

SESIONES ORDINARIAS

2009

ORDEN DEL DIA N° 2111

COMISIONES DE DERECHOS HUMANOS
Y GARANTIAS Y DE LEGISLACION PENAL

Impreso el día 26 de octubre de 2009

Término del artículo 113: 4 de noviembre de 2009

SUMARIO: Ley 23.592, de actos discriminatorios y Código Penal. Modificación. **Rodríguez (M. V.), Storni, Carlotto, Morandini, Sesma, Carca, Gil Lozano, Conti, García Méndez, Donda Pérez e Ibarra.** (254-D.-2009.)

Dictamen de las comisiones

Honorable Cámara:

Las comisiones de Derechos Humanos y Garantías y de Legislación Penal han considerado el proyecto de ley de los/as diputados/as Rodríguez (M. V.), Storni, Carlotto, Morandini, Sesma, Carca, Gil Lozano, Conti, García Méndez, Donda Pérez e Ibarra, por el que se modifica la ley 23.592 y el Código Penal; y, por las razones expuestas en el informe que se acompaña y las que dará el miembro informante, aconseja su sanción.

Sala de la comisión, 13 de octubre de 2009.

Remo G. Carlotto. – Nora N. César. – Hugo R. Perié. – Juan C. D. Gullo. – Victoria A. Donda Pérez. – María A. Carmona. – Lia F. Bianco. – Susana M. Canela. – Rosa L. Chiquichano. – Stella M. Córdoba. – Viviana M. Damilano Grivarello. – María G. de la Rosa. – Patricia S. Fadel. – Emilio A. García Méndez. – Claudia Gil Lozano. – Alberto J. Herrera. – Miguel A. Iturrieta. – Carlos M. Kunkel. – Ana Z. Luna de Marcos. – Norma E. Morandini. – Julia A. Perié. – Héctor P. Recalde. – Jesús F. Rejal. – Silvia E. Sapag. – Adela R. Segarra. – Gladys B. Soto. – Silvia Storni. – Juan C. Vega. – Marta S. Velarde.

En disidencia parcial:

Hugo R. Acuña.

En disidencia total:

Nora R. Ginzburg.

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados, ...

MODIFICACIONES A LA LEY 23.592 –ACTOS
DISCRIMINATORIOS– Y AL CODIGO PENAL

Artículo 1° – Modifícase el artículo 1° de la ley 23.592, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 1°: Serán actos de discriminación los que tengan por objeto o por resultado impedir, obstruir, restringir o de cualquier modo menoscabar el ejercicio igualitario de los derechos y garantías reconocidos en una ley, un tratado y en la Constitución Nacional.

A los efectos de la presente ley se considerarán discriminatorios, los actos u omisiones basados en razones de color, etnia, nacionalidad, lengua o idioma, religión, ideología, opinión política o gremial, género, identidad de género o su expresión, orientación sexual, edad, estado civil, responsabilidad familiar, trabajo u ocupación, caracteres físicos, capacidad psicofísica, condición de salud, perfil genético, posición económica o condición social. La presente enumeración no es taxativa.

No son discriminatorias las medidas de acción positiva.

Art. 2° – Modifícase el artículo 2° de la ley 23.592, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 2°: Están legitimados para interponer acción de amparo o iniciar proceso de conocimiento la persona o grupo de personas afectadas, el Defensor del Pueblo, los organismos del Estado con competencia específica en cada caso y las 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.

En cualquier estado del procedimiento, cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, los jueces podrán de oficio o a petición de parte adoptar las medidas provisionales necesarias para salvaguardar el derecho o garantía amenazada o conculcada.

Para el ejercicio de las acciones judiciales derivadas de la presente no será necesario el agotamiento de la vía administrativa.

Art. 3° – Modificase el artículo 3° de la ley 23.592, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 3°: Acreditado el acto que tenga por objeto o resultado impedir, obstruir, restringir o menoscabar el ejercicio de algún derecho o garantía, y la pertenencia a alguno de los grupos enumerados en el artículo 1° o el impacto perjudicial sobre alguno de los mismos, se presume su carácter discriminatorio y la carga de demostrar que el acto no es discriminatorio recaerá sobre el demandado. En estos casos, los jueces deben mantener un escrutinio estricto para justificar el trato diferenciado.

Cuando se cuestione un acto público por implicar un trato discriminatorio en función del color, etnia, religión, nacionalidad, género, identidad de género o su expresión, orientación sexual, caracteres físicos, capacidad psicofísica, o posición económica o condición social, el Estado sólo podrá desvirtuar la presunción acreditando un interés estatal urgente, que los medios utilizados guardan una relación sustancial con el logro de dicho interés, y que no existen otras alternativas menos lesivas para obtener el mismo fin. En los mismos supuestos, cuando el acto cuestionado no sea público, el demandado deberá acreditar un interés legítimo preponderante.

Las presunciones establecidas no rigen en los procesos penales.

Art. 4° – Modificase el artículo 4° de la ley 23.592, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 4°: Acreditado el acto de discriminación, el juez intimará al responsable a dejarlo sin efecto o cesar en su realización. Podrá también disponer órdenes tendientes a prevenir la realización de este tipo de actos.

A los efectos de la reparación, se presume cierto, salvo prueba en contrario, el daño moral ocasionado, sin perjuicio de cualquier otra indemnización que pudiere corresponder.

Art. 5° – Incorpórase como artículo 5° de la ley 23.592, el siguiente texto:

Artículo 5°: La reparación de daños colectivos deberá contener al menos alguna de las siguientes medidas, teniendo en cuenta la gravedad y trascendencia del acto discriminatorio, así como la importancia del patrimonio del autor del hecho:

- a) Campañas públicas de sensibilización y concientización sobre los efectos negativos de la discriminación;
- b) Programas internos de capacitación e información sobre los derechos humanos y el derecho a la igualdad y no discriminación;
- c) Implementación de medidas internas de acción positiva a favor del grupo discriminado;
- d) Emisión y difusión de disculpas públicas al grupo discriminado;
- e) Cualquier otra medida adecuada a la reparación de los daños.

Art. 6° – Incorpórase como artículo 6° de la ley 23.592, el siguiente texto:

Artículo 6°: En todo tipo de procesos, individuales y colectivos, la condena por discriminación deberá contener medidas de sensibilización, capacitación y concientización al responsable del acto discriminatorio, que podrán consistir en:

- a) La asistencia a cursos de derechos humanos;
- b) La realización de tareas comunitarias, por el tiempo que determine el juez, vinculadas a los hechos por los que se lo condena, las que podrán ser realizadas en asociaciones que tengan por objeto la defensa de los derechos del grupo discriminado;
- c) Cualquier otra medida adecuada para la sensibilización del responsable.

Art. 7° – Incorpórase como artículo 7° de la ley 23.592, el siguiente texto:

Artículo 7°: Se declara la obligatoriedad de exhibir en el ingreso de todos los lugares de acceso al público, en forma clara y visible, el texto del artículo 16 de la Constitución Nacional, junto con el artículo 1° de la presente ley y la siguiente leyenda: “Frente a cualquier acto discriminatorio, usted puede recurrir a la autoridad policial y/o judicial, quienes tienen la obligación de tomar su denuncia.

El texto señalado tendrá una dimensión, como mínimo de treinta centímetros (30) de ancho, por cuarenta (40) de alto y estará dispuesto verticalmente.

Art. 8° – Incorpórase a continuación del artículo 108 del Código Penal, como capítulo 7 del título 1 de los “Delitos contra las personas”, y como artículos 108 bis, 108 ter, 108 quáter y 108 quinquies los siguientes:

CAPÍTULO 7 Discriminación

Artículo 108 bis: Elévese en un tercio el mínimo y en un medio el máximo de la escala penal de todo delito reprimido por este Código o leyes complementarias, cuando sea cometido por persecución u odio motivado en razones de color, etnia,

nacionalidad, lengua o idioma, religión, ideología, opinión política o gremial, género, identidad de género o su expresión, orientación sexual, edad, estado civil, responsabilidad familiar, trabajo u ocupación, caracteres físicos, capacidad psicofísica, condición de salud, perfil genético, posición económica o condición social. En ningún caso se podrá exceder el máximo legal de la especie de pena de que se trate.

Artículo 108 ter: Será reprimido con prisión de un mes a un año el autor de un acto de discriminación que persistiere en su conducta después de haber sido intimado judicialmente a su cese.

Artículo 108 quáter: Será reprimido con prisión de un mes a tres años quien realizare propaganda o la financiara en forma pública u oculta, basado en ideas o teorías de superioridad o inferioridad de un grupo de personas, que tengan por objeto la justificación o promoción de la discriminación por los motivos enunciados en el artículo 108 bis.

Artículo 108 quíntos: Será reprimido con prisión de un mes a tres años quien por cualquier medio alentare o incitare a la persecución, el odio o la discriminación contra una persona o grupos de personas por los motivos enunciados en el artículo 108 bis.

Art. 9° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Marcela V. Rodríguez. – Elisa B. Carca. – Remo G. Carlotto. – Diana B. Conti. – Victoria A. Donda Pérez. – Emilio A. García Méndez. – Claudia F. Gil Lozano. – Vilma L. Ibarra. – Norma E. Morandini. – Laura J. Sesma. – Silvia Storni.

FUNDAMENTOS DE LA DISIDENCIA TOTAL DE LA SEÑORA DIPUTADA GINZBURG. MODIFICACIONES A LA LEY 23.592 –ACTOS DISCRIMINATORIOS– Y AL CODIGO PENAL

Señor presidente:

Por la presente vengo a fundamentar la disidencia total con el proyecto del expediente 254-D.-09 en función de los siguientes argumentos.

Sostengo que la ley 23.592 ha tenido un buen funcionamiento y, en todo caso, lo único que tal vez restaría es, luego de un estudio concienzudo, incorporar le categorías faltantes.

Por el contrario, el proyecto presentado expone características autoritarias, que tenderán a una caza de brujas, a limitar la libertad de expresión, cuando no a favorecer el abuso de las minorías. En los países democráticos gobiernan las mayorías con respeto a las minorías, pero existe también una obligación de éstas de no agraviar a las mayorías, como tantas veces se advierte, más en los últimos tiempos.

A mi criterio, pertenecer a ciertos grupos o atravesar algunas situaciones que, por determinadas particularidades, les crean escenarios desventajosos, no significan que esos grupos puedan abusarse, asumiendo muchas veces, inclusive actitudes de superioridad que los llevan lisa y llanamente a ofender a otros conglomerados. En estos supuestos pareciera que todo les está permitido, y ello es inadmisibles.

Cierto es que en la vida real se dan contextos de desigualdad, y ellos son recogidos muchas veces por la legislación positiva para tratar de buscar un equilibrio. Así, el “in dubio pro reo” en el ámbito penal, el “in dubio pro operario”, en el laboral, o la ley de cupos, en la vida política, entre otros, son ejemplo de ello.

Pero esto no supone que tengan derechos por sobre los demás, hasta el punto de colocar a los últimos en condiciones prácticamente de indefensión.

Y ello mucho más cuando lo que puede estar en juego es la libertad de pensamiento y expresión, de antigua raigambre constitucional.

En primer término, me resulta muy peligroso que las causales de discriminación no se hayan consignado taxativamente. Cualquier estado de susceptibilidad, que en verdad no haya sido provocado por una real discriminación dará lugar a una denuncia. Florecerán los litigios y cualquier duda hará pensar en una discriminación.

La igualdad real supone que en similares circunstancias se puedan llevar a cabo los mismos actos. En tal sentido un joven de 18 años podría sentirse discriminado por no poder ser presidente de la nación, cuando un hombre de 50 sí lo puede. De estos ejemplos hay muchos, y esto sí es verdaderamente excesivo e imprudente.

La consideración de la discriminación, salvo casos palmariamente indubitables, es algo muy subjetivo. Preocupa que en los fundamentos de este proyecto se afirme que el mismo será de aplicación cuando “aunque no se tenga la intención de discriminar el resultado sea irrazonable”. La discriminación sólo puede configurarse con algún tipo de dolo. Y, además, ¿quién va a resolver si el resultado es o no irrazonable? Por lo demás, esta aseveración es sumamente incierta, vaga y confusa, ya que no sabemos si se refiere a una situación fáctica concreta o al estado anímico del supuesto discriminado, lo que conlleva a vulnerar el derecho de defensa del acusado. Es muy absolutista porque se presta a cualquier derivación, amén de ser sumamente incierto. Esto tiende a pretender un pensamiento único.

La inversión de la carga de la prueba en todos los supuestos apunta contra el principio general del derecho que afirma que pesa sobre quien alega un hecho la carga de probarlo. Solamente se conoce un caso en nuestra legislación de inversión de carga de la prueba, que es el artículo 268 del Código Penal relativo al enriquecimiento de los funcionarios públicos, precisamente por el sentimiento de alguna superioridad que parecerían

provocar sobre el resto de las personas y por la delicada función que les ha sido encomendada al servicio del bien común, que no permite, sensatamente, situarlos en igualdad con los demás en relación a este punto.

Pero no es el caso de la discriminación. El proyecto confunde estado de sospecha con inversión de la carga de la prueba. Confunde, también, sostener que toda discriminación es inconstitucional, lo que no es absolutamente cierto en todos los casos, como ya lo indicara, con la forma en que se instrumenta el trámite para llegar a la conclusión que un acto tuvo carácter discriminatorio.

Se traen a colación fallos de la ciudad referidos a la edad para ejercer la docencia, que me parecen muy plausibles. También los hay en relación a la nacionalidad, concretamente en relación a una docente uruguaya, aunque aquí no se los haya citado.

Pero estos casos no tienen nada que ver con el aventurado proyecto que se propone, que como dijimos adolece de graves errores de técnica jurídica al establecer como conductas reprochables acciones que se desconocen. Que, además, establece la discriminación por culpa, y lo que es más grave, invierte la carga de la prueba que terminará sancionando a todos como culpables, pues en la mayoría de los casos esta prueba es de difícil, cuando no imposible, producción. No estamos frente a dinero o bienes que deben justificarse cómo se obtuvieron (caso de los funcionarios públicos), sino simple y usualmente, ante intenciones, prácticamente improbable de demostrar.

En los fundamentos se hace referencia a Dvorkin cuando alude al daño que han producido las diferencias raciales (no es para menos, si tenemos en cuenta los espeluznantes genocidios) y también a la situación de desigualdad que por una cuestión de asimetría en la relación se genera en la esfera laboral (que como ya he dicho ha llevado inclusive a resolver, en la duda, a favor del trabajador), pero no puede comparárselas en todos los casos ligeramente con el resto de las causales, cuando cada una tiene rasgos distintivos y no pueden ser evaluadas en su totalidad del mismo modo. Esto constituye un simplismo alarmante, con consecuencias impredecibles.

Por las razones expuestas, adelanto mi voto por la negativa.

Nora R. Ginzburg.

INFORME

Honorable Cámara:

Las comisiones de Derechos Humanos y Garantías y de Legislación Penal, al considerar el proyecto de ley de los/as señores/as diputados/as Rodríguez (M. V.), Storni, Carlotto, Morandini, Sesma, Carca, Gil Lozano, Conti, García Méndez, Donda Pérez e Ibarra, por el que se modifica la ley 23.592 y el Código Penal, luego de su estudio resuelve despacharlo favorablemente.

Remo G. Carlotto

