



CÁMARA DE DIPUTADOS
DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

CÁMARA DE DIPUTADOS
MESA DE MOVIMIENTO

11 MAY 2020

Recibido.....11:46.....Hs.

Exp. N°.....38509.....C.D.

**LA LEGISLATURA DE LA PROVINCIA DE SANTA FE SANCIONA CON
FUERZA DE LEY:**

PREVENCIÓN 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 - Definiciones.

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 Santa Fe, 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, 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



CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

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

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 debe prevalecer aquella aplicación e interpretación que mejor y más favorablemente proteja los derechos y la dignidad de la persona afectada por presuntas conductas discriminatorias.



CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

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 I

Acciones judiciales y/o 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, el/la Defensor/a del Pueblo de la Provincia de Santa Fe, el Instituto Nacional contra la Discriminación, Xenofobia y el Racismo (INADI), la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, la Secretaria de Derechos Humanos de Santa Fe, las oficinas públicas provinciales vinculadas a la protección de minorías y a la lucha contra la discriminación, 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 inicio ni el agotamiento de la vía administrativa, ni la previa intimación.



CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

Artículo 5 - Legitimación penal. Los organismos públicos y personas físicas y jurídicas mencionados en el artículo anterior se encuentran legitimados para instar la acción penal en causas por los delitos 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.

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 4º, 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 4º, en carácter de *amicus curiae*, consultores/as técnicos/as, peritos u otras formas que disponga el tribunal.

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 2º, 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.



CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

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 art. 2º, 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;
- c) la imposibilidad de alcanzar el mismo fin mediante alternativas menos lesivas.
- d) la temporaneidad de la restricción

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

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 de la persona demandada, denunciada y/o accionada.

Capítulo II

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.



**CÁMARA DE DIPUTADOS
DE LA PROVINCIA DE SANTA FE**

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 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 conductas u omisiones contrarias a la presente ley;
- b) la afectación a un grupo de personas;
- c) que la infracción sea cometida por funcionario/a o empleado/a público/a sea en el ejercicio de sus funciones, o en su vida particular;
- d) la negativa a poner fin a la práctica discriminatoria habiéndose intimado a ello por cualquier medio;
- e) el eventual beneficio económico obtenido mediante la conducta u omisión discriminatoria;
- f) que la conducta u omisión discriminatoria haya sido cometida aprovechando una situación asimétrica de poder;
- g) que la conducta u omisión se cometa en el contexto de una situación de violencia o acoso laboral;
- h) que el hecho sea cometido contra un niño, una niña o un/a adolescente;



CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

- i) que la conducta u omisión se dé en el contexto de una situación de acoso en el ámbito escolar;
- j) que el acto u omisión se cometa abusando de la función o cargo, cuando fuere miembro integrante de las fuerzas de seguridad, policiales o del servicio penitenciario;
- k) que la acción u omisión sea cometida por un grupo de personas cuando esto resultara en una situación de mayor indefensión relativa de la/s persona/s afectada/s o aumentara en cualquier modo la afectación de derechos ocasionada.

TÍTULO III

Capítulo Primero

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 Santa Fe, debe:

- 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;



CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

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 Segundo

Difusión

Artículo 15 - Cartel informativo. En todo local o establecimiento, habilitado o a habilitarse dentro de la Provincia de Santa Fe, se debe exhibir en todas las entradas de acceso público, en forma clara y en lugar visible, un cartel con la siguiente leyenda, conforme al art.5 de la ley 23.592:

"Frente a cualquier acto discriminatorio, usted puede recurrir a la autoridad policial y/o juzgado civil de turno, quienes tienen la obligación de tomar su denuncia."

Agréguese el siguiente párrafo:

"Todas las personas son iguales ante la ley. No se admiten discriminaciones por razones de etnia, género, orientación sexual, edad, religión, ideología, caracteres físicos, condición social, económica o cualquier otra causal que provoque un menoscabo o exclusión. El incumplimiento de la mencionada norma será sancionado según el art. 6 de la ley 23.592.

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 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



CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

Santa Fe, el Ministerio Público de la Acusación de la Provincia de Santa Fe, el Instituto Nacional contra la Discriminación la Xenofobia y el Racismo (INADI), y todo otro organismo que la reglamentación establezca. El Poder Ejecutivo de Provincia de Santa Fe, por vía reglamentaria, debe agregar a este listado los organismos públicos locales que sean competentes en cada caso.

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 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.

Artículo 16 - Sanción. Hasta tanto se establezca la oficina provincial contra la discriminación, la Secretaria de Derechos Humanos de la Provincia de Santa Fe será la autoridad de aplicación de la presente ley.

Artículo 17 - Difusión por medios gráficos y audiovisuales. El Poder Ejecutivo de Provincia de Santa Fe, 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; debiendo poner énfasis en las problemáticas de discriminación local, sin excluir otras situaciones, pretextos y formas de discriminación.



CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

Artículo 18 - Difusión en el ámbito educativo. El Ministerio de Educación de la Provincia de Santa Fe 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. En particular el gobierno provincial garantiza la educación inclusiva, respetuosa de las diferencias de todo tipo. El incumplimiento de esta premisa en los establecimientos particulares, total o parcialmente sostenidos por el presupuesto, será sancionado con el retiro de la subvención estatal hasta tanto se demuestre la adecuación, sensibilización y capacitación acorde a la presente ley.

Artículo 19.- 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 Único

Discriminación en espectáculos deportivos

Artículo 20 - Prevención y sanción de expresiones discriminatorias en espectáculos deportivos. Incorporase a continuación del *art. 76 inc t* de la Ley N° 10. 703 -Código de Faltas de la Provincia de Santa Fe-, el siguiente inciso:

"Artículo 76 inc. u: .- Prevención y sanción de expresiones discriminatorias en espectáculos deportivos. Si durante el desarrollo de un



CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

espectáculo deportivo tuvieran lugar cánticos, insultos o cualquier tipo de expresiones discriminatorias o que agraven 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 deberá proceder a la inmediata interrupción del certamen. La competencia sólo podrá ser restablecida si hubiese cesado la conducta que originó la interrupción. Si la conducta establecida en el primer párrafo se reiterara nuevamente, los/ as propietarios/as y/o responsables de los establecimientos donde tenga lugar el certamen, como sanción, deberán llevar adelante en los próximos eventos una campaña publicitaria antidiscriminatoria. Dicha campaña se realizará a través de medios gráficos, audiovisuales, televisión y radios. Para tal fin, deberán convocar al órgano local, a las organizaciones civiles y a las ONG que se especializan en la materia con quienes conjuntamente diseñarán la campaña. También es responsabilidad de 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."



TÍTULO V

Capítulo Único

Modificación a la Ley de Sangre

Artículo 20 - Donación no discriminatoria. Modifícase el artículo 31º de la Ley Provincial Nº 10.725, el que quedará redactado de la siguiente manera:

"Podrá ser donante toda persona que reúna las siguientes condiciones:

a) Tener entre 18 y 50 años.

b) Gozar de buena salud. A través del examen clínico previo se determinará quiénes serán excluidos como donantes.

El donante deberá comunicar toda enfermedad o afección padecida o presente y los requisitos exigidos por las normas que se definirán en la reglamentación de esta Ley.

En ningún caso podrá indagarse sobre la orientación sexual del donante ni considerar dicha orientación como un impedimento genérico para donar.

El Ministerio de Salud de la Provincia de Santa Fe recibirá las denuncias y aplicará las sanciones administrativas pertinentes en caso de incumplimiento a lo dispuesto en el presente artículo, sin perjuicio de las acciones civiles o penales que pudieren corresponder".

Artículo 22 – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Agustina Donnet
Diputada Provincial

Rubén Giustiniani
Diputado Provincial



CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

Este proyecto de ley, DE PREVENCIÓN Y SANCIÓN DE ACTOS DISCRIMINATORIOS, fue presentado por la Diputada (MC) del Bloque Igualdad Silvia Augsburguer en fecha 21 de abril de 2016 según Expte. Nº 31041 y reingresado en fecha 8 de mayo de 2018 según Expte. Nº 34596. Al haber perdido nuevamente estado parlamentario por falta de tratamiento, insistimos en su presentación. A continuación recuperamos los fundamentos originales del proyecto:

Este proyecto propone la sanción de una ley sobre PREVENCIÓN Y SANCIÓN DE ACTOS DISCRIMINATORIOS para la Provincia de Santa Fe, a fin de promover la garantía constitucional de la igualdad desde la perspectiva de la diversidad, y luchar de una manera más efectiva contra el flagelo de la discriminación; a tal efecto se incorporan mecanismos tales como, entre otros, la inclusión de categorías no contempladas en la Ley nacional Nº 23.592 y de sujetos legitimados/as para accionar, la inversión de la carga de la prueba, la presunción y autonomía del daño moral. La sanción del presente proyecto le otorgaría a la Provincia una ley de avanzada en esta materia.

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 Nº 23.592, la cual, si bien resultó novedosa y necesaria en ese contexto histórico, continuaba ligada a un concepto constitucional de igualdad formal.



CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

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.

La Provincia promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad".

La ley que aquí se propone incorpora los cambios trascendentes producidos en las Constitución Nacional, 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.

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). En el mismo sentido, los artículos 6 y 7 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe, prevén: "Art. 6° - Los habitantes de la Provincia, nacionales y extranjeros, gozan en su territorio de todos los derechos y garantías que les reconocen la Constitución Nacional y la presente, inclusive de aquellos no previstos en ambas y que nacen de los principios que las inspiran. Art. 7° - El Estado reconoce a la persona humana su eminente dignidad y todos los órganos del poder público están obligados a respetarla y protegerla. El individuo desenvuelve libremente su personalidad, ya en forma aislada, ya en forma asociada, en el ejercicio de los derechos inviolables que le competen. La persona puede siempre defender sus



CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

derechos e intereses legítimos, de cualquier naturaleza, ante los poderes públicos, de acuerdo con las leyes respectivas. Los derechos fundamentales de libertad y sus garantías reconocidos por esta Constitución son directamente operativos".

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 2º 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



CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

reconoció la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los fallos "Ekrnekdjian" y "Giroidi".

De ello 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».

Por estos motivos, 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



CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es per se incompatible con ella».

De lo expuesto surge que 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.

En el ámbito local, 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.

A continuación, explicamos algunos de los puntos centrales de este proyecto.

Pretextos discriminatorios

El presente proyecto propone pretextos discriminatorios, algunos de los cuales no están previstos en el artículo 1º de la Ley Nº 23.592, ni en el articulado de la Constitución de la Provincia de Santa Fe contemplados en esa Ley. A pesar de que la enumeración establecida en el Art. 1º de la actual Ley no sea taxativa, creemos que



CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

la inclusión de nuevos pretextos tiene un alto poder simbólico, político y educativo, mediante el cual prevenir actos u omisiones discriminatorias por tales pretextos enunciados en la norma.

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. 1º de la actual Ley no sea taxativa, creemos que la inclusión de nuevos pretextos tiene un alto poder simbólico, político y educativo, mediante el cual prevenir actos u omisiones discriminatorias por tales pretextos enunciados en la norma.

En tal sentido, basta el ejemplo de la ausencia en la Ley Nº 23.592 de pretextos tales como la «orientación sexual» o la «identidad de género o su expresión», aun cuando la Observación General Nº 20 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) prohíbe expresamente la discriminación en base a tales pretextos; considérese también que la Constitución de la Provincia de Santa Fe, no contiene norma expresa relativa a la discriminación por "orientación sexual". A su vez, resulta esencial remarcar que el 15 de julio de 2010 se sancionó la Ley de Matrimonio Igualitario, Nº 26.618, y el 9 de mayo de 2012 se sancionó la Ley de Identidad de Género, Nº 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.



CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

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 1º de la Ley Nº 23.592) e incluir las de «color de piel» y «etnia», puesto que el criterio de clasificar a los seres humanos por presuntas



CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

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).

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.



CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

La Observación General Nº20 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 les 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».

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». 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.



CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

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 se encuentra contemplada en la Constitución de la Provincia de Santa Fe, como así tampoco se encuentra en la Ley Antidiscriminatoria nacional. En tanto que la categoría de "sexo" se encuentra prevista en esta última, pero no en la Constitución local.



CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

No obstante la ley nacional N° 26.485, la ley de la Provincia de Santa Fe N° 13.348, reglamentada por decreto 4028/13 define claramente "género" en su calificación de "mujeres".

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.

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.



CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

El artículo 1º 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 5º 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. 2º 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».

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. Tal categoría no se encuentra prevista en la Ley N° 23.592. Al respecto, cabe mencionar que la Constitución de la Provincia de Santa Fe, tampoco hace mención al respecto, A su vez, recientemente se han sancionado dos normas fundamentales para el colectivo LGBT: la Ley de Matrimonio Igualitario, N° 26.618 (15/07 /201 O), 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 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».



CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

De la misma manera, respecto de la identidad y la expresión de género, la Ley 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).

Edad: En cuanto a la discriminación por edad, tal como ocurre con la categoría anterior, la Ley N ° 23.592 como la Constitución de la Provincia de Santa Fe no la prevé».



CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

En tal sentido, el Tribunal Superior de la Ciudad de Buenos Aires resolvió en el caso «Salgado, Graciela B. vs. G.C.B.A.» que una disposición del Estatuto Docente de la Ciudad era inconstitucional al impedir ingresar o reingresar al sistema educativo a las personas mayores de treinta y cinco años. Tres de los cinco jueces que componían el Tribunal arribaron a esa conclusión mediante la aplicación de la doctrina de las categorías sospechosas.

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.

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. 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 Nº 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



CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

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».

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 (art. 14 CN), entre otros.

Discapacidad: 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



CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

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 *si* 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.

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.



CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

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 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 1086/2005- 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...».



CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

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%).

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.



CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

Aun 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 Argentina adhirió a la teoría de las «categorías sospechosas»; estableciendo en el caso Repetto (Fallos 311:2272) que



CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

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 SAs/arnparo- (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



CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

estatal que justificase la distinción (Kiper, C., "Derechos de las minorías ante la discriminación", p.- 132)».

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. 4º).

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».



CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

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 2001-11-462, con nota aprobatoria de Jorge Mosset Iturraspe)»ii.

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 en el artículo 3°. 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



CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

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 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).

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



CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

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 superar la superposición normativa, establecido por el artículo 5º de la Ley N° 23.592, con respecto a la información que deben contener, como en relación a la penalidad en casos de incumplimiento.

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.

Asimismo, el presente proyecto contempla la prevención y sanción de conductas discriminatorias en espectáculos deportivos, en el marco de la Ley N° 1 O. 703.



**CÁMARA DE DIPUTADOS
DE LA PROVINCIA DE SANTA FE**

Finalmente, creemos que todo lo expuesto determina la necesidad de que la Provincia de Santa Fe 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 depare el futuro.

Por todos los motivos aquí expuestos, es que solicitamos la aprobación del presente Proyecto de Ley.

**Agustina Donnet
Diputada Provincial**

**Rubén Giustiniani
Diputado Provincial**