

*“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 (...)”.*

# El tratamiento penal del delito de discriminación en el Perú: evolución y límites

Wilfredo Ardito Vega\*

Muchos peruanos, incluidos numerosos abogados, desconocen que desde hace 14 años, la discriminación se encuentra tipificada en el Código Penal. Sin embargo, creemos que no solamente nos encontramos frente a un problema de difusión, como corresponde a otras normas penales, sino de voluntad política. Debido a ello, el número de condenas por discriminación es reducidísimo, en marcado contraste con un problema tan extendido y cotidiano. En el presente artículo, analizaremos la evolución del tratamiento penal del delito de discriminación en el Código Penal peruano, así como las limitaciones que existen para su aplicación.

23

## I. ANTECEDENTES

Aunque en el año 1971 el Perú ratificó la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, las autoridades peruanas no asumieron como necesario tipificar ni el racismo ni ninguna otra forma de discriminación dentro del Código Penal, como dicha Convención indicaba<sup>1</sup>.

Para la opinión pública peruana, el racismo era considerado un problema propio de los Estados Unidos, Sudáfrica o Rhodesia, donde existían normas racistas que establecían una permanente situación de segregación y no llegaba a verse que se trataba también de una realidad común en el Perú.

Es verdad que en aquellos años, no existía una segregación racial de carácter legal, como en dichos países, pero pese a ello, muchos espacios estaban vedados para los indígenas y los negros, como clubes, colegios o inclusive determinados barrios. En las haciendas andinas se mantenía un sistema de dominación casi feudal sobre los indígenas y numerosos patrones en la selva cometían todo tipo de abusos contra los nativos. Sin embargo, aún quienes se oponían a estos hechos percibían que se trataba de explotación económica o conflicto entre clases sociales, pero no de racismo<sup>2</sup>. Buena parte de la sociedad peruana había naturalizado el racismo al punto que parecía que se trataba de comportamientos “normales”, que no era necesario combatir. Las reformas de Velasco buscaron enfrentar

\* Abogado por la PUCP. Especialista en Derechos Humanos, democracia, y discriminación y derecho. Catedrático en la PUCP y en la Universidad del Pacífico

<sup>1</sup> Artículo 4º, inciso a.

<sup>2</sup> Pese a todas las reformas que promovió, el régimen de Juan Velasco Alvarado no fue capaz de promover una campaña contra el racismo, ni en los medios de comunicación ni desde las escuelas. Probablemente, esta ausencia se debió a la dificultad para colocar el nombre correcto a un problema tan extendido.

problemas sociales y económicos, pero no tomaron en cuenta los prejuicios raciales.

Años después, el componente racista tampoco fue percibido en toda su dimensión durante el conflicto armado interno, a pesar que estaba muy presente en los hechos más violentos que se produjeron en los departamentos de Ayacucho, Huancavelica y Apurímac. En efecto, el racismo era un elemento constante en la extrema violencia y el desprecio con que las Fuerzas Armadas actuaron contra los campesinos andinos, llegando a cometer, de manera masiva, violaciones sexuales y masacres, inclusive de niños pequeños, totalmente inocentes. Igualmente, el racismo estaba presente en los sentimientos de rencor existentes entre los senderistas, muchos de los cuales habían sufrido discriminación por su condición de indígenas, pese a que tenían estudios. Finalmente, el racismo también se manifestaba en la indiferencia de muchas personas en Lima respecto a lo que ocurría en otros lugares del país. Sin embargo, al no haberse tomado en cuenta el componente racista, luego de la derrota de Sendero Luminoso no se tomaron mayores medidas para enfrentar el problema.

Simultáneamente, durante las últimas décadas del siglo XX se producían cambios sociales muy marcados debido a la migración a las ciudades y la expansión de la educación. A fines de dicho siglo, se produjo la composición étnica de los sectores altos y medios, y existían muchas personas de rasgos andinos y mestizos con elevados ingresos económicos, quienes acudían a universidades privadas, tiendas exclusivas y otros espacios de consumo.

Esta mayor capacidad de consumo no modificó las concepciones racistas existentes. Si bien se podía aceptar que una persona andina o mestiza fuera adinerada o tuviera buena educación, seguía rechazándose la posibilidad que tuviera belleza física, y estos prejuicios pronto se hicieron evidentes en aquellos lugares donde era importante la apariencia externa, como playas y discotecas<sup>3</sup>. Ya no era suficiente, como en décadas anteriores, ubicar locales en determinados distritos “exclusivos” y colocar precios altos, para que los peruanos mestizos, andinos o negros se abstuvieran de acudir<sup>4</sup>. Hacia los

años noventa, en cambio, la necesidad de preservar la “pureza étnica” hacía necesario evitar el ingreso mediante vigilantes.

A nuestro modo de ver, no es casualidad que esto haya sucedido después que terminaron los años más violentos del conflicto armado, puesto que la impunidad frente a los terribles crímenes cometidos por las Fuerzas Armadas por motivos racistas daba el mensaje que era posible maltratar a las personas andinas sin recibir mayor sanción. De hecho, debe recordarse que, en los mismos años en que comenzó la selección étnica en bares y discotecas, el propio gobierno de Fujimori llevaba a cabo crímenes racistas al disponer la esterilización forzada de miles de mujeres indígenas.

En este contexto de racismo legitimado, algunas discotecas de Miraflores, Barranco y Surco como “The Edge”, “Teatríz” y “The Piano” tomaron la decisión de practicar de manera flagrante la selección racial de los asistentes. Inclusive una franquicia internacional, “Señor Frog’s”, tenía en Lima estas prácticas de selección racial en su local de Miraflores.

En 1998, las quejas de muchos ciudadanos discriminados, peruanos y extranjeros, llevaron a INDECOPI a realizar sucesivos operativos, comprobando las prácticas racistas y sancionando a cuatro establecimientos con una considerable multa y el cierre temporal de sus locales. En respuesta, dos de las discotecas involucradas interpusieron una acción de amparo ante el Poder Judicial invocando su derecho constitucional a la libertad de contratar. Meses después, la Sala de Derecho Público de la Corte Superior de Lima en una polémica sentencia declaró que estos locales tenían derecho a seleccionar al público en base a dicha “libertad para contratar” y prohibió a INDECOPI realizar otras supervisiones o controles al respecto.

La sentencia generó hondo rechazo en medios de comunicación, grupos políticos y activistas, llegándose a convocar una gran manifestación en la avenida Larco, en la entrada de “The Edge”. Por primera vez en la historia del Perú, las prácticas racistas generaban expresiones

<sup>3</sup> Vea Espacios étnicos de apareamiento, de Wilfredo Ardito en Reflexiones Peruanas.

<sup>4</sup> Señala la historiadora Cecilia Méndez: “(...) esa misma democratización ha provocado una reacción racista muy fuerte. El racismo surge precisamente como una respuesta a la democratización, al hecho de que los ciudadanos que cierta élite acostumbraba a ver siempre “desde arriba”, ahora pueden ir a los sitios donde antes no podían, a ciertas tiendas y escuelas. Es entonces cuando surgen marginaciones en respuesta a que un sector de la población tiene más derechos y también más poder adquisitivo”.

públicas de repudio. En ese contexto otro incidente en el restaurante La Tiendecita Blanca de Miraflores, donde se impidió el ingreso al músico afroperuano Eusebio Balleumbrosio generó aún más indignación.

Finalmente, a fines de 1998 se aprobó la Ley N° 27049 que sancionaba la discriminación en el acceso al consumo y consagraba que las personas no podían ser discriminadas<sup>5</sup>. Sin embargo, solamente se establecía algunas causales (raza, sexo, nivel socioeconómico, idioma, discapacidad, preferencias políticas, creencias religiosas o de cualquier índole). De esta manera, debido a la restricción de causales, en los años siguientes, INDECOPI siguió considerando que las empresas privadas tenían derecho a impedir el ingreso de una persona por no tener “vestimenta adecuada”.

## II. LEY N° 27270: TIPIFICACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN

Dos años después, en mayo del año 2000, se aprobó la Ley N° 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°.”*

Como se aprecia, el tratamiento legal tenía muchas deficiencias. En primer lugar, no definía el delito de discriminación, lo que hacía muy difícil su aplicación, puesto que en aquellos años, existía mucho desconocimiento sobre cuál era una conducta discriminatoria. En segundo lugar, señalaba solamente cuatro causales (diferencia racial, étnica, religiosa y sexual), aún menos que las establecidas por la Ley N° 27049 para la protección de los consumidores. Debido a que en materia penal no cabe la interpretación por analogía, era imposible sancionar otras prácticas discriminatorias muy

extendidas. Finalmente, las penas que se aplicaban a los infractores eran también sumamente benévolas: entre treinta y sesenta días de servicio comunitario. Era curioso que un delito con estas penas fuera colocado en la sección de Delitos contra la Humanidad.

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. Probablemente, su promulgación se debió a la petición del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de las Naciones Unidas, ante el cual poco antes se había presentado una delegación gubernamental peruana, evidenciando el incumplimiento de la Convención. El Comité, además, había cuestionado la desigualdad racial, las esterilizaciones forzadas y la violencia selectiva hacia la población indígena durante el conflicto armado, frente a todo lo cual, un gesto sencillo y poco costoso era la aprobación de esta norma. En el contexto de las elecciones del año 2000 y la crisis política que la siguió, la norma no tuvo mayor difusión por parte del régimen de Fujimori. El Ministerio Público, entonces intervenido, tampoco tuvo interés en plantear ninguna denuncia al respecto.

Lamentablemente, con la caída del régimen, los gobiernos de Paniagua y Toledo tampoco se preocuparon por difundirla. Es posible que haya existido el prejuicio que, siendo una norma aprobada durante el régimen autoritario, de por sí no debería ser una norma positiva. Sin embargo, bien pudo haber sido utilizada para enfrentar los casos de discriminación que entonces se producían y de las cuales fue víctima el propio Presidente Toledo y su esposa por las causales étnico/racial.

Debe decirse que, a fines del gobierno de Toledo, INDECOPI reanudó los operativos que había llevado a cabo seis años antes contra los locales acusados de racistas, imponiendo severas multas a los locales de Aura y Gótica. Se trataron así de las primeras sanciones aplicadas por discriminación racial de acuerdo a la Ley N° 27049. Sin embargo, en estos casos, ni INDECOPI ni las víctimas plantearon una denuncia penal contra los responsables.

<sup>5</sup> No debe dejarse de lado que los incidentes racistas afectaron la imagen del Perú en el exterior: en varios casos, las víctimas eran diplomáticos extranjeros o funcionarios en visita oficial a nuestro país. Diversos integrantes del gobierno de Fujimori señalaban que las conductas discriminatorias contradecían la imagen que el régimen quería mostrar del Perú como un país seguro y favorable a las inversiones extranjeras.

### III. LA REFORMA DEL AÑO 2006: LEY N° 28867

En los años que siguieron a la Ley N° 27270, varios congresistas (Javier Diez Canseco, Cecilia Tait, Víctor Velarde) impulsaron proyectos de ley para modificar el Artículo 323º del Código Penal, debido a sus serias deficiencias. Finalmente, se aprobó un proyecto propuesto por el congresista Jacques Rodrich, que resultó en la Ley N° 28867, promulgada el 8 de agosto del año 2006 por el Presidente Alan García, en los primeros días de su segundo mandato. El nuevo texto del Artículo 323º era el siguiente:

#### “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.”*

Esta es básicamente la redacción que se mantiene hasta la fecha, con los cambios que precisaremos más adelante. Entre los principales elementos que aporta tiene esta norma, tenemos:

A. Definición de discriminación como la acción reali-

zada con el objeto de anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de una persona o grupo de personas.

B. Especificación de las modalidades en que puede cometerse el delito: Además del acto de discriminar a una persona o un grupo de personas, se sanciona a quien incita actos discriminatorios o los promueve en forma pública.

C. Especificación de la modalidad de autoría: se señaló que el delito podía cometerse de manera directa o mediante terceras personas, lo cual parece ser que buscó enfrentar la problemática de determinados establecimientos en que los porteros o vigilantes tienen órdenes del propietario de impedir el ingreso a las personas de rasgos andinos o afroperuanos.

D. Listado más amplio de causales: a los casos de sexo, raza, identidad étnica y religión, se suman ahora factor genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad cultural, indumentaria, opinión política o de cualquier índole, o condición económica.

No aparecen sin embargo causales muy extendidas en nuestro medio, como la orientación sexual, la estatura o la actividad laboral o el apellido. En el caso de la orientación sexual, parece ser que el legislador optó intencionalmente por no incorporarlo, para no enfrentarse a grupos conservadores. En los otros casos, probablemente no había tomado en cuenta esta problemática.

E. Establecimiento de pena privativa de libertad, que puede ser de dos a tres años. Sin embargo, se mantiene la existencia de las penas menores como las sanciones comunitarias, lo cual debilita la concepción anterior.

F. Establecimiento de agravantes, que pueden extenderse a cuatro años de prisión, tratándose de un funcionario público o cuando se ha empleado violencia<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> El proyecto original de Rodrich era más detallado, pues incluía dos artículos sobre la apología a la discriminación y la violencia con motivo discriminatorio:

Artículo 323-A.- Apología de la discriminación

El que en forma pública o utilizando cualquier medio que permita la difusión al público incita a realizar actos de discriminación tipificados en el artículo 323 del Código Penal será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos (2) años ni mayor de cuatro (4) años.

Si el agente es funcionario público la pena será no menor de tres (3) ni mayor de seis (6) años e inhabilitación por cinco (5) años conforme al inciso 2 del artículo 36° del Código Penal.

Artículo 323-B.- Violencia por razón de discriminación

El que ejerce actos de violencia, sea física o moral, contra una o varias personas por razón de su diferencia racial, origen étnico, edad, sexo, religión, creencia, opinión política o de otra

Tres años después se produjo la primera sentencia condenatoria en aplicación de esta norma, por el caso de Vilma Palma, una joven discriminada en el Instituto Superior Tecnológico Manuel Arévalo de Los Olivos, debido a una discapacidad que le generaba limitaciones en el habla y en su desplazamiento<sup>7</sup>.

Los cuatro profesores responsables fueron condenados a inhabilitación, prisión suspendida y a pagar una multa. Sin embargo, la inhabilitación nunca llegó a producirse. Debe señalarse además que para el éxito de este caso fue crucial la intervención de la Defensoría del Pueblo, que brindó asesoría legal a la señorita Palma durante los dos años que duró el proceso.

Posteriormente, también en Arequipa, la Defensoría del Pueblo ha logrado una condena por discriminación, también por un caso de discapacidad y se han producido hasta el momento otras dos condenas, al propietario de un casino de Surco y a una profesora de La Libertad.

Sin embargo, ni la norma ni estas sanciones han sido adecuadamente difundidas. Durante estos años, han tenido más impacto en los medios de comunicación y la opinión pública, las resoluciones de INDECOPI que sancionaron a diversas empresas e instituciones, especialmente en casos de discriminación por discapacidad.

Además, en el año 2010, fue promulgado el Código de Protección del Consumidor que presenta en su Artículo 38º un listado de causales de discriminación, que no es taxativo como disponía la Ley N° 27049, permitiendo entonces que los ciudadanos puedan reclamar por muchas situaciones de discriminación. El efecto de la difusión de cada sanción es que se producen nuevas denuncias.

Paralelamente, desde el año 2006, diversas Municipalidades y Gobiernos Regionales comenzaron a promulgar Ordenanzas contra la discriminación, las cuales

plantean sanciones para los establecimientos, no para las personas, produciéndose varias sanciones. En el año 2011 la Municipalidad de Miraflores aplicó por primera vez una sanción al cine UVK y al año siguiente sancionó a la discoteca Gótica. En ambos casos, la sanción fue la clausura de siete días, sin que se planteara una denuncia penal.

#### IV. LEYES N° 30096 Y N° 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, pero sobre todo por razones de homofobia, machismo, racismo y discriminación por lugar de origen.

A diferencia de los casos de discriminación hacia los consumidores, donde es posible plantear una sanción administrativa, en estos casos estamos hablando de situaciones de responsabilidad individual, donde se aprecia una clara intención de hacer daño a una persona.

Ante esta situación, la Ley N° 30096, Ley sobre Delitos Informáticos, publicada el 22 de octubre del 2013, dispuso una modificatoria al artículo 323º en lo 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<sup>8</sup>.

La aprobación de la Ley N° 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. En un proyecto de ley presentado por el congresista Juan Carlos

índole, lugar de nacimiento, nivel cultural o socioeconómico, idioma o lengua, estado civil, orientación sexual, enfermedad, discapacidad, estructura genética o cualquiera otra condición social o individual, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos (2) años.

Si el agente es funcionario público la pena será no menor de 2) ni mayor de cuatro (4) años e inhabilitación por tres (3) años, conforme al inciso 2 del artículo 36° del Código Penal.

En el primer caso, se puede señalar que la incitación a la discriminación ya está presente en el primer párrafo del artículo 323, mientras que en el caso del propuesto artículo 323-B, se puede encontrar en la nueva redacción del artículo 46, 2, d, al considerar el móvil discriminatorio como un agravante.

<sup>7</sup> Sentencia de la Segunda Sala Penal Especializada de Reos Libres de la Corte Superior de Lima Norte, expediente 1650-2007, del 11 de marzo del 2010, que confirma la sentencia del 12 de junio de 2009.

<sup>8</sup> Texto según la Cuarta Disposición Complementaria Modificatoria de la mencionada ley. (resaltado nuestro)

Eguren se planteó eliminar del artículo 323º La misma pena privativa de libertad señalada en el párrafo anterior se impondrá si la discriminación, la incitación o promoción de actos discriminatorios se ha materializado mediante actos de violencia física o mental, o si se realiza a través de las tecnologías de la información o de la comunicación modificación realizada por la mencionada norma.

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

## V. DIFICULTADES PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVIDAD

A pesar a la larga vigencia del Artículo 323º del Código Penal, su cumplimiento ha sido muy reducido debido a una serie de factores.

*a. Naturalización de prácticas discriminatorias:* Muy pocas personas en el Perú reconocen que vivimos en una sociedad donde se discrimina de manera permanente. Aún quienes rechazan estos hechos, los consideran solamente un acto negativo o moralmente reprochable, pero no una infracción legal que pueda ser denunciada.

*b. Escasa difusión:* La mayoría de ciudadanos ignora que la discriminación se encuentra tipificada en el Código Penal y el mismo desconocimiento existe entre magistrados y fiscales. Muchos funcionarios públicos consideran que, siendo la discriminación parte del orden natural de las cosas, carece de sentido intervenir para corregirla.

*c. Ausencia de voluntad política:* Durante estos años, en el Ministerio Público no ha existido mayor interés en denunciar a los responsables del delito de discriminación, aunque sus actos hayan sido públicos y flagrantes.

Por ejemplo, desde agosto del 2006, ante la entrada en vigencia de la Ley 28667, que incorporó la causal de edad al Artículo 323º del Código Penal, era posible denunciar penalmente a los responsables de publicar ofertas laborales que rechazaban a postulantes mayores de 25 o 30 años. Sin embargo, nunca el Ministerio Público denunció estos hechos.

De igual forma, el Ministerio Público se abstiene de denunciar a quienes emplean las redes sociales para difundir expresiones discriminatorias, aunque desde octubre del año pasado, este comportamiento constituye un agravante del delito de discriminación.

La pasividad de las autoridades retroalimenta el convencimiento de la población de que estas normas no existen o, lo que es peor, que no se cumplen. A esto se añade que las propias entidades que deben condenar la discriminación, como el Poder Judicial y el Ministerio Público, la practican de manera reiterada: en muchas oficinas se discrimina a los ciudadanos por su vestimenta, al punto que se les impide ingresar para trámites fundamentales. La Defensoría del Pueblo ha intervenido en algunos casos, pero el problema continúa.

*d. Dificultades personales para los denunciantes:* La discriminación es una experiencia muy dolorosa y la denuncia implica volver a vivir esta experiencia. 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. En el Poder Judicial o el Ministerio Público, el personal que debería atenderlas, muchas veces reproduce las prácticas discriminatorias.

En aquellas instituciones a cargo de la administración de justicia y la seguridad, como el Poder Judicial, el Ministerio Público y la Policía Nacional, no existen todavía políticas o lineamientos para enfrentar la discriminación. La actitud de los integrantes de estas instituciones respecto a los ciudadanos con frecuencia depende de su ubicación social, sus rasgos físicos, el apellido o la vestimenta.

## VI. LOS LÍMITES DEL TRATAMIENTO PENAL

Muchos ciudadanos suelen considerar que la sanción penal es la más efectiva, no siempre esto es así para los casos de discriminación.

Si lo que el ciudadano desea es que cese el acto discriminatorio, la vía más rápida es acudir a la Defensoría del Pueblo. Esta entidad ha tenido múltiples intervenciones en apoyo de víctimas de discriminación ante instituciones públicas. Para la mayoría de afectados, en

el momento en que logran que su derecho sea respetado, el problema ya está terminado y prefieren evitar un proceso penal, debido a los costos que tiene y al resultado incierto.

A esto se suma que la intención de discriminar puede ser muy difícil de probar, salvo que existan testigos o pruebas escritas. Por ello, en muchos casos es preferible plantear una sanción administrativa, en función de la legislación laboral, el Código de Protección a los Consumidores o las Ordenanzas contra la discriminación, que no requieren que se acredite una intención dolosa, sino que basta que se acredite el efecto perjudicial.

Finalmente, tenemos que muchos casos de discriminación no están cubiertos por el Artículo 323º. Las víctimas han decidido entonces acudir a entidades como INDECOPI, que sancionó a un hotel de Tacna porque se negó a alojar a una pareja de homosexuales. Por esta misma causal de orientación sexual han establecido sanciones la Municipalidad de Miraflores en el caso de la discoteca Gótica, que impidió el ingreso de un travesti de rasgos mestizos, así como la Municipalidad de Surco al Hard Rock Café y la Municipalidad de San Miguel al centro comercial Plaza San Miguel.

## VII. LA MOTIVACIÓN DISCRIMINATORIA COMO AGRAVANTE

En agosto del 2013 fue publicada la Ley N° 30076, que establece una serie de modificaciones al Código Penal y el Código Procesal Penal. En lo referente a la discriminación, se modifica el Artículo 46º del Código Penal, para incorporar como agravante:

*“d: Ejecutar el delito bajo móviles de intolerancia o discriminación de cualquier índole”.*

De esta forma, se busca lograr que en todos los delitos el móvil discriminador sea objeto de mayor sanción. Debe señalarse que, la referencia “de cualquier índole” implica que todas las formas de discriminación se encuentran acá, aunque no hayan sido establecidas en el Artículo 323º. Por lo tanto, se consideraría el caso de la víctima de una agresión o injuria por apellido, estatura u orientación sexual.

## VIII. CONCLUSIONES

La evolución del tratamiento del delito de discrimina-

ción en nuestro país ha sido sumamente tardía, en relación con los países desarrollados y el resto de la región.

Al mismo tiempo, en los catorce años que la discriminación se encuentra tipificada por nuestro ordenamiento legal, la difusión de esta norma ha sido casi inexistente en los medios de comunicación, así como por parte de las propias instituciones estatales.

En algunos casos, las prácticas discriminatorias han sido practicadas dentro de las entidades a cargo de enfrentar la discriminación, como ocurre en el Poder Judicial y el Ministerio Público en relación con la vestimenta.

Resulta fundamental que desde las instituciones públicas se comprenda que la discriminación es un problema permanente de nuestra sociedad, por lo que es importante dirigir una política para enfrentarla desde el punto de vista penal.

Por el momento, parece ser que los principales avances contra la discriminación continuarán derivándose de sanciones administrativas, como las que aplican INDECOPI y las Municipalidades, dado que no es necesario probar la intención de discriminar, sino el efecto perjudicial para los miembros de un grupo vulnerable. Sería deseable, sin embargo, que otras instancias administrativas como el Ministerio de Trabajo y el Ministerio de Educación tuvieran una firmeza similar para sancionar las prácticas discriminatorias, cuando así ha sido previsto por el ordenamiento jurídico. Aun así, la principal limitación de las sanciones administrativas es que no incluyen una indemnización para la víctima. Debería reformarse el Código de Protección del Consumidor y las Ordenanzas, para evitar que la víctima tenga que iniciar un nuevo juicio de indemnización en la vía civil.

En relación a la discriminación directa o dolosa, que es la que sanciona actualmente el Derecho Penal, creemos que resulta fundamental enfrentar el tema desde el punto de vista educativo y comunicacional generando que la ciudadanía comprenda que determinados comportamientos son inaceptables en una sociedad civilizada. De esta manera, será más factible que las víctimas o testigos de discriminación denuncien los hechos. Al mismo tiempo, las víctimas requieren la atención integral del Estado, tanto en el ámbito jurídico como en el

ámbito emocional.

En los casos más evidentes de discriminación, como el empleo de redes sociales, la intervención del Ministerio Público y del Poder Judicial es urgente y la actual inercia es totalmente inexcusable. Para enfrentar un problema tan extendido y delicado no es suficiente con promulgar normas penales, sino que todo el Estado debe involucrarse. 

## BIBLIOGRAFÍA

- ARDITO, Wilfredo
- 2011 “Racismo y Discriminación. En Perú ante los desafíos del siglo XXI”. En PÁSARA, Luis (editor). Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, pp. 75-108.
- 2010 “Discriminación positiva y discriminación racial en el Perú. En VERA ESQUIVEL, Germán (editor). Retos Contemporáneos del Derecho Público. Lima: Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Ara Editores, pp. 19-57.
- 2009 *Reflexiones Peruanas. Por un País sin Discriminación*. Lima: Coordinadora Nacional de Derechos Humanos.
- 2009 *Las Ordenanzas contra la Discriminación, Cuaderno de Trabajo N° 13*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Departamento de Derecho.
- 2009 “Discriminación y racismo: La batalla contra la exclusión viene de adentro”. En OXFAM. En Informe OXFAM, Pobreza, Desigualdad y Desarrollo en el Perú. Informe anual 2008 – 2009. Lima: OXFAM: pp. 94-103
- 2008 “El racismo en el Perú y su actual tratamiento legal”. En PROMOCIÓN FACULTAD DE DERECHO PUCP 1988-I. Libro homenaje a Humberto Medrano Cornejo. Lima: ARA Editores, pp. 273-303.
- BRUCE, Jorge
- 2007 *Nos Habíamos Choleado Tanto. Psiconálisis y Racismo*. Universidad San Martín de Porres, 2007.
- CALLIRGOS, Juan Carlos
- 1993 *El racismo: la cuestión del otro (y de uno)*. Lima, DESCO, 1993.
- COORDINADORA NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS
- 1999 *Informe Alternativo al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial*. Lima: Coordinadora Nacional de Derechos Humanos
- 2007 *Documento Defensorial N° 002. La discriminación en el Perú: Problemática, normatividad y tareas pendientes*. Lima: Defensoría del Pueblo.
- 2009 *Informe de Adjuntía N° 005-DP/ADHPD Actuación del Estado frente a la discriminación. Casos conocidos por la Defensoría del Pueblo*. Lima: Defensoría del Pueblo.
- 2013 *Informe N° 008-2013-DP/ADHPR: La Lucha contra la Discriminación*. Avances y Desafíos. Lima: Defensoría del Pueblo.
- GALARZA, Francisco
- 2012 *Discriminación en el Perú : exploraciones en el Estado, la empresa y el mercado laboral* (ed). Lima: Universidad del Pacífico.
- KOGAN, Liuba
- 2012 “Desestabilizar el Racismo: Del universo cognitivo al caos semántico”. En SANBORN, Cynthia. La discriminación en el Perú: balance y desafíos (editora). Lima: Universidad del Pacífico, 2012, pp. 29-49.
- MANRIQUE, Nelson
- 1999 *La piel y la pluma : escritos sobre literatura, etnicidad y racismo*. Lima: SUR, Casa de Estudios del Socialismo.
- MENDOZA, Amalia

- 1993 *Cuestión de piel : testimonios de racismo en el Perú.* Lima, ADEC-ATC, Asociación Laboral para el Desarrollo.
- 2008 *Las Múltiples Caras de la Discriminación en Abancay.* APRODEH, Abancay.
- SANBORN, Cynthia
- MESA CONTRA EL RACISMO DE LA COORDINADORA NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS 2012 “La discriminación en el Perú: balance y desafíos” Cynthia A. Sanborn, editora. Lima: Universidad del Pacífico.
- 2007 *Racismo en el Perú: Cómo Enfrentarlo. Manual para Jóvenes.* Segunda edición. Lima, Coordinadora Nacional de Derechos Humanos.
- 2010 *Discriminación y medios de comunicación: análisis de las bromas raciales en la televisión peruana.* Lima: Palestra.
- SÁNCHEZ VELÁSQUEZ, Daniel.
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LOS DERECHOS HUMANOS
- 2006 *Compilación de Observaciones Finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial sobre Países de América Latina y el Caribe.* Santiago de Chile, Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos, Representación Regional para América Latina y el Caribe.
- 2012 “Raza y etnicidad desde las encuestas sociales y de opinión: dime cuántos quieres encontrar y te diré qué preguntar”. En SANBORN, Cynthia (editora). *La discriminación en el Perú: balance y desafíos.* Lima: Universidad del Pacífico, pp. 51-81.
- REID, Claire