H.C. DE DIPUTADOS FOLIO 1 Pcia. BS. AS.

Honorable Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires

PROYECTO DE LEY

PREVENCION Y SANCION DE ACTOS DISCRIMINATORIOS

TÍTULO I

Capítulo Único

Disposiciones generales

Artículo 1°.- Objeto. La presente Ley tiene por objeto promover la igualdad en la diversidad, erradicar prejuicios y estereotipos estigmatizantes, y prevenir, sancionar y eliminar todas las formas de discriminación.

Artículo 2°.- Definición. Se consideran discriminatorios aquellos actos u omisiones que tengan por objeto o por resultado impedir, obstruir, restringir o de cualquier modo menoscabar, arbitrariamente, de forma temporal o permanente, el ejercicio igualitario de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, las leyes de la Nación, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Provincia sea parte, a personas, grupos de personas o asociaciones, bajo pretexto de etnia, nacionalidad, color de piel, nacimiento, origen nacional, lengua, idioma o variedad lingüística, convicciones religiosas o filosóficas, ideología, opinión política o gremial, sexo, género, identidad de género y/o su expresión, orientación sexual, edad, estado civil, situación familiar, responsabilidad familiar, trabajo u ocupación, aspecto físico, discapacidad, condición de salud, características genéticas, situación socioeconómica, condición social, origen social, hábitos personales, sociales o culturales, lugar de residencia, situación penal, antecedentes penales y/o cualquier otra condición o circunstancia personal, familiar o social, temporal o permanente.

Las consideraciones de la presente Ley y la protección por ella brindada, deben entenderse como dirigidas a la protección de los derechos de los grupos socialmente vulnerados, en un contexto sociopolítico determinado por una relación asimétrica de poder determinante de tal vulneración.

Toda acción u omisión que a través de patrones estereotipados, insultos, ridiculizaciones, humillaciones, descalificaciones, mensajes, valores, íconos o signos transmita y/o reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando o propiciando la exclusión o segregación en razón de pretextos discriminatorios, también se considerarán como conductas discriminatorias conforme la presente Ley. Asimismo, serán consideradas discriminatorias aquellas conductas que tiendan a causar daño emocional o disminución de la autoestima, perjudicar y/o perturbar

el pleno desarrollo personal y/o identitario, degradar, estigmatizar o cualquier otra conducta que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación de las personas bajo cualquier pretexto discriminatorio.

El carácter discriminatorio de los actos u omisiones mencionados en este artículo es independiente de que la persona que cometa la conducta la perciba o no como discriminatoria. Tampoco incidirá en la evaluación del carácter discriminatorio de la conducta que el pretexto que la determinó coincida o no con características de la persona afectada.

H.C. DE DIPUTADOS
FOLIO
2
Pcia. BS. AS.

Toda sanción disciplinaria o cualquier otro tipo de represalia dispuesta en una situación asimétrica de poder, en contra de la/s persona/s que se haya/n opuesto a realizar cualquier práctica considerada discriminatoria por esta ley, o que haya/n participado en un procedimiento administrativo o judicial, sea en carácter de parte, testigo o denunciante contra tales actos u omisiones prohibidas, será considerada como discriminatoria para con dicha/s persona/s.

Ninguna persona podrá valerse de razones de obediencia u órdenes recibidas, para la realización y/o justificación de conductas manifiestamente ilegítimas y reprochadas por esta ley como discriminatorias. Tales conductas serán pasibles de ser reprochadas tanto a título personal de la persona que las realiza, como de quien haya impartido las órdenes o directivas para su realización.

Las opiniones políticas que versen sobre ideología y religión, no serán consideradas discriminatorias por el mero hecho someter determinados dogmas a debate.

Las medidas de acción positiva en ningún caso son consideradas discriminatorias, y se debe propiciar la inclusión normativa de las mismas y el cumplimiento de las existentes.

Artículo 3°.- Aplicación e interpretación. Principio «pro persona». En la aplicación e interpretación de esta ley y de las normas complementarias y concordantes a la misma deberá prevalecer aquella aplicación e interpretación que mejor y más favorablemente proteja los derechos y la dignidad de la persona afectada por presuntas conductas discriminatorias.

El mismo principio debe aplicarse ante la posible concurrencia de normas locales, nacionales e internacionales, cualquiera sea la relación jerárquica entre ellas; siempre prevalecerá/n en su aplicación aquella/s que contenga/n protecciones mejores o más favorables para la persona afectada por conductas discriminatorias.

En todo caso se deberá acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trate de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trate de establecer restricciones temporales o permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria.

TÍTULO II

Capítulo 1°

Acciones judiciales y administrativas

Artículo 4°.- Legitimación civil y administrativa. Se encuentran legitimados/as para interponer acciones judiciales y/o administrativas por conductas u omisiones discriminatorias, la persona o grupo de personas afectadas por las mismas, la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, el Instituto Nacional contra la Discriminación, Xenofobia y el Racismo (INADI), la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires y los máximos organismos con competencia en la materia de la Provincia, así como las organizaciones y asociaciones que propendan a la defensa de los derechos humanos, la eliminación de toda forma de discriminación o la promoción de los derechos de las personas discriminadas.

Para el inicio de las acciones judiciales derivadas de la presente Ley, no es necesario el agotamiento de la vía administrativa, de conformidad con el artículo 14, inciso 1 e) de la Ley N° 12.008.

Artículo 5°.- Legitimación penal y contravencional. Los organismos públicos y personas físicas y jurídicas mencionados en el artículo anterior se encuentran legitimados para instar la acción penal y contravencional en causas por los delitos y contravenciones tipificados en materia de discriminación, con excepción de aquellas acciones que dependan de instancia privada y de las acciones privadas conforme el artículo 71 del Código Penal de la Nación.

H.C. DE DIPUTADOS Pcia. BS.AS. FOLIO 3

Principalmente podrán instar la acción en los casos seguidos por presunta comisión del delito previsto por el artículo 3° de la ley 23.592, cualquier otro delito agravado por el Artículo 2° de la misma ley, o por las infracciones previstas en el Título II, Capítulo I BIS del Código de Faltas de la Provincia de Buenos Aires.

A su vez, las organizaciones y asociaciones que propendan a la defensa de los derechos humanos podrán presentarse en carácter de querellantes. También podrán hacerlo los organismos públicos mencionados en el artículo 4°, en los casos que permita la ley.

En todos los casos, primará una interpretación amplia de la norma, tendiente a permitir la participación como querellantes de tales personas físicas y jurídicas.

Se permitirá siempre la participación de las personas físicas y jurídicas enumeradas en el artículo 4°, en carácter de terceros coadyuvantes, amicus curiae, consultores/as técnicos/as, peritos u otras formas que disponga el tribunal.

Sin perjuicio de otros derechos que la ley les asigna, a los terceros coadyuvantes:

a) Se les permitirá tomar vista de los legajos respectivos, salvo que se haya dispuesto la reserva por razones debidamente fundadas;

b) Se proveerán sus peticiones fundadamente;

c) Se les notificarán las resoluciones de archivo que se dicten y las resoluciones que adopten los/as fiscales de Cámara al revisarlas;

d) Se admitirá que efectúen las mismas presentaciones que las víctimas en las revisiones de archivo por parte de los/as fiscales de Cámara, conforme el Artículo 25 de la presente Ley.

Artículo 6°.- Particulares. Presunción. Inversión de la carga probatoria. En aquellos procesos administrativos y/o judiciales en que se haya denunciado una conducta que tenga por objeto o por resultado impedir, obstruir, restringir o de cualquier modo menoscabar, arbitrariamente, de forma temporal o permanente, el ejercicio igualitario de los derechos y garantías, en los términos del artículo 2°, y que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la pertenencia a un grupo socialmente vulnerado, se presume, salvo prueba en contrario, el carácter discriminatorio de la conducta denunciada. En tales casos, corresponderá a la parte demandada o accionada la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de la conducta, su legitimidad, proporcionalidad y el carácter no discriminatorio de la misma. Salvo legislación en contrario, la parte actora deberá probar los hechos alegados más allá de la presunción establecida en el presente artículo sobre el carácter discriminatorio de los mismos.

Las presunciones y la inversión de la carga probatoria establecidas en este artículo, no rigen en los procesos contravencionales o penales.

Artículo 7°.- Actos públicos. Las disposiciones normativas dictadas por autoridad pública, que establecieran un trato diferencial en función de los pretextos enumerados en el artículo 2°, se presumen ilegítimas. Dicha presunción conlleva la inversión de la carga de la prueba, la cual sólo puede ser desvirtuada acreditando la razonabilidad de la disposición mediante la concurrencia de las siguientes condiciones:

a) la existencia de un interés público legítimo y preponderante;

b) la relación directa y proporcionalidad entre los medios utilizados y la satisfacción del interés mencionado en el inciso anterior; y

c) la imposibilidad de alcanzar el mismo fin mediante alternativas menos lesivas.

Ante la intervención judicial, el trato diferencial y la eventual concurrencia de las condiciones mencionadas deben ser sometidas a un escrutinio judicial estricto.

H.C. DE DIPUTADOS
FOLIO
4
Pcia. BS. AS.

Las disposiciones de política económica que impliquen distinciones basadas en el nivel de ingresos, riqueza, capacidad contributiva u otras categorías de carácter económico, que tengan por objeto y/o efecto una redistribución progresiva del ingreso o la riqueza, se consideran medidas de acción positiva.

Artículo 8°.- Intimación al cese. Acreditado indiciariamente el acto de discriminación, el/la juez/a o la autoridad administrativa competente debe intimar al/a la responsable a dejarlo sin efecto o a cesar en su realización, según el caso. Cuando corresponda, debe arbitrar también las medidas tendientes a evitar la reiteración de dichos actos por parte del/de la demandado/a, denunciado/a y/o accionado/a.

Capítulo 2°

Sentencia

Artículo 9°.- Reparación. Presunción y autonomía del daño moral. Sin perjuicio de cualquier otra indemnización o sanción que pueda corresponder, se presume cierto —salvo prueba en contrario— el daño moral ocasionado por la conducta u omisión discriminatoria.

Para la acreditación y consecuente reparación del daño moral, no es requisito necesario la acreditación concurrente de otros daños y perjuicios ocasionados.

Artículo 10.- Reparación del daño colectivo. Cuando por su alcance, trascendencia, publicidad, divulgación, efectos u otras circunstancias de modo, tiempo o lugar, el tribunal entienda que exista una afectación social a un grupo vulnerado, la sentencia por actos u omisiones discriminatorias debe contener medidas de reparación del daño colectivo, sin perjuicio de las demás indemnizaciones o sanciones que correspondan; entre ellas:

a) financiamiento y/o participación en campañas públicas de sensibilización y concientización sobre los efectos negativos de la discriminación;

b) financiamiento y/o participación en programas de capacitación e información sobre derechos humanos, derecho a la igualdad y no discriminación;

c) financiamiento y/o participación en la implementación de medidas a favor del grupo discriminado;

d) financiamiento de asociaciones civiles cuyo objeto sea velar por los derechos del grupo discriminado;

e) emisión y difusión de disculpas públicas al grupo discriminado.

En todos los casos, a los efectos de determinar dichas medidas y su cuantía, el/la juez/a debe tener en cuenta la gravedad y trascendencia de la conducta u omisión discriminatoria y debe procurar siempre que la comisión del acto discriminatorio o la omisión no resulte más beneficiosa al/a la infractor/a que el cumplimiento de la/s medida/s dispuesta/s. También se tendrán en cuenta las propuestas de las organizaciones promotoras de los derechos del grupo afectado que de un modo u otro hayan intervenido en el proceso o sean citadas por el/la juez/a a tal fin.

Artículo 11.- Sensibilización, capacitación y concientización. La condena por discriminación, tanto en procesos individuales como colectivos, deberá contener medidas de sensibilización, capacitación y concientización al/a la responsable del acto discriminatorio, que podrán consistir en:

a) asistencia a cursos sobre derechos humanos y discriminación;

b) realización de tareas comunitarias, por el tiempo que determine la sentencia, vinculadas a los hechos por los que se lo/a condena, tareas que podrán ser realizadas en asociaciones que

H.C. DE DIPUTADOS FOLIO 5 Pcia. BS.AS.

tengan por objeto la defensa de los derechos del grupo discriminado, con el consentimiento de las mismas;

c) cualquier otra medida que el/la juez/a considere adecuada en función de los objetivos y principios de esta ley.

Artículo 12.- Agravantes. Las indemnizaciones, penalidades o sanciones impuestas por actos u omisiones discriminatorias, serán agravadas, sin perjuicio de lo dispuesto en otras normas complementarias y concordantes, por los siguientes motivos:

a) la reiteración de acciones u omisiones discriminatorias;

b) la afectación a un grupo de personas o asociaciones;

c) que la infracción sea cometida por un funcionario/a o empleado/a público/a en el ejercicio de sus funciones.

d) la negativa a poner fin a la práctica discriminatoria habiéndose intimado a ello por cualquier medio y mediante cualquier organismo o persona física o jurídica;

e) el eventual beneficio económico obtenido mediante la acción u omisión discriminatoria;

f) que la acción u omisión discriminatoria haya sido cometida aprovechando una situación asimétrica de poder;

g) que la acción u omisión se cometa en el contexto de una situación de violencia o acoso laboral;

h) que el hecho sea cometido contra un niño, niña o adolescente;

i) que la acción u omisión se dé en el contexto de una situación de acoso o violencia en el ámbito escolar;

j) que el acto u omisión se cometa abusando de la función o cargo, o en un contexto de violencia institucional, cuando fuere miembro integrante de las fuerzas de seguridad, policiales o del servicio penitenciario;

k) que la conducta se realice abusando de la situación de encierro o prisionización de la víctima;

l) que la acción u omisión sea cometida por un grupo de personas cuando esto resultara en una situación de mayor indefensión relativa de la persona afectada o aumentara en cualquier modo la afectación de derechos ocasionada

m) que la conducta se hubiera cometido en ocasión del desarrollo de actividades realizadas en nombre, al amparo o beneficio de una persona de existencia ideal.

TÍTULO III

Capítulo 1°

Prevención de actos discriminatorios

Artículo 13.- Prevención de la discriminación. El Estado en todos sus poderes y niveles de gobierno debe arbitrar los medios necesarios y desarrollar políticas públicas orientadas a la prevención de la discriminación y a formar e informar a la ciudadanía sobre las consecuencias negativas de la discriminación sobre el conjunto de la sociedad y sobre cada grupo vulnerado en particular, en pos de una sociedad más igualitaria en la diversidad.

Artículo 14.- Acciones y políticas públicas específicas. El Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires debe:

H.C. DE DIPUTADOS
FOLIO
6
Pcia. BS. AS.

a) realizar campañas de difusión masiva en medios gráficos y audiovisuales sobre discriminación y diversidad;

b) implementar medidas de promoción de los derechos de los grupos históricamente discriminados y vulnerados, de prevención de los actos de discriminación y de seguimiento de todo lo relativo a la aplicación de esta ley, preferentemente a través de áreas de gobierno creadas específicamente a dichos fines;

c) revisar todas las disposiciones normativas y prácticas consuetudinarias a fin de identificar aquellas que puedan resultar discriminatorias conforme los principios establecidos en la presente Ley, y modificarlas o proponer las modificaciones necesarias, según las competencias.

Capítulo 2°

Difusión

Artículo 15.- Cartel informativo. Todo local o establecimiento privado con acceso público habilitado o a habilitarse, debe exhibir en la entrada de acceso, en forma clara y en lugar visible, un cartel con la siguiente leyenda:

«PROHIBIDO DISCRIMINAR

Ud. tiene el derecho a ser tratado/a en condiciones de igualdad con el resto de las personas que ingresan a este lugar. Frente a cualquier acto discriminatorio, usted puede realizar la denuncia ante la autoridad administrativa, policial y/o judicial, quienes tienen la obligación de tomarla. Ud. tiene derecho a recibir asesoramiento y asistencia gratuita en las siguientes oficinas públicas: (...).»

A continuación de la leyenda mencionada se deben exhibir los datos de contacto telefónico, domicilio y correo electrónico de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, el Ministerio Público Fiscal de la Provincia de Buenos Aires, el Instituto Nacional contra la Discriminación la Xenofobia y el Racismo (INADI), y todo otro organismo que la reglamentación establezca.

El cartel señalado debe tener una dimensión como mínimo de cuarenta (40) centímetros de ancho por cincuenta (50) centímetros de alto, y estar dispuesto verticalmente en un lugar claramente visible previo al control de ingreso al lugar. En los establecimientos en los que suela hacerse un control de ingreso en las inmediaciones de la entrada, por fuera del propio recinto, se sumará la obligación de exhibir otro cartel con igual contenido y dimensiones en un lugar visible previo a donde efectivamente se realice dicho control.

Se prohíbe el agregado o la exhibición por separado de cualquier otra leyenda que contradiga lo establecido en este artículo o las disposiciones y principios de la presente Ley. En particular, se prohíbe cualquier mención al derecho de admisión y permanencia que sugiera el carácter ilimitado e irrestricto de tal derecho.

Todo cartel que mencione el derecho a la admisión y/o permanencia, debe ir siempre acompañado del texto completo del artículo 4° de la Ley Nacional N° 26.370, en caracteres de tamaño y tipografía similares.

Artículo 16.- Accesibilidad para personas ciegas o de baja visión. Los carteles informativos previstos en el artículo anterior y en los artículos 29 inc. 4, 30 y 32 de la Ley Nacional N° 26.370, deben presentarse en una tipografía y condiciones lumínicas que maximicen las posibilidades de lectura a personas con baja visión. También deberán colocarse en sistema Braille, en una ubicación de fácil alcance, previa al control de admisión.

Artículo 17.- Control. La Autoridad de Aplicación debe establecer los mecanismos específicos que controlarán el cumplimiento de la presente Ley, y quién aplique las sanciones

H.C. DE DIPUTADOS FOLIO 7 Pcia. BS. AS.

correspondientes, de conformidad con lo previsto en el Título II, Capítulo I BIS del Código de Faltas de la Provincia de Buenos Aires.

Artículo 18.- Difusión por medios gráficos y audiovisuales. El Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires debe promover y financiar la difusión en medios gráficos y audiovisuales de los principios y derechos reconocidos en la presente Ley, y de los procedimientos previstos para la denuncia de actos discriminatorios, dirigido a todos los sectores de la sociedad.

Artículo 19.- Difusión en el ámbito educativo. La Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires debe arbitrar los medios para incorporar en la educación de gestión estatal y privada, como contenido específico en el programa oficial de educación, el conocimiento de los principios establecidos en la presente Ley y de los procedimientos de denuncia previstos ante actos u omisiones discriminatorias. La problemática de la discriminación debe ser incluida con carácter transversal y abarcativa de las situaciones particulares de todos los grupos socialmente vulnerados.

Artículo 20.- Difusión en la administración pública. Las autoridades máximas de la administración pública en los tres poderes y en cada nivel de gobierno deben arbitrar los medios para capacitar a funcionarios/as y empleados/as públicos/as en los principios de la presente Ley, y en los procedimientos previstos para la denuncia de actos discriminatorios.

Título IV

Capítulo 1°

Modificaciones al Código de Faltas de la Provincia de Buenos Aires

Artículo 21.- Penas. Modifícase el artículo 5° del Decreto Ley N° 8031/73, Código de Faltas de la Provincia de Buenos Aires, el que quedará redactado de la siguiente manera:

*«**Artículo 5.-** Las penas que este Código establece son: multa, arresto, comiso, clausura, inhabilitación o trabajo comunitario».*

Artículo 22.- Agravantes genéricos. Incorpórase al Decreto Ley N° 8031/73, Código de Faltas de la Provincia de Buenos Aires, como artículo 31 bis el siguiente texto:

*«**Artículo 31 bis.**– Las sanciones establecidas en el presente Código se elevan en un tercio el mínimo y en un medio el máximo en aquellos casos en que las conductas sean cometidas por persecución u odio bajo pretexto de etnia, color de piel, nacionalidad, nacimiento, origen nacional, lengua, idioma o variedad lingüística, convicciones religiosas o filosóficas, ideología, opinión política o gremial, género, identidad de género y/o su expresión, orientación sexual, edad, estado civil, situación familiar, responsabilidad familiar, trabajo u ocupación, caracteres físicos, discapacidad, condición de salud, perfil genético, situación socioeconómica, condición social, origen social, hábitos sociales o culturales, lugar de residencia, situación penal o antecedentes penales.*

En ningún caso se podrá exceder el máximo legal de la especie de sanción de que se trate, conforme el Capítulo II del Título I.

Este agravante no será aplicable cuando la circunstancia mencionada ya se encuentre contemplada como elemento constitutivo o calificante de la falta de que se trate».

Artículo 23.- Faltas. Incorpórase al Decreto Ley N° 8031/73, Código de Faltas de la Provincia de Buenos Aires, como Capítulo I BIS del Título II el siguiente texto:

H.C. DE DIPUTADOS
FOLIO
8
Pcia. BS. AS.

«*Capítulo I BIS*

Contra la Integridad de las Personas

Artículo 54 bis.- *Será sancionado/a con diez (10) a cincuenta (50) días de trabajo comunitario en organizaciones que trabajen en temas relacionados al hecho discriminatorio, o con multa entre el veinte (20) y el cien (100) por ciento del haber mensual del Agente de Seguridad (Agrupamiento Comando) de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, quien discriminare a otro/a bajo pretexto de etnia, nacionalidad, color de piel, nacimiento, origen nacional, lengua, idioma o variedad lingüística, convicciones religiosas o filosóficas, ideología, opinión política o gremial, sexo, género, identidad de género y/o su expresión, orientación sexual, edad, estado civil, situación familiar, responsabilidad familiar, trabajo u ocupación, aspecto físico, discapacidad, condición de salud, perfil genético, situación socioeconómica, condición social, origen social, hábitos personales, sociales o culturales, lugar de residencia, situación penal, antecedentes penales y/o cualquier otra condición o circunstancia personal, familiar o social, temporal o permanente.*

En todos los casos, se deberá aplicar una sanción accesoria de instrucción especial que pueden consistir entre otras, en asistir a determinados cursos especiales, en participar en programas individuales o de grupos de organismos públicos o privados, que le permitan modificar los comportamientos que hayan incidido en la realización de la conducta sancionada.

Artículo 54 ter.- *Las sanciones impuestas por actos u omisiones discriminatorias establecidas conforme el artículo anterior, se incrementarán al doble por los siguientes motivos:*

a) la reiteración de acciones u omisiones discriminatorias;

b) la afectación a un grupo de personas o asociaciones;

c) que la infracción sea cometida por un funcionario o empleado público en el ejercicio de sus funciones. En tal caso se aplicará ésta agravante y no la establecida en el Artículo 31 bis.

d) la negativa a poner fin a la práctica discriminatoria habiéndose intimado a ello por cualquier medio y mediante cualquier organismo o persona física o jurídica;

e) el eventual beneficio económico obtenido mediante la acción u omisión discriminatoria;

f) que la acción u omisión discriminatoria haya sido cometida aprovechando una situación asimétrica de poder;

g) que la acción u omisión se cometa en el contexto de una situación de violencia o acoso laboral;

h) que el hecho sea cometido contra un niño, niña o adolescente;

i) que la acción u omisión se dé en el contexto de una situación de acoso o violencia en el ámbito escolar;

j) que el acto u omisión se cometa abusando de la función o cargo, o en un contexto de violencia institucional, cuando fuere miembro integrante de las fuerzas de seguridad, policiales o del servicio penitenciario;

k) que la conducta se realice abusando de la situación de encierro o prisionización de la víctima;

l) que la acción u omisión sea cometida por un grupo de personas cuando esto resultara en una situación de mayor indefensión relativa de la persona afectada o aumentara en cualquier modo la afectación de derechos ocasionada

H.C. DE DIPUTADOS
FOLIO
9
Pcia. BS. AS.

m) que la conducta se hubiera cometido en ocasión del desarrollo de actividades realizadas en nombre, al amparo o beneficio de una persona de existencia ideal. En tal supuesto, el juez debe ordenar, a cargo de ésta, la publicación de la parte dispositiva de la sentencia condenatoria en el Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires y en un medio gráfico.

Artículo 54 quater.- *Será sancionado/a con multa de entre el veinte (20) y el cien (100) por ciento del haber mensual del Agente de Seguridad (Agrupamiento Comando) de la Policía de la Provincia de Buenos Aires o con dos (2) a diez (10) días de trabajo comunitario en organizaciones que trabajen en temas relacionados al hecho discriminatorio, a quien impidiere u obstaculizare intencionalmente y sin causa justificada el ingreso, permanencia o salida de lugares públicos o privados.*

El propietario/a, gerente/a, empresario/a, encargado/a o responsable del comercio o establecimiento que, por culpa o dolo, disponga, permita o tolere que se realice la conducta precedente, será sancionado con multa de entre el veinte (20) y el doscientos (200) por ciento del haber mensual del Agente de Seguridad (Agrupamiento Comando) de la Policía de la Provincia de Buenos Aires o uno (1) a diez (10) días de arresto.

Artículo 54 quinquies.- *Será sancionado/a con multa de entre el veinte (20) y el doscientos (200) por ciento del haber mensual del Agente de Seguridad (Agrupamiento Comando) de la Policía de la Provincia de Buenos Aires y/o clausura, el/la titular o responsable de todo establecimiento privado de acceso público que no exhiba en el lugar de acceso o en el frente de la boletería, en forma visible un cartel, anuncio o letrero que indique los requisitos exigidos para el ingreso y la prohibición de discriminar.*

Será sancionado/a con multa de entre el veinte (20) y el doscientos (200) por ciento del haber mensual del Agente de Seguridad (Agrupamiento Comando) de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, el/la organizador/a de un espectáculo público que no informe a través de la publicidad que emplee para la difusión del mismo, sobre las condiciones de accesibilidad y permanencia de personas con discapacidad motora.

A partir del tercer incumplimiento, se debe aplicar como pena accesoria la clausura del local por un lapso de entre diez y noventa días.

Artículo 54 sexies.- *Sera sancionada con multa de entre el veinte (20) y el cien (100) por ciento del haber mensual del Agente de Seguridad (Agrupamiento Comando) de la Policía de la Provincia de Buenos Aires o arresto de un (1) a cinco (5) días, la persona designada para dirigir o arbitrar el desarrollo de un certamen deportivo, o la autoridad competente u organizadora de dicho certamen, que habiendo escuchado o recibido notificación por cualquier medio de cánticos, insultos, insignias, banderas o cualquier otra alegoría mediante las cuales se reproduzcan expresiones discriminatorias durante el desarrollo del mismo; omitiera proceder a la suspensión provisoria hasta el cese de tales conductas o a la interrupción definitiva del certamen en su defecto.*

Serán sancionadas conforme lo establecido en el Artículo 54 bis y la prohibición de concurrencia a cualquier espectáculo deportivo por el plazo de seis (6) meses a un (1) año, las personas que hayan cometido o instigado a la comisión de tales conductas discriminatorias.

Será sancionado/a con una multa de entre el cien (100) y el doscientos (200) por ciento del haber mensual del Agente de Seguridad (Agrupamiento Comando) de la Policía de la Provincia de Buenos Aires o arresto de tres (3) a quince (15) días, el/la dirigente, miembro de comisiones directivas o subcomisiones, persona con igual poder de decisión o con acceso al establecimiento, que guarde o permita la guarda de carteles, banderas, insignias o cualquier otro material que contenga expresiones discriminatorias en el lugar donde se desarrolla el espectáculo.»

H.C. DE DIPUTADOS FOLIO 10 Pcia. BS. AS.

Capítulo 2°

Criterios de actuación del Ministerio Público Fiscal de la Provincia de Buenos Aires

Artículo 24.- Comunicación. El Ministerio Público Fiscal debe comunicar al Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) y a la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, la radicación de una denuncia o la recepción de una actuación de prevención por presunta comisión del delito previsto por el artículo 3° de la Ley Nacional N° 23.592, cualquier otro delito agravado por el Artículo 2° de la misma ley sobre el cual la Provincia sea competente, o por infracciones previstas en el Título II, Capítulo I BIS del Código de Faltas de la Provincia de Buenos Aires.

Artículo 25.- Revisión de la desestimación o el archivo. En todos los casos seguidos por presunta comisión del delito previsto por el artículo 3° de la Ley Nacional N° 23.592 y cualquier otro delito agravado por el Artículo 2° de la misma ley sobre el cual la Provincia sea competente, el/la Agente Fiscal interviniente que disponga la desestimación de la denuncia o el archivo del caso, deberá dar intervención al Fiscal de Cámara correspondiente, a efectos de revisar la decisión adoptada. Igual procedimiento se adoptará en aquellos casos seguidos por presunta comisión de los ilícitos previstos en el Título II, Capítulo I BIS del Código de Faltas de la Provincia de Buenos Aires.

Artículo 26.- Asistencia del INADI y la Defensoría del Pueblo. En los casos seguidos por presunta comisión del delito previsto por el artículo 3° de la Ley Nacional N° 23.592, cualquier otro delito agravado por el Artículo 2° de la misma ley sobre el cual la Provincia sea competente, o por infracciones al Título II, Capítulo I BIS del Código de Faltas de la Provincia de Buenos Aires, deberá ponerse en conocimiento de los/as denunciantes, damnificados/as o víctimas, la posibilidad de requerir la asistencia correspondiente al Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) y a la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires.

Artículo 27.- Denuncias e impulso de oficio. Los/as Agentes Fiscales deberán dar curso a toda denuncia por la presunta comisión del delito previsto por el artículo 3° de la ley 23.592, cualquier otro delito agravado por el Artículo 2° de la misma ley sobre el cual la Provincia sea competente o por infracciones al Título II, Capítulo I BIS del Código de Faltas de la Provincia de Buenos Aires que formulen los organismos, personas físicas y jurídicas enunciadas en el Artículo 4° de la presente Ley, e impulsar de oficio cualquier hecho de estas características del que tomen conocimiento.

TÍTULO V

Capítulo Único

Prevención y sanción de expresiones discriminatorias en espectáculos deportivos

Artículo 28.- Suspensión e interrupción del espectáculo. Si durante el desarrollo de un espectáculo deportivo desarrollado en el territorio de la Provincia de Buenos Aires, tuvieran lugar cánticos, insultos o cualquier tipo de expresiones discriminatorias o que agravien a un grupo específico en función de etnia, color de piel, nacionalidad, nacimiento, origen nacional, lengua, idioma o variedad lingüística, convicciones religiosas, filosóficas, ideología, opinión política o gremial, género, identidad de género y/o su expresión, orientación sexual, edad, estado civil, situación familiar, responsabilidad familiar, trabajo u ocupación, caracteres físicos, discapacidad, condición de salud, perfil genético, situación socioeconómica, condición social, origen social, hábitos sociales o culturales, lugar de residencia, situación penal, antecedentes penales o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, temporal o permanente, la autoridad que ejerza de árbitro o quien fuera competente procederá a la inmediata interrupción del certamen.

La competencia sólo podrá ser restablecida si hubiese cesado la conducta que originó la interrupción. En caso contrario o si esto no sucediera en un tiempo prudencial, se deberá proceder a la suspensión definitiva del espectáculo.

H.C. DE DIPUTADOS
FOLIO
11
Pcia. BS. AS.

También se procederá a la suspensión definitiva del espectáculo cuando habiéndose interrumpido previamente por las conductas mencionadas en el primer párrafo, estas se reiteraran.

Los/as propietarios/as de los establecimientos donde tenga lugar el certamen tienen la obligación de difundir al inicio del mismo por medios sonoros o audiovisuales, lo establecido en el primer párrafo. Igual obligación tendrán en caso de producirse la interrupción del certamen por dichos motivos. También pesa sobre los/as mismos/as la obligación de impedir el ingreso de carteles, banderas o cualquier otro material que contenga expresiones discriminatorias.

En todos los casos, inmediatamente después de la conclusión de la competencia en donde se hayan producido conductas discriminatorias, las autoridades de la disciplina deportiva en cuestión, junto a el/la/os/as competidor/a/s y/o clubes que participen, deberán emitir un comunicado público de desagravio a la/s persona/s y/o grupo/s agraviado/s.

Artículo 29.- Modo de completar el certamen. El certamen suspendido definitivamente por los motivos enunciados en el artículo anterior, sólo podrá completarse en una fecha posterior —si las autoridades deportivas competentes decidieran que se complete— sin la presencia de público y cumplido lo establecido en el último párrafo del mencionado artículo.

Artículo 30.- Incorpórase como subinciso e) del artículo 14 inciso 1 de la Ley N° 12.008, el siguiente texto:

«*e) En los casos relacionados con actos discriminatorios previstos en la Ley de Prevención y Sanción de Actos Discriminatorios N°.....*».

Artículo 31.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

GUSTAVO GABRIEL DI MARZIO
Diputado
Bloque Frente para la Victoria
H. C. Diputados de la Pcia. de Bs. As.

PATRICIA CUBRIA
Diputada
Bloque Frente para la Victoria
H.C. Diputados de la Pcia. de Bs. As.

H.C. DE DIPUTADOS
FOLIO
12
Pcia. BS. AS.

FUNDAMENTACION

La igualdad constituye uno de los principales valores del sistema democrático. La implementación de políticas públicas antidiscriminatorias que tengan por objetivo la eliminación de toda forma de exclusión y trato desigual, resulta imprescindible para el logro de una democracia sólida, que aspire a mejorar las relaciones humanas y las condiciones de vida en sociedad.

Este proyecto propone la sanción de una ley sobre PREVENCIÓN Y SANCIÓN DE ACTOS DISCRIMINATORIOS para la Provincia de Buenos Aires, a fin de promover la garantía constitucional de la igualdad desde la perspectiva de la diversidad, y luchar de una manera más efectiva contra la discriminación; a tal efecto se incorporan mecanismos tales como, entre otros, la inclusión de categorías no contempladas en la Ley Nacional N° 23.592 y de sujetos legitimados/as para accionar, la inversión de la carga de la prueba, la presunción y autonomía del daño moral, etc.

La sanción del presente proyecto le otorgaría a la Provincia una ley de avanzada en esta materia, al igual que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la cual cuenta desde abril de 2015 con una Ley contra la Discriminación -N° 5261-, que ha sido presentada por la Diputada de la CABA María Rachid y elaborada e impulsada por la Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans (FALGBT), la Mesa Nacional por la Igualdad y el Frente Nacional por la Igualdad del Movimiento Evita, entre otras organizaciones sociales.

A partir de la recuperación de la democracia en el año 1983, nuestro país ratificó instrumentos internacionales de derechos humanos que incluían los principios de igualdad ante la ley y de no discriminación, siendo ésta una clara manifestación pública a la comunidad internacional sobre el compromiso del Estado de respetar los derechos humanos. Es en este marco que el Congreso Nacional sancionó en el año 1988 la Ley Antidiscriminatoria N° 23.592, la cual, si bien resultó novedosa y necesaria en ese contexto histórico, continuaba ligada a un concepto constitucional de igualdad formal.

La reforma constitucional del año 1994 implicó un cambio cualitativo sustancial del ideal igualitario en tanto incorpora a su texto, explícitamente, el concepto de igualdad de oportunidades y de trato y habilita las acciones positivas o afirmativas, abrazando así el concepto de igualdad real. La reforma constitucional dotó de instrumentos legales a nuestra sociedad a fin de neutralizar en unos casos y rectificar en otros conductas discriminatorias que implicaron la marginación y la exclusión de distintos colectivos. En tal sentido, nuestra Carta Magna otorgó jerarquía constitucional a las convenciones internacionales de derechos humanos y habilitó la acción de amparo, individual y colectiva, contra las conductas discriminatorias.

En tal sentido, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, conforme el texto de 1994, receptó el concepto de igualdad, el cual quedó plasmado en su articulado: *«Artículo 11.- Los habitantes de la Provincia son iguales ante la ley, y gozan de los derechos y garantías que establece la Constitución Nacional, los que emanan en su consecuencia a través de los tratados celebrados por la Nación y los que se expresan en esta Constitución.*

La Provincia no admite distinciones, discriminaciones ni privilegios por razones de sexo, raza, religión, nacionalidad, lengua, ideología, opinión, enfermedades de riesgo, características físicas o cualquier otra condición amparada por las normas constitucionales.

Es deber de la Provincia promover el desarrollo integral de las personas garantizando la igualdad de oportunidades y la efectiva participación de todos en la organización política, económica y social».

La ley que aquí se propone incorpora los cambios trascendentes producidos en las Constituciones nacional y local, y los numerosos avances producidos en la doctrina y jurisprudencia con respecto a los principios de igualdad y no discriminación, tanto en el ámbito nacional como internacional.

H.C. DE DIPUTADOS
FOLIO
43
Pcia. BS. AS.

Conforme lo expuesto, la garantía de igualdad se encuentra protegida por el artículo 16° de la Constitución Nacional y por los distintos tratados a los que ésta le otorgó jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 CN). El Estado local tiene la obligación de adecuar su legislación interna a los compromisos asumidos, por la suscripción de los distintos instrumentos internacionales de derechos humanos por parte de la Nación.

Estos instrumentos internacionales introducen en forma expresa el derecho a la igualdad, la prohibición de discriminar y la obligación imperativa de proteger los derechos fundamentales contra cualquier tipo de discriminación:

El artículo 2 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece que: *«Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna».*

En el mismo sentido, el artículo 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos expresa que: *«Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social»* y en su artículo 24 dispone que: *«Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derechos, sin discriminación, a igual protección de la ley».*

En tanto, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su Preámbulo estipula: *«que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad»*; en su artículo 2° afirma que: *«Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición».* Y en su artículo 7° dispone que: *«Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación».*

Al respecto, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 2° estatuye que: *«Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social».*

Y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 2° afirma que: *«Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social»*; en tanto que su artículo 26 dispone que: *«todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social».*

H.C. DE DIPUTADOS
FOLIO
14
Pcia. BS. AS.

Cabe destacar que la incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el ámbito nacional no significa solamente el reconocimiento de nuevos derechos o un mayor alcance de su protección, sino que también implica la incorporación de los principios del derecho internacional de derechos humanos en relación con el pleno goce y ejercicio de los mismos y sus criterios de aplicación. Así lo reconoció la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los fallos «Ekmekdjian» y «Giroldi», entre otros.

De ello también se deriva que la jurisprudencia de la Corte Interamericana deba servir de guía para la interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conf. art. 75 CN, y 62 y 64 CADH, y art. 2 de la Ley 23.054). En tal sentido, en los considerandos del último de los fallos citados, la Corte Suprema manifestó: *«... Que la ya recordada "jerarquía constitucional" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (considerando 5) ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, "en las condiciones de su vigencia" (Art. 75 inc. 22 par. 2), esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (...) Que, en consecuencia, a esta Corte, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde —en la medida de su jurisdicción—, aplicar los tratados internacionales a que el país está vinculado en los términos anteriormente expuestos, ya que de lo contrario podría implicar responsabilidad de la Nación frente a la comunidad internacional».*

Resulta relevante citar la Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En esa ocasión, la Corte Interamericana sostuvo que: *«El artículo 1.1 de la Convención, que es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, dispone la obligación de los Estados partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos "sin discriminación alguna". Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es* per se *incompatible con ella».*

La Corte Suprema de Justicia de la Nación históricamente ha determinado que *«la igualdad establecida por el art. 16 de la Constitución, no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que en iguales circunstancias se concede a otros; de donde se sigue que la verdadera igualdad consiste en aplicar la ley en los casos ocurrentes, según las diferencias constitutivas de ellos y que cualquier otra inteligencia o excepción de este derecho es contraria a su propia naturaleza y al interés social»* (Fallos 105:273; 117:229; 153:67, entre otros).

En tal sentido, y atendiendo al concepto de igualdad real de oportunidades y al principio de no discriminación receptado por la Constitución Nacional, a través de la reforma de 1994, y a la situación de vulnerabilidad que históricamente sufrieron varios sectores de la sociedad, cabe señalar que resulta irrelevante la intención del/la autor/a de determinado acto o conducta a los efectos de considerarla discriminatoria y de su correspondiente sanción, como exponemos en el proyecto.

A continuación, explicamos algunos de los puntos centrales del mismo.

H.C. DE DIPUTADOS
FOLIO
15
Pcia. BS. AS.

Pretextos discriminatorios

El presente proyecto propone pretextos discriminatorios, algunos de los cuales no están previstos en el artículo 1° de la Ley N° 23.592, ni en el artículo 11 de la Constitución de la Provincia.

Cabe considerar que resulta necesaria dicha ampliación atento a que existen numerosos grupos socialmente vulnerados y sistemáticamente discriminados, que actualmente no se encuentran enunciados en la ley nacional de actos discriminatorios. Asimismo, los instrumentos internacionales de derechos humanos prevén pretextos que no son contemplados en esa Ley. A pesar de que la enumeración establecida en el Art. 1° de la actual Ley Nacional no sea taxativo, creemos que la inclusión de nuevos pretextos en esta norma que proponemos, tiene un alto poder simbólico, político y educativo, mediante el cual prevenir actos u omisiones discriminatorias por tales pretextos.

En tal sentido, basta el ejemplo de la ausencia en la Ley N° 23.592 de pretextos tales como la «orientación sexual» o la «identidad de género o su expresión», aún cuando la Observación General N° 20 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) prohíbe expresamente la discriminación en base a tales pretextos. A su vez, resulta esencial remarcar que el 15 de julio de 2010 se sancionó la Ley Nacional de Matrimonio Igualitario, N° 26.618, y el 9 de mayo de 2012 se sancionó la Ley Nacional de Identidad de Género, N° 26.743.

Lo expuesto demuestra cabalmente la necesidad imperiosa de incluir categorías que no contempla la Ley Antidiscriminatoria nacional, conforme los compromisos internacionales asumidos. Sin perjuicio de ello, cabe mencionar que cada Estado puede incluir categorías no previstas en los tratados a fin de otorgar protección a grupos que en su contexto social, político y económico particular sufren la vulneración de sus derechos.

La enumeración de pretextos efectuada en la presente no resulta taxativa, es decir, que no se excluyen otros pretextos no mencionados. En este sentido se agrega a la enumeración la cláusula *«y/o cualquier otra condición o circunstancia personal, familiar o social, temporal o permanente»*. Esta cláusula de no taxatividad no significa —como han pretendido algunos/as detractores/as de la norma— que cualquier pretexto imaginable sea sospechoso, sino que el listado admite la posterior incorporación —v. g., por la vía judicial, en un caso específico— de otros pretextos que el paso del tiempo o el reconocimiento o la toma de conciencia social sobre nuevos grupos, hagan necesario.

Los pretextos que explícitamente se agregan y no se encuentran contemplados en la norma nacional son las siguientes:

Color de piel, Etnia:

Al respecto, la «Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial», en el art. 2.1, dice: *«Cada Estado parte tomará medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales nacionales y locales, y para enmendar, derogar o anular las leyes y las disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear la discriminación racial o perpetuarla donde ya exista»*.

En el mismo sentido, el «Estatuto de Roma» y la «Convención para la prevención y la sanción del Delito de Genocidio», prevén pretextos similares a los que aquí se pretenden incorporar. En efecto, sus artículos 6 y 2 respectivamente disponen que se entiende por genocidio *«cualquiera de los actos que mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso...»*.

En el presente se propone no mencionar la categoría de «raza» (tal como se encuentra mencionada en el artículo 11 de la Constitución de la Provincia y en el artículo 1° de la Ley N° 23.592) e incluir las de «color de piel» y «etnia», puesto que el criterio de clasificar a los

H.C. DE DIPUTADOS
FOLIO
16
Pcia. BS. AS.

seres humanos por presuntas razas ha sido dejado de lado y se considera que la especie humana (*homo sapiens*) está conformada por una única raza, y se distingue —en todo caso— por etnias.

Las teorías raciales se caracterizaron por el predeterminismo biológico y fueron utilizadas para segregar y discriminar a distintos colectivos. Históricamente dichas teorías pretendieron justificar mediante pseudoargumentos científicos la superioridad de un colectivo sobre otro/s y así legitimar su dominación a través de la esclavitud, el colonialismo, los genocidios, los etnicidios y el apartheid.

«Las razas no existen, ni biológicamente ni científicamente. Los hombres, por su origen común, pertenecen al mismo repertorio genético. Las variaciones que podemos constatar no son el resultado de genes diferentes. Si de "razas" se tratara, hay una sola "raza": la humana. (...) ***Las razas,*** *biogenéticamente,* ***no existen, pero el racismo sí****, como ideología*" (Marín Gonzáles, José). (El destacado es nuestro.)

Por su parte, el «color de piel» —a pesar de considerarse también como una categorización en desuso— se contempla en el proyecto dado el alto grado de discriminación que en nuestro país padecen aquellas personas que, aún sin pertenecer a un grupo étnico determinado, su tez denota la mixtura entre diferentes etnias. El insulto y el agravio con que son violentadas tales personas, puede que no se condiga con una real estigmatización respecto de una etnia determinada, sino más bien con una característica real o imaginaria respecto del color de tez de algunas personas que frecuentemente las hace víctimas de discriminación.

Nacimiento, Origen Nacional, Origen Social:

La «Declaración Universal de Derechos Humanos», la «Convención Americana sobre Derechos Humanos», el «Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales» y el «Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos», prevén como violatorias del principio de igualdad las distinciones basadas en motivos tales como origen nacional o social, razón por la cual también se propicia la incorporación de estos pretextos.

La Observación General N°20 del Consejo Económico y Social de la ONU (ap. 24) dice al respecto: *«El* ***origen nacional*** *se refiere al Estado, la nación o el lugar de origen de una persona. Esas circunstancias pueden determinar que una persona o un grupo de personas sufran una discriminación sistémica en el ejercicio de los derechos que lès confiere el Pacto. El* ***origen social*** *se refiere a la condición social que hereda una persona, como se examina en mayor profundidad más adelante en el contexto de la discriminación por motivos relacionados con la* ***posición económica****, la discriminación basada en la ascendencia como parte de la discriminación por* ***nacimiento*** *y la discriminación por motivos relacionados con la* ***situación económica y social****». (Los destacados son nuestros.)*

En el ap. 26 la Observación antes citada dice: *«La discriminación por motivos de* ***nacimiento*** *está prohibida y el artículo 10.3 del Pacto dispone expresamente, por ejemplo, que se deben adoptar medidas especiales en favor de todos los niños y adolescentes,* ***sin discriminación alguna por razón de filiación****. Por tanto, no deberá darse un trato distinto a quienes nazcan fuera de matrimonio, tengan padres apátridas o sean adoptados, ni tampoco a sus familias. El nacimiento como motivo prohibido de discriminación también incluye la ascendencia, especialmente sobre la base de la casta o sistemas similares de condición heredada. Los Estados partes deben adoptar medidas, por ejemplo, para prevenir, prohibir y eliminar las prácticas discriminatorias dirigidas contra miembros de comunidades basadas en la ascendencia y actuar contra la difusión de ideas de superioridad e inferioridad en función de la ascendencia».* (Los destacados son nuestros.)

H.C. DE DIPUTADOS
FOLIO
17
Pcia. BS. AS.

Lengua, Idioma o Variedad Lingüística:

La lengua o idioma es considerada por la «Declaración Universal de Derechos Humanos», la «Convención Americana de Derechos Humanos», el «Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales» y el «Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos» como una categoría sospechosa, en tanto se la utilice para efectuar un trato diferencial.

La variedad lingüística, por su parte, hace referencia a las diferencias lingüísticas entre personas que hablan un mismo idioma, ya sean diferencias regionales (dialecto), sociales (sociolecto) o etarias (cronolecto).

Sobre esta categoría la «Declaración sobre los Derechos de las Personas pertenecientes a Minorías Nacionales, Étnicas, Lingüísticas y Religiosas», en sus arts. 1 al 4 establecen que: *«Los Estados protegerán la existencia y la identidad nacional o étnica, cultural, religiosa y lingüística de las minorías dentro de sus territorios. (...) Las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y* ***lingüísticas*** *(en lo sucesivo denominadas personas pertenecientes a minorías) tendrán derecho a disfrutar de su propia cultura, a profesar y practicar su propia religión, y a utilizar su propio* ***idioma****, en privado y en público, libremente y sin injerencia ni discriminación de ningún tipo, (...) participar efectivamente en la vida cultural, religiosa, social, económica y pública, (...) participar efectivamente en las decisiones que se adopten a nivel nacional y, cuando proceda, a nivel regional. (...) Las personas pertenecientes a minorías podrán ejercer sus derechos. (...) Los Estados adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las personas pertenecientes a minorías puedan ejercer plena y eficazmente todos sus derechos humanos y libertades fundamentales sin discriminación alguna y en plena igualdad ante la ley».*

Cabe destacar que, atento a lo borroso de los límites entre pretextos como el de idioma, lengua, dialecto, etc., que en general atienden a motivos de índole política o ideológica, debe primar una enumeración amplia y flexible de como la que se propone en este proyecto.

Género/Sexo:

La categoría de "género", no está contemplada en el artículo 11 de la Constitución de la Provincia, ni se encuentra prevista en la Ley N° 23.592. En tanto que la categoría de "sexo" se encuentra prevista en ambas normas.

Por ello y por la trascendencia de estas categorías, resulta necesario hacer mención, específicamente, a las mismas. El «género» hace referencia a la construcción socio-cultural de los roles femenino y masculino, mientras que el «sexo» hace referencia a la manera en que la sociedad lee las variaciones biológicas de las personas —en particular las variaciones de la genitalidad y otras comúnmente denominadas «caracteres sexuales secundarios»—. El género denota así una construcción patriarcal que le asigna a las mujeres una condición de subordinación que impide una igualdad real de oportunidades y de trato entre varones y mujeres, por la que subsisten hasta la fecha discriminación por género, prejuicios sexistas y roles estereotipados.

No resulta inocente el uso de ambos conceptos como sinónimos, ya que el enfoque de género es precisamente el que permite visibilizar y reconocer la existencia de relaciones de jerarquía y desigualdad entre mujeres y varones, expresadas en opresión, injusticia, subordinación y discriminación hacia las mujeres en la organización genérica de las sociedades; relación jerárquica que se concreta en condiciones de vida inferiores de las mujeres en relación a los varones. *«Esta acepción del término "género" introduce una variante socio-histórica fundamental en el discurso "esencialista" predominante durante siglos, que ha definido el "sexo" como realidad biológica y física inmutable»* (Por Pilar Nieva de la Paz, científica titular del CSIC, cartas al director. El País 1/6/04).

H.C. DE DIPUTADOS FOLIO 18 Pcia. BS. AS.

En tal sentido, no solo nuestra Constitución Nacional hace referencia específicamente a las mujeres como un colectivo históricamente vulnerado (art. 75, inc. 23), sino que en la reforma constitucional de 1994 se le otorgó jerarquía constitucional a la «Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer» (CEDAW). Asimismo, en el año 1995 el Estado Argentino ratificó la «Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer» y ratificó en el año 2006 el Protocolo Facultativo de la CEDAW mediante la Ley 26.171.

El artículo 1° de la CEDAW define a la «discriminación contra la mujer» como *«toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera»*. Asimismo, en el artículo 5° se exige a los Estados que eliminen los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basadas en estereotipos y que perpetúen ideas de subordinación e inferioridad en la relación entre varones y mujeres.

La «Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales», N° 26.485 (promulgada el 1/4/2009), establece en su art. 2° que la misma tiene por objeto: *«promover y garantizar: a) La eliminación de la discriminación entre mujeres y varones en todos los órdenes de la vida; b) El derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia; c) Las condiciones aptas para sensibilizar y prevenir, sancionar y erradicar la discriminación y la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos; d) El desarrollo de políticas públicas de carácter interinstitucional sobre violencia contra las mujeres; e) La remoción de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres; f) El acceso a la justicia de las mujeres que padecen violencia; g) La asistencia integral a las mujeres que padecen violencia en las áreas estatales y privadas que realicen actividades programáticas destinadas a las mujeres y/o en los servicios especializados de violencia»*.

En el caso «González de Delgado, Cristina y otros c. Universidad Nacional de Córdoba» (Fallos 323:2659, 19/9/2000), el Juez Petracchi expresó: *«Quien defienda una clasificación o exclusión basada en el género sexual deberá probar que aquélla sirve a un importante objetivo gubernamental y que los medios discriminatorios empleados están relacionados sustancialmente con el logro de aquellos objetivos (...) las categorías fundadas en el sexo no deben crearse para crear o perpetuar la inferioridad legal, social y económica de la mujer. En todo caso, las clasificaciones basadas en el sexo pueden ser utilizadas para compensar a las mujeres por las inhabilidades que ellas han sufrido a través de la historia»*.

En el mismo sentido, el artículo 36 inciso 4° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires dispone que: *"La Provincia promoverá la eliminación de los obstáculos económicos, sociales o de cualquier otra naturaleza, que afecten o impidan el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. A tal fin reconoce los siguientes derechos sociales: (...) 4- De la Mujer. Toda mujer tiene derecho a no ser discriminada por su sexo, a la igualdad de oportunidades,..."*

Identidad de Género y/o su Expresión; Orientación Sexual:

El colectivo de lesbianas, gays, bisexuales y trans es uno de los grupos históricamente más vulnerados de nuestra sociedad.

No obstante lo cual, tal categoría no se encuentra prevista en la Ley N° 23.592. Al respecto, cabe citar que tampoco la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, en el art.

H.C. DE DIPUTADOS FOLIO 19 Pcia. BS. AS.

11, prohíbe expresamente la discriminación por orientación sexual, la identidad de género y/o su expresión. En tanto que la Observación General N° 20 del Comité DESC, prohíbe expresamente la discriminación en base a tales pretextos.

A su vez, como hemos ya dicho, se han sancionado recientemente dos normas fundamentales para el colectivo LGBT: la Ley de Matrimonio Igualitario, N° 26.618 (15/07/2010), y la Ley de Identidad de Género, N° 26.743 (9/05/2012), leyes inclusivas que saldan en gran parte la deuda de la sociedad argentina hacia un colectivo históricamente vulnerado.

En particular, la Ley de Matrimonio Igualitario incluye una cláusula interpretativa que protege de la discriminación a las parejas de dos personas del mismo sexo y a los miembros de sus familias:

«ARTICULO 42. — Aplicación. Todas las referencias a la institución del matrimonio que contiene nuestro ordenamiento jurídico se entenderán aplicables tanto al matrimonio constituido por DOS (2) personas del mismo sexo como al constituido por DOS (2) personas de distinto sexo.

»Los integrantes de las familias cuyo origen sea un matrimonio constituido por DOS (2) personas del mismo sexo, así como un matrimonio constituido constituido por personas de distinto sexo, tendrán los mismos derechos y obligaciones.

»Ninguna norma del ordenamiento jurídico argentino podrá ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio o goce de los mismos derechos y obligaciones, tanto al matrimonio constituido por personas del mismo sexo como al formado por DOS (2) personas de distinto sexo».

De la misma manera, respecto de la identidad y la expresión de género, la Ley N° 26.743 establece:

«ARTICULO 13. — Aplicación. Toda norma, reglamentación o procedimiento deberá respetar el derecho humano a la identidad de género de las personas. Ninguna norma, reglamentación o procedimiento podrá limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio del derecho a la identidad de género de las personas, debiendo interpretarse y aplicarse las normas siempre a favor del acceso al mismo».

También cabe destacar que la propia jurisprudencia de nuestro país, aún antes de la sanción de dichas normas, entendió que los mencionados pretextos debían considerarse sospechosos:

«Si bien en principio los poderes políticos tienen facultades para trazar distinciones legales entre categorías de personas cuando ello resulta conveniente a fin de llevar adelante objetivos legales legítimos —presumiéndose la constitucionalidad de la norma sancionada de conformidad con las formas prescriptas para ello—, en algunos casos el recurso del legislador a ciertos factores de distinción puede responder a prejuicios y estereotipos que tienen por efecto excluir a categorías enteras de personas del legítimo ejercicio de un derecho. Casos típicos de esta categorización espuria son los de raza y religión y, en épocas más recientes, los de género y discapacidad. En base a la doctrina expuesta, el estándar de revisión que se aplica a las clasificaciones basadas en la orientación sexual se traduce en que tales categorías no deben tener como finalidad crear o perpetuar la estigmatización, el desprecio o la inferioridad legal o social de las personas pertenecientes a minorías sexuales. En todo caso, las clasificaciones fundadas en la orientación sexual deberían ser utilizadas para compensar a tales grupos por las postergaciones sufridas a través de la historia» («Freyre Alejandro contra GCBA sobre AMPARO»[Art. 14 CCABA], expte. 34292, noviembre de 2009, sentencia de la Dra. Gabriela Seijas).

H.C. DE DIPUTADOS
FOLIO
20
Pcia. BS. AS.

Edad:

Tal como ocurre con la categoría anterior, la Ley N° 23.592 no la prevé, al igual que la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Sin embargo en su artículo 36 inciso 6° establece que *"La Provincia promoverá la eliminación de los obstáculos económicos, sociales o de cualquier otra naturaleza, que afecten o impidan el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. A tal fin reconoce los siguientes derechos sociales:* (...) *6- De la Tercera Edad. Todas las personas de la Tercera Edad tienen derecho a la protección integral por parte de su familia. La Provincia promoverá políticas asistenciales y de revalorización de su rol activo".*

Amén de la discriminación etaria en el ámbito laboral y académico, cabe señalar que nuestra Constitución Nacional establece en el art. 75, inc. 23, que le corresponde al Congreso promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos que la misma y los tratados internacionales reconocen, citando en particular a los/as adultos/as mayores y a los niños y las niñas.

Por otra parte, cabe señalar que la «Convención sobre los Derechos del Niño» establece que: *«Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. 2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares».*

Estado Civil, Situación Familiar, Responsabilidad Familiar:

Estas categorías, no previstas en la normativa nacional y local citadas, se encuentra contemplada en la Observación General N° 20 del Consejo Económico y Social de la ONU —ap. 31- que expresa: *«El **estado civil y la situación familiar** pueden establecer distinciones entre individuos por el hecho, entre otras cosas, de estar casados o no, de estar casados en un determinado régimen, de formar parte de una pareja de hecho o tener una relación no reconocida por la ley, de ser divorciados o viudos, de vivir con más parientes que los estrictamente pertenecientes al núcleo familiar o de tener distintos tipos de **responsabilidades** con hijos y personas a cargo o un cierto número de hijos. La diferencia de trato en el acceso a las prestaciones de la seguridad social en función de si una persona está casada o no debe justificarse con criterios razonables y objetivos. También puede producirse discriminación cuando una persona no puede ejercer un derecho consagrado en el Pacto como consecuencia de su situación familiar, o sólo puede hacerlo con el consentimiento del cónyuge o el consentimiento o el aval de un pariente».* (Los destacados son nuestros.)

Trabajo u ocupación:

Se propone incluir la presente categoría a fin de promover la igualdad y evitar la discriminación en el acceso a los derechos con pretexto del trabajo u ocupación que se desempeñe o se haya desempeñado, lo cual resultaría a su vez en un menoscabo de derechos constitucionales como el de trabajar, ejercer industria lícita y asociarse con fines útiles entre otros.

Discapacidad:

La Constitución de la Provincia establece en su Artículo 36 inciso 5°: *"De la Discapacidad. Toda persona discapacitada tiene derecho a la protección integral del*

H.C. DE DIPUTADOS FOLIO 24 Pcia. BS. AS.

Estado. La Provincia garantizará la rehabilitación, educación y capacitación en establecimientos especiales; tendiendo a la equiparación promoverá su inserción social, laboral y la toma de conciencia respecto de los deberes de solidaridad sobre discapacitados".

A su vez, la «Convención Interamericana para la Eliminación para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad», incorporada al derecho interno a través de la Ley 25.280, define en su Art. 1 que: *«Para los efectos de la presente Convención, se entiende por: 1. Discapacidad: El término "discapacidad" significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social. 2. Discriminación contra las personas con discapacidad: a) El término "discriminación contra las personas con discapacidad" significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales. b) No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia. En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación».*

En el mismo sentido, se manifiesta la «Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad», que se incorporó al derecho interno a través de la Ley 26.378.

Asimismo, la Observación General N° 20 del Consejo Económico y Social de la ONU —ap. 28— expresa: *«En la Observación general N° 5 el Comité definió la discriminación contra las personas con discapacidad como "toda distinción, exclusión, restricción, preferencia o denegación de ajustes razonables sobre la base de la discapacidad, cuyo efecto es anular u obstaculizar el reconocimiento, el disfrute o el ejercicio de derechos económicos, sociales o culturales". Debe incluirse en la legislación nacional la denegación de ajustes razonables como un motivo prohibido de discriminación en razón de la discapacidad».*

Condición de salud:

Numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos y leyes nacionales promueven el acceso a la salud en condiciones de igualdad y no discriminación, en especial, con respecto a los grupos vulnerados.

La Constitución de la Provincia de Buenos Aires establece en su Artículo 11 que "*La Provincia no admite distinciones, discriminaciones ni privilegios por razones de (...) enfermedades de riesgo...*".

Cabe citar normativa nacional al respecto; entre otras, la Ley 23.798 de Prevención y Lucha contra el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), la Ley 23.753 sobre Prevención de la Diabetes y la Ley 25.404 sobre Medidas de Protección para las Personas que padecen Epilepsia, entre otras.

Perfil Genético:

La «Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos» establece en su artículo 61 que *«Nadie podrá ser objeto de discriminaciones fundadas en sus*

H.C. DE DIPUTADOS
FOLIO
22
Pcia. BS. AS.

características genéticas, cuyo objeto o efecto sería atentar contra sus derechos y libertades fundamentales y el reconocimiento de su dignidad». A su vez, dispone en su artículo 22 que *«los Estados intentarán garantizar el respeto de los principios enunciados en la presente Declaración y facilitar su aplicación por cuantas medidas resulten apropiadas».*

Lugar de Residencia:

La Observación General N° 20 del Consejo Económico y Social de la ONU —ap. 34— enuncia: *«El ejercicio de los derechos reconocidos en el Pacto no debe depender del lugar en que resida o haya residido una persona, ni estar determinado por él. Por ejemplo, no debe depender del hecho de vivir o estar inscrito en una zona urbana o rural o en un asentamiento formal o informal, ni de ser un desplazado interno o llevar un estilo de vida nómada tradicional. Es preciso erradicar, en la práctica, las disparidades entre localidades y regiones, por ejemplo, garantizando la distribución uniforme, en cuanto al acceso y la calidad, de los servicios sanitarios de atención primaria, secundaria y paliativa».*

Situación Penal y Antecedentes Penales:

El Plan Nacional contra la Discriminación —Decreto Nacional N° 1086/2005—, al cual la Provincia ha adherido mediante el Decreto N° 2131/07, afirma que *«Haber estado preso es un estigma. El entorno social, e, incluso, la familia también discrimina por haber pasado por la experiencia de la cárcel, las personas no pueden contar su experiencia y se sienten "doblemente excluidos". Sufren la expulsión de sus familias y vecinos, pierden un núcleo familiar estable (...) la condición de liberados agrava los problemas laborales. Para los liberados, con condena cumplida, el certificado de antecedentes es el motivo que plantea mayor discriminación, ya que impide el trabajo en relación de dependencia...».*

Se incluyen así ambos pretextos, ya que la «situación penal» denota una circunstancia actual de la persona para con el poder punitivo, mientras que los «antecedentes penales» hacen mención de su pasado.

Hábitos personales, sociales o culturales:

No son infrecuentes las acciones u omisiones discriminatorias que, sin estar directamente relacionadas con ninguno de los demás pretextos enumerados, afectan a grupos de personas o individuos dentro de esos grupos, bajo el pretexto de determinados hábitos de origen social o cultural, o simplemente relacionados a decisiones autónomas de las personas que no afectan a terceros/as.

Tal es el caso, por ejemplo, de quienes consumen con fines recreativos determinadas sustancias legales o ilegales —especialmente en este último caso—, quienes ven restringido el ejercicio de sus derechos por el estigma que pesa sobre ellos/as.

Es cierto que las personas de este grupo muchas veces sufren discriminación por otros pretextos que surgen en función del estereotipo con el que cargan. Por caso, una encuesta realizada por el INADI durante el año 2007 indicó que un 42,9% de las personas encuestadas se manifestó total o parcialmente de acuerdo con la afirmación «la mayoría de los/as drogadictos/as son delincuentes», y en algunas provincias este porcentaje fue ampliamente mayor, como en el caso de Salta (62,3%), Chaco (57,3%) o Jujuy (56,9%).[i]

También podemos mencionar cuestiones relacionadas con la vestimenta u otras manifestaciones estéticas —y muy especialmente el caso de las personas tatuadas o quienes usan *piercings* u otro tipo de adornos corporales—; a los/as miembros de las denominadas «tribus urbanas» —integradas mayoritariamente por adolescentes—; o la discriminación surgida por hábitos sexuales cuando una persona los manifiesta o los mismos trascienden por algún motivo.

H.C. DE DIPUTADOS FOLIO 23 Pcia. BS. AS.

Aún así, consideramos necesario explicitar este pretexto en función de la particular afectación que implica al principio de autonomía garantizado por nuestra Constitución, siempre en el mismo espíritu de considerar todos los casos posibles mediante una interpretación «pro persona» que garantice la máxima protección contra la discriminación.

Categorías sospechosas: Inversión de la carga de la prueba

Tal como se manifestó anteriormente, nuestra Constitución Nacional de 1853 contemplaba un principio de igualdad formal, lo cual no impedía explícitamente que el Estado estableciera distinciones arbitrarias a fin de negarle derechos a determinados colectivos. Por ello, atento el principio de igualdad de oportunidades que incorpora la reforma constitucional de 1994, y la necesidad de proteger a determinados grupos históricamente vulnerados, se generó la necesidad de interpretar la garantía de la igualdad con un criterio distinto al de la mera «razonabilidad»; tal criterio es el determinado por la denominada doctrina de las «categorías sospechosas».

Este nuevo criterio importa que ante una distinción que efectúe el Estado, por la cual se les otorga a algunas personas lo que se les niega a otras, y en tanto tal distinción se base en determinadas categorías (tales como, entre otras, la etnia, la religión o el género), dicha distinción será considerada «sospechosa» y se presumirá por ello la invalidez del objetivo fijado por el Estado, debiendo éste demostrar que esa distinción fue causada por «una necesidad imperiosa urgente» que la justifica.

Por lo expuesto, la aplicación de las «categorías sospechosas» implica la inversión de la carga de la prueba y el deber de utilizar un escrutinio judicial estricto sobre la causa justificatoria.

Cabe remarcar que la Corte Suprema de Justicia adhirió a la teoría de las «categorías sospechosas»; estableciendo en el caso Repetto (Fallos 311:2272) que para justificar el tratamiento desigualitario entre argentinos/as y extranjeros/as el Estado debía demostrar para justificarlo que existió un «interés estatal urgente».

Asimismo, la Jurisprudencia argentina que adhirió a «las categorías sospechosas» no se limitó solamente a las normas emitidas por el Estado sino también a los hechos de los particulares. En el caso «Fundación Mujeres en Igualdad y otro c/Freddo SA s/amparo» (R.344.879), la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil aplicó tal criterio contra una empresa privada por su preferencia, durante años, de contratar empleados varones en una proporción irrazonable, que excedía el marco del derecho discrecional que asiste al empleador en la selección de personal.

El fallo antes citado expresa que: *«En el derecho argentino, teniendo en cuenta las disposiciones constitucionales sobre la igualdad y no discriminación, así como las previstas en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, cabe concluir en que cualquier distinción desfavorable hacia una persona con motivo de su raza, religión, nacionalidad, sexo, condición social, aspecto físico, lengua, u otras similares, se presume inconstitucional. (...) Como señala Corwin, las leyes inevitablemente crean distinciones acerca del modo de tratar a diferentes personas, de manera que es menester indagar cuáles de ellas son una discriminación intolerable, o clasifican "clases sospechosas" que, si no se justifican suficientemente, originan una "discriminación perversa". La expresión "clase sospechosa" puede caracterizar a un grupo "discreto e insular", que soporta incapacidades, o está sujeto a una historia tal de tratamiento desigual intencionado, o está relegado a una posición tal de impotencia política que exige la protección extraordinaria del proceso político mayoritario ("La Constitución de los Estados Unidos y su Significado Actual", ps. 630/1)...Este criterio ha servido para declarar la inconstitucionalidad de aquellas leyes que discriminan entre los sexos sobre bases arcaicas y exageradas generalizaciones respecto de la mujer, o de estereotipos impuestos desde larga data, o sobre la descuidada presunción de que las mujeres son el sexo débil. En todos estos casos hubo un "mayor examen", y no se advirtió la existencia de un importante interés estatal que justificase la distinción (Kiper, C., "Derechos de las minorías ante la discriminación", p.- 132)».*

H.C. DE DIPUTADOS FOLIO 24 Pcia. BS. AS.

Con respecto a la inversión de la carga de la prueba, resulta oportuno volver a citar el caso «Salgado, Graciela B. vs. GCBA», en el cual el Superior Tribunal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires declaró que una disposición del Estatuto Docente de la Ciudad era contraria al artículo 11 de la Constitución local por establecer una limitación etaria. Tres de los cinco jueces hicieron mención de las categorías sospechosas, ya que el Estado no había podido *«acreditar que la distinción que efectuaba era estrictamente necesaria para el cumplimiento de un fin legítimo y que no disponía de otro medio menos gravoso»* (Juez Ruiz, cons. 4°).

En el mismo fallo «Salgado» el Juez Maier expresó: *«El empleo por parte del legislador o del poder reglamentador de calidades referidas a estas clasificaciones (sospechosas) no queda absolutamente vedado: simplemente se establece una presunción de ilegitimidad de la norma portadora de tales criterios de distinción. Desde el punto de vista del control judicial de constitucionalidad de las normas, esta presunción de ilegitimidad se traduce en dos técnicas procedimentales: la inversión de la carga justificatoria y el sometimiento de esa justificación a un estándar de escrutinio judicial elevado. La inversión de la carga justificatoria pone en cabeza del Estado la fundamentación de la medida, una vez acreditado por quien impugna la norma el empleo de una distinción sustentada en una clasificación sospechosa. De este modo, cabe al Estado demostrar las razones concretas que condujeron a acudir a la clasificación cuestionada para establecer una distinción legal. A falta de demostración suficiente por parte del Estado, la presunción de ilegitimidad queda confirmada y la norma no supera el examen de constitucionalidad. El estándar probatorio que debe cumplir el Estado para justificar la norma es, además, un estándar más elevado que el de mera racionalidad».*

A su vez, en el citado caso Freddo, la Sala H manifestó que: *«Esta Sala ya resolvió, por mayoría, que "**Uno de los problemas que presentan los actos de discriminación emanados de particulares se encuentra en la dificultad probatoria**. Por ello, y teniendo en cuenta que la no discriminación es un principio que cuenta con sustento constitucional (la protección emana de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales con similar jerarquía), considero que cuando el trabajador se siente discriminado por alguna de las causas, el* onus probandi *pesa sobre el empleador. Ocurre que **es mucho más difícil para el primero probar la discriminación, que para el segundo acreditar la justa causa, si es que existe**" (ver Kiper, Claudio, "Derechos de las minorías ante la discriminación", 1999, especialmente ps. 129/33 y 238/40). En ese sentido se puede citar también, sólo a mayor abundamiento, que la Civil Rights Act de EE.UU., de 1964, se modificó en 1991, para disponer que **en los casos de discriminación la prueba se invierte y el acusado debe demostrar que su conducta no puede ser tachada de tal**, dando razones objetivas para sostenerla. **En idéntico sentido, en España, la ley de procedimientos laborales de 1990 dispuso en su art. 96 que "en aquellos procesos en que, de las alegaciones de la parte actora, se deduzca la existencia de indicios de discriminación, corresponderá al demandado la justificación objetiva y razonable, suficientemente probada de las medidas adoptadas y su proporcionalidad"** (4/9/2000 - S., J. O. v. Travel Club S.A., voto del Dr Kiper, JA 2001-II-462,con nota aprobatoria de Jorge Mosset Iturraspe)»*[ii]. (El destacado es nuestro.)

Por todo lo expuesto, proponemos que se presuman discriminatorias —y por ello inconstitucionales— aquellas disposiciones emanadas de autoridad pública que establezcan un trato desigualitario hacia un grupo de personas por su pertenencia a alguna de las categorías mencionadas. La presunción es *iuris tantum* y sólo podrá ser desvirtuada acreditando la concurrencia de un interés estatal legítimo preponderante, la proporcionalidad entre los medios y fines de la disposición y justificando que no se dispone de medios menos lesivos para alcanzar dicho fin. A los efectos de esta presunción, se entiende por «disposición» a leyes, reglamentos, estatutos, memos internos, etc.

En el caso de que las disposiciones emanen de particulares, cualquiera fuere su ámbito (laboral, educativo, sanitario, espacios recreativos, etc), se propone que también se invierta la carga de la prueba, y tal presunción podrá desvirtuarse demostrando la razonabilidad y

H.C. DE DIPUTADOS FOLIO 25 Pcia. BS. AS.

legitimidad de la acción u omisión, según los parámetros mencionados en la jurisprudencia citada más arriba.

Cabe resaltar que la legislación antidiscriminatoria comparada, recepta la inversión de la carga de la prueba con redacciones semejantes a la aquí propuesta, como ser la normativa de la Unión Europea: *«En el ordenamiento jurídico español, como regla general, las personas que denuncian un acto ilegal o demandan a una persona, empresa, institución, etc. tienen la obligación de probar que se ha incumplido la Ley. Sin embargo, en el ámbito de la discriminación, es frecuente que las víctimas de una discriminación se sienten desmotivadas para acudir a los Tribunales u otras instancias ante la dificultad de probar que se ha sufrido una discriminación. Por esta razón, la legislación anti-discriminatoria de la Unión Europea introdujo un sistema probatorio más favorable hacia las personas que denuncian haber sido víctima de una discriminación. Esto quiere decir que no es la víctima que debe probar que ha habido un acto de discriminación. Todo lo contrario, corresponde a la parte demandada (el presunto agente discriminador) demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato (artículos 32 y 40.1 de la Ley 62/2003, de medidas fiscales, administrativas y del orden social)».*[iii]

También la legislación nacional tiene en cuenta la inversión de la carga probatoria en situaciones específicas de discriminación. Tal es el caso de la Ley 20.744, de Régimen de Contrato de Trabajo, que para el caso de los despidos de mujeres embarazadas establece dicha presunción:

«Art. 178. —Despido por causa del embarazo. Presunción. Se presume, salvo prueba en contrario, que el despido de la mujer trabajadora obedece a razones de maternidad o embarazo cuando fuese dispuesto dentro del plazo de siete y medio (7 y 1/2) meses anteriores o posteriores a la fecha del parto, siempre y cuando la mujer haya cumplido con su obligación de notificar y acreditar en forma el hecho del embarazo así, en su caso, el del nacimiento. En tales condiciones, dará lugar al pago de una indemnización igual a la prevista en el artículo 182 de esta ley».

También respecto del matrimonio celebrado se establecen presunciones similares:

«Art. 181. —Presunción. Se considera que el despido responde a la causa mencionada cuando el mismo fuese dispuesto sin invocación de causa por el empleador, o no fuese probada la que se invocare, y el despido se produjere dentro de los tres (3) meses anteriores o seis (6) meses posteriores al matrimonio y siempre que haya mediado notificación fehaciente del mismo a su empleador, no pudiendo esta notificación efectuarse con anterioridad o posteridad a los plazos señalados».

Cartel Informativo

Con respecto al cartel informativo que se debe exhibir en los lugares de acceso público, el presente proyecto propicia complementar lo establecido por el artículo 4° de la Ley N° 23.592.

En tal sentido, se propone que en el cartel informativo se haga mención al derecho, frente a cualquier acto discriminatorio, de efectuar la correspondiente denuncia policial y/o judicial y que consten los datos de contacto (teléfono, dirección y correo electrónico) de los organismos competentes, y la transcripción de la prohibición de discriminar.

Asimismo, incluimos una norma expresa de accesibilidad para personas ciegas o de baja visión, a fin de que la comunicación de derechos establecida por los diversos carteles informativos establecidos por las leyes mencionadas en el articulado, sean accesibles para tales personas.

Modificaciones al Código de Faltas.

En primer lugar se propone agregar normas al Código de Faltas que establezcan la prohibición de discriminar y agravantes genéricos para las conductas tipificadas en el mismo

H.C. DE DIPUTADOS
FOLIO
96
Pcia. BS. AS.

que se basen en pretextos discriminatorios. Creemos que tales conductas deben tener una sanción agravada motivo de dichos pretextos, por la gravedad social que involucra la materia discriminatoria que excede a un mero conflicto entre particulares.

Agravamientos de las penas puede observase de modo análogo en el actual Artículo 80 del Código Penal, siendo que en nuestra propuesta abarcamos, a razón de consecuencia por lo ya expuesto, la integridad de los pretextos discriminatorios propuestos.

Por otra parte, se propone incorporar las siguientes faltas al mencionado Código: discriminar; obstaculizar ingreso, permanencia o salida; discriminar en espectáculos deportivos; entre otras.

Asimismo, se suma la imposición en todos los casos de la sanción accesoria de instrucción especial que puede consistir entre otras, en asistir a determinados cursos especiales, en participar en programas individuales o de grupos de organismos públicos o privados, que le permitan modificar los comportamientos que hayan incidido en la realización de la conducta sancionada.

Por su parte, se propone agravar la sanción impuesta por discriminar, debido a la gravedad que implica que un acto discriminatorio se efectúe bajo ciertas circunstancias (la reiteración de acciones u omisiones discriminatorias; la negativa a poner fin a la práctica discriminatoria habiéndose intimado a ello por cualquier medio y mediante cualquier organismo o persona física o jurídica; el eventual beneficio económico obtenido mediante la acción u omisión discriminatoria; entre otras.), sea dirigido a determinada/s persona/s (a un grupo de personas o asociaciones; que el hecho sea cometido contra un niño, niña o adolescente, entre otros); o sea realizado por persona/s determinada/s (por un/a funcionario/a o empleado/a público/a en el ejercicio de sus funciones).

Además el presente proyecto contempla la prevención y sanción de conductas discriminatorias en espectáculos deportivos, disponiendo el modo de actuar ante conductas discriminatorias que se desarrollen durante los certámenes (cfr. el Título V del proyecto) y la sanción por conductas omisivas de los dirigentes, árbitros, organizadores o autoridades deportivas y de los/as autores de dichas conductas.

Finalmente, creemos que todo lo expuesto determina la necesidad de que la Provincia de Buenos Aires cuente con una legislación propia en materia de actos discriminatorios, que tome en cuenta toda la experiencia adquirida en las más de dos décadas transcurridas desde la sanción de la Ley 23.592, pero actualizada y apta para enfrentar los cambios sociales, políticos y culturales que nos depara el presente y el futuro.

Por todos los motivos aquí expuestos, es que solicitamos el acompañamiento y la aprobación del presente Proyecto de Ley[iv].

PATRICIA CUBRIA
Diputada
Bloque Frente para la Victoria
H.C. Diputados de la Pcia. de Bs. As.

H.C. DE DIPUTADOS
FOLIO
27
Pcia. BS. AS.

[i]«Mapa de la discriminación: representaciones, acciones y percepciones acerca de la discriminación». Estudio comparativo realizado en cada una de las provincias mencionadas entre diciembre de 2006 y noviembre de 2007. Encuestas por muestreo +/-400 casos (error muestral: +/-5%, con 95% de confiabilidad). Consultoras: Analogías S.R.L.; CEOP Opinión Pública y Ricardo Rouvier & Asociados. Ver en www.inadi.gov.ar. Citado en Recomendación N° 6 del INADI sobre Discriminación a usuarios/as de drogas prohibidas.

[ii] «Fundación Mujeres en Igualdad y otro c/Freddo SA s/amparo», cit.

[iii]Disponible en la página web del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, http://www.igualdadynodiscriminacion.org/tusDerechos/queHacer/inversionCarga.htm

[iv] Se agradece el trabajo de la Dra. Analía Mariel Mas,del Dr. Martín Muñoz y del Lic. Alejandro Nasif Salum en la elaboración del presente proyecto de Ley, y los aportes realizados por los/as militantes de la Mesa Nacional por la Igualdad, de la Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans (FALGBT), de «La Fulana», de la Sociedad de Socorros Mutuos «Unión Caboverdeana», de la Asociación de Travestis, Transexuales, Transgénero de Argentina (ATTTA), del Área de Personas Liberadas y Prisionizadas del Frente Nacional por la Igualdad del Movimiento Evita,de la Agrupación de Agricultores Cannábicos Argentinos (AACA), de la Coalición Argentina por un Estado Laico (CAEL) y del Frente Nacional por la Igualdad del Movimiento Evita.

PATRICIA CUBRIA
Diputada
Bloque Frente para la Victoria
H.C. Diputados de la Pcia. de Bs. As.