



UNIVERSIDAD DE BELGRANO

# Las tesis de Belgrano

**Facultad de Derecho y Ciencias Sociales  
Carrera de Abogacía**

**Adecuación de la ley antidiscriminatoria.  
Ley 23592**

**Nº 150**

**Isidoro Kepel**

**Tutor: Jorge Maiorano**

**Departamento de Investigación  
Junio 2006**



## Indice

1. Introducción .....	5
2. Metodología .....	5
<b>Capítulo I</b>	
1. Principio de igualdad y la dignidad humana .....	6
2. Grupos étnicos, minorías en las sociedades plurales .....	7
2.1 Etnicidad .....	8
2.2 Minorías .....	8
3. Raza, prejuicio y discriminación .....	9
3.1 Raza y biología .....	9
3.2 Prejuicio y discriminación .....	10
3.2.1 Estereotipos .....	11
3.3 Las actitudes de los grupos mayoritarios .....	11
<b>Capítulo II</b>	
1. Análisis de las relaciones étnicas .....	11
1.1 Perspectiva histórica .....	11
1.2 Desarrollo social de Sudáfrica .....	12
1.3 Desarrollo social en los Estados Unidos .....	13
1.4 La inmigración en el Reino Unido .....	13
<b>Capítulo III</b>	
1. Iniciativas antidiscriminatorias ante el Parlamento Argentino .....	14
2. Medidas penales antirracistas en el derecho comparado .....	16
2.1 La agravante genérica de actuar por móviles racistas o xenófobos .....	16
2.2 El delito de provocación a la discriminación, violencia y al odio racial .....	16
2.3 El delito de difusión de ideas y pensamientos con contenido racista o superioridad racial .....	17
2.4 El delito de negación o justificación del delito de genocidio (la denominada «mentira de Auschwitz») .....	18
2.5 El delito de injurias colectivas .....	18
2.6 El delito de denegación, por prejuicios raciales o xenófobos, de prestación de un servicio público, o de una actividad profesional o empresarial que normalmente se oferta a la generalidad de los ciudadanos. ....	18
2.7 El delito de participar en organizaciones o en actividades racistas .....	19
<b>Capítulo IV</b>	
1. Convenciones internacionales contra la discriminación .....	19
1.1 Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio .....	19
1.1.1 Genocidio .....	20
1.1.1.1 Modalidades de comisión .....	22
1.2 Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial ..	22
1.3 Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid .....	22
1.4 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer .....	23
<b>Capítulo V</b>	
1. Análisis a la ley nacional antidiscriminatoria argentina. Ley 23592 .....	23
1.1 Críticas y refutaciones a la legislación antirracista .....	25
2. Instituto nacional contra la discriminación, la xenofobia y el racismo (INADI) .....	26
<b>Capítulo VI</b>	
1. Hacia una adecuada ley antidiscriminatoria .....	27
2. Reflexión final .....	29
2.1 Discriminación inversa .....	29
2.2 La realidad en pocas líneas .....	31
<b>Anexos.</b> .....	33



## 1. Introducción

Mediante este trabajo de tesina se tratará de demostrar la necesidad de adecuación de la ley antidiscriminatoria argentina. Para ello, nuestra labor no sólo se enmarcará en un contenido estrictamente jurídico, sino que necesariamente debemos servirnos de la historia y las ciencias sociológicas y psicológicas, si lo que se pretende lograr es una comprensión amplia y adecuada sobre este tema.

Así, la historia, la sociología, y la ciencia jurídica enlazadas en esta ponencia, con el único objeto de lograr seguridad e igualdad eficiente sobre nuestros derechos esenciales.

En efecto, practicaremos una mirada retrospectiva de los hechos pasados cuyo contenido han sido comportamientos, actos, o ideologías que atentaron contra la dignidad de determinados colectivos. Estos acontecimientos, necesariamente, deben contribuir en el presente para una adecuada tutela de la integridad humana, es decir, aquellos actos que violentaron contra la misma especie humana no deben, bajo ningún concepto, reiterarse siquiera vislumbrarse.

El Derecho como sistema normativo debe prever prescripciones lo suficientemente idóneas, claras y contemplativas de todo acto de discriminación arbitraria, si es que pretendemos que el hombre se desarrolle en un ambiente pacífico e interactúe satisfactoriamente entre los suyos. Nuestra y toda la sociedad demanda resguardo de sus derechos innatos; sin una eficiente tutela de ellos comienzan los resquebrajamiento y separaciones inútiles que sólo conllevan a perturbaciones sociales y aflicciones individuales. Además en ese estado de cosas, obviamente, ya no hablamos de individuos plenos, sino de *víctimas* padeciendo aquello que ningún ser humano está preparado para resistir, su propia disgregación.

## 2. Metodología

Como ya hemos adelantado en la introducción, recurriremos a los hechos pasados que fueron la génesis de las segregaciones étnicas en las sociedades de todos los continentes. Esto nos permitirá conocer desde cuándo se formaron las minorías y, también, cuáles fueron las cuestiones que dieron origen a nuevos grupos étnicos.

Es más que notable y evidente la importancia de los acontecimientos vivenciados por civilizaciones pasadas en los países foráneos. Ciertamente, que los numerosos instrumentos internacionales que sirven de base a la normativa antirracista, fueron concebidos teniendo en cuenta el holocausto judío durante la Segunda Guerra Mundial,<sup>1</sup> la discriminación sufrida por la población negra, el apartheid, etcétera.

Pequeños segmentos de la historia Japonesa, Sudafricana, Norteamericana, Británica, y Alemana testificarán cuán abundantes son los grupos étnicos asentados en aquellas naciones y el trato que recibieron por la mayoría dominante. Sintéticamente señalaremos:

En **Japón**, un grupo denominado *burakumin* desde sus destierros en la época feudal recibe tratos discriminatorios en diversos niveles de segregación.

Los **negros sudafricanos** tuvieron que sufrir por décadas, durante el siglo pasado, el injusto sistema del *apartheid*. **Estados Unidos** evidenció una fuerte segregación entre blancos y negros, lo que condujo al desencadenamiento de fuertes luchas entre ambas étnias, pero aún hoy los perjuicios no han fenecido en su totalidad.

El desarrollo de las ciudades inglesas, a comienzos del siglo XIX, atrajo a emigrantes de las zonas más prósperas de las **islas Británicas**; a comienzos del XX se radicaron africanos, refugiados de Europa central, judíos europeos, entre otros. Debido a la pluralidad de grupos étnicos asentados en la Nación británica y las notables desigualdades de derechos y oportunidades entre los naturales británicos y emigrantes se promulgó una Ley de relaciones raciales y se firmó un Acta de relaciones raciales, todo ello para detener la discriminación racial.

Un tema que interesa y mucho son los hechos ocurridos en la **Alemania** nazi, más precisamente, abordaremos las persuasiones ideológicas bajo teorías raciales que dieron base al desenlace nefasto para el pueblo judío. No es dable omitir, que resulta imposible entender lo que aconteció en Alemania si no se analiza el espacio central que ocupó en la ideología nacional-socialista la teoría racial, también, los mecanismos de persuasión, como lo fue la literatura de carácter racista y la creación de un marco político hostil para ciertos grupos.

1. Importante es señalar, que el holocausto del pueblo judío tuvo una huella decisiva en el nacimiento de la Organización de las Naciones Unidas, a punto tal que desde un principio su actividad en defensa de los derechos humanos se concentró en ese objetivo. A partir de ese momento, esta protección ha quedado recogida tanto en los ordenamientos constitucionales como en el orden jurídico internacional.

El presente, de todos aquellos países, manifiesta un marcado descenso de actos discriminatorios pero la desaparición total aún hoy, es un objetivo propugnado por muchos teóricos y políticos. Vemos entonces como reflexión, que aún haber ascendido a ser potencias económicas mundiales (Gran Bretaña, Japón, EE.UU.), no obstante, los prejuicios sostenidos de antaño son incommovibles por la mayoría étnica.

Luego del pequeño recorrido por la historia que gestó las separaciones de grupos minoritarios, se desarrollará nociones esenciales, tales como: grupos minoritarios, etnicidad, raza, racismo, entre otros, es indudablemente necesario conocer técnicamente estos conceptos, por ser cuestiones objetivas configurativas de los ilícitos civiles dentro del contexto de la ley 23.592. Además, el entendimiento de estos temas nos permitirá esbozar conclusiones más certeras y razonables respecto: a la tutela de los derechos, comportamientos de las mayorías, preceptos constitucionales, etcétera.

Se analizará por orden de jerarquía, las Convenciones Internacionales antirracistas y la ley nacional antidiscriminatoria con sus modificaciones posteriores. Para una mejor comprensión de la ley, no sólo se exhibirá las cuestiones debatidas en el parlamento antes de la sanción de la ley, sino que además desplegaremos las posiciones esgrimidas por destacados doctrinarios que han estudiado acabadamente sobre el tema.

No obstante lo expuesto, nuestra labor será un poco más ambiciosa, puesto que a partir de los análisis objetivos de nuestra ley antidiscriminatoria (ley 23592), formularemos seguidamente diversas críticas sobre ella, debidamente sustentadas. Se tratan de críticas eminentemente constructivas, es decir, con la sana y clara intención de que el legislador en los sucesivos tiempos debería tener en cuenta para una mejor protección de los bienes jurídicos comprometidos en los actos discriminatorios.

Finalmente, todo lo descrito respecto al marco teórico y la pretensión teleológica de este trabajo revela una absoluta seriedad sobre el tema; seriedad que vengo manteniendo desde mi primer acercamiento a los temas discriminatorios.

## Capítulo I

### 1. Principio de igualdad y la dignidad humana.

El conjunto de normas penales antidiscriminatorias dentro del mundo jurídico se han denominado de distintas formas. Así tanto la doctrina como la jurisprudencia en general utilizan expresiones como: criminalidad racista, violencia xenófoba, delincuencia de discriminación, etc.

Si bien la determinación conceptual de cada una de las acciones violentas es verdaderamente compleja, *prima facie* podemos señalar que las conductas calificadas como discriminatorias incluyen todas las manifestaciones de prejuicio, odio, persecución y comportamientos motivados por la raza, etnicidad, religión, las creencias básicas o fundamentales, el color, la cultura, el idioma, la nacionalidad y cualquier otra características que determinan la existencia de un grupo permanente.

El trato discriminatorio relevante dentro del ámbito penal, será aquel que viola uno de los derechos fundamentales consagrados en todo ordenamiento jurídico de cada Estado de Derecho, me refiero al **principio de igualdad**. De modo, que el objeto directo de tutela del derecho penal antidiscriminatorio resulta ser la *dignidad humana*. Es cierto que toda norma que protege un bien jurídico individual se orienta hacia la dignidad humana, pero la diferencia con el conjunto normativo antidiscriminatorio, es que aquella lo hace de forma mediata e indirecta.

Es francamente visible que cada vez que se practica actos discriminatorios en el plano social, político, económico y cultural el principio democrático receptado por la mayoría de las constituciones estatales se ve vulnerado manifiestamente, y con ello la integridad humana siendo uno de los valores más sagrados. Por eso es que cierta doctrina se manifiesta en los siguientes términos referidos a la *dignidad humana* «Cuando se habla de la dignidad que debe ser reconocida al ser humano, se está haciendo referencia al valor que se asigna a las personas por el hecho de serlo y, por tanto, al respeto que merecen. {...} Todos los seres humanos tienen igual grado de dignidad: esta es la cualidad que hace a un ser merecedor de tener derechos. Los seres humanos pueden ser titulares de derechos porque tienen dignidad. En ese sentido, la dignidad podría ser considerada como el derecho a tener derechos que todo ser humano posee.»<sup>2</sup>

Cabe señalar, que no se ve afectado el principio de igualdad cuando las distinciones se basan en características personales vinculadas con la capacidad mental o física, el esfuerzo, el talento, o méritos de los individuos. Por el contrario, se menoscaba la igualdad cuando las diferencias distan sobre puntos que el ser humano no tiene control, a saber: la raza, la religión, la nacionalidad, el sexo, la clase social, etc.

2. Estévez Araujo, Antonio Jose, La Declaración Universal de Derechos Humanos, Editorial Icaria, Barcelona, 1988, p. 105.

Si bien el principio de igualdad jurídica se trata de un principio complejo de definir, es dable enmarcar que no todas las desigualdades jurídicas son intolerables, pues, «lo son solamente aquellas que *obstaculizan* la vida, las libertades, la supervivencia y el desarrollo de las demás personas; y la identificación del límite, cualitativo y cuantitativo, más allá del cual son por eso intolerables es una de las cuestiones más difíciles de la filosofía jurídica y política.»<sup>3</sup>

Ahora bien, no corresponde que el Estado cumpla un rol pasivo para garantizar el derecho a la igualdad. Algunos doctrinarios son partidarios de que en ciertas circunstancias resulta necesario favorecer a ciertas personas o grupos sociales en mayor proporción que a otros. Sería una forma de equilibrar alguna desigualdad de hecho, cuando han existido constantes históricas de desigualdad.

Nuestra Carta Magna dispone, en su parte dogmática, como principio básico e inherente a todo habitante de la República lo siguiente: «La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: No hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.» (art. 16). Se regula en esta norma uno de los pilares de nuestro orden jurídico, el principio de igualdad que no sólo rige las relaciones entre los habitantes y el Estado, sino también las relaciones entre los particulares. Así se sostiene la igualdad ante la ley (Poder Legislativo), ante la administración (Poder Ejecutivo), ante la jurisdicción (Poder Judicial) y entre los habitantes que integran la comunidad.

Además en el inciso 23 del artículo 75 dispone la competencia del Congreso para: «Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad...»

## 2. Grupos étnicos, minorías en las sociedades plurales

La mayoría de las sociedades modernas están comprendidas por numerosos grupos étnicos diferentes, apareciendo así lo que se denomina en sociología las **sociedades plurales**. Estas minorías, en muchos casos, se encuentran oprimidas por diversos sectores sociales, lo que revela cuán arraigados y duraderos pueden ser los prejuicios hacia un grupo minoritario.

Un interesante caso de minoría oprimida de antaño por razones de etnicidad y raza, es el que sucede en el país asiático japonés, que pese haberse convertido en la tercera potencia económica del mundo, manifiesta trato discriminatorio contra un cierto colectivo desde tiempos pasados<sup>4</sup>.

A partir de momentos feudales en Japón, cuando las guerras entre los gobernantes locales condujeron a muchas personas a ser desposeídas de su tierra, se distinguió a la sociedad japonesa de un grupo de personas desterrados y vagabundos denominados *eta*, y más tarde *burakumin*. Este grupo con cualidades físicas indistinguibles de los demás japoneses, ha vivido en el país por centenares de años en el país japonés y hasta comparten la misma religión, no obstante todo ello, son tratados con desprecio por la mayoría dominante.

Los *burakumin* fueron discriminados sistemáticamente, entre otras cosas fueron forzados a realizar trabajos serviles que otras personas despreciaban; vivían en asentamientos especiales; estaban obligados a casarse entre ellos. Pese que por decreto del emperador japonés, en la segunda mitad del siglo XIX, se estableció que los *eta* se habían convertido en ciudadanos de pleno derecho permitiéndoles ejercer cualquier ocupación, éstos siguieron concentrados en vecindades separadas y pobres, confinados en empleos mal pagos y menospreciados. Inauditamente, todavía hoy los *burakumin* constituyen una minoría oprimida en un país que se ha convertido en la tercera potencia económica del mundo.

Otro claro ejemplo de minoría oprimida es el caso del pueblo judío. Ellos han sido sometidos a discriminación y persecución en el Occidente cristiano durante casi dos mil años. El más horrible caso de destrucción brutal contra un grupo minoritario fue el asesinato de millones de judíos en los campos de concentración alemanes durante la Segunda Guerra Mundial. La ideología nazi, concebían a los judíos como una raza inferior a los pueblos «arios» de Alemania y el norte de Europa.

Por último, como más adelante se ampliará, otro sector minoritario era el constituido por no-blancos en Sudáfrica durante el sistema de *apartheid*. Éstos no sólo sufrieron diversas segregaciones del resto de la comunidad sino que se le privó derechos políticos, sociales, etcétera.

3. Ferrajoli, Derecho y Razón, Editorial Trotta, Madrid, 1998, p. 906.

4. Anthony Giddens, Sociología, Alianza Universidad, Madrid, 1995.

## 2.1 Etnicidad

Tanto los *burakumin* en Japón, como los judíos en Alemania, eran grupos con características étnicas distintas. Precisamente la **etnicidad** se refiere a las prácticas culturales y perspectivas que distinguen a una comunidad determinada. Los miembros de los grupos étnicos se ven a sí mismos como culturalmente diferentes de otros agrupamientos en una sociedad, y son percibidos por los demás de igual manera.

Muchas son las características que sirven para distinguir unos grupos étnicos de otros, pero las más habituales son la lengua, la historia o estirpe (real o imaginaria) y la religión. Las distinciones étnicas son raramente «neutrales», frecuentemente están asociadas con acusadas desigualdades de riqueza y poder, así como antagonismos entre los grupos.

Numerosos estudios revelan, que las actitudes étnicas son asimiladas por los niños a una edad muy temprana. Los chicos aprenden por ejemplo, aunque parezca abrumador, que los blancos son superiores y los negros inferiores. Se han realizado muchas investigaciones acerca del desarrollo de las actitudes hacia la etnicidad entre los niños pequeños. Algunos de los resultados que arrojaron estos estudios sociológicos son:<sup>5</sup>

- Chicos de hasta tres años pueden estar enterados de las diferencias entre las personas blancas y negras, expresados en sus actitudes.
- Niños pequeños estadounidenses blancos y negros tendían a preferir las muñecas blancas.
- Muchos niños negros tienden a identificarse equivocadamente como blancos, mientras que niños blancos son capaces de clasificarse con más precisión.

En el Reino Unido los libros infantiles contenían estereotipos de personajes negros. Los cuentos infantiles comienzan a incorporar más personajes negros, pero la mayoría de los libros de preescolar aún están contenidos por los blancos. Las imágenes vinculando lo blanco a la pureza y lo negro a la maldad siguen siendo cuestiones que dominan en los cuentos de los niños. Es evidente que los colores tienen un «peso emocional», cuyo aprendizaje es a muy temprana edad, formando en el niño un «conciencia de la etnicidad».<sup>6</sup>

## 2.2 Minorías

En la historia humana la persecución persistente de las minorías ha sido desgraciadamente demasiado habitual. Pero, qué se entiende por minorías o grupos minoritarios. Las *minorías* son grupos sociales con caracteres lingüísticos, religiosos, étnicos, y culturales distintos de la mayoría de los ciudadanos de una Nación.

Un grupo social no se convierte en una minoría sino manifiesta la conciencia de una propia identidad distinta de la comunidad nacional. Cabe señalar, que la conciencia de una minoría tiene carácter recíproco puesto que no solamente debe ser considerada como tal, sino que tiene que ser tratado como tal por la mayoría. La condición de una minoría implica una exclusión parcial o total de la esfera económica, política, legal o social de la vida de la mayoría de los ciudadanos.<sup>7</sup>

Como los miembros de las minorías son discriminados por la mayoría de la población en una sociedad, tienen con frecuencia un fuerte sentido de la solidaridad grupal.

Sintetizando, desde lo sociológico, podemos describir las siguientes características que presentan los grupos minoritarios:<sup>8</sup>

- ❑ Sus miembros son perjudicados como resultado de una discriminación contra ellos. La discriminación existe cuando los derechos y las oportunidades accesibles a un conjunto de personas son denegadas a otro grupo.
- ❑ Los miembros de la minoría tienen sentido de solidaridad de grupo, de pertenencia común. Está comprobado que la experiencia de estar sujeto al prejuicio y a la discriminación refuerza los sentimientos de lealtad e intereses comunes.
- ❑ Los grupos minoritarios están en general física y socialmente aislados de la comunidad más amplia. Tienden a concentrarse en ciertas vecindades, ciudades o regiones de un país.
- ❑ Los grupos minoritarios son siempre étnicamente distintos de la mayoría, aunque sea en mínimo grado. Volviendo al caso japonés, los *burakumin*, presentan un nivel de diferencia étnica con la mayoría de la población aunque en su mínima expresión; puesto que, como ya lo hemos adelantado, aquellos actúan y parecen como cualquier otro japonés.

5. Estudios tratados por Anthony Giddens, Sociología, Alianza Universidad, Madrid, 1995, p. 294.

6. Anthony Giddens, Sociología, Alianza Universidad, Madrid, 1995, p. 294.

7. Sessi Collo-Frediano, Paolo, Diccionario de la tolerancia, Grupo Editorial Norma, Bogotá, 1995, p. 275.

8. Anthony Giddens, Sociología, Alianza Universidad, Madrid, 1995, p. 289.

### 3. Raza, prejuicio y discriminación

#### 3.1 Raza y biología

Actualmente mucha gente cree erróneamente, que los humanos pueden ser separados con facilidad en razas biológicamente diferentes. Esto no es sorprendente porque lamentablemente el tema ha sido abordado por pseudocientíficos que han influido en la conciencia pública. En efecto, algunos autores han distinguido cuatro o cinco grandes razas, mientras otros han reconocido hasta tres docenas de razas.

Cuando nos referimos a la **raza** aludimos a las características físicas tratadas por los miembros de una comunidad o sociedad como étnicamente significativas, como por ejemplo, el color de la piel. Muchas creencias populares sobre la raza son míticas. No hay claras peculiaridades por medio de las cuales los seres humanos puedan ser clasificados en razas diferentes.

Es Incuestionable, que hay diferencias físicas entre los seres humanos, y que muchas de estas diferencias son heredadas de sus antecesores; pero... ¿por qué unas disparidades y no otras se convierten en materia de discriminación social y perjuicio? Si bien la respuesta a esta pregunta entre los estudiosos sobre el tema no es uniforme, verdad es que nada absolutamente nada tiene que ver con la biología.

En consecuencia, las diferencias raciales deben entenderse como *las variaciones físicas por los miembros de la comunidad étnicamente significativas*. De esta forma, las diferencias en el color de la piel, por ejemplo, son tratadas a menudo como tales en ese sentido, mientras que las disparidades en el color del pelo no lo son.<sup>9</sup>

Con todo, el **racismo** significa atribuir con falsedad características heredadas de personalidad o de conducta a los individuos de una apariencia física particular. Entonces, un *racista* resulta ser aquella persona que cree que puede dar una explicación biológica a presuntas particularidades de superioridad o inferioridad poseídas por personas de un linaje físico dado.<sup>10</sup>

La UNESCO en su oportunidad de definir al racismo, determinó como: «*la valoración generalizada y definitiva de las diferencias biológicas, reales o imaginarias, en beneficio del acusador y en detrimento de la víctima, con el fin de justificar una agresión.*»

Las actitudes racistas han existido en muchas culturas y desde los primeros tiempos de la historia. Sin embargo, la noción «raza» proviene del pensamiento europeo de los siglos XVIII y XIX. Oportuno, y a su vez lamentable, es mencionar al conde Joseph Arthur de Gobineau (1816-1882) llamado algunas veces «el padre del racismo moderno», verdaderamente son escalofriantes las ideas que propuso, y que penosamente llegaron a ser influyentes en muchos círculos poderosos. Según este innoble conde existen tres razas humanas: la blanca, la negra y la amarilla. La raza blanca posee inteligencia, moralidad y fuerza de voluntad superiores a las demás. La negra es la menos capaz de las tres razas, marcada por una naturaleza animal, una falta total de moralidad y una inestabilidad emocional.

Las patéticas ideas de De Gobineau del siglo XVIII, junto a las doctrinas de filósofos y otros dogmáticos del siglo XIX, como Rosemberg, fueron impulsadas como teorías presuntamente científicas que no sólo influyeron a Adolf Hitler, sino que las utilizó como parte de la siniestra ideología del partido nazi<sup>11</sup>.

Ello es cierto, así lo revelan los procesos de Nüremberg; tanto Rosemberg como Streicher (filósofo y publicista del movimiento nazi) rehusaron aceptar responsabilidad alguna por el exterminio de dos millones y medio de judíos en Auschwitz, fundándose de que nunca su prédica pudiera desembocar en una acción semejante. Sin embargo, el oficial nazi que estuvo a cargo de los asesinatos en masa de Auschwitz, no referimos al coronel Hoess, declaró que fue el incesante adoctrinamiento verbal el que lo convenció, tanto a él como a sus compañeros, de que los judíos eran realmente culpables de todo y que debían ser exterminados.<sup>12</sup>

Gracias a la evolución del pensamiento legislativo internacional, este tipo de conductas, mediante las cuales se divulga ideas o pensamientos con contenido racista o de superioridad racial, han sido contemplados en las leyes penales estatales, según veremos más adelante (ver Capítulo III, 2. Medidas penales antirracistas en el derecho comparado).

Y para concluir, recordaremos el preámbulo de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, en el que se afirma: «...*toda doctrina de superioridad basada en la diferenciación racial es científicamente falsa, moralmente condenable y socialmente injusta y peligrosa*»

9. Rex, John, y Mason, David, *Theories of race and Ethnic relations*, Cambridge, 1986, p. 82. Rex y Mason, en esta obra analizan las principales interpretaciones teóricas de la raza y la etnicidad, desarrollando su propia perspectiva.

10. Rex, John, y Mason, David, *Theories of race and Ethnic relations*, Cambridge, 1986, p. 86.

11. También la propaganda nazi se sirvió de literatura racista, tal es el caso del Protocolo de los Sabios de Sión, (Cfr. Cohn, Norman, *El mito de la conspiración judía mundial*, Alianza editorial, Madrid, 1983, p. 19 y 214).

12. Para más datos (Cfr. Gilbert, M.G., *Nüremberg Diary*, Nueva York, Ferrar, Straus, 1947, p. 72, 259, 305, citado por Gordon W. Allport, *La naturaleza del perjuicio*, Eudeba, Bs. As., 1977, p. 76).

### 3.2 Prejuicio y discriminación

Debemos distinguir claramente entre **prejuicio** y **discriminación**. Por **prejuicio** se entiende a las opiniones o actitudes mantenidas por los miembros de un grupo respecto a otro. La palabra *prejuicio* derivada del latín *praejudicium* ha sufrido, como la mayoría de las palabras, un cambio en su significado.

- ❑ Para los antiguos, *praejudicium* quería decir *precedente*, o sea un juicio que se basa en decisiones y experiencias previas.
- ❑ Más tarde, el término adquirió en inglés la significación de un juicio formado antes de un debido examen y consideración de los hechos: un juicio prematuro o apresurado.
- ❑ Finalmente, el término también adquirió su matiz emocional actual, aludiendo al estado de ánimo favorable o desfavorable que acompaña a ese juicio previo y sin fundamentos.

Por otro lado, la **discriminación** se refiere a las actividades que sirven para descalificar a los miembros de un grupo a las oportunidades abiertas a otros, como cuando alguien de origen asiático es rechazado para un empleo dejando a disposición de un «blanco».

Las personas pueden tener actitudes de prejuicio con las cuales no actúan. La discriminación no se deriva necesariamente de manera directa del prejuicio; por ejemplo: unos compradores blancos de una casa podrían evitar la adquisición de una propiedad en una vecindad negra de una ciudad, no a causa de las actitudes de hostilidad hacia los negros, sino por los valores descendentes de la propiedad en esas áreas. Aquí las actitudes de prejuicio influyen sobre la discriminación pero no directamente sino de forma indirecta.

En nuestro país, varios doctrinarios se han esmerado para definir la discriminación, dada la falta de definición legal y jurisprudencial sobre el tema. En efecto, la ley nacional 23592 no establece una determinación precisa del concepto, además, termina por recurrir a la mala técnica legislativa de ejemplificar en lugar de tipificar claramente la acción que se castiga. Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en numerosos fallos en los que se ha debido tratar acerca de la noción de discriminación, no ha llegado a una conceptualización precisa.

Marcelo Kiper entiende por discriminar «establecer una distinción a favor o en contra de una persona o cosa sobre la base del grupo, clase o categoría a la que la persona o cosa pertenece, más bien que según sus propios méritos»<sup>13</sup>

Julio Martínez Vivot, por su parte, entiende que existe discriminación cuando «arbitrariamente se efectúa una distinción, exclusión o restricción que afecta el derecho igualitario que tiene toda persona a la protección de las leyes, así como cuando, injustificadamente, se le afecta a una persona, grupo de personas o una comunidad el ejercicio de alguna de las libertades fundamentales... por razones de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o de cualquier orden».

La palabra «discriminación», como trato desigual arbitrario, aparece en ese sentido a partir del año 1930, en alusión al trato recibido por los miembros de la comunidad judía en la Alemania nazi, y para descalificar la conducta del Gobierno de Sudáfrica en relación al sistema del *apartheid*. (un mayor desarrollo histórico ver Capítulo II).

«Discriminación» proviene directamente de la locución latina *discriminare* formada por el prefijo *dis*, que remite a la noción de separar o poner aparte, y la locución *crimen*, connota la noción de juicio; de este modo, *discriminare* significa el juicio que separa, distingue o discierne. Entonces, la palabra significa lisa y llanamente el «acto de distinguir entre dos objetos, sensibles o no sensibles» o bien al «acto de colocar aparte un objeto entre otros del mismo género.»<sup>14</sup>

Oportuno es indagar acerca de la denominada «**discriminación inversa**». Ésta consiste, básicamente, en la adopción de medidas que procuran equiparar las posibilidades de ciertas personas o grupos que se encuentran en una situación desigual, por circunstancias de raza, religión, color, sexo o condición social, mediante programas destinados a garantizar tratamientos preferenciales.

De modo que, la discriminación inversa importa corregir una desigualdad de la realidad a través de una diferenciación jurídica. La reforma constitucional de 1994 introdujo diferentes disposiciones en este sentido, entre las que se destaca la contenida en el inciso 23 del artículo 75 de la Constitución en cuanto dispone la competencia del Congreso para «Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad...»

13. Cfr. Derechos de las minorías ante la discriminación, editorial Hammurabi, p. 33.

14. Vivot Martínez, Julio, Algunas precisiones semánticas sobre la noción jurídica de discriminación», en El Derecho, de 2000.

### 3.2.1 Estereotipos

El prejuicio opera, principalmente, mediante el empleo del **pensamiento estereotípico**, que no es otra cosa que un mecanismo psicológico. Todo pensamiento implica categorías por medio de las cuales clasificamos nuestra experiencia, y estas categorías las encasillamos generalmente en determinados estereotipos, que muchas veces mediante un falso razonamiento arribamos a conclusiones equívocas y hasta absurdas.

El pensamiento estereotípico puede ser inofensivo si es «neutral» respecto al contenido emocional y distante de los intereses del individuo considerado. En cambio, cuando los estereotipos se asocian con la ansiedad o el miedo, están inspirados en actitudes de hostilidad y odio hacia el grupo en cuestión; por ejemplo: una persona blanca puede creer que todos los negros son perezosos y estúpidos, empleando esta creencia falsa para justificar actitudes de desprecio hacia ellos.

### 3.3 Las actitudes de los grupos mayoritarios

Un interesante trabajo realizado por Robert K. Merton (sociólogo)<sup>15</sup>, ha permitido identificar cuatro tipos de miembros dentro de la mayoría respecto a sus actitudes y conductas hacia las minorías.

- ❑ **Tipo 1:** Los *liberales consecuentes* aquellos que no tienen prejuicios contra las minorías y rehúsan la discriminación aunque pueda ser costosa personalmente.
- ❑ **Tipo 2:** Son los *liberales tibios* se consideran a sí mismos libres de prejuicios, pero actuarán «según sople el viento» sobre todo si les supone algún costo.
- ❑ **Tipo 3:** En este tercer tipo, se encuentran los *fanáticos tímidos*, aquellos que si bien mantienen prejuicio contra las minorías actúan, sin embargo, de una manera igualitaria debido a la presión legal o a sus intereses financieros.
- ❑ **Tipo 4:** Los *fanáticos activos*, son los que mantienen fuertes prejuicios contra otros grupos étnicos y practican la discriminación contra ellos.

## Capítulo II

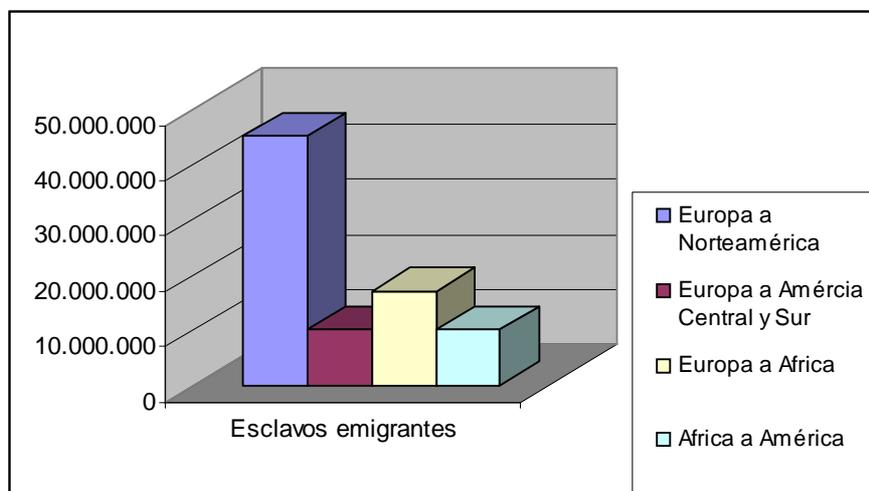
### 1. Análisis de las relaciones étnicas

#### 1.1 Perspectiva histórica

Es necesario, para analizar de manera completa las relaciones étnicas en los tiempos presentes adoptar una perspectiva más histórica sobre el asunto. Un pequeño análisis de los acontecimientos sociales en la historia de los continentes, nos permitirá vislumbrar las cuestiones subyacentes de los conflictos étnicos.

Desde el siglo XV en adelante los europeos comenzaron con las exploraciones por mares ignotos y tierras desconocidas. Estos expedicionarios que no sólo lograron sus objetivos conquistadores sino que en un momento dado se dio el tráfico de esclavos, resultó ser uno de los sucesos más trascendentes que ocasionaron un movimiento masivo de población a gran escala desde África a las Américas. Los grandes desplazamientos de población que han sucedido en los últimos 350 años son: de Europa a Norteamérica; de Europa a América Central y Sur; de Europa a África; África a las Américas.

En el siguiente cuadro se grafica los grandes desplazamientos de población que se han sucedido en los últimos 350 años:



15. Citado por Anthony Giddens, Sociología, Alianza Universidad, Madrid, 1995, p. 295.

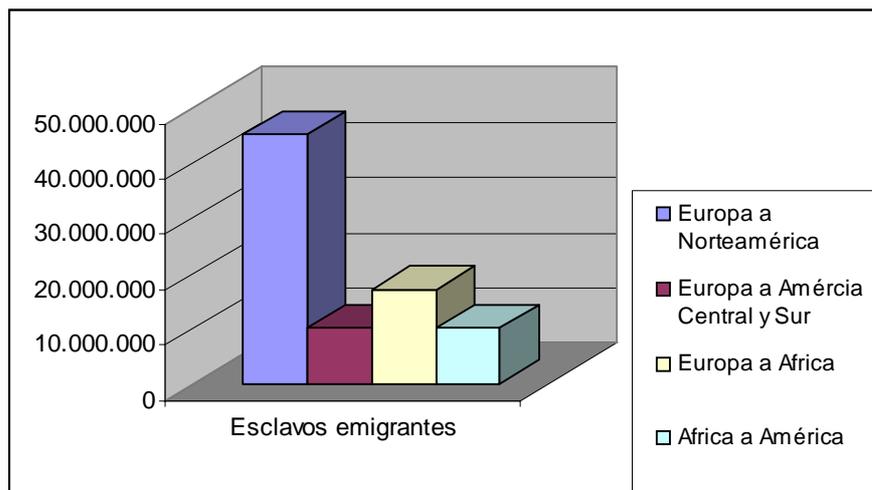
Estos flujos de población fueron la base principal de la composición étnica de Estados Unidos, Canadá, los países de Centroamérica y Sudamérica, Sudáfrica. En todos estos países, las poblaciones indígenas fueron sometidas al gobierno europeo convirtiéndose, de esta manera, en minorías étnicas. Como los europeos eran de diferentes orígenes étnicos, implantaron numerosas diferenciaciones culturales en sus nuevas tierras. Los colonos europeos más liberales se conceptuaban como superiores a los pueblos indígenas con los que se encontraban.

## 1.2 Desarrollo social de Sudáfrica

En Sudáfrica los primeros colonos europeos fueron holandeses, comenzaron a importar gran número de esclavos de otras partes de África y de las Indias Orientales. Con posterioridad los británicos consiguieron una posición dominante en Sudáfrica. Las divisiones entre los blancos y los indígenas africanos no eran en principio tan radicales como sí llegaron a ser más tarde. Cuando se abolió la esclavitud, se introdujeron nuevos impuestos para los negros. Muchos africanos fueron a trabajar a las minas de oro o de diamantes, bien lejos de las vecindades habitadas por los europeos.

Bajo el sistema de *apartheid* que significa «desarrollo separado», implantado tras la Segunda Guerra Mundial, los sociólogos distinguían tres niveles de segregación en la sociedad sudafricana.

- ❑ **Microsegregación:** constituida por la segregación de los lugares públicos. Aseos, salas de espera, vagones de ferrocarriles y otros lugares públicos tienen instalaciones separadas para los blancos y los no-blancos.
- ❑ **Mesosegregación:** la segregación entre blancos y no-blancos se realizó en función de las vecindades en las que viven en las áreas urbanas.
- ❑ **Macrosegregación:** consistía en la segregación de pueblos enteros en territorios distintos preestablecidos.



Estas separaciones han impactado ferozmente en la economía sudafricana, pues, ha sido imposible continuar la marcha mercantil sin la fuerza de trabajo de millones de no-blancos.

Estas personas habían sido reunidas en los denominados *homelands* bien lejos de las ciudades, que estaban bajo el control absoluto del gobierno central blanco. Además, los no-blancos carecían de voto y representación en el gobierno central. Se estima que el 80% de los habitantes de los *homelands* vivían en 1992 por debajo del límite de pobreza, según define datos oficialmente.

Como no podía ser de otra manera el *apartheid* fue universalmente condenado por la comunidad internacional. Debido al prolongado período de tiempo, Sudáfrica fue sometida a sanciones económicas, para que de una vez suspenda aquel perverso sistema discriminador.

Una de las principales razones por las que el *apartheid* comenzó a desintegrarse en la década del ochenta fue porque muchas personas de raza negra comenzaron deliberadamente a actuar contra él, pese a las sanciones impuestas por las autoridades. Por ejemplo, muchos emigraron en busca de trabajo a las áreas urbanas, a pesar de las leyes que prohibían tal conducta.<sup>16</sup>

16. Vemos, entonces, que la minoría ha franqueado contra uno de los principales pilares de todo sistema político, económico y social, esto es, la «eficacia normativa». En efecto, la falta de acatamiento masivo por parte de los individuos, que son los sujetos activos de las leyes prohibitivas, hicieron fenecer aquel sistema instalado por décadas en Sudáfrica.

### 1.3 Desarrollo social en los Estados Unidos

La historia norteamericana revela de manera acentuada tratos discriminatorios ante grupos étnicos minoritarios, estos tratos no sólo atentaban contra una vida sana y digna sino que sirvieron para arraigar profundamente los prejuicios hacia los grupos. Las luchas de los colectivos minoritarios para adquirir iguales derechos y oportunidades han sido importantes en el transcurso del tiempo, debieron enfrentar diversos escollos para lograr tal resultado; este resultado no es otro que la tutela a la dignidad humana, como valor único más allá de las diferencias étnicas.

Habiendo finalizado la esclavitud en el sur de Estados Unidos, se promulgaron una serie de leyes entre 1890 y 1912 que prohibirían a los negros el acceso a los vagones de ferrocarril «blancos», aseos públicos y cafés. Esta segregación fue reconocida oficialmente por una sentencia del Tribunal Supremo en 1896, declarando constitucionales las instalaciones «separadas, pero iguales». Además colaboraba con tal ideología, las actividades del Ku-Klux-Klan, una sociedad secreta violenta, que se encaminaba a asegurar que la segregación se mantuviera.

Tanto la Asociación Nacional para el Progreso de las Personas de Color (ANPPC) como la Liga Nacional urbana fundadas en 1909 y 1910 respectivamente, combatieron por los derechos civiles de los negros. Sin embargo sus objetivos tendrían un efecto real durante y después de la Segunda Guerra Mundial.

Un dato interesante demuestra el siguiente acontecimiento: antes de que EE.UU. Entrara en guerra, los líderes de la ANPPC y de la Liga Urbana se entrevistaron con el presidente Franklin D. Roosevelt, pidiendo la terminación de la segregación en las fuerzas armadas. ¿Cuál fue el resultado? Roosevelt no sólo se negó, sino que hizo una declaración pública afirmando que los líderes de los derechos civiles habían acordado en la reunión la continuación de la segregación. Frente a este innegable desengaño, un líder sindical negro que había asistido a la entrevista, Randolph Philip, convocó en Washington a centenares de miles de negros a una manifestación como protesta. Unos días antes de celebrarse, Roosevelt queriendo revertir tibiamente su conducta, firmó una orden prohibiendo la discriminación en el empleo sobre la base de las diferencias étnicas y prometiendo medidas sobre el tema de la segregación en las fuerzas armadas.

Poco después de la Segunda Guerra Mundial, la ANPPC inició una campaña contra la educación pública segregada. En 1954 el Tribunal Supremo condenó que las instalaciones educativas separadas son inherentemente desiguales. Esta decisión se convirtió en la plataforma para las luchas por los derechos civiles en las dos décadas posteriores. Pero no todo el camino estaba allanado, pues, la integración escolar bajo órdenes federales fue resistida violentamente, por organizaciones racistas blancas, el Ku-Klux-Klan y las Juntas de Ciudadanos Blancos. Estos actos racista no iban a atenuar la pugna por la igualdad de derechos de los no-blancos estadounidenses, por eso, se llevaron a cabo boicoteos y sentadas con el objeto de acabar con la segregación en los lugares públicos, también las marchas y las manifestaciones<sup>17</sup> comenzaron a lograr un seguimiento masivo de los negros y de los simpatizantes blancos.

Sólo recién en 1964 se vislumbró la luz de la dignidad de este castigado grupo étnico, cuando el Congreso promulgó la Ley de Derechos Civiles<sup>18</sup>, en la que se prohibía completamente la discriminación en los lugares públicos, la educación, el empleo, y en cualquier organismo que recibiese fondos públicos. En los años siguientes, se aprobaron leyes que garantizaban a los negros ser votantes registrados y proscribiendo la discriminación en la vivienda.

Verdaderamente, el movimiento de los derechos civiles de los no-blancos proporcionó un sentido de **libertad cultural** trascendente en la sociedad norteamericana.<sup>19</sup> Sin embargo, las tensiones raciales no han desaparecido en su totalidad; a finales de los ochenta y comienzos de los noventa se desencadenó nuevamente cientos de actos de violencia por motivos raciales en distintas partes de EE.UU. En fin, si bien en la realidad social de hoy día muestra un considerable descenso de protestas y manifestaciones raciales, ello no significa que los prejuicios o tratos discriminatorios, aunque encubiertos en algunos casos, no continúen diseminándose por las ciudades norteamericanas.

### 1.4 La inmigración en el Reino Unido

Como ya lo habíamos adelantado en las primeras páginas del trabajo, Inglaterra a morado a cientos de miles de emigrantes en el transcurso de dos siglos. Hasta en la realeza inglesa han frecuentado monarcas franceses, escoceses, holandeses y hasta alemanes. De modo, que no nos ha de sorprender que estemos

17. Los manifestantes por los derechos civiles eran insultados y golpeados, y algunos perdieron sus vidas.

18. Esta ley demostró ser importante, pese a las barreras que obstaculizaron la plena realización de sus disposiciones. Sus principios, que trasuntan en la normativa, se aplicaron no sólo a los negros, sino a cualquier sujeto que sufra discriminación, incluyendo otros grupos étnicos y hasta las mujeres.

19. El número de negros elegidos funcionarios han aumentado de apenas 100 a comienzos de los 60' y a 7000 a comienzos de los 90'. La matriculación en las escuelas y universidades aumentó un número de cuatro veces mayor de negros. Además, los negros se han convertido en alcaldes de las ciudades más importantes del país, tales como: Nueva York, Chicago, Atlanta y Baltimore. También se han destacado mucho más en literatura, teatro y artes escénicas.

frente a una Nación cuya sociedad se caracteriza por ser pluralista donde las minorías están protegidas por leyes antirracistas.

Inmigrantes irlandeses<sup>20</sup> fueron los primeros en arribar a las islas británicas, desde el siglo XVII. Londres, Manchester, Liverpool y Glasgow, fueron las principales ciudades que recibieron a esta comunidad, allí desempeñaron empleos manuales descalificados, pero que con el tiempo lograron mejorar la calidad de sus empleos y hasta las pagas. En el mismo siglo una comunidad judía<sup>21</sup> se estableció en Inglaterra que se fue incrementando sustancialmente en los cien años siguientes.<sup>22</sup>

Respecto a los africanos y los naturales de las Indias Occidentales radicados, sólo unos pocos fueron admitidos en las universidades británicas. Los marineros negros fueron los fundadores de las primeras comunidades negras modernas. La necesidad de combatientes para auxiliar a las fuerzas británicas durante la Primera Guerra Mundial condujo al reclutamiento de más de 15.000 hombres para formar un regimiento negro de las Indias Occidentales<sup>23</sup>.

Las persecuciones nazis de principios de 1930 enviaron a una generación de judíos europeos hacia la seguridad de Occidente.<sup>24</sup> En el período posterior a la Segunda Guerra Mundial, Gran Bretaña experimentó una inmigración de una escala sin precedentes. Esto produjo una intensa reacción de los británicos frente a la nueva afluencia de inmigrantes. Los sucesivos gobiernos a la segunda conflagración mundial, veían a la plena integración de los nuevos inmigrantes en la sociedad británica como un objetivo deseable y hasta posible.<sup>25</sup>

En 1966, bajo el marco de la Ley de Relaciones Raciales promulgada por el gobierno laborista se estableció un Consejo de Relaciones Raciales, que era competente para intervenir en casos de discriminación racial. También para frenar este tipo de discriminación se aprobó un Acta de Relaciones Raciales en 1976.

El Acta prohibía toda discriminación en los ámbitos de empleo, alojamiento y pertenencia de clubs y organizaciones. El organismo instituido para aplicarla se trataba de la Comisión para la Igualdad Racial, esta Comisión tuvo una amplia gama de poderes, y sus juicios se consideraban legalmente vinculante. Sin embargo, el camino no estaba del todo allanado, pues, la etapa de los setenta tuvo que contemplar el surgimiento de un partido de extrema derecha declaradamente racista, denominado *Nacional Front* (Frente Nacional). Para contrarrestar la propaganda del Frente Nacional se fundó en 1977 la Liga anti- Nazi, por quienes propugnaban por la antidiscriminación de cualquier clase de etnicidad.

## Capítulo III

### 1. Iniciativas antidiscriminatorias ante el Parlamento Argentino

La primera iniciativa parlamentaria vinculada con la prohibición y sanción de actos discriminatorios se gestó con un proyecto del Poder Ejecutivo, fue tratado y sancionado por la Cámara Baja en las sesiones del 26 y 27 de junio de 1985. El proyecto luego ingresó al Senado que tiempo después perdió su estado parlamentario por no haberse tratado dentro del plazo previsto para los proyectos en comisión.

El principal propósito del legislador, mediante la sanción de una ley antidiscriminatoria, es asegurar a todos los habitantes de la Nación el efectivo goce de su igualdad ante la ley, a demás, mediante esta ley se pretendía reglamentar el artículo 16 de la Constitución Nacional<sup>26</sup>.

El 22 de diciembre de 1987 presentó, por el entonces senador De la Rúa, un proyecto de ley para la prohibición y sanción de actos discriminatorios. El contenido del proyecto contemplaba:

**a)** En su artículo 1º, la incorporación del su texto a continuación del artículo 1071 bis del Código Civil.

20. El hambre persistente en Irlanda forzaron a las personas a buscar una nueva vida en otra parte, y dada la proximidad de Irlanda a Inglaterra hizo relativamente fácil para los irlandeses el viajar a las ciudades inglesas y mantener alguna comunicación con su país.

21. Para ese entonces, lamentablemente, fueron criticados cuando eran pobres y condenados cuando eran ricos.

22. Cuando la represión cruel arrojó a los judíos de otros países a la relativa seguridad de Inglaterra.

23. Hacia 1900 era más probable que las personas que vivían en Reino Unido, de familia indo-occidental o sudasiática, hubieran nacido en Gran Bretaña. (Conf Salomón, Jhon, *Race and Racism in Contemporary Britain*, Londres, Macmillan, 1989).

24. Una encuesta estimó que 60.000 judíos se establecieron en el reino Unido entre 1933 y 1939, pero la cifra real puede ser mayor. Entre 1933 y 1939 cerca de 80.000 refugiados llegaron desde Europa Central y otros 70.000 accedieron durante la misma guerra.

25. Roy Jenkins, ministro del Interior laborista en 1960, definió integración «no como un proceso aplastante de asimilación, sino como igualdad de oportunidades, acompañada por la diversidad cultural, en una atmósfera de mutua tolerancia.» (Conf Salomón, Jhon, *Race and Racism in Contemporary Britain*, Londres, Macmillan, 1989).

26. «La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: No hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.»

«*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.»

- b) La incorporación de distintas causales de discriminación como agravantes de las figuras delictivas existentes en el Código Penal.
- c) La incorporación como artículo 213 ter. del Código Penal del texto del artículo 3º del proyecto. «*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.»

Esta idea original del proyecto presentado ha sido modificado, puesto que durante el debate parlamentario se plantearon cuestiones de tecnicidad que en vez de introducirse modificaciones en los códigos civil y penal, se terminó por sancionar una ley que incluye a toda la normativa en general.

En efecto, respecto al artículo 1º, la razón por la cual se abandonó la inserción del texto previsto en el Código Civil fue el temor de que a partir de esa incorporación sólo se aplique al ámbito privado, cuando, obviamente, la intención del legislador era también extensiva a la función pública<sup>27</sup>.

El senador De la Rúa coincidió con la propuesta, de suprimir la inclusión de esta norma a continuación del artículo 1071 bis del Cód. Civ. pero con distinto fundamento, destacando la prevención de introducir modificaciones aisladas en los códigos, que no sólo cambian el sentido del artículo sino que perturban la fácil comprensión de la ley. Entonces, en el artículo se concibe a la discriminación arbitraria como un ilícito civil, otorgando el derecho potestativo al damnificado de pretender una indemnización para la reparación del daño correspondiente.

En lo referente a la incorporación de ciertas causales como agravantes de la comisión de algunos de los delitos incluidos en el Código Penal vigente, también quedó sin efecto. También esto fue argumento para que el proyecto no modificara los códigos y se sancione sólo una ley especial.

Finalmente; el 3 de agosto de 1988 se sanciona y promulga la **ley 23.592** cuyo contenido quedó de la siguiente manera:

**Art. 1º.-** 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. 2º.-** 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. 3º.-** 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.

Como podemos apreciar, y adelantando de esta forma la crítica que he hacerle a la ley, el artículo 2 no considera varios de los criterios mencionados en el anterior. Sólo menciona cuando se ha obrado:

27. En la 30ª reunión de la Cámara de Senadores de la Nación del 6 y 7 de abril de 1988, el senador Martiarena formuló tal observación respecto a la incorporación entendió que «...no es una ley para el Cód. Civ., sino que es de carácter general. Se trata de una ley especial...»; en igual sentido el senador Juárez interpretó lo siguiente: «...si incorporásemos esta norma al Cód. Civ., la estaríamos insertando dentro de una cápsula que va a funcionar exclusivamente en el área del derecho privado y sin embargo ésa no es la intención...»

1. por persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad,
2. con el objeto de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso.

En cambio, el artículo 1º amplía el ilícito civil cometido por discriminación, puesto que califica como actos u omisiones discriminatorios los determinados por motivos: raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos. También se observa una discordancia, en este artículo primero, en cuanto la etnia es considerada sólo a los efectos de su segundo párrafo.

El artículo 3º también se advierten cambios de criterios escogidos, tanto en comparación con los artículos anteriores como de ambos párrafos del mismo artículo. Estas circunstancias han sido objeto de tratamiento durante el debate parlamentario, si bien no se profundizó lo necesario, se terminó por establecer que la filosofía de la ley en la esfera penal sólo se circunscribe a las cuestiones de raza, nacionalidad o religión.

Mediante la ley 24.782, se agregaron al texto de la ley antidiscriminatoria dos artículos más, ellos son:

**Art 4º.-** 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.

**Art 5º.-** 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.

En el año 2002 se sancionó la ley 25.608, incorpora una pena pecuniaria al que desobedezca lo prescripto en los artículos 5º y 6º de la 23.592. Dice lo siguiente:

**Art. 6º.-** 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 cumplieren estrictamente con lo dispuesto en los artículos 4º y 5º de la presente ley.

## 2. Medidas penales antirracistas en el derecho comparado

### 2.1 La agravante genérica de actuar por móviles racistas o xenófobos

Los códigos penales de los Estados Unidos incorporaron esta figura como agravante de los delitos en caso que hayan sido cometidos con motivo u ocasión de actos racistas. También nuestra legislación contempla la circunstancia agravante aplicable a todos los delitos tipificados en el Código Penal y leyes complementarias.

### 2.2 El delito de provocación a la discriminación, violencia y al odio racial

La conducta que tipifica este tipo de delito son «la incitación» o «la instigación» al odio, la violencia o a la discriminación en un sentido amplio, que procuren menoscabar grupos humanos en razón de su raza, etnia, nacionalidad, origen o religión. Lo interesante de este delito es que habrá consumado con el sólo hecho de la incitación o la instigación no siendo necesario que el autor, quien impulsó la conducta disvaliosa haya logrado el efecto querido al momento de emprender la acción delictiva.

En esta figura la intención del legislador es evidente, pretende impedir riesgos de ataques a la dignidad humana, es decir, prohibir que las expresiones nocivas puedan crear un ambiente hostil respecto a un grupo determinado, puesto que esta provocación reviste una peligrosidad existencial<sup>28</sup>. Desde ya que los comportamientos tipificados, necesariamente, deben estar orientados hacia una pluralidad de personas, pues, la incitación individual no conlleva el peligro que se pretende evitar.<sup>29</sup>

En efecto, tal como expresa Rebollo Vargas, estas figuras realmente presentan un sentido de tutela supraindividual del fenómeno racista, brindando condiciones de seguridad a aquellos colectivos vulnerables. Es más, supone una suerte de adelantamiento excepcional respecto del delito de genocidio, pues, el delito se refiere al estadio inmediatamente anterior a la explosión de violencia, pretendiendo así, prevenir aquellas conductas de agitación y propaganda idóneas para generar una amenaza cierta respecto de los grupos protegidos.

Para concluir, los países cuya ley penal reprime este tipo de conductas se encuentran: España, Alemania, Bélgica, Austria, Holanda, Francia, Suecia y Suiza.

28. Borja Jiménez, Emiliano, *Violencia y criminalidad racista en Europa occidental: la respuesta del Derecho Penal*, editorial Comares, Granada, 1999, p. 289. «Tiene que existir cierta virtualidad del comportamiento típico para provocar esa situación de tensión, ese caldeamiento del ambiente que es previo a las ulteriores conductas racistas más o menos violentas.

29. Rebollo Vargas, Rafael, *La provocación y la apología en el nuevo código penal*, editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997, p. 83.

### 2.3 El delito de difusión de ideas y pensamientos con contenido racista o superioridad racial

En este delito se incrimina el simple hecho de exteriorizar o sostener que la especie humana pueda ser clasificada en distintas razas y que unas son superiores a otras.

Esta ideología puede manifestarse mediante literaturas racistas, o bien mediante la creación de un marco político hostil para determinados colectivos. Uno de los ejemplos más claros de literatura racista ha sido el libro «Protocolos de los Sabios de Sión»<sup>30</sup>, que recorrió el mundo a partir de 1920. Mediante este tipo de literatura se suele presentar el mito de la conspiración judía mundial,<sup>31</sup> la propaganda nazi explotó este mito hasta el derrumbamiento del Tercer Reich en 1945. Lo utilizó para ayudar al partido para llegar al poder, luego para justificar un régimen terrorífico, después para justificar la guerra, y más tarde para justificar el genocidio.

Cuando se erige un marco político hostil para ciertos colectivos<sup>32</sup>, y se los señala de esta manera a las minorías mediante la difusión de ideas y pensamientos de superioridad racial, lo que se está haciendo es despojarlas de casi todas sus propiedades convirtiéndolas en meros objetos de destrucción violenta. No queda ninguna duda, que concretar un genocidio es un acto extensivo al principio de «cosificación», toda vez que se reduce a las víctimas a cosas que deben ser liquidadas.<sup>33</sup>

Un interesante trabajo elaborado por Daniel Feierstein<sup>34</sup>, muestra los procesos sociológicos involucrados en el genocidio. Cinco son los momentos que parten desde la construcción negativizante de la identidad del sujeto social como «otro», hasta su exterminio definitivo.

- 1) En un primer momento, se monta todo un aparato con el objetivo de convertir al «otro» en el elemento concentrador del odio de las diversas capas sociales. La violencia en este momento se muestra en imágenes. Mediante «**la construcción de una otredad negativa**» se configura la legitimación, es decir, el marco teórico de la necesidad del exterminio, en el que se construyen nuevos símbolos y mitos, se refuerzan los prejuicios latentes para construir un sujeto social como negativamente diferente, al que se lo tolera pero de forma constante se lo distingue.
- 2) En esta segunda etapa aparece el **hostigamiento** que acciona física y legalmente. Se comienza a sugerir que la tolerancia se va agotando, se profundiza el proceso de distinción del «otro», y se va reclutando y organizando una aparato represivo instalando la necesidad de ordenar este proceso. También se sanciona diversos cuerpos jurídicos legitimadores de las prácticas discriminatorias, en los que se regula sus espacios, limita sus movimientos, etc.
- 3) En esta etapa se individualiza a los sectores próximos a destruir, ubicándolos en un ámbito de acceso restringido con la finalidad de **aislarlo**.
- 4) Se los **debilita sistemáticamente**, mediante el deterioro de las condiciones necesarias de vida, aparece la desnutrición, epidemias, torturas esporádicas tanto físicas como psíquicas, falta de atención médica, etc.
- 5) Por último se pasa a la etapa del **exterminio**, que no consiste en otra cosa que la extinción física, psíquica e histórica del «otro».

Todas las etapas descriptas encuadran individualmente en figuras penales en lo que se refiere a derecho comparado. No obstante, la doctrina presenta objeciones respecto a este tipo de delitos, pues, entiende que violan principios elementales de un Estado de Derecho, y hasta podría colisionar con el respeto de la libertad de expresión. Esta crítica y otras ofrecidas serán analizadas oportunamente en capítulos posteriores.

Nuestra ley antidiscriminatoria no alcanza este tipo de conductas. En este sentido se expidió la CC-CFed. en el caso Faes,<sup>35</sup> «la mera exhibición y venta de obras de contenido discriminatorio no resulta suficiente para ser considerada ´promoción´, ´incitación´ o ´propaganda´ en los términos del artículo 3º de la 23592, cuando tampoco existe elemento que permita suponer la pertenencia a una organización racista por

30. Según José Martínez, existió una versión argentina de los Protocolos... llamada Plan Andinia, difundida en nuestro país en la década del 70'. El autor del plan era un rabino neoyorquino, que consistía en la apropiación de una considerable extensión de territorio argentino, que comprendía la cordillera de los Andes y el territorio aledaño para fundar allí un segundo Estado judío. (Cfr. Racismo y xenofobia, Cuadernillo de divulgación nº 1, INADI, Ministerio del Interior, Argentina).

31. A través de este mito, se sostenía que existe un gobierno secreto judío que mediante una red mundial de organismos y organizaciones camufladas controla partidos políticos y gobiernos, la prensa, la opinión pública, hasta la marcha de la economía. Todo ocurría con el único objeto de lograr que los judíos dominen el mundo entero, y también se decía que se está acercando peligrosamente a lograrlo. (Cfr. Norman, El mito de la conspiración judía mundial, Alianza editorial, Madrid, 1983, p. 19 y 214.)

32. La etapa pre-genocida en Alemania (período 1933-1939), estuvo marcada por el deterioro continuo de la condición legal y civil de los judíos de Alemania y Austria, su inicio fue desde la sanción de las leyes de Núremberg, que trataba sobre ciudadanía y pureza de la sangre en 1935. (Cfr. Dadrian, N. Vahakn, Los factores comunes en dos genocidios descomunales, incluido en la revista Índice/21 del Centro de Estudios Sociales de la DAIA, p. 40.)

33. Dadrian, N. Vahakn, Los factores comunes en dos genocidios descomunales, incluido en la revista Índice/21 del Centro de Estudios Sociales de la DAIA, p. 61.

34. Cfr. Seis estudios sobre genocidio, Eudeba, Bs. As., 2000, p. 36.

35. CCfed., Sala II, causa nº 6186, registro nº 6917, resuelta el 14 / 02/ 1990.

parte de los imputados... , más allá del indudable repudio que puede merecer la ideología antisemita contenida en las obras que dieron motivo a la causa.»

#### **2.4 El delito de negación o justificación del delito de genocidio (la denominada «mentira de Auschwitz»)**

Básicamente mediante esta figura, se responsabiliza la negación, menosprecio o justificación de los crímenes y discriminaciones que la población judía sufrió durante la Segunda Guerra Mundial a manos del nazismo.<sup>36</sup> No se pretende obstaculizar discusiones o investigaciones históricas realizadas de buena fe, sino incriminar la fraudulenta fabricación de «la antihistoria».

Esta figura no pasa por ser ociosa, pues, hasta la actualidad se conocen aproximadamente doscientas obras de esta naturaleza, cuyos autores, por lo general profesionales, fundan sus escritos con numerosos datos que en su mayoría son falsos o tergiversados.

El fundamento de esta normativa es evitar que determinados colectivos sufran humillaciones bajo el pretexto de una «investigación histórica» falsa. Expertos en sociología de la Facultad de Ciencias Sociales de la UBA llegaron a las siguientes conclusiones: «la negación del holocausto y la conversión de la víctima en victimario, al sugerirse que fueron los mismos judíos los inventores de la mitología de la Shoá, implica no sólo negar los hechos históricos sino que sugiere culpabilizar a quienes los sufrieron. Además esto no sólo es una discusión histórica-empírica sino que también sociológica, en la medida que funciona como patrón de memoria y de convivencia humana.»<sup>37</sup>

Para la consumación del delito, se exige también un grado mínimo de perturbación del orden público, esto es, que la conducta prohibida se realice públicamente y sea idónea para alterarlo.

#### **2.5 El delito de injurias colectivas**

En estos casos, la ley penal tutela al individuo pero como integrante de una colectividad. Se reprime la agresión, insultos o difama en relación a ciertas características (reales o imaginarias) que identifican a los miembros de la colectividad. En efecto, mediante el insulto y la difamación permanente y sostenida en un determinado colectivo, se puede ir destruyendo el respeto social de sus miembros, con el consiguiente riesgo de provocar menosprecio y episodios violentos.

En estos casos no se aplican los delitos contra el honor, puesto que en esos casos se tutela la dignidad de la persona individual, el impulso de parte en cabeza del ofendido, como también se contempla la posibilidad del desistimiento de la acción, aspectos de imposible implementación para la figura de injurias colectivas.

El delito de injurias colectivas, ha sido recogida por la legislación alemana, francesa, holandesa, española, suiza e inglesa.

#### **2.6 El delito de denegación, por prejuicios raciales o xenófobos, de prestación de un servicio público, o de una actividad profesional o empresarial que normalmente se oferta a la generalidad de los ciudadanos.**

Se prohíbe algunas de las conductas discriminatorias verificadas en el marco de la prestación de actividades dirigidas al común de las personas. Ya sea que los prestadores sean particulares o en representación de la autoridad pública, en tanto la discriminación reconozca su origen en prejuicios de naturaleza racista.

Estas figuras alcanzan, en los supuestos en que el prestador se rehusa a desarrollar determinada actividad a favor del individuo por razones de discriminación, como sin que se le niegue el servicio la persona se ve perjudicado por recibir un trato distinto e inferior.

Este tipo de regulación penal, lo que pretende tutelar es la igualdad en el trato dentro del marco social y público, así como la expectativa de determinados colectivos de poder acceder a los bienes, servicios y actividades destinados al común de la gente en idénticas condiciones.

Entre las legislaciones penales que incluyen estas figuras se encuentran las de Suiza, Holanda, Bélgica, Francia y España.

Argentina, por su parte, ha tenido en cuenta la protección de algunos de los intereses violados por este tipo de conductas, no obstante lo cual no se ha recurrido para ello al derecho penal. Así ante la incremento de diversas prácticas discriminatorias, se entendió que resultaba de gran valor preventivo y docente que sean exhibidos el artículo 16 de la Constitución Nacional junto con el texto de la ley antidiscriminatoria en el ingreso de locales bailables, salas de espectáculos, confiterías, bares, restaurantes, y todo tipo de locales

36. En la legislación alemana se halla el origen de esta figura, con el objeto de reprimir cualquier intento de reedición del régimen nacional-socialista. También está incluida en las legislaciones de Austria, Francia, Suiza y España.

37. Informe realizado durante el trámite del caso Huemul. (Juzgado Nacional en los Criminal y Correccional Federal nº 8, Secretaría nº 15, causa nº 3.225/95).

públicos.<sup>38</sup> Vemos, entonces, que el Estado en el ejercicio del poder de policía y en aras del interés público limita los derechos de quien explota un lugar de acceso público.

El Código Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires contempla las siguientes figuras contravencionales antidiscriminatorias:

**Artículo 42º** obstaculizar el ingreso o la salida «Impedir u obstaculizar, intencionalmente y sin causa justificada, el ingreso a o la salida de lugares públicos o privados.

Es particularmente grave cuando la acción se lleva a cabo por razones o con pretexto de raza, etnia, género, orientación sexual, edad, religión, ideología, opinión, nacionalidad, caracteres físicos, condición psicofísica, social, económica o cualquier otra circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo. Es muy grave cuando la conducta es de un funcionario público.»

**Artículo 43º bis** Discriminar a otro o a otra, por razones de raza, etnia, género, orientación sexual, edad, religión, ideología, opinión, nacionalidad, caracteres físicos, condición psicofísica, social, económica o cualquier otra circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo.

## 2.7 El delito de participar en organizaciones o en actividades racistas

Esta figura, ha sido concebida a partir de la experiencia vivida en Alemania durante la Segunda Guerra Mundial, para responsabilizar penalmente el sólo hecho de participar en organizaciones o actividades racistas, por participación directa o por apoyo moral o material.

La mayoría de las legislaciones europeas, prácticamente, contemplan esta figura, tales como: Alemania, Bélgica, Italia, Francia, Holanda, Suiza, España y Austria.

# Capítulo IV

## 1. Convenciones internacionales contra la discriminación

Actualmente los derechos humanos ya no forman parte de los asuntos internos de los Estados solamente. Su protección ha quedado acopiada tanto en sus ordenamientos constitucionales como en el orden jurídico internacional. La obligación de un Estado de investigar, juzgar y castigar a los responsables de crímenes contra la humanidad hoy es una norma imperativa del derecho internacional, con independencia de los criterios establecidos en el derecho interno de los Estados.

Los crímenes contra la humanidad se caracterizan por ser imprescriptibles, no pueden ser amnistiados, y no pueden invocarse como causa de justificación la obediencia debida. En esta dirección, la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmó: «Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos, tales como la tortura, las ejecuciones sumarias extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.»<sup>39</sup>

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, en oportunidad al expedirse sobre la validez y constitucionalidad de las leyes de «punto final» y «obediencia debida»<sup>40</sup>, consideró los casos de desaparición forzada de personas como delitos de *lesa humanidad*, destacando, que ya en la Carta Orgánica del tribunal Militar de Nüremberg se definía a los delitos de *lesa humanidad* como: «...el asesinato, la exterminación, la esclavitud, la deportación o la comisión de otros actos inhumanos contra la población civil, antes o durante la guerra, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos»<sup>41</sup>. La toma de conciencia contemporánea sobre el genocidio se originó básicamente a partir del conocimiento de los asesinatos masivos y el plan de exterminio sistemático organizado de la Segunda Guerra Mundial.

En los siguientes párrafos plasmaremos las disposiciones de los instrumentos internacionales, a cuyas normas nuestra Carta Magna le otorga jerarquía constitucional en el artículo 75 inciso 22. Estos preceptos tienen por objeto garantizar la igualdad de oportunidades y de trato entre todos los individuos y eliminar las discriminaciones arbitrarias.

### 1.1 Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio

La redacción de la **Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio**, fue aprobada por la III Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948. La Convención fue puesta en vigencia el 12 de enero de 1951 y ha sido ratificada a la fecha por ciento treinta y tres países miembros, entre ellos nuestro país mediante el decreto-ley 6286/56 del 9 de abril de 1956.

A través de la reforma del año 1994 fue dotada la Convención de jerarquía constitucional.<sup>42</sup> No obstante, hasta el presente se ha omitido dar cumplimiento con la disposición V<sup>a</sup>, que dice: «*Las Partes contratantes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus Constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de cualquier otro de los actos enumerados en el artículo III*»

El artículo III determina que serán castigados los siguientes actos:

- a) El genocidio;
- b) La asociación para cometer genocidio;
- c) La instigación directa y pública a cometer genocidio;
- d) La tentativa de genocidio;
- e) La complicidad en el genocidio.

La ausencia de una norma típica dentro de nuestra legislación penal puede significar que el hecho en cuestión quede supeditado a la interpretación de turno, con el consiguiente peligro de que el genocida escape a la acción de la justicia. Un ejemplo revela la importancia de esta necesaria labor legislativa, es el caso de extradición del Mayor del Ejército ruandés Fulgente Niyonteze; la extradición fue en su oportunidad denegada por un tribunal suizo en 1999 por no constituir el genocidio parte de la legislación helvética al momento de la solicitud de la extradición.

### 1.1.1 Genocidio

La Convención en su artículo II determina qué se entiende por genocidio: cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.<sup>43</sup>

El término «genocidio» había sido formalmente utilizado durante los juicios de Nüremberg, llevado adelante contra los principales líderes del régimen nazi y en los siguientes procesos realizados por las potencias que ocuparon Alemania, aún cuando finalmente las sentencias dictadas en dichos procesos no incluyeron condenas por el crimen de genocidio.<sup>44</sup>

38. 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).

39. Caso «Barrios Altos» (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú), sentencia de 14 de marzo de 2001.

40. CNACCF, Sala II, causa n° 17890, «Del Cerro, J.A. s/queja», registro n° 19191, resolución del 9 de noviembre de 2001.

41. Con cita de Zuppi, Alberto Luis, La prohibición «exportación post facto» y los crímenes contra la humanidad, El Derecho, tomo 131, p. 765.

42. Art. 75 inc. 22 de la CN: «Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención Sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención Sobre la Eliminación

ción de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara...»

43. La formulación final del concepto de genocidio incluido en el artículo II de la Convención, fue resultado de intensas negociaciones políticas, que se basaron, básicamente en el consenso respecto de si la enumeración de los actos constitutivos de genocidio tenía -como finalmente lo tuvo- o no carácter taxativo.

El proceso de elaboración de la Convención se inició en 1946, a partir de la resolución 96 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que describió el concepto de genocidio en los siguientes términos: *Genocidio es la negación del derecho a la existencia de grupos humanos enteros, así como el homicidio es la negativa del derecho a la vida de seres humanos individuales; tal negación del derecho a la existencia repugna la conciencia del género humano, produce grandes pérdidas a la humanidad bajo la forma de cultura y otras contribuciones representadas por estos grupos humanos, y contraría la moral y el espíritu y objetivos de las Naciones Unidas.*<sup>45</sup>

Distintas posturas se esgrimen en cuanto al bien jurídico protegido por el delito de genocidio:

- Se trata de un **bien jurídico colectivo**: la existencia de determinados grupos humanos, siendo sus miembros únicamente el objeto físico del ataque.
- Se trata de un **bien jurídico individual**: dado que la protección está referida a la existencia de un grupo humano, pero no en el sentido formal grupal sino en relación a las personas individuales integrantes de ese grupo.
- Otros, en cambio, entienden que se trata de un delito pluriofensivo, el **bien jurídico protegido es el interés de la Comunidad internacional** en la subsistencia de los grupos humanos, aún cuando también se protegen los intereses individuales como la vida, salud, integridad, libertad, etc.
- La doctrina mayoritaria, sostiene que lo protegido es la existencia de terminados grupos humanos. Se trata de un **bien jurídico supraindividual** cuyo titular no es la persona física sino el grupo como colectividad.

Esta última posición, parte de la base de que la descripción típica del delito consiste en la enumeración de una serie de conductas que han de ser cometidas con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, racial, étnico o religioso. No se trata del móvil del delito sino de un elemento subjetivo de lo injusto. El móvil es irrelevante para el tipo. Se puede actuar con el propósito de destruir el grupo por motivos políticos, económicos, xenófobos, por venganza, etc.<sup>46</sup>

Una interpretación del artículo II de la Convención, siguiendo las bases de la Dra. Alicia Gil Gil esgrimidas en una de sus obras,<sup>47</sup> podemos determinar lo siguiente: la intención no tiene que ser necesariamente la destrucción total del grupo, sino que puede ser cometido con la intención de destruir parcialmente el grupo. La expresión total o parcial va referida al objeto cubierto por el elemento subjetivo, es decir, la intención; pero en ningún momento al resultado material exigido en el tipo objetivo para la consumación del delito. También se califica de genocidio el intento de exterminio de todas las personas que pertenecen a un grupo de los protegidos por la Convención, aunque dichas personas no constituyan todos los miembros del grupo.

De esta forma, el sujeto pasivo del delito es el portador del bien jurídico, es decir, determinados grupos humanos. Por otro lado, debemos distinguir el objeto del delito del sujeto pasivo del delito: el **objeto** es la persona individual sobre la que se produce el resultado típico, aunque ésta puede ser a su vez **sujeto pasivo** de otro delito relativo a un bien jurídico individual del que es portadora.

Recordemos que el delito de genocidio no protege sólo a las minorías, sino al grupo como objeto de ataque tenga una unidad, aún cuando sus miembros no vivan en un único lugar, en virtud de sus vínculos nacionales, raciales, étnicos, o religiosos.<sup>48</sup>

44. El 14 de noviembre de 1945 empezó el proceso de Nüremberg instituido por un Tribunal Militar Internacional, y finalizó el 1 de octubre de 1946, así duró 218 días. Encabezado por Estados Unidos, Reino Unido, Francia y la Unión Soviética, seguirían diecinueve países. El Estatuto del Tribunal tuvo en cuenta tres categorías de crímenes: los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad. Durante el primer proceso, 22 grandes criminales serían juzgados. Todos los acusados se declararon no culpables: 12 de ellos fueron condenados a muerte; 3 a cadena perpetua; 4 recibieron diversas penas de cárcel, y 3 resultaron absueltos. En su veredicto, el Tribunal declaró también criminales al partido nazi (NSDAP), las SS, la SD, y la Gestapo. Después del proceso de Nüremberg hubo varios más contra industriales, médicos, altos dignatarios de la SS, miembros del alto mando del Ejército, responsables de matanzas contra la población civil y de las ejecuciones de rehenes. El acta de acusación del 8 de octubre de 1945 sostenía que los acusados alemanes se habían dedicado al genocidio deliberado y sistemático, es decir al exterminio de grupos raciales y nacionales de la población civil de ciertos territorios ocupados con el fin de destruir determinadas razas o clases de la población y grupos nacionales, raciales o religiosos.

45. En la Resolución 96 de la Asamblea General de la O.N.U., del 11 de noviembre de 1946 y en los trabajos preliminares del Convenio se incluía el genocidio político, que fue finalmente retirado de la redacción definitiva.

46. Un interesante trabajo de Feijóo Sanchez, J. Bernardo, expresa:

Los motivos racistas o discriminatorios no son un requisito típico, con lo que cobra especial relevancia en este delito la distinción entre intención y motivos de la intención. El propósito genocida puede verse motivado, al menos de forma determinante, por otros móviles como, por ejemplo, el miedo cuando el Gobierno de la Nación es el organizador del genocidio o por móviles económicos o de promoción profesional. Si faltan dichos móviles racistas o discriminatorios ello no afecta a la tipicidad de los delitos de genocidio. (Cfr. El genocidio en el Derecho Penal español, publicado en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, año V.gr., número 8 C, editorial Administración-Hoc, p. 536.)

47. Gil Gil, Alicia, Derecho Penal Internacional, editorial Etnos, España, p. 178.

48. Feijóo Sanchez, J. Bernardo, El genocidio en el Derecho Penal español, publicado en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, año V.gr., número 8 C, editorial Administración-Hoc, p. 531.

### 1.1.1.1 Modalidades de comisión

En cuanto a las modalidades de comisión del delito de genocidio, la doctrina mayoritaria distingue entre: el genocidio físico y el genocidio biológico<sup>49</sup>.

1. El **genocidio físico**, se integra por todas aquellas modalidades de comisión del delito que consisten en la destrucción directa de sus miembros como forma de exterminio del grupo: muerte, lesiones graves a la integridad física o mental, sometimiento intencional a condiciones de existencia que acarreen su destrucción física, total o parcial.
2. El **genocidio biológico**, por otra parte, constituye aquellas modalidades de comisión que impiden la perpetuación del grupo, impidiendo la posibilidad de existencia de generaciones futuras y consiguiendo, la desaparición del grupo mediante su extinción (imposición de medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo, traslados forzosos de niños del grupo a otro grupo, etc.).

### 1.2 Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial

Este Convenio internacional con jerarquía constitucional fue suscripta en la ciudad de Nueva York el 13 de julio de 1967 y sancionada y promulgada en nuestro país el 26 de abril de 1968. Para esta Convención, la expresión «*discriminación racial*» denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

Importante es señalar que no se aplicará a las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que haga un Estado parte en la presente Convención entre ciudadanos y no ciudadanos. También los Estados partes deben condenar toda la propaganda y todas las organizaciones en el que se inspiren ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación y, con ese fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los derechos expresamente enunciados en el artículo 5. Además deberán tomar los Estados partes, ente otras, las siguientes medidas:

- a) Declarar como acto punible conforme a la ley, toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tal efecto, contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación;
- b) Declarar ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley;
- c) No permitir que las autoridades ni las instituciones públicas nacionales o locales, promuevan la discriminación racial o inciten a ella.

### 1.3 Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid

Según esta Convención, los Estados Partes declaran que el *apartheid* es un crimen de lesa humanidad y que los actos inhumanos que resultan de las políticas y prácticas de apartheid y las políticas y prácticas análogas de segregación y discriminación racial, son crímenes que violan los principios del derecho internacional, en particular los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, y que constituyen una amenaza seria para la paz y la seguridad internacionales. Además Los Estados Partes, mediante esta Convención, declaran criminales las organizaciones, las instituciones y los particulares que cometen el crimen de apartheid.

La expresión «crimen de apartheid», que incluirá las políticas y prácticas análogas de segregación y discriminación racial tal como se practican en el África meridional, denotará actos inhumanos cometidos con el fin de instituir y mantener la denominación de un grupo racial de personas sobre cualquier otro grupo racial de personas y de oprimirlo sistemáticamente. Los actos inhumanos son:

- a. La denegación a uno o más miembros de uno o más grupos raciales del derecho a la vida y a la libertad de la persona:
  - i. Mediante el asesinato de miembros de uno o más grupos raciales;
  - ii. Mediante atentados graves contra la integridad física o mental, la libertad o la dignidad de los miembros de uno o más grupos raciales, o su sometimiento a torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes;

49. Slonimski, Pablo, Derecho Penal antidiscriminatorio, editor Discriminación Plácido, Bs. As., p. 121-122.

- iii. Mediante la detención arbitraria y la prisión ilegal de los miembros de uno o más grupos raciales;
- b. La imposición deliberada a uno o más grupos raciales de condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- c. Cualquier medida legislativa o de otro orden destinada a impedir a uno o más grupos raciales la participación en la vida política, social, económica y cultural del país y a crear deliberadamente condiciones que impidan el pleno desarrollo de tal grupo o tales grupos, en especial denegando a los miembros de uno o más grupos raciales los derechos humanos y libertades fundamentales, como por ejemplo: el derecho al trabajo, el derecho a formar asociaciones sindicales reconocidas, el derecho a la educación, el derecho a salir de su país y a regresar al mismo, el derecho a una nacionalidad, el derecho a la libertad de circulación y de residencia, el derecho a la libertad de opinión y de expresión y el derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas;
- d. Cualesquier medida destinada a dividir la población según criterios raciales, creando reservas y guetos separados para los miembros de uno o más grupos raciales, prohibiendo los matrimonios mixtos entre miembros de distintos grupos raciales y expropiando los bienes raíces pertenecientes a uno o más grupos raciales o a miembros de los mismos;
- e. La explotación del trabajo de los miembros de uno o más grupos raciales, en especial sometiéndolos a trabajo forzoso;
- f. La persecución de las organizaciones y personas que se oponen al apartheid privándolas de derechos y libertades fundamentales.

#### 1.4 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

La expresión «discriminación contra la mujer» denota, para este Pacto Internacional, toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por 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.

Los Estados Partes deberán condenar la discriminación contra la mujer en todas sus formas. Llevando a cabo todos los medios apropiados y sin dilaciones para eliminar la discriminación contra la mujer, por eso deberán:

- a) Consagrar, en las constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;
- b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, que prohíban toda discriminación contra la mujer;
- c) Establecer protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;
- d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;
- e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;
- f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;
- g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.

## Capítulo V

### 1. Análisis a la ley nacional antidiscriminatoria argentina. Ley 23592

La incorporación en nuestro ordenamiento jurídico de la norma prevista en el artículo 1º de la 23592, evidentemente *refuerza* la posibilidad de obtener protección jurisdiccional respecto de actos que impliquen discriminaciones arbitrarias.

El artículo 1º de la ley determina un ilícito civil, que dice lo siguiente: «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.»

De acuerdo a este precepto y fallos jurisprudenciales podemos establecer ciertos criterios de orden general que permitirán definir algunos rasgos típicos de los actos discriminatorios. Estos criterios determinan si existe un trato desigual que por distintas circunstancias puede resultar justificado, o si por el contrario, el mismo es relevante en los términos de la ley antidiscriminatoria.

Para que se verifique un supuesto de tratamiento **desigual injustificado**, no sólo deberá existir discriminación sino que además ésta debe ser arbitraria. Es necesario analizar en cada caso si el «distingo» se basa en la consideración de una diversidad de circunstancias que justifiquen un tratamiento diferente, es decir, si concurren razones objetivas de diferenciación que no puedan ser tachadas de irrazonables.

Nuestra ley, en su artículo 2º, contempla como circunstancias agravantes aplicables a todos los delitos incluidos en el Código Penal y sus leyes complementarias, el hecho de que aquellos delitos sean cometidos por:

- a) Persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad,
- b) O con el objeto de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso.

Ambas hipótesis refieren a supuestos completamente diferentes. Mediante la segunda de ellas el legislador incorporó parcialmente la base de la descripción típica del delito de genocidio, consagrado en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, que como ya vimos consiste en la enumeración de una serie de conductas que han de ser cometidas con la *intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, racial, étnico o religioso*. En estos casos, el móvil del delito resulta indiferente, en la medida que se puede actuar con el propósito de destruir el grupo por motivos políticos, económicos, xenófobos, por venganza, etc.<sup>50</sup>

En cuanto a la primera hipótesis, que agrava los delitos previstos en el Código Penal y leyes complementarias nacionales, es básicamente *antirracista*. El agravamiento responde así al hecho que cualquier ciudadano que pertenezca al mismo colectivo de la víctima puede fácilmente percibir como probable su propio peligro personal. Por eso carece de relevancia que el colectivo agredido pueda o no ser considerado como una minoría, puesto que aún cuando toda la normativa antidiscriminatoria en general responde a una vocación de tutela de colectivos especialmente vulnerables, lo que el legislador ha querido prevenir es la existencia de actos delictivos motivados por el odio racial, religioso, nacional o étnico.<sup>51</sup>

Es dable detenernos en el análisis de la locución «odio» al que hace referencia el artículo 2º de la ley. Adentrándonos en las ciencias psicológicas y psiquiátricas señalaremos dos tipos de odio: uno llamado «racional» y otro «caracterológico». El primer tipo cumple una importante función biológica. Surge cuando son violados los derechos naturales fundamentales de las personas. Uno odia todo lo que amenaza su propia libertad, vida y valores.

Es muy interesante como juega y se gesta el segundo tipo de odio en la psicología del hombre. En efecto, el tipo «caracterológico» importa una constante predisposición a odiar; el sentimiento de odiar guarda poca relación con la realidad, además, puede ser el producto de una larga serie de amargas decepciones en la vida. La persona es portadora de un vago sentimiento temperamental de que algo anda mal, sentimiento que desea polarizar, «debe odiar algo». Las verdaderas raíces del odio pueden escapársele, pero inventa alguna víctima conveniente y alguna razón satisfactoria. Con todo, una frase de Gordon W. Allport resume el sentir de este tipo de odio en el ser humano «*las vidas frustradas abrigan el máximo de odio caracterológico*».<sup>52</sup>

La ley 23592 da cumplimiento a lo preceptuado por el artículo 4º de la *Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*<sup>53</sup>, en cuanto incorporó al ordenamiento legal los

50. En ese sentido, Alicia Gil Gil propone el siguiente ejemplo: «Una potente compañía maderera con gran influencia política encarga a asesinos a sueldo la matanza de los habitantes de una región forestal del país, que constituyen además un determinado grupo étnico, con el fin de apropiarse de sus tierras y proceder a su explotación con fines económicos, todo ello con la tolerancia del poder político, que pudiendo haber impedido la masacre no lo hizo por intereses económicos o políticos». (Cfr. Derecho penal internacional, editorial Tecnos, España, p. 261).

51. El proyecto de ley original presentado por el senador De la Rúa no preveía una agravante genérica de todos los delitos cuando estos fueren cometidos con motivos racistas sino que sólo calificaba algunos tipos del Código Penal. Durante el debate parlamentario acertadamente se advirtió acerca de la existencia de otros delitos que podían cometerse motivados por las mismas razones, tales como: la injuria, los abortos, el secuestro, etc.

52. Cfr. La naturaleza del prejuicio, Eudeba, Argentina, 1977, p. 394 y 395.

53. «Los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación y, con ese fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los derechos expresamente enunciados en el artículo 5 de la presente Convención, tomarán, entre otras, las siguientes medidas:

a) Declararán como acto punible conforme a la ley, toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tal efecto, contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación;

delitos que reprimen tanto la *participación en una organización como la realización de propaganda basada en ideas o teorías de superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinada religión, origen étnico o color, que tenga por objeto la justificación o promoción de la discriminación racial o religiosa en cualquier forma* y el aliento o incitación a la *persecución o el odio contra una persona o grupos de personas a causa de raza, religión, nacionalidad o ideas políticas*.

El primer párrafo del artículo 3º reprime las siguientes conductas:

- Participar en una organización que tengan por objeto la justificación o promoción de la discriminación racial o religiosa en cualquier forma
- Realizar propaganda basada 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.

El segundo párrafo de la misma norma reprime a 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.

Con todo, los tipos penales incluidos en el primer párrafo de la ley antidiscriminatoria castigan las actividades de personas, grupos u organizaciones que tengan por objeto la justificación o promoción de la discriminación racial o religiosa en cualquier forma; o realicen propaganda basada 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, y no necesitan de ninguna concreción material de un supuesto de discriminación para que se entiendan desde el punto de vista jurídico como perfectos, es decir, no requieren para la consumación que se consiga el propósito quien desarrolla la acción prohibida.

Se trata de figuras cuyo objeto no es tanto evitar de manera inmediata las situaciones de grave discriminación racial sino impedir que se erija un centro del cual pueden acarrear consecuencias individuales y colectivas. Es clara la posición del legislador que ha pretendido obstaculizar la generalización de hechos o expresiones que puedan crear una situación de malestar generalizado y hostil.

### 1.1 Críticas y refutaciones a la legislación antirracista

Se señala que el derecho penal antirracista fundamenta el castigo de las distintas figuras que lo componen, sobre la base de criterios que implican la configuración de un derecho penal de autor, puesto que el fundamento de la imputación toma en cuenta la personalidad racista del autor, esto es, hecho de que internamente desprecie a los miembros de un colectivo determinado.

Recordemos que el sistema del *Derecho Penal de hecho* la pena se conecta con el hecho antijurídico, sólo es decisivo para la punibilidad hacia el autor es por la realización de un hecho concreto, típico, antijurídico y culpable. Mientras que el sistema de *Derecho Penal de autor* la pena se vincula directamente a la peligrosidad del autor, tomándose en cuenta para ello su personalidad.<sup>54</sup>

Sin embargo el fundamento de la incriminación no deriva de la personalidad del autor o de su actitud interna, sino de la naturaleza de su acción, apta para lesionar el bien jurídico tutelado.

Por último la crítica central, se objeta que en cuanto las figuras que nos ocupa generalmente reprimen algún tipo de expresión, se están cercenando derechos esenciales reconocidos por la constitución e instrumentos internacionales. Un campo particularmente delicado es el de la *libertad de expresión* como a que ciertas personas puedan ser disuadidas de expresarse ante la amenaza de ser juzgados mediando una ley cuyos alcances no se conocen con precisión. Este efecto ha sido denominado por la doctrina americana como *chilling effect* (efecto de enfriado) para significar el retraimiento o la timidez en el ejercicio de los derechos reconocidos.<sup>55</sup>

El derecho de libertad de expresión, en cuanto protege la libertad de los seres humanos de comunicarse en público, constituye uno de los ejes fundamentales del modelo democrático de un Estado como el nuestro. El término comunicación debe entenderse en sentido amplio, incluyendo cualquier acto de expresión

b) Declararán ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley;

c) No permitirán que las autoridades ni las instituciones públicas nacionales o locales, promuevan la discriminación racial o inciten a ella.»

54. En esta dirección señala Zaffaroni: en el derecho penal de autor no se prohíbe el acto en sí, sino el acto como manifestación de una forma de ser del autor, que sería lo verdaderamente delictivo. Dentro de esta concepción no se condena tanto el hurto como el ser ladrón no se condena tanto el homicidio como el ser homicida. (Cfr. Manual de Derecho Penal, Parte General, Ediar, 1988, p. 72)

55. Cfr. casos *Dombrowsky v. Pfister*, 380 US 479, 1965) citado por Pablo Slonimski, La ley antidiscriminatoria, Di Plácido, Bs. As., 2001. p. 101.

simbólica emprendido con la intención de que sea entendido como un acto tal por el público o una parte del público.

Sin embargo, la punición de ciertas conductas puede constituir una limitación legítima, necesaria, razonada y coherente del derecho a la libertad de expresión, que no es ni puede ser ilimitado cuando afecta a derechos ajenos merecedores también de tutela y amparo judicial.

Existen distintas corrientes de opinión en cuanto a la posición de la limitación del derecho de libertad de expresión.

1. Por un lado, están quienes defienden la represión del discurso de odio racial o religioso, pues entienden que su objetivo no se encuentra vinculado con la búsqueda de la verdad o el aporte de cierta discusión sino que, por el contrario, sólo se pretende dañar al destinatario del discurso racial. Además, aquellas expresiones de odio denigran la dignidad de quienes son sus víctimas y de los grupos a los cuales pertenecen.
2. Desde una posición antagónica se sostiene que el conjunto de la sociedad está dotado de la suficiente capacidad intelectual y formación ética necesarias a los fines de analizar cualquier expresión o discurso y decidir acerca de su aceptación o su rechazo. Esta concepción fue construida esencialmente sobre la base de la Primera enmienda de la Constitución Americana.<sup>56</sup>

El ejercicio de la libertad de expresión provoca deberes y responsabilidades, de ahí que deba ser sometido a ciertas restricciones o sanciones previstas previamente por la ley (principio de legalidad), que constituyan medias necesarias para garantizar la seguridad nacional, la seguridad pública, la paz ciudadana, la prevención del delito, protección de la moral, la salud y derechos ajenos.

Por último, la prohibición de un discurso racial debe ser considerada como necesaria para preservar el orden entre grupos diferentes. Desde ya que no se castiga las expresiones de intolerancia aisladas, realizadas fuera de todo contexto, sino que alcanzará únicamente a conductas de enorme gravedad, nocivas al extremo que seriamente pueda suponerse que han sido realizadas con la intención de incitar acciones violentas, la integridad de los miembros del colectivo protegido pueda encontrarse amenazada.

Mediante el artículo 4°, 5° y 6°, de la ley 23592, se obliga a 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. El texto tendrá una dimensión como mínimo de 30 centímetros de ancho por 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.*

Ante el incumplimiento de las conductas impuestas 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.

Estas normativas incorporadas con posterioridad a la ley original, se entendió que la inclusión de estos artículos eran de gran valor **preventivo y docente**. Es decir, que sean exhibidos el artículo 16 de la Constitución Nacional junto con el texto de la ley antidiscriminatoria en el ingreso de locales bailables, salas de espectáculos, confiterías, bares, restaurantes, y todo tipo de locales públicos, fomentaba una mejor educación y prudencia ante todos los ciudadanos que accedían a estos lugares. Se plasma una vez más en nuestra legislación, el ejercicio del poder de policía que tiene el Poder Legislativo en aras del interés público, limitando los derechos de quien explota un lugar de acceso público.

## 2. Instituto nacional contra la discriminación, la xenofobia y el racismo (INADI)

Antes de la culminación final de este trabajo, es dable mencionar al **INSTITUTO NACIONAL CONTRA LA DISCRIMINACION, LA XENOFOBIA Y EL RACISMO**, creado por la ley 24.515, sancionada en Julio 5 de 1995. Se trata de una entidad descentralizada en jurisdicción del Ministerio del Interior, que tendrá por objeto elaborar políticas nacionales y medidas concretas para combatir la discriminación, la xenofobia y el racismo, impulsando y llevando a cabo acciones a tal fin. Además el INADI funcionará en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires.

Dentro de sus atribuciones podemos mencionar:

- a) Actuar como organismo de aplicación de la ley, velando por su cumplimiento y la consecución de sus objetivos, a través del análisis de la realidad nacional en materia de discriminación, xenofobia y racismo y la elaboración de informes y propuestas con respecto a dichos temas;

56. En los Estados Unidos de América, país que sufre graves problemas de violencia interracial, se ha iniciado un proceso legislativo de reforma penal en la que se han incluido específicas previsiones para los denominados hate crime, esto es, conductas criminales motivadas por prejuicios de orden racial, étnico, nacional, religioso o sexual.

- b) Difundir los principios normados por la Ley 23.592, normas concordantes y complementarias, así como los resultados de los estudios que realice o promueva y las propuestas que formule;
- c) Diseñar e impulsar campañas educativas tendientes a la valorización del pluralismo social y cultural, y a la eliminación de actitudes discriminatorias, xenofóbicas o racistas; participando en la ejecución de esas campañas;
- d) Recopilar y mantener actualizada la información sobre el Derecho Internacional y extranjero en materia de discriminación, xenofobia y racismo, estudiar esos materiales y elaborar informes comparativos sobre los mismos;
- e) Recibir y centralizar denuncias sobre conductas discriminatorias, xenofóbicas o racistas y llevar un registro de ellas;
- f) Constituir un registro en el que se reunirán todos los documentos, pruebas y evidencias vinculadas con los objetivos del INADI;
- g) Brindar un servicio de asesoramiento integral y gratuito para personas o grupos discriminados o víctimas de xenofobia o racismo;
- h) Proporcionar patrocinio gratuito y, a pedido de parte interesada, solicitar vistas de las actuaciones judiciales o administrativas relativas a los temas de su competencia;
- i) Proporcionar al Ministerio Público y a los tribunales judiciales asesoramiento técnico especializado en los asuntos relativos a la temática de su competencia;
- j) Informar a la opinión pública sobre actitudes y conductas discriminatorias, xenofóbicas o racistas que pudieran manifestarse en cualquier ámbito de la vida nacional, especialmente en las áreas de educación, salud, acción social y empleo; provengan ellas de autoridades públicas o entidades o personas privadas;
- k) Constatar —prima facie— la existencia en el territorio argentino de personas que durante la Segunda Guerra Mundial o que posteriormente a ella participaron en el exterminio de pueblos, o en la muerte y persecución de personas o grupos de personas a causa de su raza, religión, nacionalidad u opinión política; y cuando corresponda, efectuar las denuncias ante las autoridades competentes;
- l) Promover e impulsar cuando existan suficientes evidencias y de acuerdo a lo previsto en el artículo 43 de la Constitución Nacional, las acciones judiciales y administrativas pertinentes con relación a las personas comprendidas en el inciso anterior;
- m) Establecer vínculos de colaboración con organismos nacionales o extranjeros, públicos o privados, que tengan similares objetivos a los asignados al presente Instituto;
- n) Proponer, al organismo competente, la celebración de nuevos tratados sobre extradición;
- ñ) Celebrar convenios con organismos y/o entidades públicas o privadas, nacionales o internacionales, a efectos de propender a dar cabal cumplimiento a los objetivos asignados a este Instituto.

Por último el INADI estará dirigido y administrado por un Directorio y asistido por un Consejo Asesor con funciones consultivas.

## Capítulo VI

### 1. Hacia una adecuada ley antidiscriminatoria

La propagación de ideologías basadas en el odio religioso o racial, el resurgimiento de movimientos xenófobos y la aparición de una epidemia como el «HIV», entre otros hechos, nos demuestran la necesidad de que los Estados deben adoptar medidas que promuevan la eliminación de conductas discriminatorias por razones de edad, sexo, nacionalidad, raza e ideologías. Por eso propugnamos, que todas las personas deben ser consideradas y tratadas de manera uniforme e idéntica, a menos que haya una razón suficiente para no hacerlo.

Incursionándonos ya en la crítica a nuestra ley nacional antidiscriminatoria, comenzaremos, por cuestiones metodológicas, por el primer de los preceptos. Respecto a éste, es evidente la falta de precisión terminológica en lo que se refiere al concepto de discriminación. Recordemos que para que se verifique un supuesto de tratamiento **desigual injustificado**, no sólo deberá existir discriminación sino que además esta discriminación debe ser arbitraria. Para ello, es necesario analizar en cada caso si en el «distingo» concurren razones objetivas de diferenciación que no puedan ser tildadas de irrazonables.

Como consecuencia de la falta de precisión terminológica, en nuestra ley, respecto al concepto de discriminación, las decisiones que se adopten dependerán, en gran medida, del alcance que otorgue al principio de igualdad el juez que decida en el caso particular. No puede hablarse de *legalidad*, exigida por nuestra Constitución, cuando los tipos delictivos son formulados con tal amplitud que trasladan al juez determinar qué conductas son punibles.

Cabe recordar que el **principio de legalidad** constituye una garantía fundamental, en lo que se refiere a la protección de los ciudadanos frente al poder penal estatal. En tal principio trasuntan las siguientes formulaciones: *nullum crimen nulla poena sine lege, lex praevia, lex scripta, lex stricta*.

Estos mandatos de certidumbre o taxatividad son requisitos ineludibles que debe ostentar toda norma penal para ser considerada válida; tanto los conceptos como las figuras punibles que la ley establezca en su texto deben ser lo suficientemente precisas y determinados, evitando situaciones de confusión, equívocos y obscuridad.

Otras de las cuestiones que merece crítica y adecuación es el término «**odio**» en el precepto 1º de la ley nacional antidiscriminatoria.

Ya se había propiciado durante el debate parlamentario que el vocablo «odio» en el precepto debería ser suprimido, puesto que esa expresión tiene una connotación psicológica o psiquiátrica del autor de la discriminación, que implica una cuestión netamente subjetiva muy difícil de indagar. Realmente para el juzgador no es fácil penetrar en la conciencia de un individuo para determinar la existencia o no del odio.

Para entender el término «odio», es preciso primeramente conocer qué dice el psicoanálisis al respecto. Gordon W. Allport, un importante psicoanalista, señala la notable diferencia entre la cólera y el odio. La primera se presenta como un *estado emocional transitorio* que se siente contra individuos solamente, mientras que el odio resulta ser un *sentimiento* que puede sentirse contra clases enteras de individuos. El odio está más enraizado en el interior del individuo y constantemente se desea la extinción del objeto del odio.

Una persona que estalla en cólera suele arrepentirse de su estallido, pero el que expresa odio no da lugar al arrepentimiento, puesto que para el individuo está justificada su conducta, para él su odio es expiativo.

En este orden de ideas, hubiese sido plausible que la palabra «odio» fuere reemplazada, sin ningún tipo de obstáculos, por la expresión «*causa o motivo racial o religioso...*», como bien se había planteado en algún momento durante el debate parlamentario de la ley, en el sentido que no importa la presencia o no del sentimiento de odio, sino la razón que actuó como impulso para la ejecución del acto.

Son varios los ejemplos en los cuales aún no habiendo un sentimiento de odio sobre cierta minoría, sin embargo, existe trato discriminatorio. Daremos uno de los ejemplos, quizás el más elocuente que la historia nos pueda aportar, se trata de los asesinos juzgados en Nüremberg, ellos declararon durante el proceso que no odiaban a los judíos que mataron y torturaron, simplemente expresaron que tenían como consigna partidaria la búsqueda de la purificación de la raza aria, puesto que así fueron adoctrinados por la ideología nazi.

Esto explica, que no debe ser preciso llevar a cabo una investigación motivacional del sujeto, sino basta la comprobación de que el autor conocía las circunstancias y el contexto en que realizaba la conducta delictiva, y era consciente de que su actuar iba a ser comprendido de esa manera por el colectivo vulnerable como por la sociedad en su conjunto. Por todo esto, defendemos la sustitución de la expresión «*odio*» por «*causa o motivo racial o religioso...*»

A partir de la sanción de la ley antidiscriminatoria, la circunstancia agravante del precepto 2º de la ley se aplica a todos los delitos del Código Penal y sus leyes complementarias. Esta normativa, contemplada en una ley especial, nos enfrenta con un problema porque el legislador omitió considerar que el artículo 80 inc. 4º del Código Penal ya contemplaba la hipótesis del homicidio agravado por odio racial o religioso<sup>57</sup>.

El artículo 2º de la ley 23.592 impone un aumento en un tercio del mínimo y un medio del máximo de la escala penal de *todo delito* reprimido por el Código Penal cuando sea cometido por *odio a una raza o religión...* De esta forma bajo una misma hipótesis se presentan dos normas en cuestión: el artículo 80 inc. 4º del Código Penal, y el artículo 79 (homicidio) calificado en función del artículo 2º de la ley 23592. Así, el contenido del ilícito del hecho punible está previsto de igual modo en dos leyes penales diferentes.

En aras a resolver el conflicto normativo creado por nuestro legislador, algunos autores<sup>58</sup> propician cuáles son las cuestiones a tener en cuenta para una adecuada aplicación. En efecto, al momento de decidir por la aplicación del artículo 80 inciso 4º del Código Penal o el artículo 79 del mismo cuerpo agravado en los términos del artículo 2º de la 23.592, habrá que considerar no sólo el máximo y el mínimo de las correspondientes escalas penales, sino también los elementos diferenciales de ambas y deducir cuál es la más favorable al acusado.

Otra de las críticas que merece el artículo 2, con su correspondiente adecuación, es que no se consideran varios de los criterios mencionados en el artículo 1º de la misma ley. Pues, aquel sólo menciona cuando se ha obrado 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 cambio, el artículo 1º amplía el ilícito civil cometido por discriminación, calificando como actos u omisiones discriminatorios los determinados por

57. Artículo 80: se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare... inc. 4: Por placer, codicia, odio racial o religioso...

58. Entre ellos Bacigalupo, Manual de Derecho Penal, editorial Temis, Colombia, 1996, p. 59.

motivos: raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.

El amplio abanico de actos discriminatorios que se encuentran involucrados en el primer artículo de la ley, y la ausencia de esta circunstancia en el segundo, revela una voluntad egoísta del legislador para con el resto de las minorías. De ahí que propugnamos que la tutela de este tipo de derecho deba ser igual para *todos los sectores o colectivos vulnerables* segregados en nuestro contexto social, sin distinciones infundadas.

En tercer precepto de la 23.592 también se advierten cambios de criterios escogidos, tanto en comparación con los artículos anteriores (1º y 2º) como de ambos párrafos del mismo artículo. Estas circunstancias han sido objeto de tratamiento durante el debate parlamentario, si bien no se profundizó lo necesario, se terminó por establecer que la filosofía de la ley en la esfera penal sólo se circunscribe a las cuestiones de raza, nacionalidad o religión.

Otra seria crítica que merece este artículo, es la falta de contemplación del *delito de difusión de ideas y pensamientos con contenido racista o superioridad racial*. La normativa exige para que se configure el ilícito el elemento objetivo «la pertenencia a una organización racista». Esto ya se había en el caso Faes,<sup>59</sup> «la mera exhibición y venta de obras de contenido discriminatorio no resulta suficiente para ser considerada ‘promoción’, ‘incitación’ o ‘propaganda’ en los términos del artículo 3º de la 23592, cuando tampoco existe elemento que permita suponer la pertenencia a una organización racista por parte de los imputados..., más allá del indudable repudio que puede merecer la ideología antisemita contenida en las obras que dieron motivo a la causa.»

Contemplar la simple promoción, incitación o propaganda sin necesidad de determinar la existencia de una organización, supone una aproximación al delito de genocidio. Dado que el delito de *difusión de ideas y pensamientos con contenido racista o superioridad racial*, se refiere al estadio psicológico inmediatamente anterior al estallido de violencia, previniendo así aquellas conductas de agitación y propaganda idóneas para generar una amenaza a grupos vulnerables.

Además, con todo lo articulado en la 23.592 no se ha dado cumplimiento con la disposición Vª de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, que prescribe lo siguiente: «*Las Partes contratantes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus Constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de cualquier otro de los actos enumerados en el artículo III*»

A su vez, el artículo III determina que serán castigados los siguientes actos:

- a) El genocidio;
- b) La asociación para cometer genocidio;
- c) La instigación directa y pública a cometer genocidio;
- d) La tentativa de genocidio;
- e) La complicidad en el genocidio.

## 2. Reflexión final

### 2.1 Discriminación inversa

No corresponde que el Estado cumpla un rol pasivo para garantizar el derecho a la igualdad, algunos doctrinarios son partidarios de que en ciertas circunstancias resulta necesario favorecer a ciertas personas o grupos sociales en mayor proporción que a otros, sería una forma de equilibrar alguna desigualdad de hecho, cuando han existido constantes históricas de desigualdad.

La **discriminación inversa**, como hemos ampliado oportunamente, consiste en la adopción de medidas que procuran equiparar las posibilidades de ciertas personas o grupos que se encuentran en una situación desigual, por circunstancias de raza, religión, color, sexo o condición social, mediante programas destinados a garantizar tratamientos preferenciales.

Ahora bien, el jurista Carlos Nino<sup>60</sup> señalaba algunas dudas acerca de la admisibilidad de las prácticas que conllevan una discriminación positiva o inversa, vinculadas a:

1. Si quienes resultan beneficiados por la discriminación inversa son las personas realmente perjudicadas por la discriminación directa o si se trata de personas diferentes.
2. Si quienes resultan perjudicados por la discriminación inversa son las personas que fueron beneficiadas por la discriminación directa.
3. Si admitir la discriminación inversa en casos que despiertan nuestra simpatía no homologa un criterio que puede ser extendido, lógica o psicológicamente a otros.

59. CCCfed., Sala II, causa n° 6186, registro n° 6917, resuelta el 14 / 02/ 1990.

60. Nino, Carlos, Fundamentos de Derecho Constitucional, editorial Astrea, 1992, p. 424.

Siempre según Nino, existen buenos argumentos para neutralizar dichas objeciones:

- Del hecho de que no todos los varones y los blancos hayan participado de la discriminación contra las mujeres y los negros, no se infiere que no se hayan visto directa o indirectamente beneficiados por los resultados de la misma.
- Y, del hecho que no todos los negros y las mujeres hayan sido perjudicados directamente por la discriminación, no se infiere que no lo hayan sido directamente en su autoestima y en los esfuerzos que debieron hacer para evitar los daños directos.

Cierto es, que un exceso de discriminación positiva o inversa, como denomina la nutrida doctrina, plasmada por las leyes en aras a exaltar ciertos grupos vulnerables acarrea caer ociosamente en desigualdades injustificadas por la sociedad.

En este sentido, no debemos dejar de considerar que las Naciones Unidas citan, entre las formas de discriminación practicadas en diversas parte del mundo, el desigual reconocimiento de la ley (negación general de derechos), la desigualdad en cuanto a la seguridad personal (intromisión, arresto, vejaciones), la desigualdad en cuanto a la libertad de movimiento y residencia, en cuanto a la a la protección de la libertad de pensamiento, conciencia o religión, en el derecho a la asociación con fines de lícitos, la desigualdad en el tratamiento de los hijos ilegítimos, en el goce del derecho al matrimonio y a la fundación de una familia, participar del gobierno, acceso a los empleos públicos y privados, etc.

La normativa civil presenta normas que vulnera la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, así tenemos por ejemplo:

**Artículo 1295.-** En tablada la acción de separación de bienes, y aun antes de ella, si hubiere peligro en la demora, la mujer puede pedir embargo de sus bienes muebles que estén en poder del marido, y la no enajenación de los bienes de éste, o de la sociedad. Puede también pedir que se le dé lo necesario para los gastos que exige el juicio.

**Artículo 1296.-** El marido puede oponerse a la separación de bienes, dando fianzas o hipotecas que aseguren los bienes de la mujer.

**Artículo 1297.-** Repútase simulado y fraudulento, cualquier arrendamiento que hubiese hecho el marido después de la demanda puesta por la mujer sobre la separación de bienes, si no fuese con consentimiento de ella, o con autorización judicial. Repútase también simulado y fraudulento todo recibo anticipado de rentas o alquileres.

**Artículo 1298.-** La mujer podrá argüir de fraude cualquier acto o contrato del marido, anterior a la demanda de separación de bienes, en conformidad con lo que está dispuesto respecto a los hechos en fraude de los acreedores.

**Artículo 1304.-** La separación judicial de bienes podrá cesar por voluntad de los cónyuges, si lo hicieren por escritura pública, o si el juez lo decretase a pedimento de ambos. Cesando la separación judicial de bienes, éstos se restituyen al estado anterior a la separación, como si ésta no hubiese existido, quedando válidos todos los actos legales de la mujer durante el intervalo de la separación, como si hubiesen sido autorizados por el marido.

Si bien los preceptos precedentes sólo contemplan como sujeto activo a la mujer, a partir del principio instaurado por la ley 23515 de la **igualdad jurídica entre cónyuges**, tanto el juzgador como los doctrinarios deberán efectuar una interpretación extensiva de estas normativas para los actos del marido en las mismas circunstancias previstas para la mujer. De modo que esa desigualdad contenida en las prescripciones ya no es tal, al momento de interpretarlas al caso concreto.

No obstante esta interpretación extensiva no es absoluta, es decir, no es para todos los preceptos en los que sólo el legislador determinó como sujeto potestativo a la mujer. Los siguientes artículos apuntan, una vez más, a la iniquidad jurídica entre el hombre y la mujer, dada la no aplicabilidad del principio consagrado por la ley 23.515:

**Artículo 1246.-** Los bienes raíces que se compraren con dinero de la mujer, son de la propiedad de ella si la compra se hiciese con su consentimiento y con el fin de que los adquiriera, expresándose así en la escritura de compra, y designándose cómo el dinero pertenece a la mujer.

**Artículo 1247.-** Corresponde también a la mujer lo que con su consentimiento se cambiare con sus bienes propios, expresándose también el origen de los bienes que ella diere en cambio.

**Artículo 1.217.-** Antes de la celebración del matrimonio los esposos pueden hacer convenciones que tengan únicamente los objetos siguientes:

1. La designación de los bienes que cada uno lleva al matrimonio;
2. (Nota de Redacción) Derogado por la Ley 17.711.
3. *Las donaciones que el esposo hiciere a la esposa;*

#### 4. (Nota de Redacción) Derogado por la Ley 17.711.<sup>61</sup>

También en materia sucesoria la situación de la mujer viuda es bastante disonante respecto a la del marido viudo. Así lo puntualiza el artículo 3576 bis del Código Civil: «*La viuda que permaneciere en ese estado y no tuviere hijos, o que si los tuvo no sobrevivieren en el momento en que se abrió la sucesión de los suegros, tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes que le hubieren correspondido a su esposo en dichas sucesiones. Este derecho no podrá ser invocado por la mujer en los casos de los artículos 3573, 3574 y 3.575.*»

Consecuentemente, la viuda que permaneciera en ese estado y no tuviere hijos, o que si los tuvo no sobrevivieron en el momento en que se abrió la sucesión de los suegros, tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes que le hubiesen correspondido a su esposo en dichas sucesiones. Además, para cierta doctrina, la **nuera viuda sin hijos** es una heredera legitimaria, es decir, tiene derechos y acciones sobre la legítima de la sucesión.

Por el contrario, el yerno viudo sin hijos no sólo no es heredero forzoso sino que no tiene siquiera derecho sucesorio legítimo sobre los bienes de sus suegros. De modo que sólo aquél tendrá derechos sucesorios sobre los bienes de sus suegros, en tantos éstos se lo dispongan por vía testamentaria.

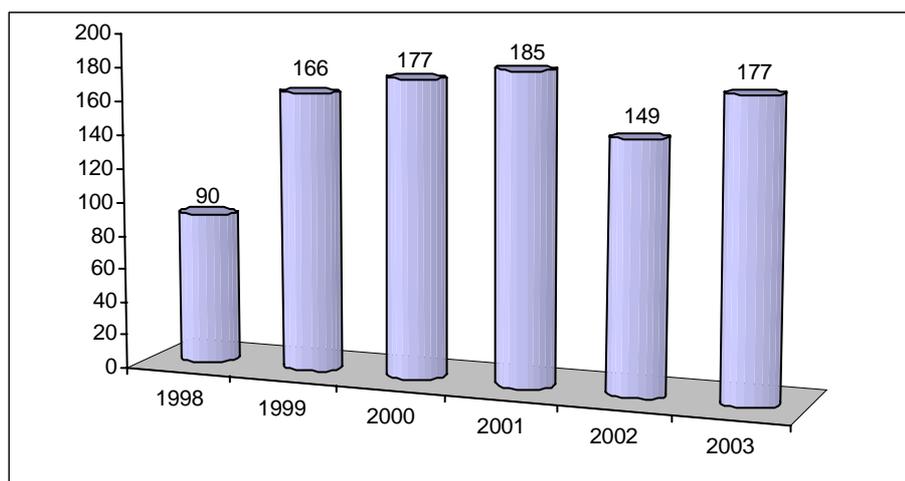
Los motivos de la creación de esta clase de heredera legitimaria (nuera viuda sin hijos) seguramente hoy día carecen de toda significación y hasta resultaría arcaico mencionarlos. Por esto, es que propugnamos por un ordenamiento más ajustado a las exigencias y necesidades sociales que procuren mejores y equitativos derechos humanos, como también, contextos más favorables para el desarrollo de todos los grupos sociales.

En este marco de ideas, es plausible decir, que las leyes deben perseguir atenuar las desigualdades ya marcadas en la sociedad. Las desigualdades sólo constituyen diques de confrontaciones sociales. Es por eso, que las normativas jurídicas son las herramientas más idóneas para colaborar con una conciencia más saludable, en la sociedad pluralista en que nos desarrollamos.

## 2.2 La realidad en pocas líneas

Como ya lo anticipábamos, no basta un análisis jurídico del contenido normativo antidiscriminatorio de nuestro ordenamiento, sino que también es verdaderamente necesario dilucidar cómo repercute estos actos ofensivos en el marco de nuestra sociedad.

La realidad es reveladora de la peligrosidad de los actos discriminatorios que no sólo genera un ambiente hostil sino que, además, enfatizan enormemente los prejuicios. El siguiente cuadro, muestra los hechos antisemitas ocurridos en nuestro país en los últimos seis años, cuyas variaciones entre año y otro son muy poco significativas:



**Fuente:** Informe sobre antisemitismo 2003; Clarín, 18 de Abril de 2004, p. 37

61. (Cfr. Vidal Taquini, Régimen de bienes en el matrimonio, editorial Astrea, Bs. As., 1998). «Se mantienen vigentes los artículos 1246 y 1247. Respecto al 1246, este determina que los bienes raíces que se compren con el dinero de la mujer, son de la propiedad de ella si la compra se hiciera con su consentimiento y con el fin de que los adquiera, expresándose en la escritura de compra y designándose cómo el dinero pertenece a la mujer. Mientras que el 1247, corresponde también a la mujer lo que con su consentimiento se cambiare con sus bienes propios, expresándose también el origen de los bienes que ella diere en cambio.»  
«El mantenimiento del inc3º del artículo 1217, determina que la igualdad jurídica entre cónyuges no es plena y hace que el hombre y la mujer no tengan los mismos derechos y obligaciones, ya que la mujer no puede efectuar donaciones por convención matrimonial.»

Los medios de comunicación constituyen documentos veraces de lo destacado de los actos discriminatorios en nuestro país:

- ❑ «Por qué no hay generales judíos en el Ejército» (Clarín, Domingo 21 de Septiembre de 2003, p. 32);
- ❑ «El bautismo del hijo de un judío y una católica llegó a la Corte» (Clarín, Viernes 3 de Octubre de 2003, p. 34);
- ❑ «Se debe repensar qué es eso que llamamos racismo» (Clarín, Domingo 19 de Octubre de 2003, p. 34);
- ❑ «Se discrimina más a los extranjeros y a los homosexuales que a los judíos» (Clarín, Domingo 18 de Abril de 2004, p. 36);
- ❑ «Casos antisemitas» (Clarín, Domingo 18 de Abril de 2004, p. 37).

Si bien es cierto, que la discriminación no es el centro de la escena en la tapa de los periódicos o en la plana de la televisión, dada nuestra realidad económica-social por la que atraviesa el país, estos actos ofensivos no dejan de ser una seria preocupación para la mayoría de los conciudadanos argentinos.

## Anexos

### **Ley antidiscriminatoria. N° 23.592**

**Artículo 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.

**Artículo 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.

**Artículo 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.

**Artículo 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 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 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 cumplieren estrictamente con lo dispuesto en los artículos 4° y 5° de la presente ley.

### **Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio**

#### **Artículo 1**

Las partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar.

#### **Artículo 2**

En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

#### **Artículo 3**

Serán castigados los actos siguientes:

- a) El genocidio;
- b) La asociación para cometer genocidio;
- c) La instigación directa y pública a cometer genocidio;
- d) La tentativa de genocidio;
- e) La complicidad en el genocidio.

**Artículo 4**

Las personas que hayan cometido genocidio o cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III serán castigadas, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares.

**Artículo 5**

Las Partes contratantes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus Constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de cualquier otro de los actos enumerados en el artículo III

**Artículo 6**

Las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo III serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción.

**Artículo 7**

A los efectos de extradición, el genocidio y los otros actos enumerados en el artículo III no serán considerados como delitos políticos. Las Partes contratantes se comprometen, en tal caso, a conceder la extradición conforme a su legislación y a los tratados vigentes.

**Artículo 8**

Toda Parte contratante puede recurrir a los órganos competentes de las Naciones Unidas a fin de que éstos tomen, conforme a la Carta de las Naciones Unidas, las medidas que juzguen apropiadas para la prevención y la represión de actos de genocidio o de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III

**Artículo 9**

Las controversias entre las Partes contratantes relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la presente Convención, incluso las relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio o en materia de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia a petición de una de las partes en la controversia.

**Artículo 10**

La presente Convención, cuyos textos en inglés, chino, español, francés y ruso serán igualmente auténticos, llevará la fecha de 9 de diciembre de 1948.

**Artículo 11**

La presente Convención estará abierta hasta el 31 de diciembre de 1949 a la firma de todos los miembros de las Naciones Unidas y de todos los Estados no miembros a quienes la Asamblea General haya dirigido una invitación a este efecto.

La presente Convención será ratificada y los instrumentos de ratificación serán depositados en la Secretaría de las Naciones Unidas.

A partir del 1° de enero de 1950, será posible adherirse a la presente Convención en nombre de todo Miembro de las Naciones Unidas y de todo Estado no miembro que haya recibido la invitación arriba mencionada. Los instrumentos de adhesión serán depositados en la Secretaría General de las Naciones Unidas.

**Artículo 12**

Toda Parte contratante podrá, en todo momento, por la notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, extender la aplicación de la presente Convención a todos los territorios o a uno cualquiera de los territorios de cuyas relaciones exteriores sea responsable.

**Artículo 13**

En la fecha en que hayan sido depositados los veinte primeros instrumentos de ratificación o de adhesión, el Secretario General levantará un acta y transmitirá copia de dicha acta a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a los Estados no miembros a que se hace referencia en el artículo XI.

La presente Convención entrará en vigor el nonagésimo día después de la fecha en que se haga el depósito del vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión.

Toda ratificación o adhesión efectuada posteriormente a la última fecha tendrá efecto el nonagésimo día después de la fecha en que se haga el depósito del instrumento de ratificación o adhesión.

#### **Artículo 14**

La presente Convención tendrá una duración de diez años a partir de su entrada en vigor.

Permanecerá después en vigor por un período de cinco años; y así sucesivamente, respecto a las Partes contratantes que no la hayan denunciado por lo menos seis meses antes de la expiración del plazo.

La denuncia se hará por notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.

#### **Artículo 15**

Si, como resultado de denuncias, el número de las Partes en la presente Convención se reduce a menos de dieciséis, la Convención cesará de estar en vigor a partir de la fecha en que la última de esas denuncias tenga efecto.

#### **Artículo 16**

Una demanda de revisión de la presente Convención podrá ser formulada en cualquier tiempo por cualquiera de las Partes contratantes, por medio de notificación escrita dirigida al Secretario General.

La Asamblea General decidirá respecto a las medidas que deban tomarse si hubiere lugar, respecto a tal demanda.

#### **Artículo 17**

El Secretario General de las Naciones Unidas notificará a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a los Estados no miembros a que se hace referencia en el artículo XI:

- a) Las firmas, ratificaciones y adhesiones recibidas en aplicación del artículo XI;
- b) Las notificaciones recibidas en aplicación del artículo XII;
- c) La fecha en que la presente Convención entrará en vigor en aplicación del artículo XIII;
- d) Las denuncias recibidas en aplicación del artículo XIV;
- e) La abrogación de la Convención, en aplicación del artículo XV;
- f) Las notificaciones recibidas en aplicación del artículo XVI.

#### **Artículo 18**

El original de la presente Convención será depositado en los archivos de las Naciones Unidas.

Una copia certificada será dirigida a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a los Estados no miembros a que se hace referencia en el artículo XI.

#### **Artículo 19**

La presente Convención será registrada por el Secretario General de las Naciones Unidas en la fecha de su entrada en vigor.

### **Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial** **Parte I**

#### **Artículo 1**

1. En la presente Convención la expresión «discriminación racial» denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.
2. Esta Convención no se aplicará a las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que haga un Estado parte en la presente Convención entre ciudadanos y no ciudadanos.
3. Ninguna de las cláusulas de la presente Convención podrá interpretarse en un sentido que afecte en modo alguno las disposiciones legales de los Estados partes sobre nacionalidad, ciudadanía o naturalización, siempre que tales disposiciones no establezcan discriminación contra ninguna nacionalidad en particular.
4. Las medidas especiales adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con objeto de garantizarlos, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de

las libertades fundamentales no se considerarán como medidas de discriminación racial, siempre que no conduzcan, como consecuencia, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.

### **Artículo 2**

1. Los Estados partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas y, con tal objeto:
  - a) Cada Estado parte se compromete a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones o a velar por que todas las autoridades públicas e instituciones públicas, nacionales y locales, actúen en conformidad con esta obligación;
  - b) Cada Estado parte se compromete a no fomentar, defender o apoyar la discriminación racial practicada por cualesquiera personas u organizaciones;
  - c) Cada Estado parte tomará medidas efectivas para revistar 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;
  - d) Cada Estado parte prohibirá y hará cesar, por todos los medios apropiados, incluso si lo exigieren las circunstancias, medidas legislativas, la discriminación racial practicada por personas, grupos u organizaciones;
  - e) Cada Estado parte se compromete a estimular, cuando fuere el caso, organizaciones y movimientos multiraciales integracionistas y otros medios encaminados a eliminar las barreras entre las razas y a desalentar todo lo que tienda a fortalecer la división racial.
2. Los Estados partes tomarán, cuando las circunstancias lo aconsejen, medidas especiales y concretas, en las esferas social, económica, cultural y en otras esferas, para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Esas medidas en ningún caso podrán tener como consecuencia el mantenimiento de derechos desiguales o separados para los diversos grupos raciales después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.

### **Artículo 3**

Los Estados partes condenan especialmente la segregación racial y el «apartheid» y se comprometen a prevenir, prohibir y eliminar en los territorios bajo su jurisdicción todas las prácticas de esta naturaleza.

### **Artículo 4**

Los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación y, con ese fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los derechos expresamente enunciados en el artículo 5 de la presente Convención, tomarán, entre otras, las siguientes medidas:

- a) Declararán como acto punible conforme a la ley, toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tal efecto, contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación;
- b) Declararán ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley;
- c) No permitirán que las autoridades ni las instituciones públicas nacionales o locales, promuevan la discriminación racial o inciten a ella.

### **Artículo 5**

En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color u origen

nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes:

- a) El derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y todos los demás órganos que administran justicia;
- b) El derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución;
- c) Los derechos políticos, en particular el de tomar parte en elecciones, elegir y ser elegido, por medio del sufragio universal e igual, el de participar en el gobierno y en la dirección de los asuntos públicos en cualquier nivel, y el de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas;
- d) Otros derechos civiles, en particular:
  - i) El derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado;
  - ii) El derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país;
  - iii) El derecho a una nacionalidad;
  - iv) El derecho al matrimonio y a la elección del cónyuge;
  - v) El derecho a ser propietario, individualmente y en asociación con otros;
  - vi) El derecho a heredar;
  - vii) EL derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión;
  - viii) El derecho a la libertad de opinión y expresión;
  - ix) El derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas;
- e) Los derechos económicos, sociales y culturales, en particular.
  - i) El derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a igual salario por trabajo igual y a una remuneración equitativa y satisfactoria;
  - ii) El derecho a fundar sindicatos y a sindicarse;
  - iii) El derecho a la vivienda;
  - iv) El derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales;
  - v) El derecho a la educación y a la formación profesional;
  - vi) El derecho a participar, en condiciones de igualdad, en las actividades culturales;
- f) El derecho de acceso a todos los lugares y servicios destinados al uso público, tales como los medios de transporte, hoteles, restaurantes, cafés, espectáculos y parques.

#### **Artículo 6**

Los Estados partes asegurarán a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, protección y recursos efectivos, ante los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación racial que, contraviniendo la presente Convención, viole sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como el derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo el daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación.

#### **Artículo 7**

Los Estados partes se comprometen a tomar medidas inmediatas y eficaces, especialmente en las esferas de la enseñanza, la educación, la cultura y la información, para combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial y para promover la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y los diversos grupos raciales o étnicos, así como para propagar los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y de la presente Convención.

### **Parte II**

#### **Artículo 8**

1. Se constituirá un Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial denominado en adelante el Comité, compuesto de 18 expertos de gran prestigio moral y reconocida imparcialidad, elegidos por los Estados partes entre sus nacionales, los cuales ejercerán sus funciones a título personal; en la constitución del Comité se tendrá en cuenta una distribución geográfica equitativa y la representación de las diferentes formas de civilización, así como de los principales sistemas jurídicos.
2. Los miembros del Comité serán elegidos en votación secreta de una lista de personas designadas por los Estados partes.  
Cada uno de los Estados partes podrá designar una persona entre sus propios nacionales.
3. La elección inicial se celebrará 6 meses después de la fecha de entrada en vigor de la presente Conven-

ción. Al menos 3 meses antes de la fecha de cada elección, el secretario general de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados partes invitándoles a que presenten sus candidaturas en un plazo de 2 meses. El secretario general preparará una lista por orden alfabético de todas las personas designadas de este modo, indicando los Estados partes que las han designado, y la comunicará a los Estados partes.

4. Los miembros del Comité serán elegidos en una reunión de los Estados partes que será convocada por el secretario general y se celebrará en la Sede de las Naciones Unidas. En esta reunión, para la cual formarán quórum 2 tercios de los Estados partes, se considerarán elegidos para el Comité los candidatos que obtengan el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados partes presentes y votantes.
5. a) Los miembros del Comité serán elegidos por 4 años. No obstante, el mandato de 9 de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de 2 años; inmediatamente después de la primera elección el presidente del Comité designará por sorteo los nombres de esos 9 miembros;  
b) Para cubrir las vacantes imprevistas, el Estado parte cuyo experto haya cesado en sus funciones como miembro del Comité, designará entre sus nacionales a otro experto, a reserva de la aprobación del Comité.
6. Los Estados partes sufragarán los gastos de los miembros del Comité mientras éstos desempeñen sus funciones.

#### **Artículo 9**

1. Los Estados partes se comprometen a presentar al secretario general de las Naciones Unidas, para su examen por el Comité, un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado y que sirvan para hacer efectivas las disposiciones de la presente Convención:
  - a) Dentro del plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Convención para el Estado de que se trate; y
  - b) En lo sucesivo, cada 2 años y cuando el Comité lo solicite. El Comité puede solicitar más información a los Estados partes.
2. El Comité informará cada año, por conducto del secretario general, a la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre sus actividades y podrá hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en el examen de los informes y de los datos transmitidos por los Estados partes. Estas sugerencias y recomendaciones de carácter general se comunicarán a la Asamblea General, junto con las observaciones de los Estados partes, si las hubiere.

#### **Artículo 10**

1. El Comité aprobará su propio reglamento.
2. El Comité elegirá su Mesa por un período de 2 años.
3. El secretario general de las Naciones Unidas facilitará al Comité los servicios de Secretaría.
4. Las reuniones del Comité, se celebrarán normalmente en la sede de las Naciones Unidas.

#### **Artículo 11**

1. Si un Estado parte considera que otro Estado parte no cumple las disposiciones de la presente Convención, podrá señalar el asunto a la atención del Comité. El Comité transmitirá la comunicación correspondiente al Estado parte interesado. Dentro de los 3 meses, el Estado que recibe la comunicación presentará al Comité explicaciones o declaraciones por escrito para aclarar la cuestión y exponer qué medida correctiva hubiere, en su caso, adoptado.
2. Si el asunto no se resuelve a satisfacción de ambas partes, mediante negociaciones bilaterales o algún otro procedimiento adecuado, en un plazo de 6 meses a partir del momento en que el Estado destinatario reciba la comunicación inicial, cualquiera de los 2 Estados tendrá derecho a someter nuevamente el asunto al Comité mediante notificación al Comité y al otro Estado.
3. El Comité conocerá de un asunto que se le someta, de acuerdo con el párrafo 2 del presente artículo, cuando se haya cerciorado de que se han interpuesto y agotado todos los recursos de jurisdicción interna, de conformidad con los principios del derecho internacional generalmente admitidos. No se aplicará esta regla cuando la sustanciación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente.
4. En todo asunto que se le someta, el Comité podrá pedir a los Estados partes interesados que faciliten cualquier otra información pertinente.
5. Cuando el Comité entienda en cualquier asunto derivado del presente artículo, los Estados partes intere-

sados podrán enviar un representante que participará sin derecho a voto, en los trabajos del Comité mientras se examine el asunto.

### **Artículo 12**

1. a) Una vez que el Comité haya obtenido y estudiado toda la información que estime necesaria, el presidente nombrará una Comisión Especial de Conciliación (denominada en adelante la Comisión), integrada por 5 personas que podrán o no ser miembros del Comité. Los miembros de la Comisión serán designados con el consentimiento pleno y unánime de las partes en la controversia y sus buenos oficios se pondrán a disposición de los Estados interesados a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, basada en el respeto a la presente Convención;
- b) Si, transcurridos 3 meses, los Estados partes en la controversia no llegan a un acuerdo sobre la totalidad o parte de los miembros de la Comisión, los miembros sobre los que no haya habido acuerdo entre los Estados partes en la controversia serán elegidos por el Comité, de entre sus propios miembros por voto secreto y por mayoría de 2 tercios.
2. Los miembros de la Comisión ejercerán sus funciones a título personal. No deberán ser nacionales de los Estados partes en la controversia, ni tampoco de un Estado que no sea parte en la presente Convención.
3. La Comisión elegirá su propio presidente y aprobará su propio reglamento.
4. Las reuniones de la Comisión se celebrarán normalmente en la sede de las Naciones Unidas o en cualquier otro lugar conveniente que la Comisión decida.
5. La secretaría prevista en el párrafo 3 del artículo 10, prestará también servicios a la Comisión cuando una controversia entre Estados partes motive su establecimiento.
6. Los Estados partes en la controversia compartirán por igual, todos los gastos de los miembros de la Comisión, de acuerdo con una estimación que hará el secretario general de las Naciones Unidas.
7. El secretario general podrá pagar, en caso necesario, los gastos de los miembros de la Comisión, antes de que las Estados partes en la controversia sufragan los costos de acuerdo con el párrafo 6 del presente artículo.
8. La información obtenida y estudiada por el Comité se facilitará a la Comisión y ésta podrá pedir a los Estados interesados que faciliten cualquier otra información pertinente.

### **Artículo 13**

1. Cuando la Comisión haya examinado detenidamente el asunto, preparará y presentará al presidente del Comité un informe en el que figuren sus conclusiones sobre todas las cuestiones de hecho pertinentes al asunto planteado entre las partes y las recomendaciones que la Comisión considere apropiadas para la solución amistosa de la controversia.
2. El presidente del Comité transmitirá el informe de la Comisión a cada uno de los Estados partes en la controversia. Dentro de los 3 meses, dichos Estados notificarán al presidente del Comité si aceptan o no las recomendaciones contenidas en el informe de la Comisión.
3. Transcurrido el plazo previsto en el párrafo 2 del presente artículo, el presidente del Comité comunicará el informe de la Comisión y las declaraciones de los Estados partes interesados a los demás Estados partes en la presente Convención.

### **Artículo 14**

1. Todo Estado parte podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones de personas o grupos de personas comprendidas dentro de su jurisdicción, que alegaren ser víctimas de violaciones, por parte de ese Estado, de cualquiera de los derechos estipulados en la presente Convención. El Comité no recibirá ninguna comunicación referente a un Estado parte que no hubiere hecho tal declaración.
2. Todo Estado parte que hiciere una declaración conforme al párrafo 1 del presente artículo podrá establecer o designar un órgano, dentro de su ordenamiento jurídico nacional, que será competente para recibir y examinar peticiones de personas o grupos de personas comprendidas dentro de su jurisdicción, que alegaren ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos estipulados en la presente Convención y hubieren agotado los demás recursos locales disponibles.
3. La declaración que se hiciere en virtud del párrafo 1 del presente artículo y el nombre de cualquier órgano establecido o designado con arreglo al párrafo 2 del presente artículo serán depositados, por el Estado parte interesado, en poder del secretario general de las Naciones Unidas, quien remitirá copias de los mismos a los demás Estados partes. Toda declaración podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación dirigida al secretario general, pero dicha notificación no surtirá efecto con respecto a las

- comunicaciones que el Comité tenga pendientes.
4. El órgano establecido o designado de conformidad con el párrafo 2 del presente artículo llevará un registro de las peticiones y depositará anualmente, por los conductos pertinentes, copias certificadas del registro en poder del secretario general, en el entendimiento de que el contenido de las mismas no se dará a conocer públicamente.
  5. En caso de que no obtuviere reparación satisfactoria del órgano establecido o designado con arreglo al párrafo 2 del presente artículo, el peticionario tendrá derecho a comunicar el asunto al Comité dentro de los 6 meses.
  6. a) El Comité señalará confidencialmente toda comunicación que se le remita a la atención del Estado parte contra quien se alegare una violación de cualquier disposición de la presente Convención, pero la identidad de las personas o grupos de personas interesadas no se revelará sin su consentimiento expreso. El Comité no aceptará comunicaciones anónimas;  
b) Dentro de los 3 meses, el Estado que reciba la comunicación presentará al Comité explicaciones o declaraciones por escrito para aclarar la cuestión y exponer qué medida correctiva, si la hubiere, ha adoptado.
  7. a) El Comité examinará las comunicaciones teniendo en cuenta todos los datos puestos a su disposición por el Estado parte interesado y por el peticionario. El Comité no examinará ninguna comunicación de un peticionario sin antes cerciorarse de que dicho peticionario ha agotado todos los recursos internos disponibles. Sin embargo, no se aplicará esta regla cuando la sustanciación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente;  
b) El Comité presentará al Estado parte interesado y al peticionario sus sugerencias y recomendaciones, si las hubiere.
  8. El Comité incluirá en su informe anual un resumen de tales comunicaciones y, cuando proceda, un resumen de las explicaciones y declaraciones de los Estados partes interesados, así como de sus propias sugerencias y recomendaciones.
  9. El Comité será competente para desempeñar las funciones previstas en este artículo sólo cuando 10 Estados partes en la presente Convención, por lo menos, estuvieren obligad

### **Parte III**

#### **Artículo 17**

1. La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados miembros de las Naciones Unidas o miembros de algún organismo especializado, así como de todo Estado parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y de cualquier otro Estado invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a ser parte de la presente Convención.
2. La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del secretario general de las Naciones Unidas.

#### **Artículo 18**

1. La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquiera de los Estados mencionados en el párrafo 1 del artículo 17 supra.
2. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del secretario general de las Naciones Unidas.

#### **Artículo 19**

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigesimoséptimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del secretario General de las Naciones Unidas.
2. Para cada Estado que ratifique la presente Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigesimoséptimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

#### **Artículo 20**

1. El secretario general de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados que sean o lleguen a ser partes en la presente Convención los textos de las reservas formuladas por los Estados en el momento de la ratificación o de la adhesión. Todo Estado que tenga objeciones a una reserva notificará al secretario general que no la acepta, y esta notificación deberá hacerse dentro de los 90 días siguientes a la fecha de la comunicación del secretario general.

2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención, ni se permitirá ninguna reserva que pueda inhibir el funcionamiento de cualquiera de los órganos establecidos en virtud de la presente Convención. Se considerará que una reserva es incompatible o inhibitoria si, por lo menos, las 2 terceras partes de los Estados partes en la Convención formulan objeciones a la misma.
3. Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento, enviándose para ello una notificación al secretario general. Esta notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción.

#### **Artículo 21**

Todo Estado parte podrá denunciar la presente Convención mediante notificación dirigida al secretario general de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que el secretario general haya recibido la notificación.

#### **Artículo 22**

Toda controversia entre 2 o más Estados con respecto a la interpretación o a la aplicación de la presente Convención, que no se resuelva mediante negociaciones o mediante los procedimientos que se establecen expresamente en ella, será sometida a la decisión de la Corte Internacional de Justicia a instancia de cualquiera de las partes en la controversia, a menos que éstas convengan en otro modo de solucionarla.

#### **Artículo 23**

1. Todo Estado parte podrá formular en cualquier tiempo una demanda de revisión de la presente Convención por medio de notificación escrita dirigida al secretario general de las Naciones Unidas.
2. La Asamblea General de las Naciones Unidas decidirá sobre las medidas que deban tomarse, si hubiere lugar, respecto a tal demanda.

## **Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid**

#### **Artículo 1**

1. Los Estados Partes en la presente Convención declaran que el apartheid es un crimen de lesa humanidad y que los actos inhumanos que resultan de las políticas y prácticas de apartheid y las políticas y prácticas análogas de segregación y discriminación racial que se definen en el artículo II de la presente Convención son crímenes que violan los principios del derecho internacional, en particular los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, y que constituyen una amenaza seria para la paz y la seguridad internacionales.
2. Los Estados Partes en la presente Convención declaran criminales las organizaciones, las instituciones y los particulares que cometen el crimen de apartheid.

#### **Artículo 2**

A los fines de la presente Convención, la expresión «crimen de apartheid», que incluirá las políticas y prácticas análogas de segregación y discriminación racial tal como se practican en el Africa meridional, denotará los siguientes actos inhumanos cometidos con el fin de instituir y mantener la denominación de un grupo racial de personas sobre cualquier otro grupo racial de personas y de oprimirlo sistemáticamente:

- a. La denegación a uno o más miembros de uno o más grupos raciales del derecho a la vida y a la libertad de la persona:
  - i. Mediante el asesinato de miembros de uno o más grupos raciales;
  - ii. Mediante atentados graves contra la integridad física o mental, la libertad o la dignidad de los miembros de uno o más grupos raciales, o su sometimiento a torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes;
  - iii. Mediante la detención arbitraria y la prisión ilegal de los miembros de uno o más grupos raciales;
- b. La imposición deliberada a uno o más grupos raciales de condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- c. Cualesquiera medidas legislativas o de otro orden destinadas a impedir a uno o más grupos raciales la participación en la vida política, social, económica y cultural del país y a crear deliberadamente condiciones que impidan el pleno desarrollo de tal grupo o tales grupos, en especial denegando a los miembros de uno o más grupos raciales los derechos humanos y libertades fundamentales, entre ellos el derecho al trabajo, el derecho a formar asociaciones sindicales reconocidas, el derecho a la educación, el dere-

cho a salir de su país y a regresar al mismo, el derecho a una nacionalidad, el derecho a la libertad de circulación y de residencia, el derecho a la libertad de opinión y de expresión y el derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas;

- d. Cualesquiera medidas, incluidas las de carácter legislativo, destinadas a dividir la población según criterios raciales, creando reservas y guetos separados para los miembros de uno o más grupos raciales, prohibiendo los matrimonios mixtos entre miembros de distintos grupos raciales y expropiando los bienes raíces pertenecientes a uno o más grupos raciales o a miembros de los mismos;
- e. La explotación del trabajo de los miembros de uno o más grupos raciales, en especial sometiéndolos a trabajo forzoso;
- f. La persecución de las organizaciones y personas que se oponen al apartheid privándolas de derechos y libertades fundamentales.

### **Artículo 3**

Se considerarán criminalmente responsables en el plano internacional, cualquiera que sea el móvil, los particulares, los miembros de las organizaciones e instituciones y los representantes del Estado, tanto si residen en el territorio del Estado en que se perpetran los actos como en cualquier otro Estado que:

- a. Cometan los actos enumerados en el artículo II de la presente Convención, o que participen en su comisión, la inciten directamente o se confabulen para ella;
- b. Alienten o estimulen directamente la comisión del crimen de apartheid o cooperen directamente en ella.

### **Artículo 4**

Los Estados Partes en la presente Convención se obligan:

- a. A adoptar las medidas legislativas o de otro orden que sean necesarias para reprimir e impedir el aliento al crimen de apartheid y las políticas segregacionistas similares o sus manifestaciones y para castigar a las personas culpables de tal crimen;
- b. A adoptar medidas legislativas, judiciales y administrativas para perseguir, enjuiciar y castigar conforme a su jurisdicción a las personas responsables o acusadas de los actos enumerados en el artículo II de la presente Convención, independientemente de que tales personas residan en el territorio del Estado en que se han cometido los actos o sean nacionales de ese Estado o de algún otro Estado o sean personas apátridas.

### **Artículo 5**

Las personas acusadas de los actos enumerados en el artículo II de la presente Convención podrán ser juzgadas por un tribunal competente de cualquier Estado Parte en la Convención que tenga jurisdicción sobre esas personas, o por cualquier tribunal penal internacional que sea competente respecto a los Estados Partes que hayan reconocido su jurisdicción.

### **Artículo 6**

Los Estados Partes en la presente Convención se obligan a aceptar y cumplir con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad encaminadas a prevenir, reprimir y castigar el crimen de apartheid, así como a cooperar en la ejecución de las decisiones que adopten otros órganos competentes de las Naciones Unidas con miras a la realización de los propósitos de la Convención.

### **Artículo 7**

1. Los Estados Partes en la presente Convención se obligan a presentar periódicamente informes al grupo establecido con arreglo al artículo IX sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otro orden que hayan adoptado para poner en práctica las disposiciones de la Convención.
2. Por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas se transmitirán copias de esos informes al Comité Especial del Apartheid.

### **Artículo 8**

Todo Estado Parte en la presente Convención podrá pedir a cualquier órgano competente de las Naciones Unidas que adopte, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, todas las medidas que considere indispensables para la prevención y represión del crimen de apartheid.

### **Artículo 9**

1. El Presidente de la Comisión de Derechos Humanos nombrará un grupo compuesto de tres miembros de

dicha comisión, que sean al mismo tiempo representantes de Estados Partes en la presente Convención, el cual se encargará de examinar los informes presentados por los Estados Partes con arreglo al artículo VII.

2. En caso de que entre los miembros de la Comisión de Derechos Humanos no figuren representantes de Estados Partes en la presente Convención o sean menos de tres, el Secretario General de las Naciones Unidas nombrará, previa consulta con todos los Estados Partes en la presente Convención, a uno o más representantes de Estados Partes en la presente Convención que no sean miembros de la Comisión de Derechos Humanos para que participen en los trabajos del grupo constituido con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo, hasta que sean elegidos miembros de la Comisión de Derechos Humanos representantes de Estados Partes en la Convención.
3. Dicho grupo podrá reunirse para examinar los informes presentados con arreglo a lo dispuesto en el artículo VII por un período no mayor de cinco días antes o después de los períodos de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos.

#### **Artículo 10**

1. Los Estados Partes en la presente Convención autorizan a la Comisión de Derechos Humanos para que:
  - a. Pida a los órganos de las Naciones Unidas que, cuando transmitan copias de las peticiones previstas en el artículo 15 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, señalen a su atención las denuncias relativas a los actos enumerados en el artículo II de la presente Convención;
  - b. Prepare, sobre la base de los informes de los órganos competentes de las Naciones Unidas y de los informes periódicos de los Estados Partes en la presente Convención, una lista de los particulares, organizaciones, instituciones y representantes de Estados que se presumen responsables de los crímenes enumerados en el artículo II, así como de aquellos contra quienes los Estados Partes en la presente Convención hayan incoado procedimientos judiciales;
  - c. Solicite de los órganos competentes de las Naciones Unidas información acerca de las medidas adoptadas por las autoridades encargadas de la administración de los territorios en fideicomiso y no autónomos y de todos los demás territorios a que se refiere la resolución 1514 (XV) de 14 de diciembre de 1960 de la Asamblea General con respecto a los particulares que se presuman responsables de crímenes enumerados en el artículo II de la presente Convención y que se crea se hallan bajo su jurisdicción territorial y administrativa.
2. En tanto no se logren los objetivos de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, contenida en la resolución 1514 (XV) de Asamblea General, las disposiciones de la presente Convención no limitarán de manera alguna el derecho de petición concedido a esos pueblos por otros instrumentos internacionales o por las Naciones Unidas y sus organismos especializados.

#### **Artículo 11**

1. Los actos enumerados en el artículo II de la presente Convención no se reputarán delitos políticos para los efectos de la extradición.
2. Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen en tal caso a conceder la extradición conforme a su legislación y a los tratados vigentes.

#### **Artículo 12**

Toda controversia entre los Estados Partes relativa a la interpretación, la aplicación o la ejecución de la presente Convención que no haya sido resuelta mediante negociaciones se someterá, a instancia de los Estados Partes en la controversia, a la Corte Internacional de Justicia, a menos que las partes hayan convenido en otro medio de arreglo.

#### **Artículo 13**

La presente Convención está abierta a la firma de todos los Estados. Cualquier Estado que no firmare la Convención antes de su entrada en vigor podrá adherirse a ella.

#### **Artículo 14**

1. La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
2. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

**Artículo 15**

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día después de la fecha en que se haya depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión.
2. Para cada Estado que ratifique la presente Convención o se adhiera a ella después de haberse depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día después de la fecha del depósito de su propio instrumento de ratificación o de adhesión.

**Artículo 16**

Todo Estado Parte podrá denunciar la presente Convención mediante notificación por escrito dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efectos un año después de la fecha de recepción de la notificación por el Secretario General.

**Artículo 17**

1. Todo Estado Parte en la presente Convención podrá solicitar en cualquier momento la revisión de la misma mediante notificación por escrito dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.
2. La Asamblea General de las Naciones Unidas decidirá las medidas que, en su caso, hayan de adoptarse en lo que respecta a esa solicitud.

**Artículo 18**

El Secretario General de las Naciones Unidas comunicará a todos los Estados los siguientes datos:

- a. Las firmas, ratificaciones y adhesiones con arreglo a los artículos XIII y XIV;
- b. La fecha de entrada en vigor de la presente Convención con arreglo al artículo XV;
- c. Las denuncias hechas con arreglo al artículo XVI;
- d. Las notificaciones hechas con arreglo al artículo XVII.

**Artículo 19**

1. La presente Convención, cuyos textos en chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en los archivos de las Naciones Unidas.
2. El Secretario General de las Naciones Unidas remitirá copias certificadas de la presente Convención a todos los Estados.

**CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER  
PARTE I****Artículo 1**

A los efectos de la presente Convención, la expresión «discriminación contra la mujer» denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por 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.

**Artículo 2**

Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

- a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;
- b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;
- c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;
- d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;
- e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;

- f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;
- g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.

### **Artículo 3**

Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.

### **Artículo 4**

1. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.
2. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales, incluso las contenidas en la presente Convención, encaminadas a proteger la maternidad no se considerará discriminatoria.

### **Artículo 5**

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

- a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;
- b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos.

### **Artículo 6**

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer.

## **PARTE II**

### **Artículo 7**

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán a las mujeres, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a:

- a) Votar en todas las elecciones y referéndums públicos y ser elegibles para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas;
- b) Participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales;
- c) Participar en organizaciones y asociaciones no gubernamentales que se ocupen de la vida pública y política del país.

### **Artículo 8**

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar a la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre y sin discriminación alguna, la oportunidad de representar a su gobierno en el plano internacional y de participar en la labor de las organizaciones internacionales.

### **Artículo 9**

1. Los Estados Partes otorgarán a las mujeres iguales derechos que a los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad. Garantizarán, en particular, que ni el matrimonio con un extranjero ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio cambien automáticamente la nacionalidad de la esposa, la conviertan en apátrida o la obliguen a adoptar la nacionalidad del cónyuge.
2. Los Estados Partes otorgarán a la mujer los mismos derechos que al hombre con respecto a la nacionalidad de sus hijos.

## PARTE III

**Artículo 10**

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, a fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

- a) Las mismas condiciones de orientación en materia de carreras y capacitación profesional, acceso a los estudios y obtención de diplomas en las instituciones de enseñanza de todas las categorías, tanto en zonas rurales como urbanas; esta igualdad deberá asegurarse en la enseñanza preescolar, general, técnica, profesional y técnica superior, así como en todos los tipos de capacitación profesional;
- b) Acceso a los mismos programas de estudios, a los mismos exámenes, a personal docente del mismo nivel profesional y a locales y equipos escolares de la misma calidad;
- c) La eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza, mediante el estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr este objetivo y, en particular, mediante la modificación de los libros y programas escolares y la adaptación de los métodos de enseñanza;
- d) Las mismas oportunidades para la obtención de becas y otras subvenciones para cursar estudios;
- e) Las mismas oportunidades de acceso a los programas de educación permanente, incluidos los programas de alfabetización funcional y de adultos, con miras en particular a reducir lo antes posible toda diferencia de conocimientos que exista entre hombres y mujeres;
- f) La reducción de la tasa de abandono femenino de los estudios y la organización de programas para aquellas jóvenes y mujeres que hayan dejado los estudios prematuramente;
- g) Las mismas oportunidades para participar activamente en el deporte y la educación física;
- h) Acceso al material informativo específico que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia, incluidos la información y el asesoramiento sobre planificación de la familia.

**Artículo 11**

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:
  - a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano;
  - b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo;
  - c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico;
  - d) El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo;
  - e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;
  - f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.
2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:
  - a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;
  - b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales;
  - c) Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños;
  - d) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.
3. La legislación protectora relacionada con las cuestiones comprendidas en este artículo será examinada periódicamente a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos y será revisada, derogada o ampliada según corresponda.

**Artículo 12**

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.
2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.

**Artículo 13**

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en otras esferas de la vida económica y social a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular:

- a) El derecho a prestaciones familiares;
- b) El derecho a obtener préstamos bancarios, hipotecas y otras formas de crédito financiero;
- c) El derecho a participar en actividades de esparcimiento, deportes y en todos los aspectos de la vida cultural.

**Artículo 14**

1. Los Estados Partes tendrán en cuenta los problemas especiales a que hace frente la mujer rural y el importante papel que desempeña en la supervivencia económica de su familia, incluido su trabajo en los sectores no monetarios de la economía, y tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención a la mujer de las zonas rurales.
2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a:
  - a) Participar en la elaboración y ejecución de los planes de desarrollo a todos los niveles;
  - b) Tener acceso a servicios adecuados de atención médica, inclusive información, asesoramiento y servicios en materia de planificación de la familia;
  - c) Beneficiarse directamente de los programas de seguridad social;
  - d) Obtener todos los tipos de educación y de formación, académica y no académica, incluidos los relacionados con la alfabetización funcional, así como, entre otros, los beneficios de todos los servicios comunitarios y de divulgación a fin de aumentar su capacidad técnica;
  - e) Organizar grupos de autoayuda y cooperativas a fin de obtener igualdad de acceso a las oportunidades económicas mediante el empleo por cuenta propia o por cuenta ajena;
  - f) Participar en todas las actividades comunitarias;
  - g) Obtener acceso a los créditos y préstamos agrícolas, a los servicios de comercialización y a las tecnologías apropiadas, y recibir un trato igual en los planes de reforma agraria y de reasentamiento;
  - h) Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones.

**PARTE IV****Artículo 15**

1. Los Estados Partes reconocerán a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley.
2. Los Estados Partes reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad. En particular, le reconocerán a la mujer iguales derechos para firmar contratos y administrar bienes y le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales.

**Parte VI****Artículo 23**

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a disposición alguna que sea más conducente al logro de la igualdad entre hombres y mujeres y que pueda formar parte de:

- a) La legislación de un Estado Parte o
- b) Cualquier otra convención, tratado o acuerdo internacional vigente en ese Estado.

**Artículo 24**

Los Estados Partes se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias en el ámbito nacional para conseguir la plena realización de los derechos reconocidos en la presente Convención.

**Artículo 25**

1. La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados.
2. Se designa al Secretario General de las Naciones Unidas depositario de la presente Convención.
3. La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
4. La presente Convención estará abierta a la adhesión de todos los Estados. La adhesión se efectuará depositando un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

**Artículo 26**

1. En cualquier momento, cualquiera de los Estados Partes podrá formular una solicitud de revisión de la presente Convención mediante comunicado escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.
2. La Asamblea General de las Naciones Unidas decidirá las medidas que, en su caso, hayan de adoptarse en lo que respecta a esa solicitud.

**Artículo 27**

1. La presente Convención entrará en vigor del trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión.
2. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

**Artículo 28**

1. El Secretario General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados el texto de las reservas formuladas por los Estados en el momento de la ratificación o de la adhesión.
2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención.
3. Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento por medio de una notificación a estos efectos dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará de ello a todos los Estados. Esta notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción.

**Artículo 29**

1. Toda controversia que surja entre dos o más Estados Partes con respecto a la interpretación o aplicación de la presente Convención que no se solucione mediante negociaciones se someterá al arbitraje a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de solicitud de arbitraje las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma del mismo, cualquiera de las partes podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia, mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte.
2. Todo Estado Parte, en el momento de la firma o ratificación de la presente Convención o de su adhesión a la misma, podrá declarar que no se considera obligado por el párrafo 1 del presente artículo. Los demás Estados Partes no estarán obligados por ese párrafo ante ningún Estado Parte que haya formulado esa reserva.
3. Todo Estado Parte que haya formulado la reserva prevista en el párrafo 2 del presente artículo podrá retirarla en cualquier momento notificándolo al Secretario General de las Naciones Unidas.

## Bibliografía

1. **Anthony Giddens**, Sociología, Alianza Universidad, Madrid, 1995.
2. **Bacigalupo**, Manual de Derecho Penal, editorial Temis, Colombia.
3. **Borja Jiménez**, Emiliano, Violencia y criminalidad racista en Europa occidental: la respuesta del Derecho Penal, editorial Comares, Granada, 1999.
4. **Cohn, Norman**, El mito de la conspiración judía mundial, Alianza editorial, Madrid, 1983.
5. **Dadrian, N. Vahakn**, Los factores comunes en dos genocidios descomunales, incluido en la revista Índice/21 del Centro de Estudios Sociales de la DAIA.
6. **Estévez Araujo, Antonio Jose**, La Declaración Universal de Derechos Humanos, editorial Icaria, Barcelona, 1988.
7. **Feierstein**, Seis estudios sobre genocidio, Eudeba, Bs. As., 2000, p. 36.
8. **Ferrajoli**, Derecho y Razón, editorial Trotta, Madrid, 1998.
9. **Feijóo Sanchez, J. Bernardo**, El genocidio en el Derecho Penal español, publicado en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, año V.gr., número 8 C, editorial Administración-Hoc
10. **Gil Gil, Alicia**, Derecho penal internacional, editorial Tecnos, España
11. **Gordon W. Allport**, La naturaleza del perjuicio, Eudeba, Bs. As., 1977
12. **Martinez, José**, Racismo y xenofobia, Cuadernillo de divulgación nº 1, INADI, Ministerio del Interior, Argentina.
13. **Nino, Carlos**, Fundamentos de Derecho Constitucional, editorial Astrea, 1992
14. **Norman**, El mito de la conspiración judía mundial, Alianza editorial, Madrid, 1983.
15. **Kiper Marcelo**, *Derechos de las minorías ante la discriminación*, editorial Hammurabi.
16. **Rebollo Vargas, Rafael**, La provocación y la apología en el nuevo código penal, editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997
17. **Rex, John, y Mason, David**, Theories of race and Ethnic relations, Cambridge, 1986.
18. **Salomón, Jhon**, Race and Racism in Contemporary Britain, Londres, Macmillan, 1989
19. **Sessi Collo-Frediano, Paolo**, Diccionario de la tolerancia, Grupo Editorial Norma, Bogotá, 1995.
20. **Slonimsqui, Pablo**, Derecho Penal antidiscrimnatorio, Di Plácido, Bs. As., 2002.
21. **Slonimsqui, Pablo**, La ley antidiscriminatoria, Di Plácido, Bs. As., 2001.
22. **Vidal Taquini**, Régimen de bienes en el matrimonio, editorial Astrea, Bs. As., 1998
23. **Vivot Martinez, Julio**, Algunas precisiones semánticas sobre la noción jurídica de discriminación», en El Derecho, de 2000.
24. **Zaffaroni**, Manual de Derecho Penal, Parte General, Ediar, 1988.
25. **Zuppi, Alberto Luis**, La prohibición «exportación post facto» y los crímenes contra la humanidad, El Derecho, tomo 131.





