



Ministerio Público Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires
Fiscalía General

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 8 de enero de 2010.

RESOLUCIÓN FG Nº 1 /10

VISTO:

El art. 3 de la ley 23.592, el art. 65 del Código Contravencional, la ley Nº 24.515, el Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la resolución FG Nº 331/09 y la actuación interna Nº 11.515/09 y el Dictamen nº 87/09 de la Secretaría General de Política Criminal y Planificación Estratégica;


Y CONSIDERANDO:

- I -

Que uno de los más importantes avances de la humanidad en materia de jurídica, sobre todo desde la segunda mitad del siglo XX, se vinculó con el reconocimiento de los derechos básicos del hombre, entre los que, fuera de cualquier discusión, encuentra gravitación especial el de derecho a la igualdad y, como contrapartida, la prohibición de su antítesis: la discriminación.

Esas dos reglas fundamentales están contempladas, por ejemplo, en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, que vale recordar, fue elaborada a fin de preservar a la humanidad de los "sufrimientos indecibles"¹ ocasionados a la humanidad por las guerras mundiales que la azotaron en el pasado cercano –y en especial del holocausto que la segunda de ellas incluyó-, como también con el objetivo de reafirmar el valor de las personas como tales,

¹ Conf. Carta de las Naciones Unidas, preámbulo.


Germán C. Gavarrano
FISCAL GENERAL

estableciendo en consecuencia que *"todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros"* (art. 1) y que *"toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición"* (art. 2).

Esas nociones, implícitas en el art. 16 de nuestra Constitución Nacional –respecto de la cual no debe obviarse tampoco la proscripción de la esclavitud que prevé su art. 15-, se hallan explicitadas también en los restantes tratados internacionales de igual jerarquía que contempla su art. 75, inc. 22, que tienen por misión establecer los más elementales derechos para los que habiten el suelo argentino y permitir alcanzar el ideal republicano y democrático.

-II-

Que en el ámbito punitivo, la discriminación propiamente, encuentra relevancia penal a través de los diversos delitos y agravantes establecidos por la Ley Nacional N° 23.592 y, en tal sentido, es de suma trascendencia para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que entre las primeras competencias penales que le han sido transferidas, se encuentre la de los ilícitos contemplados por el art. 3 de dicha ley (ver Convenio N° 14/04 y ratificada mediante ley local 2257 más ley nacional 26.357)-

Cabe recordar que mediante esa disposición legal se sanciona a quienes *"...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.."* y a



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires
Fiscalía General**

"...quienes por cualquier medio alentaren o incitaren a la persecución o el odio contra una persona o grupo de personas a causa de su raza, religión, nacionalidad o ideas políticas".

Estos delitos, vale también señalar, encuentran íntima conexión con las conductas que contempla actualmente el art. 65 del Código Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires, al sancionar el discriminar a otro *"...por razones de raza, etnia, género, orientación sexual, edad, religión, ideología, opinión, nacionalidad, caracteres físicos, condición psicofísica, social, económica o cualquier circunstancia que implique exclusión, restricción o menoscabo..."*.

Ante este panorama normativo, es evidente que las autoridades de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y entre ellas, fundamentalmente, las que integran este Ministerio Público Fiscal, se hallan frente a la importante misión de afrontar el juzgamiento de las citadas conductas tipificadas por la ley, que atentan contra nuestras más elementales nociones de la dignidad humana, por lo que resulta necesario establecer ciertas pautas generales a efectos de incrementar la eficiencia con que debe cumplirse dicha función.

- III -

Que es preciso mencionar que, con el objetivo señalado precedentemente, el día 26 de octubre del año 2009, se suscribió el Convenio Marco de colaboración entre el Ministerio Público Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires y el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI), que fuera registrado mediante Resolución FG nº 331/09.


Germán C. Garavano
FISCAL GENERAL

El INADI fue creado a través de la ley 24.515 en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional², como el órgano encargado de elaborar políticas nacionales y medidas concretas para combatir la discriminación, la xenofobia y el racismo, impulsando y llevando a cabo todas las acciones necesarias a tal fin. Entre tantas otras atribuciones y funciones, le corresponde el análisis de la realidad nacional en materia de discriminación, xenofobia y racismo; la difusión de los principios normados por la Ley 23.592; y el diseño e impulso de campañas educativas tendientes a la valorización del pluralismo social y cultural, y a la eliminación de actitudes discriminatorias, xenofóbicas o racistas, pero también posee la misión concreta de recibir y centralizar denuncias sobre esta clase de conductas; brindar un servicio de asesoramiento integral y gratuito para personas o grupos discriminados o víctimas de xenofobia o racismo; proporcionar patrocinio gratuito; solicitar vistas de las actuaciones judiciales o administrativas relativas a los temas de su competencia; proporcionar al Ministerio Público y a los tribunales judiciales asesoramiento técnico especializado; y promover e impulsar las acciones judiciales y administrativas pertinentes con relación a 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 -*cf. art. 4 de la ley 24.515*-.

Por ello, a través del Convenio Marco aludido, se asumió el compromiso de promover en forma conjunta acciones específicas contra toda forma de discriminación, y bregar por la defensa y promoción de los Derechos Humanos, favoreciendo el desarrollo de programas comunes que tiendan a obtener la colaboración del INADI para la atención y orientación de víctimas en el

² El INADI fue creado como organismo descentralizado en el ámbito del Ministerio del Interior. Posteriormente, mediante decreto N° 184/05, se dispuso su transferencia a la órbita del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación.



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires
Fiscalía General**

marco de los procesos penales o contravencionales relacionados con actos discriminatorios -ver cláusula segunda, inciso "b", del Convenio Marco referido-.

- IV -

Que por otra parte, en pos de alcanzar el máximo nivel de protección de los derechos de las víctimas de estas conductas discriminatorias ilícitas, la interacción con otros organismos del Estado u otros de carácter no gubernamental (ONG's y organizaciones intermedias), cuyos objetos se relacionen directamente con la salvaguarda de los derechos de los individuos o grupos de personas afectadas por el delito previsto en el artículo 3 de la ley 23.592 y la contravención establecida en el artículo 65 del C.C., resultan de suma importancia.

De entre estos, debe destacarse la ubicación institucional de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a la que la Constitución local le otorga la misión de defensa, protección y promoción de los derechos humanos y demás derechos e intereses individuales, colectivos y difusos tutelados en la Constitución Nacional, las leyes y en ese mismo cuerpo normativo -ver art. 137-, mientras que la Ley nº 3, le confiere la atribución de *"solicitar vista de expedientes, informes, documentos, antecedentes y todo otro elemento que estime útil a los efectos de la investigación, aun aquellos clasificados como reservados o secretos, sin violar el carácter de estos últimos"* (art. 13, inc. b), como también de *"Promover acciones administrativas y judiciales en todos los fueros, inclusive el Federal"*.

- V -

Que teniendo presente lo señalado, cabe recordar que el art. 10 del Código Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires establece que, en los casos en que la acción penal sea impulsada por el Ministerio Público Fiscal, los


Germán C. Garavito
FISCAL GENERAL

organismos públicos *"...podrán participar en el proceso como terceros coadyuvantes"*.

De ello se desprende que tanto el INADI, como la Defensoría del Pueblo de la Ciudad, se encuentran legitimados para cumplir ese rol en los procesos seguidos por infracción art. 3 de la ley 23.592 o al art. 65 del Código Contravencional, participando activamente en ellos en colaboración con el Ministerio Público Fiscal, por lo que debe estimularse esa interacción.

A tal fin resulta necesario disponer que los fiscales comuniquen a dichos organismos toda denuncia o prevención relativa a los ilícitos citados que ingresen a la institución, salvo que ello ya se haya hecho saber a los mismos por otros canales.

Esas comunicaciones contribuirán, por lo demás y sin perjuicio del auxilio que la Oficina de Asistencia a la Víctima y al Testigo de este Ministerio Público Fiscal pueda brindar a las personas que sufran las consecuencias de actos discriminatorios ilícitos, a que éstas puedan ser apoyadas también por los mencionados organismos, conforme sus competencias.

-VI -

Que también habrá de admitirse la intervención como terceros coadyuvantes del fiscal, de otras organizaciones no gubernamentales (ONG's u organizaciones intermedias), que tengan por objeto la protección contra la discriminación de personas o grupos de personas a causa de su raza, religión, nacionalidad, sexo, ideas políticas, etc., o de particulares que acrediten un interés legítimo en la el caso.



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires
Fiscalía General**

Sin perjuicio del derecho de actuar como querellantes que pudiese reconocérseles en los casos judiciales concretos, cuando así lo soliciten y ello corresponda, lo cierto es que adicionalmente el objeto institucional de dichas organizaciones, o los derechos de los particulares aludidos, conducen a admitir también la utilización de la figura que prevé el art. 10 para estos otros casos en que no se impulsa autónomamente la acción (lo que en el supuesto del art. 65 del Código Contravencional no sería factible en atención a lo dispuesto por el art. 15 de la ley 1472).

Por lo demás, ello se adecua a lo dispuesto por el art. 102 del Código Procesal Penal de la CABA, que no establece una prohibición irrestricta de la publicidad de la investigación, sino sólo la necesaria para la eficacia de la misma y el resguardo de derechos individuales (vgr. establece la publicidad de las audiencias y, de modo excepcional, la reserva de las mismas), y la prevé específicamente como derecho de *las partes* o de *quienes tengan interés legítimo*, lo que resulta congruente con la garantía de acceso a justicia que establece el art. 12, inc. 6, de la Constitución de la CABA.

-VII-

Que sin perjuicio de lo señalado, en orden al delito previsto por el art. 3 de la ley 23.592, de modo análogo a lo establecido oportunamente en la Res. FG 178/08 respecto de delitos de tenencia, portación y suministro ilícito de arma de fuego de uso civil, se establecerá la obligatoriedad de la revisión por parte del Fiscal de Cámara de la decisión de archivo dispuesta por el de primera instancia y la posibilidad de que en la misma intervengan organizaciones estatales, ONGs, organizaciones intermedias y particulares en general, con los derechos que la ley confiere a víctimas y damnificados.


Germán C. Garavano
FISCAL GENERAL

Es que tal como sucede con aquellos ilícitos que prevé el art. 189 bis del C.P., el bien jurídico que se tutela mediante el art. 3 de la ley 23.592, no puede identificarse exclusivamente con algún derecho individual, puesto que la norma se orienta a tutelar básicamente la *dignidad del hombre*, a través de la consideración de igualdad de todos ellos (lo que resulta independiente de la aptitud que la conducta con que se comete aquel ilícito pudiese tener para afectar directamente los derechos particulares de algún individuo específico). Tal es así que las conductas prohibidas por la norma –*participar de una organización, realizar propaganda y alentar o incitar a la persecución y el odio*–, no requieren para su configuración de una afectación o vulneración concreta sobre los derechos de un sujeto, determinado o no.

Por ello, de no adoptarse las medidas de revisión interna que se dispondrán, las decisiones desincriminantes que en casos de semejante trascendencia puedan tomarse en el seno de este Ministerio Público Fiscal, podrían carecer de cualquier tipo de control, siquiera “*intra*” institucional, lo que afecta la corrección con que la misión fiscal debe cumplirse, amén de vedar cualquier participación ciudadana o “*inter*” institucional de colaboradores del proceso penal o contravencional, obstaculizando el debido derecho de acceso a justicia (art. 12, inc. 6, de la Constitución de la CABA).

-VIII-

Que de modo análogo, habrá de establecerse también la revisión obligatoria de los archivos, en relación con el art. 65 del Código Contravencional. Si bien esta norma exige que la discriminación *implique exclusión, restricción o menoscabo*, con lo que es posible que el ilícito atente directamente contra los derechos individuales de alguien, no puede obviarse que a través de ella la ley intenta proteger más que eso, pues pretende la eliminación de la **discriminación negativa** en virtud de “*raza, etnia, género, orientación sexual, edad, religión,*



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires
Fiscalía General**

ideología, opinión, nacionalidad, caracteres físicos, condición psicofísica, social, económica”, que afecta a cualquiera que posea la calidad que genera el trato desigual, como en definitiva, a la comunidad toda, pues la igualdad es un derecho que asiste a todos.

-IX-

Que, por último, el citado art. 65 del Código Contravencional establece que la acción respectiva es dependiente de instancia privada.

Recientemente, en la Resolución FG 364/09, se estableció: *“denunciado un hecho por la víctima, ese acto debe considerarse suficientemente apto para impulsar la acción pública. Adviértase, por ejemplo, que el art. 72 del Código Penal dispone “que no se procederá a formar causa sino por acusación o denuncia del agraviado” (el resaltado del texto no corresponde al original)”, prohibiéndose cualquier citación o intimación ulterior a efectos de “instar” la acción ya instada.*

Sin embargo, corresponde ahora adicionalmente analizar que la norma contravencional citada contempla, en la abstracción típica que formula, conductas discriminatorias que no importan una afectación directa o inmediata de derechos individuales, pero igualmente generan una exclusión, restricción o menoscabo, de alguna clase o grupo de sujetos en virtud de discriminaciones ilícitas.

En tales casos, y por lógica consecuencia de atender a la importancia del interés público en juego, como también a la situación de aquellos sectores, grupos, clases, etc. excluidos, y de conformidad con los criterios establecidos en este sentido por el art. 72 del Código Penal, corresponderá dar curso a toda denuncia que formulen el Instituto Nacional contra la Discriminación,


Germán C. Garavano
FISCAL GENERAL

la Xenofobia y el Racismo (INADI), la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como también de otros organismos (Estatales, no gubernamentales -ONG's- u organizaciones intermedias), que tengan por objeto la protección contra la discriminación de personas o grupos de personas a causa de su raza, religión, nacionalidad, sexo, ideas políticas, etc., o particulares en general, e impulsar de oficio cualquier hecho de estas características de las que se tome conocimiento.

- X -

Que en atención a todo lo expuesto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 5, 18 inc. 4 y concordantes de la Ley 1.903;

**EL FISCAL GENERAL
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES
RESUELVE:**

ARTÍCULO 1º.- Establecer, con carácter de criterio general de actuación, que deberá comunicarse al Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) y a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la radicación de una denuncia o la recepción de una actuación de prevención por presunta comisión del delito previsto por el artículo 3 de la ley 23.592 o infracción del art. 65 del Código Contravencional.

ARTÍCULO 2º.- Establecer, con carácter de criterio general de actuación, que en los casos seguidos por presunta comisión del delito previsto por el artículo 3 de la ley 23.592 o infracción al art. 65 del Código Contravencional, los fiscales deberán admitir como terceros coadyuvantes al Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI), a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires
Fiscalía General**

Autónoma de Buenos Aires, a otros organismos (Estatales, no gubernamentales - *ONG's*- u organizaciones intermedias), que tengan por objeto la protección contra la discriminación de personas o grupos de personas a causa de su raza, religión, nacionalidad, sexo, ideas políticas, etc., y a particulares que acrediten un interés legítimo en el caso.

Sin perjuicio de otros derechos que la ley les asigna, a los terceros coadyuvantes:

- a) Se les permitirá tomar vista de los legajos respectivos, salvo que se haya dispuesto la reserva que faculta el art. 102 del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires;
- b) Se proveerán sus peticiones fundadamente;
- c) Se les notificarán las resoluciones de archivo que se dicten y las resoluciones que adopten los fiscales de cámara al revisarlas;
- d) Se admitirá que efectúen las mismas presentaciones que las víctimas en las revisiones de archivo por parte de los fiscales de cámara que se disponen en el artículo 3º de la presente resolución.

ARTÍCULO 3º.- Establecer, con carácter de criterio general de actuación, que en todos los casos seguidos por presunta comisión del delito previsto por el artículo 3 de la ley 23.592, el fiscal de primera instancia interviniente que disponga el archivo del caso por aplicación de lo previsto por el art. 200, 201 o 202 del Código Procesal Penal de la CABA, deberá dar intervención al Fiscal de Cámara correspondiente, a efectos de revisar la decisión adoptada.

Igual procedimiento se adoptará en aquellos casos seguidos por presunta comisión del ilícito previsto por el art. 65 del Código Contravencional, cuando el fiscal de primera instancia disponga el archivo.

ARTÍCULO 4º: Establecer, con carácter de criterio general de actuación, que en los casos seguidos por presunta comisión del delito previsto por el artículo 3 de la ley 23.592 o infracción al art. 65 del Código Contravencional, deberá ponerse en conocimiento de los denunciantes, damnificados o víctimas, la posibilidad de requerir la asistencia correspondiente al Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) y a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

ARTÍCULO 5º: Establecer, con carácter de criterio general de actuación, que los fiscales deberán dar curso a toda denuncia por infracción al art. 65 del Código Contravencional cuando el caso no presente una afectación directa e inmediata de algún ciudadano concreto, que formulen el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI), la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, otros organismos (estatales, no gubernamentales -ONG's- u organizaciones intermedias), o particulares e impulsar de oficio cualquier hecho de estas características del que tomen conocimiento.

Regístrese, archívese, publíquese -con carácter de urgente- en el Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en la página de Internet del Ministerio Público Fiscal, hágase saber por correo electrónico a los integrantes del Ministerio Público Fiscal y comuníquese mediante nota a la Legislatura Porteña, al Tribunal Superior de Justicia, al Consejo de la Magistratura, a la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas, a los restantes titulares del Ministerio Público, al Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) y a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires.

RESOLUCIÓN FG Nº 1 /2010

Germán C. Garavano
FISCAL GENERAL