

# NORMAS NACIONALES SOBRE EL ODIIO, DESPRECIO Y VIOLENCIA RACIAL

**Prof. Dr. Milton Cairoli Martínez**<sup>1</sup>

## SUMARIO

I. Introducción. II. Origen de la actual ley. III. El art. 149 bis. IV. El art. 149 ter. V. Conclusiones. VI. El Crimen de genocidio.

### **I.- Introducción.**

1.- La evolución de la legislación uruguaya respecto al tema de la sanción a aquellas conductas que supongan odio, desprecio o violencia contra personas de otra raza, religión y origen étnico, ha sufrido una importante y bienvenida evolución.

2.- En el Código de 1889, el artículo 135, podría decirse que tímidamente, castigaba con multa de cien a doscientos pesos de la época a quien públicamente excitare al odio y hostilidad contra cualquiera de los diversos gremios sociales. Era una disposición que tuvo su origen en el artículo 209 del Proyecto Zanardelli, para Italia y que no mereció ningún comentario del anotador de ese cuerpo de leyes, ALFREDO VÁSQUEZ ACEVEDO.

Esto no era inusual, lo verdaderamente extraordinario hubiera sido que se sancionara con una pena más severa a quien cometiera actos de hostilidad a integrantes de otras razas. Pero en ese momento, parte final del siglo XIX en nuestro país, aun existían reminiscencias de la esclavitud, lo que hacía que principalmente los descendientes de africanos, fueran personas consideradas como inferiores. No interesaba la situación de estas personas en tanto existieran otros bienes jurídicos más importantes, como en su momento lo fue el mismo derecho de propiedad. Eso se sigue advirtiendo en el código penal de 1934 donde un delito contra la propiedad como lo es la rapiña, se castiga con mayor pena que algunos tipos de homicidio.

3.- Este estado de normas respecto a la protección a los ataques de carácter étnico y similares, prosiguió sin alteración hasta 1934, época en la que don JOSE IRURETA GOYENA redacta el actual código penal.

Por ese entonces y a impulsos de lo legislado en el código Rocco, cuyo artículo 415 se refería al "odio entre las clases sociales" sancionó el artículo 149

---

<sup>1</sup> Catedrático de Derecho Penal en la Facultad de Derecho de la Universidad de la Republica y en la Universidad de la Empresa. Director del Instituto Uruguayo de Derecho Penal (UDELAR).

que no cambiaba demasiado el sentido de la norma prohibitiva, determinando únicamente que quien públicamente suscitare el odio de clases sería castigado con pena de multa. La única variante era la forma de denominar a las clases en uno y otro cuerpo de leyes: gremios sociales en 1889 y simplemente “clases” en el código de 1934.

4.- Los comentarios que se suscitaron a raíz de esta expresión, fueron todos ellos tendentes a una interpretación de carácter amplio, en la que coincidieron la profesora ADELA RETA,<sup>1</sup> el profesor FERNANDO BAYARDO BENGOA<sup>2</sup> en lo que tiene que ver especialmente con el derecho penal y ya en el ámbito de otras especialidades jurídicas las enseñanzas de JUSTINO JIMÉNEZ DE ARECHAGA<sup>3</sup> y de EDUARDO COUTURE.<sup>4</sup> Con esta expresión *clases* se aludía a todo tipo o grupo de personas que se diferencian del conjunto de los demás por algún factor común especial, por lo que pueden entrar en él los capitalistas y proletarios, obreros y campesinos, negros, masones, judíos, cristianos, etc.<sup>5</sup>

El profesor BAYARDO recordaba un caso sucedido en principios de la década del sesenta, en el que se había atentado contra personas de origen judío por parte de grupos nazis, y en el que los autores habían resultado indemnes al considerar quienes debían aplicar la ley que la nuestra no tenía normas para reprimir específicamente las actividades de discriminación antisemita.<sup>6</sup> Esto sin duda no era así, pues al conferírsele un sentido amplio al concepto de “clases” establecido en el código penal, la norma debió haber alcanzado a esas trasnochadas y perversas manifestaciones de corte nacional socialista.

5.- En 1989 y a raíz de algunos atentados antisemitas cometidos sobre lugares de culto judío y hasta leyendas y dibujos ofensivos en el cementerio israelita de La Paz, el entonces Senador del Partido Colorado, estimado amigo y compañero de la cátedra de Derecho Penal por entonces, el Dr. Nahum Bergstein, promovió la reforma del artículo 149 del código penal, en colaboración con el M. de Educación y Cultura.

Esa importante iniciativa plasmó en la sanción de la ley Nro. 16.048, de fecha 16 de junio de 1989, que en su artículo 2 creó nuevos tipos penales que en definitiva se constituyeron en los actuales artículos 149 bis y 149 ter. del código penal patrio.

Recuerdo que en esa oportunidad, la Comisión de Legislación y Códigos de la Cámara de Senadores nos invitó conjuntamente con otros profesores de derecho penal, los Dres. CORGATELLI y GREZZI, a conversar sobre el tema y a

---

<sup>1</sup> Reta. “Derecho Penal 2º curso”. Montevideo, 1958, Tomo I, pág. 122.

<sup>2</sup> Bayardo. “Derecho Penal uruguayo”. Montevideo, 1965, Tomo IV, pág. 130.

<sup>3</sup> Jiménez de Aréchaga. “El antisemitismo frente al Derecho”. Montevideo, 1963, pág. 18.

<sup>4</sup> Couture. “Proyecto de reforma del artículo 149 del Código Penal”. Montevideo, 1955.

<sup>5</sup> Bayardo. Ob. cit. pág. 131.

<sup>6</sup> Loc. cit.

los efectos de que suministráramos algún proyecto que pudiera ser estudiado por la mencionada Comisión.

## **II.- Origen de la actual ley.**

6.- Ante la misión que se me había encargado, me preocupé por encontrar alguna disposición en el derecho comparado y tuve la suerte de hallar un pequeño trabajo de DAVID BAIGÚN sobre la entonces nueva ley de 6 de mayo de 1982, que modificó el parágrafo 8 del Código Penal de Suecia.<sup>7</sup>

En ese país se acababa de reformar la vieja disposición respecto al delito denominado "Hostigamiento de un grupo de población", que en su nueva redacción establecía lo siguiente: "*Quien públicamente, o de otro modo, mediante declaración u otro mensaje que se difunda públicamente, amenazare o expresare desprecio hacia grupo de población, o hacia otro grupo de personas, haciendo referencia a su raza, color de la piel, origen nacional o étnico o confesión de fe, será condenado por hostigamiento de un grupo de población, a pena de prisión por un máximo de dos años o, si el delito fuere leve, a multa*".

7.- La nueva disposición amplió el sujeto pasivo porque en la redacción antigua se comprendía sólo un "grupo de población" y no cualquier grupo de personas, además extendía los supuestos de discriminación porque en el texto originario solo se hacía referencia al origen del grupo, a su confesión identificada, en tanto ahora la referencia es más amplia, pues contempla a la raza, el color de piel o el origen étnico, además de la confesión de fe. Y finalmente, el desprecio o la amenaza no siempre deberían de ser públicas.<sup>8</sup>

Dice BAIGÚN que esa reforma obedeció indudablemente a la necesidad de incorporar al ámbito de protección penal a numerosos núcleos de población que aparecían marginados de la tutela penal.<sup>9</sup>

8.- Con esas mismas consideraciones, redacté un proyecto el que adapté a las necesidades propias de nuestro país y al léxico usado en estas latitudes y lo presenté a consideración del Parlamento, quien en definitiva lo aprobó con algunas modificaciones de estilo.

Así nació el tipo penal actual, mejor dicho los tipos penales que a mi juicio contemplan las necesidades de la Política Criminal de la época.

## **III. El artículo 149 bis.**

9.- El texto de este tipo penal referido a la Incitación al odio, desprecio o violencia hacia determinadas personas, dice: "*El que públicamente o mediante cualquier medio apto para su difusión pública incitare al odio, al desprecio, o a cualquier forma de violencia moral o física contra una o más personas en razón del color de su*

---

<sup>7</sup> Doctrina Penal. Buenos Aires, 1983, pág. 341.

<sup>8</sup> Ibidem.

<sup>9</sup> Ibidem.

*piel, su raza, religión u origen nacional o étnico, será castigado con tres a dieciocho meses de prisión”*

10.- El núcleo de este tipo penal está dominado por el verbo *incitar* que significa: acicatear, alentar, estimular, inducir, excitar, estimular, animar, etc.

Los requisitos de lugar son los de la modalidad anterior con alguna diferencia de detalle en la redacción.

Por un lado, la conducta debe ser perpetrado *públicamente* lo que a mi juicio quiere decir en lugar público y delante de público. Esta posición evidentemente obedece a la interpretación que es posible realizar respecto a esos términos utilizados por nuestro legislador de 1934. En efecto, cuando IRURETA GOYENA se ha referido a estos requisitos de lugar, ha empleado diferentemente los términos: “lugar público o expuesto al público” que significan el primero un lugar al que tiene acceso el público y el segundo un sitio donde puede concurrir el público en tanto está abierto a él. En cambio, no es por capricho que el codificador patrio empleó para estos delitos previstos en los artículos 149 y ss., la expresión “públicamente”. Ella evidentemente está destinada a diferenciar el lugar público o expuesto o abierto al público, de los sitios donde además, están presentes varias personas, un número indeterminado de ellas.<sup>10</sup>

Además la acción puede ser cometida “mediante cualquier medio apto para su difusión pública”, es decir que no tiene por qué ser “públicamente”, sino también por otro motivo siempre que sirva para tener posibilidad de difusión. En esta parte del requisito de lugar, advertimos una leve diferencia con el artículo 149 original del código de 1934, donde solo se refería a que la instigación fuera públicamente y que el suscitar el odio de clases se hiciera en forma también pública. (Se refería únicamente a la forma de suscitar y no a la instigación, que debía ser como ya se dijo públicamente.). Las formas posibles para la difusión son más que las públicas, puesto que incluyen todo otro tipo de manifestación colectiva, como puede ser, por ejemplo, el envío de cartas a muchas personas a efectos de instigarlos al odio a un grupo racial.<sup>11</sup> Esa diferencia a mi juicio es más importante de lo que en principio aparenta, ya que amplía considerablemente el ámbito de lugar del tipo penal que estamos considerando.

11.- La referencia del tipo es el odio, el desprecio o cualquier forma de violencia moral o física, que es a lo que se incita, como actividad principal del delito. No debe olvidarse que lo que se castiga acá es la estimulación al odio, desprecio, o cualquier forma de violencia.

<sup>10</sup> Cairoli. “Curso de Derecho Penal. Parte Especial”. Montevideo, 1996. Tomo IV, pág. 66.

<sup>11</sup> Sin perjuicio de esto, no debe perderse de vista lo dispuesto en la ley 16089, sobre comunicación, cuyo artículo 19 dice que cualquier hecho calificado como delito por el Código penal o por leyes especiales, será considerado “delito de comunicación” si se hace a través de medios de comunicación, emisiones, impresos o grabaciones divulgadas públicamente.

Las referencias respecto al color, raza, religión o etnia, vienen a sustituir el viejo concepto genérico de “clase” cuya interpretación había causado opiniones encontradas, aunque en general se tomaba en forma amplia y se definía como lo hizo Reta, como todo conglomerado de individuos vinculados por razones, propósitos, ideas o intereses cualquiera sea la naturaleza.<sup>12</sup>

No se incluyen los partidos políticos porque la lucha planteada entre ellos aun con odio, es totalmente lícita, se trata de un encuentro de ideas libremente expuestas. Supongamos que alguien incite al odio contra el partido político que agrupa a los católicos, como lo era en Uruguay la Unión Cívica, eso no será delito.

El delito se configurará en cambio, si la incitación se dirige contra el catolicismo como doctrina de fe religiosa o filosófica, o contra las ideas del catolicismo, o contra la ley católica.<sup>13</sup>

12.- Se consuma apenas la incitación es percibida por un número indeterminado de personas (público) y la tentativa es posible si no es percibida por el público, teóricamente, pues en la practica parece bastante imposible que no sea así.

Se ha señalado con acierto que la incitación para que actúe sobre la psiquis de las personas debe emitirse en condiciones de ser captado por ellos, o sea que debe ser comprensible. Por eso es que una incitación realizada en un idioma incomprensible, no es idónea para producir los resultados que el autor de ella espera.<sup>14</sup>

Expresa el mencionado autor compatriota BERGSTEIN que la incitación es relativa, habrá que estudiar caso a caso y el resultado dependerá de la valoración que haga el intérprete del suceso. Además, la incitación, dice, debe ser seria, incluso puede servir la hecha en tono de broma siempre que revista seriedad.<sup>15</sup>

#### **IV.- El artículo 149 ter.**

13.- Su *nomen iuris* es Comisión de actos de odio, desprecio o violencia contra determinadas personas.

Dice: “*El que cometiere actos de violencia moral o física, de odio o de desprecio contra una o más personas en razón del color de su piel, su raza, religión u origen nacional o étnico, será castigado con seis a veinticuatro meses de prisión*”.

---

<sup>12</sup> V. N° 4, nota 1.

<sup>13</sup> Cfr. Bayardo, ob. cit, pág. 131 y Salvagno Campos. “Derecho Penal”, versión taquigráfica s/ fecha, pág. 208.

<sup>14</sup> Bergstein, “La libertad de expresión y la incitación encubierta en la ley antidiscriminatoria” (art. 149 bis del Código Penal) en Revista de Derecho Penal N° 16, pág. 313.

<sup>15</sup> Idem., pág. 314.

14.- El núcleo verbal es *cometer* que supone realizar, hacer.

Es una modalidad que va más allá de la conducta descrita en el artículo anterior, donde alcanzaba con incitar, acá se desarrollan actos de violencia de cualquier tipo por las mismas razones que las expresadas en la norma del 149 bis.

Esto lo afirmo porque en este tipo penal, en lugar de proteger a estos sujetos de actos de incitación contra ellos, se les tutela contra los actos que supongan violencia, odio o desprecio en razón de su color, raza, religión, etnia, origen, etc.<sup>16</sup>

15.- Como consideración final, quiero expresar que si por ejemplo, se colocan en lugares públicos carteles tales como: "No se admiten negros", "Prohibida la entrada a gitanos" o "Entrada prohibida a judíos", etc., ello no supone a mi juicio acto de desprecio o de violencia, aunque puedan entenderse como actos de incitación encubierta. En realidad, parecerían actos que si bien son discriminatorios no ameritan una sanción penal, creo que esas manifestaciones, las que evidentemente me parecen inadecuadas, deben ser objeto de regulación administrativa a través de sanciones de multa o similares impuestas por la autoridad pertinente. Con ese mismo criterio, con igual razón debería sancionarse a quienes colocaran avisos en establecimientos públicos que no permitieran la entrada a quienes no llevaran saco o corbata, por ejemplo. Me consta que ese fue el espíritu del legislador de la ley 16.048 que modificó el artículo 149 del código penal.

## V.- Conclusiones.

16.- Las dos normas penales que se acaban de reseñar someramente, han corregido la escasa tutela jurídica que se brindaba a estos grupos mediante el tipo penal sancionado en 1934 como artículo 149 del código uruguayo.

La reforma que hoy rige, ha cubierto los espacios en blanco de la ley anterior, como expresión de una política integral que está encaminada a proteger a núcleos generalmente minoritarios.<sup>17</sup>

De este modo se extiende la protección penal a núcleos de la población que estaban o bien marginados de la tutela penal o bien escasamente protegidos por la norma original prevista en el código penal.

17.- En los últimos años no se conocen fallos jurisprudenciales acerca de este delito, por lo menos si los hay están inéditos. Eso puede obedecer a dos razones: la primera es que los casos se han resuelto en primera instancia, en el

---

<sup>16</sup> V. mi "Curso" cit. pág. 71.

<sup>17</sup> V. Baigún, op. cit. pág. 343.

presumario, sin que haya resultado procesamiento alguno; la segunda que no se han configurado situaciones de este tipo en los que la Justicia haya debido intervenir. Sin duda, esta última es la más favorable y sinceramente creo que sea la razón primordial, lo que de alguna manera demuestra que en nuestro país, salvo casos muy aislados no se han dado estas desechables conductas en la sociedad uruguaya.-

## **VI.- El crimen de genocidio.**

**18.-** La ley 18.026, que acogió el Estatuto de Roma sancionó en el artículo 16 el crimen de Genocidio, que castiga conductas que tengan la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial, religioso, político, sindical, o a un grupo con identidad propia fundada en razones de género, orientación sexual, culturales, sociales, edad, discapacidad o salud.

Los actos que se castigan lo son con una pena muy severa, que va desde los quince a los treinta años de penitenciaría; se comprende entre ellos al homicidio intencional de una o más personas de cualquiera de esos grupos, tortura, desaparición forzada, privación de libertad, agresión sexual, embarazo forzoso, sometimiento a tratos inhumanos o degradantes o lesiones graves contra la integridad física o mental de una o más personas del grupo. Asimismo, se castiga entre ellos al sometimiento intencional de una o más personas del grupo, a privaciones de recursos indispensables para su supervivencia, a una perturbación grave de salud, a la expulsión sistemática de sus hogares o a condiciones de existencia que puedan impedir su género de vida o acarrear su destrucción física, total o parcial del grupo, así como también la comisión de medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo y el traslado por fuerza o amenazas de uno o más miembros del grupo a otro grupo, o desplazamiento del grupo del lugar donde está asentado.

**19.-** En el artículo 17 se castiga la instigación pública a cometer crimen de genocidio, con dos a cuatro años de penitenciaría.

Como vemos se trata de la sublimación de la discriminación racial o de grupo social, a través de actos que tiendan a destruir total o parcialmente al grupo.

El Uruguay tiene el derecho y deber de juzgar estos crímenes internacionales, según lo dispuesto en el artículo 2º de esta ley, salvo que se trate de conductas cuyo juzgamiento sea jurisdicción de la Corte Penal Internacional, según los requisitos previstos en el art. 4.4 de la mencionada ley 18026.

Se advierte pues, que la tutela de la ley abarca gran cantidad de situaciones que se han producido en el pasado y que con su sanción se tiende a sancionar todas aquellas que de una u otra forma atenten contra la propia humanidad.