

# 1281-D-2015

*El Senado y Cámara de Diputados...*

## MODIFICACIONES Y READECUACION DE LA LEY ANTIDISCRIMINATORIA 23.592

Artículo 1: Modifíquese el artículo 1º, de la Ley 23.592, que quedará redactado de la siguiente manera: Actos discriminatorios. "A los efectos de la presente ley serán considerados actos discriminatorios las prácticas, acciones y omisiones, así como las normativas generales o particulares, que tengan como finalidad o resultado impedir, obstruir, restringir, o de algún modo menoscabar el ejercicio pleno sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos por la Constitución Nacional, un tratado o una norma de carácter general".

"A los efectos del presente artículo se consideraran particularmente los actos discriminatorios motivados en razón de raza, etnia, nacionalidad, idioma, religión, ideología, opinión política o gremial, sexo, orientación sexual, género, identidad de género, o su expresión, edad, estado civil, responsabilidad familiar, trabajo u ocupación, caracteres físicos, capacidad psicofísica, posición económica o condición social o cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo. La presente enumeración no es taxativa".

"Quien cometa tales actos discriminatorios será obligado a dejarlos sin efecto o a cesar en su realización, reparar en forma plena el daño no patrimonial y patrimonial ocasionado".

Artículo 2. Incorporase como artículo 2 de la Ley 23.592, el siguiente texto:

Legitimación. Cuando los efectos disvaliosos del acto discriminatorio tengan incidencia sobre una pluralidad de personas, determinadas o indeterminadas, vinculadas con alguna de las categorías antes mencionadas, la legitimación para exigir la cesación, reparación y recomposición corresponderá a los afectados, al defensor del pueblo, al ministerio público y a las organizaciones de la sociedad civil que tengan por finalidad la tutela de los derechos o personas afectados".

Artículo 3. Incorporase como artículo 3 de la Ley 23.592, el siguiente texto:

Carga de la prueba. "Ante la realización de un acto prima facie discriminatorio en razón de alguna de las clasificaciones citadas precedentemente, la carga de demostrar que el acto no es discriminatorio recaerá sobre quien lo haya realizado. Si el demandado es el Estado deberá acreditar 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. Si el demandado es una persona privada, debe acreditar un interés legítimo preponderante y la existencia de una relación sustancial entre los actos cuestionados y tales fines".

Artículo 4: Renúmérense los artículos 2, 3, 4, 5, 6 y 7 de la Ley 23.592 como artículos 4, 5, 6, 7, 8 y 9 respectivamente.

Artículo 5: De forma.

## FUNDAMENTOS

Señor presidente:

El presente proyecto reproduce el expediente 2742-D-2013.

El mismo y sus fundamentos fueron elaborados por la Comunidad Homosexual Argentina, desde las proyecciones, experiencias y militancia en los distintos sectores y regiones en las que la realizan.

En el análisis de las propuestas nosotros también encontramos el mérito de dar impulso a las intenciones de modificación y readecuación ya que la particular naturaleza de la ley 23.592 no menciona la discriminación motivada por el prejuicio a la orientación sexual e identidad de género diversa de las personas.

La palabra "arbitrariedad" en la formulación de la norma jurídica vigente, la vuelve vaga e imprecisa, y por ende, de muy difícil ejecución.

Existe la necesidad de adecuar la normativa a los avances producidos en el ámbito de los derechos sexuales y humanos a nivel nacional e internacional. Y por ello se ha considerado que cuando la realidad del pluralismo, no se halla orientada y presidida por el respeto, la democracia acusa una grave falencia, y el derecho se distancia mucho de los valores jurídicos. La democracia y el derecho exhiben rasgos de disvaliosidad, tanto más negativa cuanto mayor pueda ser el déficit de respeto y tolerancia. (1)

La igualdad real de oportunidades y de trato demanda tender el puente hacia el derecho a la diferencia, para que haya verdadero pluralismo. Sin el derecho a ser diferente, la igualdad es vana, y el pluralismo será- en el mejor de los casos- un pluralismo de cantidad pero no de cualidad. (2)

El derecho a la diferencia es un aspecto del derecho a la identidad, a ser uno mismo, con las diferencias que cada ser humano y cada grupo social tienen respecto del resto. (3)

La expresión del llamado derecho constitucional humanitario describe un sistema donde el bienestar general abarca pluralmente a cuantos forman parte de la sociedad. El bienestar que no es común, ni de todos, no se compadece con este derecho, que es un derecho democrático basado en el pluralismo. (4)

Todo ser humano tiene el derecho a su propia identidad cualquiera que ella sea. Negarlo, por profesar determinado culto, por cuestiones raciales, por el color de la piel o por tener una identidad sexual o de género distinta- entre otras circunstancias- es, lisa y llanamente, una práctica discriminatoria. Esto viola los derechos reconocidos por nuestra Carta Magna. El párrafo segundo del Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos expresa que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad. (5)

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona (6), así como sin distinción, derecho a igual protección de la ley (7) e igual protección contra toda discriminación y contra toda provocación a tal discriminación. (8). A la luz de la Constitución Nacional y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional no se puede sostener legislación ni reglamentación alguna que -como en este caso- desconozca el principio de no discriminación, estableciendo limitaciones en el ejercicio de los derechos de la ciudadanía por su pertenencia a cierto grupo.

Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral (9) de la que forma parte constituyente la orientación sexual e identidad de género. La orientación sexual refiere a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género. (10)

La identidad de género aborda la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales. (11)

El artículo 19 de la Constitución Nacional protege las acciones privadas de varones y mujeres que de ningún modo ofendan al orden y la moral pública ni perjudiquen a un tercero, las que están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Asimismo, desde 1853 nuestra Carta Magna consagra y garantiza, mediante el artículo 16, la igualdad de todos/as los/as habitantes del territorio argentino.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, interpretando el artículo 16 de la Constitución Nacional, ha señalado en numerosas oportunidades que "la igualdad ante la ley significa que no se deben conceder excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se otorga a otros en igualdad de condiciones" (Fallos, 198:112). Por ende, el principio de igualdad y específicamente, el de no discriminación, constituyen las directrices para un abordaje jurídico desde la diferencia social frente a las inequidades de hecho y de derecho que ocurren en la vida social, sobretudo atendiendo a los fenómenos del multiculturalismo y del pluralismo socio-jurídico.

Existen prácticas discriminatorias que obstaculizan, obstruyen violentan el ejercicio de derechos fundamentales sobre la base de la intolerancia frente a la diversidad sexual y de género. Los prejuicios contribuyen a que estas prácticas arbitrarias de diferenciación continúen operando al interior de las

relaciones sociales retroalimentando situaciones de injusticia y violación a los derechos humanos como además, son plausibles de promover violencia simbólica en caso que el derecho ignore estas cuestiones. La Declaración Universal de los Derechos Sexuales entiende en parte que la sexualidad se construye a través de la interacción entre el individuo y las estructuras sociales. El desarrollo pleno de la sexualidad es esencial para el bienestar individual, interpersonal y social. Los derechos sexuales son derechos humanos universales basados en la libertad, dignidad e igualdad para todos los seres humanos. (13). Prestigiosas organizaciones internacionales de variada índole y países (Organización Mundial de la Salud, Amnistía Internacional, Asociación Siquiátrica Americana, Asociación Sicológica Americana, Parlamento Europeo, Ministerio de Salud de Francia y Brasil, Constitución de la Republica de Sud África, Canadá, Estado Unidos, Nueva Zelanda, Holanda, otras) han comenzado, en las últimas décadas, a revisar sus posiciones con respecto a los diferentes aspectos de la orientación e identidad sexual de las personas, tendiendo a la plena incorporación de las mismas, en un plano de igualdad jurídica. En los últimos años ha ido emergiendo entre todos los organismos encargados de vigilar el cumplimiento de los tratados de Naciones Unidas y de numerosos Mecanismos Especiales un consenso en cuanto a reconocer las permanentes violaciones a los derechos humanos que sufren las lesbianas, hombres homosexuales, personas bisexuales y transgénero, así como sobre la importancia de tomar medidas frente a esas violaciones.

La Comisión de Derechos Humanos ha adoptado resoluciones que afirman el derecho a la vida para todas las personas, incluyendo en el lenguaje de las categorías protegidas la de orientación sexual. Además, todos los siguientes organismos encargados de vigilar el cumplimiento de los tratados han explícitamente interpretado las protecciones que sus tratados brindan como incluyentes de la orientación sexual:

- El Comité de Derechos Humanos;
- El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;
- El Comité contra la Tortura;
- El Comité de los Derechos del Niño; y
- El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra las Mujeres.

El Comité sobre derechos económicos, sociales y culturales ha afirmado el principio de la no discriminación aplicado a varias categorías entre ellas la orientación sexual, al igual que lo ha hecho el Comité de los Derechos del Niño.

En el marco de la celebración de los 60 años de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA), la 38 Asamblea General del organismo aprobó por consenso la resolución "Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género", AG /RES-2435(XXXVIII- O/08). La resolución, que reconoce la grave situación de violaciones a derechos humanos que enfrentan las personas a causa de su orientación sexual e identidad de género, coloca al Sistema Regional de las Américas como el segundo, después del europeo, en reconocer la importancia de manifestar un claro compromiso político por parte de los Estados miembros y de asumir la realidad de la exposición a violaciones de derechos humanos enfrentada por las personas LGBTI.

Asimismo la Asamblea General de la ONU en Nueva York, adoptó la Declaración que reconoce las violaciones a los derechos humanos de las personas por su orientación sexual e identidad de género. La Declaración condena los abusos a los derechos humanos perpetrados contra las personas por su orientación sexual o identidad de género, entre otros: ejecuciones, violencia, sanciones penales, torturas, detenciones o arrestos arbitrarios, amenazas a defensores de los derechos humanos y discriminación en el acceso a los derechos económicos, sociales y culturales, incluyendo el derecho a la salud. Y urge a los Estados a que tomen todas las medidas necesarias, legislativas o administrativas, para asegurar que la orientación sexual o identidad de género no puedan ser, bajo ninguna circunstancia, la base de violaciones de derechos humanos y libertades fundamentales.

En el ámbito de nuestro país, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se ha constituido en el primer instrumento legal que ha incorporado expresamente esta tutela, al reconocer y garantizar el derecho a ser diferente y la no discriminación por orientación sexual. Igual camino siguieron la Municipalidad de Rosario, Pcia. de Santa Fe, con la Ordenanza Municipal N° 6321 del año 1996 y la Provincia de Río Negro. Asimismo por ley municipal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se aprobó el Plan de Derechos y Diversidad Sexual, en el que uno de sus objetivos consiste en remover

obstáculos que limiten el ejercicio de derechos a las personas con pretexto de su orientación sexual e identidad de género, promoviendo la defensa y el goce de sus derechos para su desarrollo integral en la sociedad. También por ley municipal se instituyó el día 17 de Mayo como el día Contra toda discriminación por identidad de género y sexual.

La orientación sexual y la identidad de género son cuestiones que la ley 23.592 debe contemplar expresamente en su texto legal a fin de evitar la invisibilización de aquellas personas cuya sexualidad no se ajusta a la hegemónica.

Una de las prácticas discriminatorias más frecuentes en los ámbitos escolares, públicos, privados, sanitarios viene dado por el estigma de quienes ejercen y visibilizan una identidad de género y sexual distinta a la heterosexualidad. Tales prácticas estigmatizantes, terminan por fagocitar la vida en sociedad de aquellas personas LGTBI (12) reciben el nombre de prácticas homo, lesbo y transfóbicas.

La ley 23.592 puede considerarse como la norma rectora a nivel interno en materia de protección contra la discriminación arbitraria, más allá de los preceptos contenidos en la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales sobre derechos humanos, que cuentan con la misma jerarquía de ley.

La finalidad de la ley 23.592 es contribuir a desalentar conductas discriminatorias, cuyos efectos sean capaces de vulnerar los principios de igualdad y por ende, la dignidad de las personas afectadas por éstos. "La igualdad importa la obligación de tratar de un modo igual en iguales circunstancias, pero no impide que la legislación contemple de manera distinta situaciones que considera diferentes, con tal de que el criterio de distinción no sea arbitrario o responda a un propósito de hostilidad a personas o grupo de personas determinado" (Fallos 229:428, 1954).

El Plan Nacional contra la Discriminación, aprobado por el Decreto N° 1087, establece diferentes líneas de acción que tienen por objetivo remover todo tipo de discriminación por cualquier móvil, incluyendo orientación sexual e identidad de género. El trabajo realizado por las organizaciones de la sociedad civil como la Comunidad Homosexual Argentina (CHA), fundada el 16 de abril de 1984, tiene una extensa historia y trayectoria en conquistas que se enuncian como antecedentes:

- Personería Jurídica de la Comunidad Homosexual Argentina (20/03/1993), es el primer reconocimiento legal de una organización gay, lésbica, travesti, transexual, bisexual e Intersexual (GLTTBI) en Argentina y el antecedente para que otras organizaciones obtengan este derecho.
- El artículo 11 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (01/10/1996), "Todas las personas tienen idéntica dignidad y son iguales ante la ley. Se reconoce y garantiza el derecho a ser diferente, no admitiéndose discriminaciones que tiendan a la segregación por razones o con pretexto de raza, etnia, género, orientación sexual, edad, religión, ideología, opinión, nacionalidad, caracteres físicos, condición psicofísica, social, económica o cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo. La Ciudad 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. "
- Ley de Unión Civil de la Ciudad de Buenos Aires (Ley N° 1004) es el primer antecedente y el primer reconocimiento de las parejas de gays y lesbianas en Latinoamérica y el Caribe. Esta ley fue aprobada en la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires en la sesión del día 12 de diciembre de 2002. Promulgada el 17 de enero de 2003 por el Decreto N° 63. El proyecto fue presentado por la CHA en la Legislatura de la Ciudad de Bs.As. el 28 de agosto de 2001. El 18 de julio de 2003 se realiza la primera unión civil cuando César Cigliutti (Presidente de la CHA) y Marcelo Suntheim (Secretario de la CHA) inauguran el Registro de Uniones Civiles.
- Pensión por fallecimiento para parejas del mismo sexo (27/08/2008) que se promulga por la Resolución 671-2008 de la ANSeS en el Boletín Oficial en el que se reconoce por primera vez a las parejas homosexuales en una normativa nacional.
- Ley de Matrimonio Igualitario (Ley 26678). El 15/07/2010 se aprueba la modificación de la ley de matrimonio civil, incluyendo a las parejas del mismo sexo, por la Cámara de Senadores de la Nación, con 33 votos a favor, 27 en contra y 3 abstenciones. Argentina se convierte así en el primer país en Latinoamérica y el Caribe y el número 10 en el mundo, que otorga este derecho a las parejas del mismo sexo.

• Ley de Identidad de Género (Ley 26.743): Aprobada por el Senado de la Nación el 09/05/2012, la ley es promulgada a través de su publicación en el Boletín Oficial en fecha 24/05/2012. La ley garantiza el derecho a la Identidad de Género autopercebida y el acceso integral a la salud.

La discriminación por orientación sexual, identidad y expresión de género llega al asesinato que, según el Informe Anual de Crímenes de Odio de la CHA, en el año 2011, 14 personas fueron asesinadas por ser personas gays, lesbianas, travestis, transexuales, bisexuales e intersexuales. Desde el año 1993 la CHA realiza un Informe Anual sobre casos de discriminación por Orientación Sexual e Identidad y Expresión de Género. Hace 19 años, el entonces Presidente de la CHA, Carlos Jáuregui redactó lo que es una suerte de un primer registro en nuestro país, una memoria histórica de la discriminación hacia nuestra comunidad gay, lesbica, travesti, transexual, bisexual e intersexual (GLTTBI). (14)

La enunciación de "crímenes de odio" es utilizada desde el trabajo que hizo Amnistía Internacional "Crímenes de odio, conspiración de silencio, tortura y malos tratos basados en la identidad sexual" difundido el 21 de junio de 2001, en el que participó la CHA. Fue la primera vez que Amnistía Internacional presentó a nivel mundial un informe sobre casos de discriminación por Orientación Sexual e Identidad de Género. Uno de los casos emblemáticos del informe fue el de Vanesa Ledesma, travesti muerta bajo custodia en el Presinto 18, ex-comisaría 13, de la ciudad Córdoba. Desde 1993 la Comunidad Homosexual Argentina (CHA) es miembro de la Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex (ILGA), organización con status consultivo en Naciones Unidas (ONU) y federación mundial de grupos nacionales y locales dedicados a lograr la igualdad de derechos para las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans y intersex (LGBTI) en todo el mundo. La ILGA, fundada en el año 1978, cuenta con más de 1000 organizaciones miembro de todos los continentes y presencia en más de 110 países, es al día de hoy la única federación comunitaria no gubernamental sin fines de lucro dedicada a instalar el problema de la discriminación sexual como un tema mundial, y en tal sentido, para incrementar la conciencia sobre la extensión en el mundo de la homofobia patrocinada por los Estados, ha creado un trabajo denominado Homofobia de Estado, donde se realiza un análisis y estudio global sobre la criminalización de las orientaciones sexuales en todo el mundo, denunciando las violaciones de derechos humanos basadas en la orientación sexual e identidad de género de la ciudadanía. (15)

Es por los fundamentos expuestos, que solicitamos a nuestros pares acompañen con su firma y se apruebe el presente proyecto de Ley.