

**MENSAJE DE S.E. LA PRESIDENTA DE
LA REPÚBLICA CON EL QUE INICIA UN
PROYECTO DE LEY QUE TIPIFICA EL
DELITO DE INCITACIÓN A LA
VIOLENCIA.**

Santiago, 4 de septiembre de 2017.

M E N S A J E N° 115-365/

Honorable Cámara de Diputados:

A S.E. EL

PRESIDENTE

DE LA H. CÁMARA

DE DIPUTADOS.

Tengo el honor de someter a vuestra consideración un proyecto de ley que tiene por objeto tipificar el delito de incitación a la violencia, modificando el Código Penal y otros cuerpos legales.

I. ANTECEDENTES

La coexistencia pacífica y respetuosa en una sociedad compuesta por personas de distinto origen étnico y cultural, constituye un imperativo para los Estados que conforman la comunidad internacional en la actualidad. No obstante lo anterior, dicho imperativo no está exento de dificultades.

Especialmente preocupantes resultan algunos discursos actuales que contribuyen a la generación de estereotipos basados en determinadas creencias religiosas, origen nacional, orientación sexual o el color de piel de las personas. Tales discursos incluso nos recuerdan la primera mitad del Siglo XX, en que la discriminación en contra de ciertos grupos de personas mediante el empleo de este tipo de discurso, se tradujo en el exterminio de millones de seres humanos.

La humanidad, consciente de la gravedad de los hechos que afectaron a armenios, judíos y gitanos, entre otros, consensuó evitar su repetición, acordando respetar ciertos mínimos universales que se recogieron en la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948 y que con el paso del tiempo se han ido extendiendo y consagrando en cuerpos normativos vinculantes para los Estados. Lo anterior no ha evitado la reiteración de hechos de esta naturaleza.

El germen de los hechos que desencadenaron genocidios y crímenes de lesa humanidad se dio, en la mayoría de los casos, en contextos en que ciertos discursos violentos y discriminatorios fueron naturalizados.

Así, resguardar la no discriminación arbitraria y la igualdad entre las personas resulta esencial para mantener la plena realización de todos los derechos humanos, y constituye uno de los fundamentos de las sociedades democráticas. Los discursos que incitan a la violencia, en cambio, minan ambos principios, ya que sugieren la preponderancia de ciertos grupos de personas por sobre otros.

Por ello es que los gobiernos democráticos en todo el mundo han hecho esfuerzos por limitar los efectos perniciosos que puede provocar este tipo de discurso. Países de distinta tradición jurídica han incorporado a sus ordenamientos jurídicos la sanción penal ante la existencia de discursos que inciten a la violencia, el odio y la discriminación. Alemania, Argentina, Holanda, Brasil, Bolivia, España y Uruguay son algunos ejemplos.

Los esfuerzos llevados a cabo tienen también presente el derecho fundamental a la libertad de expresión, garantía esencial para la existencia y fortalecimiento de las democracias.

La libertad de expresión goza de una amplia protección en todos los pactos internacionales y regionales de derechos humanos. El Pacto Internacional de Derechos

Civiles y Políticos, que constituye una guía esencial para determinar los límites a la libertad de expresión, señala en su artículo 20 las limitaciones, entre las que se cuenta la apología al odio racial, nacional o religioso.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone en su artículo 13 que la libertad de expresión no es absoluta. El N° 5 del mismo artículo dispone que "estará prohibida por ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional".

La libertad de expresión y la proscripción de los discursos que inciten a la violencia van de la mano. Esta última se erige como una limitación legítima, necesaria y proporcional al ejercicio de la primera. Los discursos que incitan a la violencia, en consecuencia, no pueden ser analizados sin la referencia al derecho fundamental a la libertad de expresión.

Así las cosas, los Estados democráticos deben proteger, por una parte, la libertad de expresión y, por otra, garantizar la igualdad y la seguridad de todas las personas. Si bien este ejercicio de ponderación está lejos de ser un tema pasivo en la doctrina y jurisprudencia comparada, podemos enfrentar el desafío ponderando cuidadosamente los derechos en juego para evitar una limitación excesiva al ejercicio de la libertad de expresión.

Dicho lo anterior, no puede obviarse que algunos de los más atroces episodios de graves violaciones a los derechos humanos - como el genocidio armenio, los crímenes contra la población judía en la Alemania nazi, las dictaduras latinoamericanas, el genocidio en Ruanda, sólo por citar algunos ejemplos, han sido precedidos por un período en que se toleraron y exaltaron expresiones que fomentaron el racismo, la discriminación, la xenofobia y la intolerancia. Tales discursos germinaron y

se materializaron en acciones concretas. La legislación que se haga cargo de los discursos que inciten a la violencia bajo la perspectiva del derecho penal debe ser una herramienta eficaz en el control de la barbarie que representa la discriminación injustificada.

Finalmente, esta iniciativa de ley recoge el espíritu de dos mociones parlamentarias. Por una parte, la moción de la H. senadora Lily Pérez, y los HH. senadores Cantero, Chadwick, Girardi y Mariano Ruiz-Esquide que tipifica el delito de incitación al odio racial y religioso (Boletín N° 7130-07), ingresada el 16 de agosto de 2010. Por otra, el proyecto de ley iniciado por moción de los HH. diputados y diputadas Juan Luis Castro, Daniella Cicardini, Maya Fernández, Daniel Melo, Manuel Monsalve, Clemira Pacheco, Roberto Poblete, Luis Rocafull, Raúl Saldívar y Leonardo Soto que modifica el Código Penal, para incorporar el delito de incitación al odio o a la violencia contra las personas que indica (Boletín N° 11.331-07), ingresado el 19 de julio de 2017.

II. FUNDAMENTO NORMATIVO DEL PROYECTO

El presente proyecto propone la sanción penal para aquellos discursos que, conforme a la terminología del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana, consistan en una apología del odio que constituya una incitación de tal magnitud, que pueda desencadenar en actos de violencia o cualquier otra acción ilegal similar que afecte a un grupo de personas o a un miembro de ese grupo. Para las demás hipótesis, existen mecanismos menos severos en el ordenamiento jurídico, que también constituyen un reproche legal. Esto encuentra su fundamento en los pactos internacionales de derechos humanos y en nuestro ordenamiento jurídico interno.

1. Marco jurídico internacional

En el marco del sistema de Naciones Unidas, el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre dispone que "[t]odo individuo tiene derecho

a la libertad de opinión y de expresión", incluido el derecho a sostener opiniones sin interferencia y el derecho a buscar, difundir y recibir información independientemente del medio utilizado.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en forma similar al artículo 13 de la Convención Americana, garantiza el derecho a la libertad de expresión a través de cualquier medio, sin perjuicio de las excepciones contempladas en el artículo 19 que advierte que la libertad de expresión "entraña deberes y responsabilidades especiales" en virtud del respeto de los derechos o la reputación de los demás o la protección de la seguridad nacional o la moral o el orden público. Asimismo, el artículo 20 del Pacto dispone que "toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley".

La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, en su artículo 4 exige que los Estados condenen la propaganda y los grupos que se fundan 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".

El artículo 2, literales b) y c), de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, obliga a los Estados Partes a adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer y establecer la protección jurídica de sus derechos sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación.

La Convención internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus

Familiares, en su Artículo 7, compromete a los Estados Partes "a respetar y asegurar a todos los trabajadores migratorios y sus familiares que se hallen dentro de su territorio o sometidos a su jurisdicción los derechos previstos en la presente Convención, sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición".

2. Marco jurídico nacional

La Constitución Política protege la dignidad humana y garantiza el derecho a la igualdad, al asegurar que todas las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y encomienda a los órganos del Estado dar protección a la población y promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación. Además, la Constitución Política consagra entre las bases de la institucionalidad, específicamente en su artículo 4, que Chile es una república democrática.

Por su parte el legislador ha materializado este mandato a través de distintos textos legales prohibiendo la discriminación. En particular, la ley N° 20.609, sobre medidas contra la discriminación, incorporó como deber de los órganos de la Administración del Estado el de elaborar políticas y arbitrar las acciones necesarias "para garantizar que las personas no sean discriminadas en el pleno, efectivo e igualitario ejercicio y goce de sus derechos fundamentales". Asimismo, establece una acción judicial tendiente a sancionar las discriminaciones arbitrarias. Finalmente, modifica el Código Penal en su artículo 12, introduciendo como circunstancia agravante en el numeral 21, "cometer el delito o participar en él motivado por la ideología, opinión política, religión o creencias de la víctima; la nación, raza, etnia o grupo social a que pertenezca; su sexo, orientación sexual, identidad de género, edad, filiación, apariencia personal o la enfermedad o discapacidad que padezca". En esa línea se enmarca este proyecto, que a

las disposiciones ya existentes para garantizar la igual dignidad de todas las personas, agrega ahora la tipificación de los delitos que incitan a la violencia.

III. CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY

El proyecto de ley introduce modificaciones al Código Penal, a la ley N° 19.733 y la ley N° 20.393.

1. Modificaciones al Código Penal

El presente proyecto tipifica el delito de incitación a la violencia introduciendo un nuevo parágrafo 6°, denominado "De la incitación a la violencia", y un nuevo artículo 161-C en el Título Tercero del Libro Segundo del Código Penal.

El objeto de la tipificación que se propone radica en la sanción del llamado a promover la intolerancia hacia grupos vulnerables o hacia alguno de sus miembros, a causa de expresiones racistas o que tengan como base la identidad nacional o étnica, el sexo, la orientación sexual, identidad de género o la religión o creencias de la víctima, como expresión de las más graves y extremas formas que puede adquirir el discurso de violencia, acorde con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Los bienes jurídicos protegidos por la adopción de una medida de carácter penal como la propuesta en contra de la incitación a la violencia son, por una parte, la dignidad y el derecho a no ser discriminadas de todas las personas, y por la otra, la vigencia de una sociedad democrática.

El proyecto opta por una figura de alcance limitado cuyo efecto resulta del carácter público del discurso, o de la aptitud para su difusión pública que poseen los medios a través de los cuales se emite, la intencionalidad del emisor y de la idoneidad del mensaje para posibilitar la comisión del acto, así como la relación causal de la expresión utilizada y el carácter actual o inminente del riesgo o

peligro significativos de que se produzca el acto violento u hostil.

De esta forma, la figura propuesta exige como condición del tipo una intencionalidad específica y una condición de naturaleza objetiva, cual es la de que efectivamente se cree el peligro de comisión de uno o más delitos.

Adicionalmente, se pretende incorporar un supuesto agravado del delito anterior, para aquellos casos en que la conducta típica sea perpetrada por un funcionario en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de su cargo. El reproche agravado para los funcionarios públicos se funda en que el quebrantamiento del principio de igualdad y no discriminación infringe el deber de objetividad y trato igualitario y exento de discriminación que debe observar en sus decisiones y comportamiento la Administración.

2. Modificación a la ley N° 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo

El proyecto considera la derogación del artículo 31, que sanciona las publicaciones o transmisiones destinadas a promover odio u hostilidad respecto de personas o colectividades en razón de su raza, sexo, religión o nacionalidad, realizadas por cualquier medio de comunicación social.

En atención a que el proyecto incorpora una figura similar a ésta en el Código Penal, se propone abrogar la disposición anterior, dejando en un plano de igualdad con el resto de las personas a los y las profesionales de los medios de comunicación, en el ejercicio de sus funciones, respecto del delito de incitación a la violencia.

3. Modificación a la ley N° 20.393, que Establece la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en los Delitos de Lavado de Activos, Financiamiento del Terrorismo y delitos de Cohecho que Indica

De acuerdo al Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, las empresas, con independencia de su tamaño y naturaleza, deben respetar los derechos humanos en todas sus operaciones, lo que demanda la gestión del riesgo de provocar consecuencias negativas en los derechos humanos.

El proyecto que se propone incluye este delito en la ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas, con la finalidad de que consideren la prevención de prácticas discriminatorias - especialmente aquellas constitutivas de delito- como parte fundamental en sus modelos de organización, administración y supervisión. Ahora bien, no sólo las empresas que se desempeñan en el rubro de las comunicaciones pueden incurrir en estas conductas, sino también las que fomentan o permiten una cultura organizacional discriminatoria u hostil en contra de ciertas categorías de personas.

Es por esto que la enmienda a la ley N° 20.393 obedece a una lógica esencialmente preventiva, de modo que se creen o, en su defecto, revisen, los distintos modelos que eximirán de responsabilidad a la entidad jurídica, de acuerdo con los artículos 3 y 4 de dicho cuerpo legal.

De esta forma, y continuando el proceso de adaptar nuestro derecho penal a los estándares internacionales de derechos humanos, se ha estimado necesario incorporar el delito de incitación a la violencia en este cuerpo normativo, con el propósito principal de que las personas jurídicas adopten un sistema de autorregulación dirigido a erradicar toda práctica discriminatoria, lo que redundará en beneficios tanto para entidad como para la sociedad en general.

En consecuencia, tengo el honor de someter a vuestra consideración, el siguiente

P R O Y E C T O D E L E Y:

"Artículo 1.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Penal:

1) Agrégase en el Libro II, Título III "DE LOS CRÍMENES Y SIMPLES DELITOS QUE AFECTAN LOS DERECHOS GARANTIDOS POR LA CONSTITUCIÓN", un nuevo Párrafo § 6 del siguiente tenor:

"§ 6. De la incitación a la violencia".

2) Agregáse un nuevo artículo 161-C del siguiente tenor:

"Artículo 161-C.- El que públicamente o a través de cualquier medio apto para su difusión pública, incitare directamente a la violencia física en contra de un grupo de personas o de un miembro de tal grupo, basado en la raza, origen nacional o étnico, sexo, orientación sexual, identidad de género, religión o creencias de la víctima, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de treinta a cincuenta unidades tributarias mensuales.

La pena corporal asignada en el inciso anterior se aumentará en un grado, y la multa se impondrá en su grado máximo, cuando las conductas se hubieren realizado por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de su cargo."

Artículo 2.- Derógase el artículo 31 de la ley N° 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo.

Artículo 3.- Introdúcense las siguientes modificaciones a la ley N° 20.393, que Establece la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en los Delitos de Lavado de Activos, Financiamiento del Terrorismo y Delitos de Cohecho que Indica:

1) Intercálase, en el artículo 1, después de la frase "y en los artículos" y antes de "250, 251 bis y 456 bis A", la expresión "161-C,".

2) Intercálase, en el artículo 15, entre las frases "sancionados en los artículos" y "250 y 251 bis del Código Penal", la expresión "161-C,".

Dios guarde a V.E.,

MICHELLE BACHELET JERIA
Presidenta de la República

GABRIEL DE LA FUENTE ACUÑA
Ministro
Secretario General de la Presidencia

PAULA NARVÁEZ OJEDA
Ministra
Secretaria General de Gobierno

JAIME CAMPOS QUIROGA
Ministro de Justicia
y Derechos Humanos