de vulnerabilidad, fortaleciendo la política criminal y el sistema penitenciario para reducir los niveles de delincuencia y crimen organizado y promover la reinserción social.

En ese sentido, la Ley N° 29809, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos estipula en su artículo 4 su ámbito de competencia. “Artículo 4. Ámbito de competencia El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos es la entidad competente en las siguientes materias:

- a) Derechos Humanos.*
- b) Defensa jurídica del Estado.*
- c) Acceso a la justicia.*
- d) Política Penitenciaria.*
- e) Regulación notarial y registral y supervisión de fundaciones.*

DICTAMEN DE INHIBICIÓN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS N° 04191/2022-CR, LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 323.A EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 635, QUE APRUEBA EL CÓDIGO PENAL PERUANO PARA FORTALECER LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LGTBIQ+ DE LA DISCRIMINACIÓN E INCITACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN SEGUIDA DE VIOLENCIA

- f) Defensa, coherencia y perfeccionamiento del ordenamiento jurídico.*
- g) Relación del Estado con entidades confesionales.*
- h) Reinserción social de las y los adolescentes en conflicto con la Ley Penal*

3.23. En esa línea, en concordancia con el artículo 5 de su Reglamento de Organización y Funciones aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2017-JUS, se establecen las funciones de dicho ministerio, las mismas que se encuentran vinculadas al planteamiento del proyecto de ley en análisis.

"Artículo 5.- Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Son funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos las siguientes:

5.1 Funciones rectoras:

- a) Velar por que la labor del Poder Ejecutivo se enmarque dentro del respeto de la Constitución Política del Perú y la legalidad, brindando la orientación y asesoría jurídica que garantice la vigencia de un Estado Constitucional de Derecho y contribuya al fortalecimiento de la institucionalidad democrática.*
- b) Formular, ejecutar y supervisar las políticas nacionales que le son propias por su ámbito de competencia.*
- c) Realizar el seguimiento del desempeño y logros alcanzados por las políticas, planes y programas en las materias de su competencia, en los niveles nacional, regional y local, así como tomar las medidas correspondientes.*
- d) Emitir normas y lineamientos técnicos para la adecuada ejecución y supervisión de las políticas nacionales, la gestión de los recursos del sector, así como para el otorgamiento y reconocimiento de derechos, la sanción, fiscalización y ejecución coactiva en las materias de su competencia.*
- e) Supervisar a los organismos públicos adscritos.*
- f) Supervisar las acciones que en materia de inversión público-privada se realicen en el ámbito del Sector, en coordinación con la autoridad competente.*
- g) Otorgar y reconocer derechos a través de autorizaciones, permisos, licencias y concesiones, en los asuntos de su competencia, de acuerdo a las normas de la materia.*
- h) Priorizar el enfoque humanitario durante la búsqueda de las personas desaparecidas en el período de violencia 1980 - 2000, articulando y disponiendo las medidas relativas a la búsqueda, recuperación, análisis, identificación y restitución de los restos humanos.*

DICTAMEN DE INHIBICIÓN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS N° 04191/2022-CR, LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 323.A EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 635, QUE APRUEBA EL CÓDIGO PENAL PERUANO PARA FORTALECER LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LGTBIQ+ DE LA DISCRIMINACIÓN E INCITACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN SEGUIDA DE VIOLENCIA

i) Otras funciones que se señalen por Ley.

5.2 Funciones específicas:

- a) Asesorar jurídicamente al Poder Ejecutivo emitiendo opinión sobre proyectos normativos.*
- b) Promover la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico nacional, siempre que no corresponda a materias propias de otros sistemas administrativos o funcionales.*
- c) Promover el respeto de los derechos humanos en el marco de un Estado Constitucional de Derecho, así como elaborar planes nacionales en dicho ámbito.*
- d) Formular las políticas públicas de acceso a la justicia para la inclusión de personas de escasos recursos y en condición de vulnerabilidad, a través de los servicios de defensa pública, asesoría legal gratuita y los medios alternativos de solución de conflictos.*
- e) Orientar y contribuir con el establecimiento de la política criminológica, así como implementar la política de reinserción social de las y los adolescentes en conflicto con la Ley Penal.*
- f) Promover una recta, pronta y eficaz administración de justicia, manteniendo para tal efecto relaciones de cooperación y coordinación con los órganos de gobierno del Poder Judicial, Ministerio Público, Tribunal Constitucional, Consejo Nacional de la Magistratura y Academia de la Magistratura, así como con las demás entidades y organizaciones vinculadas al Sistema de Administración de Justicia.*
- g) Ejercer la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, así como ejercer la Autoridad Nacional de Transparencia.*
- h) Establecer el criterio dirimente para resolver las opiniones jurídicas discordantes formuladas por las oficinas de asesoría jurídica de las entidades del Poder Ejecutivo.*
- i) Sistematizar la legislación e información jurídica de carácter general y promover su estudio y difusión, así como disponer su edición oficial.*
- j) Hacer uso de los mecanismos constitucionales correspondientes cuando se identifique la transgresión del ordenamiento jurídico.*
- k) Estudiar y proponer la emisión de normas y la reforma de la legislación.*
- l) Supervisar el funcionamiento de las fundaciones, la función notarial, las políticas en materia registral y el Servicio Civil de Graduandos - SECIGRA DERECHO.*
- m) Intervenir, conforme a las normas de la materia, en los procedimientos de extradición y otros actos de cooperación jurídica internacional.*

DICTAMEN DE INHIBICIÓN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS N° 04191/2022-CR, LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 323.A EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 635, QUE APRUEBA EL CÓDIGO PENAL PERUANO PARA FORTALECER LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LGTBIQ+ DE LA DISCRIMINACIÓN E INCITACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN SEGUIDA DE VIOLENCIA

- n) Evaluar las solicitudes en materia de indultos y conmutación de penas a internos sentenciados, así como la aplicación del derecho de gracia a internos procesados.*
- o) Mantener las relaciones del Poder Ejecutivo con las entidades religiosas, conforme a la ley de la materia.*
- p) Diseñar, establecer, ejecutar y supervisar el Plan Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas durante el periodo de violencia 1980-2000.*
- q) Otras funciones que se señalen por Ley.*

3.24. Del marco legal expuesto, se desprende que la temática que aborda el Proyecto de Ley N° 4191/2022-CR “Ley que incorpora el artículo 323.A en el Decreto Legislativo N° 635 que aprueba el Código Penal Peruano para fortalecer la protección de las personas con discapacidad y LGTBIQ+ de la discriminación e incitación a la discriminación seguida de violencia” no corresponde al ámbito, funciones ni rectoría del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, sino a otros sectores y entidades como el Consejo Nacional para la integración de la Persona con Discapacidad (CONADIS), el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP) y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUSDH).

IV. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

4.1. Por lo expuesto, teniendo en consideración el ordenamiento jurídico vigente y los fundamentos descritos, se concluye que el Proyecto de Ley N° 4191/2022-CR “Ley que incorpora el artículo 323.A en el Decreto Legislativo N° 635 que aprueba el Código Penal Peruano para fortalecer la protección de las personas con discapacidad y LGTBIQ+ de la discriminación e incitación a la discriminación seguida de violencia” remitido por la Comisión de Inclusión Social y Personas con Discapacidad del Congreso de la República, excede las competencias del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, según lo contenido en la Ley N° 29792, Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social; en vista que aborda un tema de competencia de otros sectores como el Consejo Nacional para la integración de la Persona con Discapacidad (CONADIS), el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP) y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUSDH) ”.

3.2.3 Defensoría del Pueblo

DICTAMEN DE INHIBICIÓN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS N° 04191/2022-CR, LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 323.A EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 635, QUE APRUEBA EL CÓDIGO PENAL PERUANO PARA FORTALECER LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LGTBIQ+ DE LA DISCRIMINACIÓN E INCITACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN SEGUIDA DE VIOLENCIA

Mediante Oficio N.º 0287-2023-DP/PAD de fecha 1 de junio del 2023, señala, con relación al Proyecto de Ley n.º 04191/2022-CR, que propone la incorporación del artículo 323.A –formas agravadas del delito de discriminación- al Decreto Legislativo n.º 635 que aprueba el Código Penal Peruano. En primer lugar, mencionar que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) instituye como acto de discriminación por motivos de discapacidad a cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo, incluyendo a todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables; promoviendo por ello su eliminación.

Asimismo, la Ley General de las Personas con Discapacidad, Ley n.º 29973 (LGPD)2 garantiza en condiciones de igualdad a las demás, el derecho a la integridad personal, a la vida, a la no discriminación, al igual reconocimiento ante la ley, a la libertad y seguridad personal, a vivir de forma independiente y ser incluida en la comunidad, entre otros derechos fundamentales.

Así, conocemos que el Código Penal vigente tipifica el delito de Discriminación e Incitación a la Discriminación en su artículo 323º3 , estableciendo que:

“Artículo 323.- Discriminación e incitación a la discriminación.

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

Si el agente actúa en su calidad de servidor civil, o se realiza el hecho mediante actos de violencia física o mental, a través de internet u otro

DICTAMEN DE INHIBICIÓN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS N° 04191/2022-CR, LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 323.A EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 635, QUE APRUEBA EL CÓDIGO PENAL PERUANO PARA FORTALECER LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LGTBIQ+ DE LA DISCRIMINACIÓN E INCITACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN SEGUIDA DE VIOLENCIA

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.”

Si bien esta fórmula penal no establece un artículo específico y diferenciado que considere formas agravadas del delito de discriminación, apreciamos que en el último párrafo se establece situaciones agravantes del mismo, considerando así una pena mayor a la propuesta penal base cuando el acto de discriminación o incitación lo realice un servidor civil o la discriminación se realice mediante acto de violencia física o mental, a través de internet u otro medio análogo. Situación que advierte las vigentes modalidades agravadas de delito; sin embargo, no han merecido mayor comentario o análisis en el proyecto de ley en referencia.

De otro lado, el proyecto de ley propone incluir formas agravadas en un artículo 323.A°, estableciendo como agravantes: a) Cuando el acto de discriminación sea seguido de violencia física causada por el autor o por terceros que éste haya incitado, propuesta que hace referencia a cuando la discriminación es seguida de violencia física, proponiendo una sanción que va de los 6 a 8 años de pena privativa de libertad (PPL). Propuesta que trae divergencia a la modalidad regulada en el artículo 323° último párrafo –vigente–, que hace referencia al que realiza el acto de discriminación mediante actos de violencia física o mental, que regula una pena que va desde los 2 a 4 años de PPL; situación que pone en evidencia que la pena establecida entre el proyecto y la norma vigente no son equitativas, pese a que en ambos casos el medio comisivo es el mismo, uno cuando la violencia física es ejercida de manera continuada o seguida al acto discriminatorio y la otra, cuando el propio acto discriminatorio se realiza mediante uso de violencia física.

En el caso de los supuestos b) y c), consideramos que estos resultan redundantes, toda vez que proponen la agravante del delito de discriminación cuando el sujeto discriminado (sujeto pasivo del delito) o víctima de violencia física como consecuencia inmediata del acto de discriminación, sea una persona con discapacidad y/o integrante de la población LGTBIQ+ o menor de edad, modalidades que si bien proyectan dotar de mayor protección a estos grupos vulnerables, debemos advertir que esta protección ya estaría amparada por la modalidad agravada del supuesto a), que propone la agravante cuando el acto de discriminación es seguido de violencia física causada por el autor o por terceros que éste haya

DICTAMEN DE INHIBICIÓN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS N° 04191/2022-CR, LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 323.A EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 635, QUE APRUEBA EL CÓDIGO PENAL PERUANO PARA FORTALECER LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LGTBIQ+ DE LA DISCRIMINACIÓN E INCITACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN SEGUIDA DE VIOLENCIA

incitado. En otras palabras, esta fórmula incluiría también a las personas con discapacidad e integrantes de la población LGTBIQ+ e, inclusive, a menores de edad. No obstante, no se evidencia una real protección a estos grupos vulnerables frente a estos delitos pues la pena propuesta para una u otra agravante resulta ser la misma, así como en el supuesto de agravio hacia un menor de edad el cual requiere mucho mayor nivel de protección por parte del Estado.

En tal sentido, en cuanto a las personas con discapacidad se debe de considerar que estas enfrentan diversas barreras y sufren actos de discriminación y segregación constantes que limitan sus derechos, estas se producen en diferentes ámbitos como los sociales, educativos, entre otros; motivo por el cual existen dispositivos y tratados internacionales de derechos humanos que el país ha suscrito, los cuales garantizan la protección de sus derechos y libertades fundamentales, entre las que se encuentra el derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación; motivo por el cual concluimos que el proyecto de ley en referencia, no garantiza de manera satisfactoria una real protección de estos derechos.

Para finalizar, la Defensoría del Pueblo a través de su Informe N° 005-2009-DP/ADHPD logró identificar la actuación de la Administración Pública respecto a los casos de denuncias penales por discriminación. Como resultado, se evidenció falencias respecto a la caracterización e interpretación del tipo penal por parte del Ministerio Público presuntamente por un desconocimiento de la naturaleza delictiva; y ello impactaría en la formalización de las denuncias.

En atención a lo expuesto, y de conformidad con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, recomendamos:

1. ANALIZAR la propuesta legislativa en concordancia al vigente artículo 323º del Código Penal que tipifica el delito de Discriminación e Incitación a la Discriminación y sus formas agravadas, y su vez en relación a las penas mínimas y máximas propuestas para el medio comisivo de violencia física.

2. INCORPORAR a la propuesta legislativa un enfoque de discapacidad, en su relación con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, a fin de dotar protección amplia al derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación de las personas con discapacidad, debiendo incluirse como agravante del delito de manera independiente cuando ésta se dirija contra una persona con discapacidad.

DICTAMEN DE INHIBICIÓN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS N° 04191/2022-CR, LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 323.A EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 635, QUE APRUEBA EL CÓDIGO PENAL PERUANO PARA FORTALECER LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LGTBIQ+ DE LA DISCRIMINACIÓN E INCITACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN SEGUIDA DE VIOLENCIA

IV. ANÁLISIS DE LA PROPUESTA

Del análisis de la iniciativa legislativa, se entiende que la misma, tiene por objeto fortalecer la protección de las personas con discapacidad y LGTBIQ+ de la discriminación e incitación a la discriminación seguida de violencia física, incorporando el artículo 323.A al Código Penal, conforme se señala:

Artículo 323. A- Formas agravadas

La pena será privativa de libertad no menor de seis ni mayor de 8 años cuando en la comisión del delito previsto en el artículo 323 concurre cualquiera de las siguientes circunstancias:

a) Si el acto de discriminación es seguido de violencia física causada por el autor de los actos de discriminación o por terceros a quienes este haya incitado.

b) Si el sujeto discriminado y víctima de violencia física como consecuencia inmediata del acto de discriminación realizado por el autor o por terceros a quienes este haya incitado, es persona con discapacidad y/o integrante de la población LGTBIQ+.

c) Si el sujeto discriminado y víctima de violencia física como consecuencia inmediata del acto de discriminación realizado por el autor o por terceros a quienes este haya incitado, es un o una menor de edad.”

En atención a ello, es pertinente mencionar que la propuesta legislativa proviene del tipo básico estipulado en el artículo 323 del Código Penal, el cual señala, que:

“ Artículo 323.- Discriminación e incitación a la discriminación

*El que, por sí o mediante terceros, realiza actos de distinción, exclusión, restricción o preferencia que anulan o menoscaban el reconocimiento, goce o ejercicio de cualquier derecho de una persona o grupo de personas reconocido en la ley, la Constitución o en los tratados de derechos humanos de los cuales el Perú es parte, basados en motivos raciales, religiosos, nacionalidad, edad, sexo, **orientación sexual, identidad de género**, idioma, identidad étnica o cultural, opinión, nivel socio económico, condición migratoria, discapacidad, condición de salud, factor genético, filiación, o cualquier otro motivo, será reprimido con pena*

DICTAMEN DE INHIBICIÓN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS N° 04191/2022-CR, LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 323.A EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 635, QUE APRUEBA EL CÓDIGO PENAL PERUANO PARA FORTALECER LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LGTBIQ+ DE LA DISCRIMINACIÓN E INCITACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN SEGUIDA DE VIOLENCIA

privativa de libertad no menor de dos ni mayor de tres años, o con prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas.

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

Se desprende del segundo párrafo, que se mencionan los agravantes a los actos de discriminación siguientes:

- a. Por la calidad del sujeto activo (servidor civil).**
- b. Por el medio comisivo (mediante violencia física o mental).**
- c. Por el medio de propagación (a través de internet u otro medio análogo).**

En este sentido, se entiende, que el vigente tipo penal (art. 323 C.P.), no solo prevé las acciones de violencia física que derivan con un acto de discriminación, como una de las consecuencias de agravación de la pena; sino también, la violencia mental o psicológica que recae sobre el sujeto pasivo.

Ahora bien, del análisis a la fórmula propuesta, se señala en el literal a) como agravante, que "el acto de discriminación es seguido de violencia física causada por el autor de los actos de discriminación o por terceros a quienes este haya incitado"; es decir, no se especifica si el sujeto pasivo de la acción discriminatoria seguido de violencia física es una persona con discapacidad, integrante de la población LGTBIQ+, un menor de edad o alguna persona vulnerable; sino por el contrario, se propone de manera general, que la condición del sujeto pasivo de la acción discriminatoria en la cual recae el acto seguido de violencia, es cualquier persona o pertenencia del sujeto pasivo, siendo estos últimos sujetos de protección penal en otros tipos penales.

En relación con los literales b) y c) de la fórmula propuesta, buscan identificar de manera específica como sujetos pasivos de la acción violenta a personas con discapacidad, personas pertenecientes a la población LGTBIQ+ en el caso del (literal b) y a menores de edad en el (literal c), respectivamente. Por ende, los alcances de la propuesta legal no brindarían una protección especial a un grupo de personas en específico (literales b y c) como se describe en el literal a) de manera general.

DICTAMEN DE INHIBICIÓN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS N° 04191/2022-CR, LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 323.A EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 635, QUE APRUEBA EL CÓDIGO PENAL PERUANO PARA FORTALECER LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LGTBIQ+ DE LA DISCRIMINACIÓN E INCITACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN SEGUIDA DE VIOLENCIA

Por otro lado, es pertinente mencionar las observaciones del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, con relación a la iniciativa propuesta, por lo que, cabe señalar:

1. Cuando se trate de tipos penales derivados, es decir cuando se desarrollen tipos penales que, en atención a alguna particularidad o elemento accidental agraven o atenúen la pena prevista en el tipo base, estos deben reunir los elementos esenciales del tipo base; es decir, la fórmula legislativa que busca tipificar la forma agravada de la discriminación debe contener los elementos básicos de la discriminación e incitación a la discriminación regulado en el artículo del 323 del Código Penal Peruano.
2. El Proyecto de Ley, en el literal a) del artículo 323.A de la propuesta, contempla en su primer enunciado la forma genérica del delito de discriminación agravada, señalándose que “Si el acto de discriminación es seguido de violencia física causada por el autor de los actos de discriminación o por terceros a quienes este haya incitado”. En consecuencia, no determina el sujeto pasivo específico del delito de discriminación agravada, a diferencia de los literales b) y c) del artículo 323.A del Proyecto de Ley que tipifican a los sujetos de protección.
3. En el marco del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, se advierte que la Exposición de Motivos no realiza un suficiente análisis que sustente e identifique cuáles son los bienes jurídicos protegidos del tipo penal que propone para la protección de las personas LGTBIQ+ y con discapacidad; así como tampoco es posible identificar de la exposición de motivos si se refieren a un mismo bien jurídico o diferentes. Es necesario que la fundamentación haga énfasis y justifique la intervención penal en dichos términos, toda vez que servirá de fuente para la interpretación y aplicación del tipo penal a los casos concretos.
4. A su vez, las circunstancias de agravación que propone el proyecto de ley, ya se encuentran recogidas en el actual artículo 323 del Código Penal.
5. En atención a las circunstancias de agravación de la pena, corresponde la aplicación del principio de proporcionalidad, el mismo que es un presupuesto de necesaria evaluación cuando se pretende limitar un derecho fundamental.

DICTAMEN DE INHIBICIÓN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS N° 04191/2022-CR, LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 323.A EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 635, QUE APRUEBA EL CÓDIGO PENAL PERUANO PARA FORTALECER LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LGTBIQ+ DE LA DISCRIMINACIÓN E INCITACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN SEGUIDA DE VIOLENCIA

Este exige examinar adecuadamente los subprincipios: a) idoneidad, esto es, si la medida estatal que limita un derecho fundamental es idónea para conseguir el fin constitucional que se pretende con tal medida; b) necesidad, esto es, si la medida estatal es estrictamente necesaria; y, c) proporcionalidad, esto es, si el grado de limitación de un derecho fundamental por parte de la medida estatal es proporcional con el grado de realización del fin constitucional que orienta la medida estatal.

6. Observa que la Exposición de Motivos no ha realizado un análisis de proporcionalidad, en la que desarrolle de qué manera el tipo penal propuesto es idóneo para la protección del bien jurídico protegido (que como se ha indicado anteriormente, tampoco se identifica claramente); necesario, analizarse, si la medida propuesta es la única y mejor medida para la protección de bienes jurídicos y; proporcional, considerando los criterios que justifican el rango de pena propuesto.
7. Consideran pertinente señalar que el mismo cuerpo normativo objeto de modificatoria –Código Penal– establece una serie de presupuestos para fundamentar y determinar las penas, así el artículo 45 del Código Penal, precisa que el juez al momento de fundamentar y determinar la pena debe tener en cuenta: las carencias sociales que hubiese sufrido el agente o el abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o la función que ocupe en la sociedad; su cultura y sus costumbres; y los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependan, así como la afectación de sus derechos y considerando especialmente su situación de vulnerabilidad.
8. Se debe tener en cuenta otros factores que el propio Código Penal reconoce, tales como las circunstancias de atenuación y agravación de la pena (artículo 46), reincidencia (artículo 46-B), habitualidad (artículo 46-C), entre otros. Adicionalmente, el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, referido a la proporcionalidad de las sanciones, recoge como uno de sus principios rectores el de Proporcionalidad de la Pena, así señala que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Esta norma no rige en caso de reincidencia ni de habitualidad del agente al delito. La medida de seguridad sólo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes, todo lo antes

DICTAMEN DE INHIBICIÓN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS N° 04191/2022-CR, LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 323.A EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 635, QUE APRUEBA EL CÓDIGO PENAL PERUANO PARA FORTALECER LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LGTBIQ+ DE LA DISCRIMINACIÓN E INCITACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN SEGUIDA DE VIOLENCIA

mencionado debe estar contenido en la exposición de motivos que sustente la propuesta.

9. Por otro lado, advierte que, en lo que respecta al examen de necesidad, se recomienda evaluar la pertinencia de tipificar delitos autónomos, en el marco de los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud. De tal manera que permita sancionar a aquella persona que mate, cause daño o lesiones corporales o psicológicas a otra persona por razón de su orientación sexual, identidad de género, discapacidad, entre otros; por lo cual se sugiere incorporar dichos motivos prohibidos en los artículos del Código Penal como: homicidio calificado (artículo 108), lesiones graves (artículo 121) y lesiones leves (artículo 122).

En consecuencia, del análisis efectuado se determina que el Proyecto de Ley, que propone la incorporación del artículo 323.A en el Código Penal (Decreto Legislativo 635), que contempla en su primer enunciado la forma genérica del delito de discriminación agravada, incorporando circunstancias en el acto de discriminación seguido de violencia física, no es materia de especialidad ni competencia de la Comisión de Inclusión y Personas con Discapacidad, por tratarse de temas que involucran, en el marco del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, se requiere de un análisis que sustente e identifique cuáles son los bienes jurídicos protegidos del tipo penal que propone para la protección de las personas LGTBIQ+ y con discapacidad; así como identificar si se refieren a un mismo bien jurídico o diferentes, por lo que, es necesario que se justifique la intervención penal en dichos términos, toda vez que servirá de fuente para la interpretación y aplicación del tipo penal a los casos concretos, entre otros aspectos, tales como los subprincipios de: a) idoneidad, b) necesidad y c) proporcionalidad, por lo que, se requiere de un estudio de fondo por las comisiones en las cuales recae dicha competencia, de conformidad a lo establecido por el artículo 35 del Reglamento del Congreso de la República, que establece, entre otros aspectos, que las comisiones ordinarias se conforman procurando homologar su especialidad con las materias que correspondan a las carteras a cargo de los ministros de Estado y a los asuntos más relevantes para el país y del artículo 70 del mismo cuerpo normativo, que señala, que los dictámenes pueden concluir en la inhibición de la Comisión por no tener competencia en la materia de la proposición.

DICTAMEN DE INHIBICIÓN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS N° 04191/2022-CR, LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 323.A EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 635, QUE APRUEBA EL CÓDIGO PENAL PERUANO PARA FORTALECER LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LGTBIQ+ DE LA DISCRIMINACIÓN E INCITACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN SEGUIDA DE VIOLENCIA

Finalmente, estando, así las cosas, se recomienda la inhibición para el estudio del proyecto de ley en cuestión.

V. CONCLUSIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Comisión de Inclusión Social y Personas con Discapacidad del Congreso de la República del Perú, de conformidad con el literal c) del artículo 70 del Reglamento del Congreso de la República recomienda la **inhibición** por carecer de competencia para el estudio del proyecto de Ley **N° 04191/2022-CR**, Ley que incorpora el Artículo 323. A en el Decreto Legislativo N° 635 que aprueba el Código Penal Peruano para fortalecer la protección de las personas con discapacidad y LGTBIQ+ de la discriminación e incitación a la discriminación seguida de violencia, en consideración a los fundamentos antes esgrimidos.

Sala de Comisiones,
Dese cuenta
Salvo mejor parecer

Lima, 07 de octubre de 2025.



Firmado digitalmente por:
ARRIOLA TUEROS JOSE
ALBERTO FIR 25542661 hard
Motivo: Soy el autor del
documento

JOSÉ ALBERTO ARRIOLA TUEROS
Presidente
Comisión de Inclusión Social y
Personas con Discapacidad



Firmado digitalmente por:
PORTERO LOPEZ Hilda
Marleny FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 10/10/2025 09:53:28-0500

HILDA MARLENY PORTERO LÓPEZ
Secretaria
Comisión de Inclusión Social y
Personas con Discapacidad

DICTAMEN DE INHIBICIÓN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS N° 04191/2022-CR, LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 323.A EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 635, QUE APRUEBA EL CÓDIGO PENAL PERUANO PARA FORTALECER LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LGTBIQ+ DE LA DISCRIMINACIÓN E INCITACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN SEGUIDA DE VIOLENCIA



Firmado digitalmente por:
ALVA ROJAS Carlos Enrique
FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 13/10/2025 09:28:23-0500

ROSANGELLA A. BARBARAN REYES
Miembro titular

CARLOS ENRIQUE ALVA ROJAS
Miembro titular



Firmado digitalmente por:
JAUREGUI MARTINEZ DE
AGUAYO Maria De Los Milagros
Jackeline FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 13/10/2025 17:03:47-0500

MARÍA DE LOS MILAGROS JACKELINE JAUREGUI MARTÍNEZ DE AGUAYO
Miembro titular

DICTAMEN DE INHIBICIÓN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS N° 04191/2022-CR, LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 323.A EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 635, QUE APRUEBA EL CÓDIGO PENAL PERUANO PARA FORTALECER LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LGTBIQ+ DE LA DISCRIMINACIÓN E INCITACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN SEGUIDA DE VIOLENCIA



Firmado digitalmente por:
JULON IRIGOIN Elva Edhit
FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 13/10/2025 10:43:27-0500

ELVA EDHIT JULÓN IRIGOÍN
Miembro titular

LUIS ROBERTO KAMICHE MORANTE
Miembro titular



Firmado digitalmente por:
LOPEZ MORALES Jeny Luz
FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 10/10/2025 10:17:59-0500

JENY LUZ LÓPEZ MORALES
Miembro titular



Firmado digitalmente por:
OLIVOS MARTINEZ Leslie
Vivian FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 10/10/2025 11:40:00-0500

LESLIE VIVIAN OLIVOS MARTÍNEZ
Miembro titular



Firmado digitalmente por:
PORTALATINO AVALOS Kelly
Roxana FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 10/10/2025 15:13:03-0500

ALEX ANTONIO PAREDES GONZALES
Miembro titular

KELLY R. PORTALATINO ÁVALOS
Miembro titular

DICTAMEN DE INHIBICIÓN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS N° 04191/2022-CR, LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 323.A EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 635, QUE APRUEBA EL CÓDIGO PENAL PERUANO PARA FORTALECER LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LGTBIQ+ DE LA DISCRIMINACIÓN E INCITACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN SEGUIDA DE VIOLENCIA



Firmado digitalmente por:
RUIZ RODRIGUEZ Magaly
Rosmery FAU 20181740128 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 10/10/2025 12:51:25-0500

MAGALY R. RUIZ RODRÍGUEZ
Miembro titular

ROBERTO H. SÁNCHEZ PALOMINO
Miembro titular



Firmado digitalmente por:
TAIPE CORONADO Maria
Elizabeth FAU 20181740128 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 10/10/2025 14:02:59-0500

MAGALLY SANTISTEBAN SUCLUPE
Miembro titular

MARÍA E. TAIPE CORONADO
Miembro titular



Firmado digitalmente por:
ZEGARRA SABOYA Ana Zadith
FAU 20181740128 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 10/10/2025 16:42:12-0500

ANA ZADITH ZEGARRA SABOYA
Miembro titular

DICTAMEN DE INHIBICIÓN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS N° 04191/2022-CR, LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 323.A EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 635, QUE APRUEBA EL CÓDIGO PENAL PERUANO PARA FORTALECER LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LGTBIQ+ DE LA DISCRIMINACIÓN E INCITACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN SEGUIDA DE VIOLENCIA

LUIS ARTURO ALEGRÍA GARCIA
Miembro accesorio

EDUARDO ENRIQUE CASTILLO RIVAS
Miembro accesorio

NILZA MERLY CHACÓN TRUJILLO
Miembro accesorio

VÍCTOR SEFERINO FLORES RUIZ
Miembro accesorio

RAÚL HUAMÁN CORONADO
Miembro accesorio

MERY ELIANA INFANTES CASTAÑEDA
Miembro accesorio

CARMEN P. JUÁREZ GALLEGOS
Miembro accesorio

ABEL AUGUSTO REYES CAM
Miembro accesorio

RUSBEL W QUISPE MAMANI
Miembro accesorio

TANIA ESTEFANY RAMIREZ GARCIA
Miembro accesorio

CÉSAR M. REVILLA VILLANUEVA
Miembro accesorio

LUCINDA VÁSQUEZ VELA
Miembro accesorio

HÉCTOR JOSÉ VENTURA ANGEL
Miembro accesorio