Principio de Igualdad y ley 23592

Según Joaquín V. González la igualdad puede dividirse en natural, civil y política.
La igualdad natural es la que surje de la propia esencia del hombre y consiste en el deber de emplear nuestra libertad en desarrollar nuestra propia naturaleza y en el derecho de no ser impedidos en este desarrollo. Recordamos como ejemplo la Declaración de la Independencia Norteamericana que luego inspiraría el manifiesto de nuestros patriotas: “Sostenemos esta verdad como evidente por sí misma: que todos los hombres han sido creados iguales.”
La igualdad civil es el goce por todos los ciudadanos de los derechos civiles en una sociedad determinada.
La igualdad política consiste en la posesión que todo el pueblo tiene sobre los derechos de participación en la designación del gobierno y en la formación de la ley.
La constitución de Estados Unidos, fuente indudable de Alberdi, no contempló derechos. Recién la decimocuarta enmienda dijo que “la protección de las leyes es igual para todos”. Esto se funda en las contundentes palabras de Hamilton que hoy, en medio de una avalancha de derechos otorgados legalmente, es oportuno recordar: “Las declaraciones de derechos no sólo son innecesarias sino hasta peligrosas. Contienen excepciones a poderes no concedidos ¿Con qué objeto declarar que no se harán cosas que no se está autorizado a efectuar? ¿Para qué decir que la libertad de prensa no sufrirá menoscabo si en ninguna parte se autoriza a hacerlo? Pero esto sí dará pie a hombres con tendencias usurpadoras para que discutan qué es libertad de prensa y qué no, dirán que la constitución dice no menoscabar lo cual indica que si se puede reglamentar, etc.” (El Federalista 84 de 1788).
Sin embargo, la jurisprudencia y la doctrina han sabido combatir el temor de Hamilton dando cabal sentido a los textos constitucionales.
Nuestro art. 16 en cambio, con notable mesura, ha consagrado el principio de igualdad formal, ante la ley. El 2do. párrafo del art. 37 y el 1ero. del inc. 23 del art. 75 consagran ahora la igualdad real, tan olvidada por el legislador que fue necesario recordársela, y se basa en dos importantes antecedentes:
– La const. italiana (art. 3)
– Las const. prov. entre ellas la de Santa Fe (art.8)
Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, siguiendo a la corte estadounidense, fue formando con el tiempo una jurisprudencia clarificadora del

concepto de igualdad. Así se ha impuesto la conocida frase que reza: “Igualdad es tratar igual, a los iguales, en iguales circunstancias”
Pero con todo este arsenal de argumentos no alcanzó. Y hubo que consagrar legalmente la igualdad. Y así se hizo con la ley 23592, conocida como la ley antidiscriminatoria.
La igualdad es propia de la naturaleza de los hombres y la ley sólo la reconoce. Los hombres son iguales al nacer y por ello el legislador ha de reconocerles iguales derechos. Es la sociedad, es el sistema, quienes van diferenciando y separando a los hombres en el transcurso de la vida.
Pero de nada sirven todos los principios (esto lo sabemos desde Introducción al Derecho) si no van acompañados de sanción. Los particulares, tanto en el ámbito público como en el privado, siguen discriminando por diversas maneras. Este vacío punitorio fue el que la 23592 intentó llenar.
Se trata de una ley técnicamente defectuosa, basada en un proyecto nunca tratado del diputado Cortese y luego retomado por el senador De la Rua. Hay en ella más de buenas intenciones que de correcta legislación. Me propongo analizar los puntos fundamentales de esta brevísima ley, basándome en la doctrina, la jurisprudencia y los debates parlamentarios.
Los principales puntos de esta ley son:
1 – En el primer párrafo del art. 1 habla de impedimento, obstrucción, restricción o menoscabo del ejercicio pleno de derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional. Entiendo que la referencia a las garantías va dirigida al legislador y no a los particulares pues decimos que garantía es la herramienta para defender el derecho (así el habeas corpus, el juicio previo, el amparo, el habeas data, etc.)
2 – El segundo párrafo del art. 1 refiere a actos u omisiones. Esto de las omisiones es de dificil aplicación, ya que una omisión discriminatoria generalmente consiste en un hacer o en un “no dejar hacer” y así raramente encontraremos un supuesto puro de omisión.
3 – La ley no distingue entre particulares y Estado, poir lo tanto es de aplicación a ambos. En el debate parlamentario un grupo de legisladores, encabezado por el diputado Garay, sostuvo que debía aplicarse sólo al Estado intentando consagrar el derecho de los particulares a discriminar si eso sirve a su actividad económica. Esta actitud discriminatoria del legislador fue rechazada por todos los bloques, pero, hoy en día, vemos que el mayor problema se da con los particulares. Así los avisos clasificados siguen pidiendo “señoritas sólo de excelente presencia”, o “personas de no más de 28 años”. Así las publicidades siguen anunciando que “los gordos no son felices. El que lo dice miente.” o “la única confitería para gente exclusiva”.

Ronda en el ambiente un espíritu discriminador. La sociedad se entera cada tanto cuando algo explota, cuando no dejan entrar a un famoso jugador de fútbol a un boliche por ser negro, o cuando un empresario despide a un empleado sólo por tener SIDA.
El diputado Garay hizo escuela: los particulares discriminan y es muy dificil probar esa discriminación porque, a diferencia del ámbito público, las pruebas son poquísimas.
4 – El segundo párrafo del art. 1 dice que se tendrán particularmente en cuenta las discriminaciones fundadas en raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial (se incluye en ideología), sexo, condición social, posición económica (incluida en condición social) o caracteres físicos. Hay que reconocer que la enumeración (de carácter aparentemente taxativo) es demasiado amplia, pero este es un defecto menor, siempre preferiblew a una enunciación demasiado escueta.
5 – El art. 2 eleva en un tercio el mínimo y en un medio el máximo (sin superar el tope de la especie de pena) en todo delito que se cometa por persecución u odio (elemento subjetivo de dificil demostración) con el objeto de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. Además de lo dicho sobre el odio podemos agregar que el objeto de destruir es de dificil prueba. ¿no podrán alegar quienes volaron la AMIA y la Embajada de Israel que su objeto era llamar la atención de la comunidad internacional o era una represalia por otros ataques pero que no intentaban eliminar al pueblo judío?
6 – El primer párrafo del art. 3 castiga con prisión de un mes a 3 años a quien integre una organización o haga propaganda basándose en ideas de superioridad racial, religiosa, étnica o de color, con el objeteo de justificar o promover la discriminación. La pena prevista es muy escasa lo que resta poder disuasivo a la norma, pese a la magnitud del daño que puede causarse mediante este accionar. Téngase en cuenta que el abandono de personas simple está penado con 6 meses a 3 años (106) y aquí no se abandona a una persona… se invita a perseguirlas, no sólo en su vida y bienes sino en su integridad psíquica y moral.
7 – El segundo párrafo del art. 3 aplica igual pena a quien aliente o incite a la persecución o al odio con motivos raciales, religiosos, nacionales o políticos. Esta pésima regulación del instigador choca con el art. 209 del código penal que, al mismo accionar (instigación a cometer delitos), aplica pena de 2 a 6 años.
La CSJN después de esta ley ha aclarado más su concepto de igualdad, así ha dicho: “Hay igualdad si se da un trato diferente a personas que se encuentran en situaciones distintas, con tal que la discriminación no sea arbitraria u obedezca a razones de indebido privilegio o se traduzaca en una ilegítima persecución.” (Liebau-1992). Pero no podemos olvidar que la misma Corte, en 1991, negó la

personería a la Comunidad Homosexual Argentina, alegando que no había discriminación sino un interés sustancial del Estado comprometido (del voto del Dr. Barra). LA Corte olvidó que los intereses del Estado pueden también ser discriminatorios.
Concluyendo: desde el 23 de agosto de 1988 tenemos una ley que intenta detener la furia discriminadora. El entonces diputado Ruckauf, reconoció los errores del proyecto pero dijo que se subsanarían mediante un nuevo proyecto que más adelante se comprometía a redactar. La doctrina jurídica es muy poco lo que ha dicho sobre el tema, cuando deberíamos ser conscientes de que ya no alcanza con hablar de una igualdad ficticia sino consagrarla, defenderla y, con actitudes pluralistas demostrar la insensatez de quienes pretenden negarla. Como hombres del derecho esta es otra de nuestras misiones.

———————-

ACTOS DISCRIMINATORIOS.
Ley N° 23.592
Adóptanse medidas para quienes arbitrariamente impidan el pleno ejercicio de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional.
Sancionada: agosto 3 de 1988
Promulgada: agosto 23 de 1988

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de ley:

ARTICULO 1°.- Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados.
A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.

Art. 2°.- Elévase en un tercio el mínimo y en un medio el máximo de la escala penal de todo delito reprimido por el Código Penal o Leyes complementarias cuando sea cometido por persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad, o con el objeto de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. En ningún caso se podrá exceder del máximo legal de la especie de pena de que se trate.

Art. 3°.- Serán reprimidos con prisión de un mes a tres años los que participaren en una organización o realizaren propaganda basados en ideas o teorías de superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinada religión, origen étnico o color, que tengan por objeto la justificación o promoción de la discriminación racial o religiosa en cualquier forma.
En igual pena incurrirán quienes por cualquier medio alentaren o iniciaren a la persecución o el odio contra una persona o grupos de personas a causa de su raza, religión, nacionalidad o ideas políticas.

Art 4°.- Se declara la obligatoriedad de exhibir en el ingreso a los locales bailables, de recreación, salas de espectáculos, bares, restaurantes u otros de acceso público, en forma clara y visible el texto del artículo 16 de la Constitución Nacional, junto con el de la ley.

(Artículo incorporado por art.1° de la Ley N° 24.782 B.O. 03/04/97).

Art 5°.- El texto señalado en el artículo anterior, tendrá una dimensión, como mínimo de treinta centímetros (30) de ancho, por cuarenta (40) de alto y estará dispuesto verticalmente.
En el mismo al pie, deberá incluirse un recuadro destacado con la siguiente leyenda:
“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.”

(Artículo incorporado por art.2° de la Ley N° 24.782 B.O. 03/04/97).

Art. 6°.- Se impondrá multa de $ 500 a $ 1.000 al propietario, organizador o responsable de locales bailables, de recreación, salas de espectáculos u otros de acceso público que no cumpliere estrictamente con lo dispuesto en los artículos 4º y 5º de la presente ley.

(Artículo sustituido por 1° de la Ley N° 25.608 B.O. 8/7/2002).

Art. 7.- Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional. JUAN C. PUGLIESE – VICTOR H. MARTINEZ – Carlos A. BRAVO – Antonio J. MACRIS. *(Artículo renumerado por art. 2° de la Ley N° 25.608 B.O. 8/7/2002).*

DADA EN LA SALA DE SESIONES DEL CONGRESO ARGENTINO, EN BUENOS AIRES, A LOS TRES DIAS DEL MES DE AGOSTO DEL

AÑO MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO.