



Cámara de Diputados

## Modifica el Código Penal, para incorporar el delito de incitación al odio o a la violencia contra personas que indica

Boletín N°11331-07

**1. Fundamentos.** En general se sostiene que “en la determinación del bien jurídico tutelado a través de las figuras de *discriminación punible* no haya necesariamente coincidencias de nomenclatura en las legislaciones y existan también algunas variaciones según sea la forma de la descripción legal no se discute que en la base de esos tipos delictivos esta siempre el principio de dignidad e igualdad de las personas, expresado en un *derecho a la no discriminación*”<sup>1</sup>. No resulta extraño que en esa perspectiva el parágrafo 130 del Código Penal Alemán las encuadra bajo la rúbrica de los delitos contra el *orden público*.

En este sentido, la incitación al odio o a la *violencia* no importan necesariamente la comisión de delitos graves, empero, *la incitación* tiene un alcance relevante desde el punto de vista criminológico, pues, si entendemos que incitar significa inducir a alguien con fuerza a una acción, es decir, mover a alguien a algo o motivarlo, por ejemplo, el que dice públicamente “*merecen la muerte todos los inmigrantes*”, o bien, en lugares públicos aparece mediante carteles frases como “*inmigrantes indeseables*”, nadie podría razonablemente -pese a la diferencia entre tales expresiones-, descartar que el hechor busca crear un *clima criminológico*, esto es, “un clima que legitime por el odio contra el grupo humano descrito como enemigo o despreciable, los actos de violencia, su exclusión y la discriminación arbitraria a su respecto”<sup>2</sup>. Es por eso que se sostiene que “no hay duda de que el discurso de incitación al odio puede tener consecuencias muy negativas, aunque las circunstancias en las que se profiere tendrán un papel decisivo en su gravedad. No es lo mismo, por ejemplo, que un personaje influyente incite al odio a masas enardecidas en un momento histórico de grandes convulsiones sociales, que proferir un discurso de odio exclusivamente ante miembros del grupo objeto del *hate speech*, o únicamente ante personas que no son capaces de entenderlo”<sup>3</sup>.

Como explica la doctrina “En los *delitos por odio*, el odio a la víctima -común a casi todos los delitos de agresión física, por ejemplo- está motivado en el odio al grupo de pertenencia de ésta fundado en un prejuicio. Se ha caracterizado al crimen por odio como un acto ilegal que importa una selección intencional de una víctima en base a un prejuicio del infractor contra el status actual o percibido de ésta. No se pena el prejuicio, que es una mera actitud, sino la conducta delictiva que, además de lesionar

---

<sup>1</sup> Politoff, Sergio. “Informe sobre los delitos de discriminación en el Derecho Penal Comparado”. En *Revista Ius et Praxis*, Año 5 N°2, Universidad de Talca, 1999: p. 194.

<sup>2</sup> Politoff, ob. cit.

<sup>3</sup> Paúl, Álvaro. “La penalización de la incitación al odio a la luz de la jurisprudencia comparada”. En *Revista Chilena de Derecho*, vol. 38 N°3, pp. 573 - 609 [2011]: p. 589.

el correspondiente bien jurídico, resulta más reprochable por ser discriminatoria.”<sup>4</sup> Esta sería en general la solución en nuestro sistema para la hipótesis de un hecho delictivo motivado por la agravante prevista en el numeral 21 del art. 12 del Código Penal, como expresa Salinero “la ecuación del crimen de odio es el delito base (cualquier tipo penal)+ la agravante discriminación”<sup>5</sup>. El punto relevante cuando se trata de hechos de trascendencia que no significan la comisión de un delito, empero su motivación es el odio hacia personas o grupos.

Aquí surge, la posibilidad de una criminalización autónoma del delito de odio, sobre la cual no existe una posición pacífica, y por el contrario, existen diversas corrientes críticas que lo objetan, y que se fundan “en que se estarían penando creencias u opiniones”<sup>6</sup>, así en los Estados Unidos ha sido materia de dos fallos de la Suprema Corte norteamericana: “*R.A.V. v. City of St. Paul, Minnesota*, en 1992 y *Wisconsin v. Mitchell* de 1993. En el Primero la Corte Suprema decidió que no se puede penar el pensamiento, o sea, que no son admisibles los *thought crimes*, en tanto que en el segundo decidió que se puede penar la conducta motivada por el odio. De este modo estableció una barrera entre lo que sería un avance indebido sobre el pensamiento y las opiniones y lo que es un verdadero delito motivado por el odio a un conjunto de personas”<sup>7</sup>. En este segundo ámbito se encuentra nuestra legislación como se señaló, pues, “Si bien nadie pretende penar el pensamiento o limitar el debate de ideas, nada de eso se hace al considerar la mayor reprochabilidad de la conducta de alguien que mata, viola, roba, lesiona o daña, motivado en el odio a un grupo que considera inferior.”<sup>8</sup>.

En este contexto tampoco resulta *desproporcionado* la posibilidad de establecer la punibilidad de ciertos actos consistentes en la inducción para la realización de conducta violentas motivados por odio a personas o grupos de personas que en nuestro sistema se consideran especialmente vulnerables o que bajo ciertos presupuestos son objeto de discriminación en razón a la propia definición contenida en diversas normas jurídicas.

**2. Historia legislativa y derecho comparado.** En nuestro sistema la derogada ley sobre abusos de publicidad, establecía en su art. 18 una hipótesis sancionatoria a los medios de comunicación que realizaren publicaciones o transmisiones que conciten el odio, la hostilidad o el menosprecio respecto de personas o colectividades en razón de su raza o religión, luego de su derogación, con una nueva regulación en la ley sobre ejercicio del periodismo se establece en el art. 31 al que por cualquier medio de comunicación social, realizare publicaciones o transmisiones destinadas a promover

---

<sup>4</sup> Zaffaroni, Raúl. “Observaciones sobre la delincuencia por odio en el Derecho Penal argentino”. *En: Estudios Penales en Homenaje a Enrique Gimbernat*, Tomo II. 2008. Madrid, Edisofer, S.L. pp. 1735-1748: pág. 1744.

<sup>5</sup> Salinero. Sebastián. “La nueva agravante penal de discriminación. Los delitos de odio”. *En Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* XLI, Valparaíso, Chile, 2013, 2º semestre [pp. 263-308]: p. 287.

<sup>6</sup> Ídem.

<sup>7</sup> Ídem.

<sup>8</sup> Ídem. p. 1745

odio u hostilidad respecto de personas o colectividades en razón de su raza, sexo, religión o nacionalidad. Con todo, la aproximación a la problemática de la discriminación mediante la ley núm. 20.609, o también llamada ley antidiscriminación o ley Zamudio, que define la *discriminación arbitraria*, estableciendo con una *amplitud notable*, una norma de rango legal que autoriza el ejercicio ante los Tribunales, por acciones u omisiones arbitrarias que amenacen, perturben o afecten el ejercicio de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República (art. 19) o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes:

**Artículo 2º.- Definición de discriminación arbitraria.** Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.

En el derecho comparado se advierten figuras delictivas que pueden consistir en: a) actos de instigación al odio y la discriminación; b) actos directos de ofensas o injurias discriminatorias a grupos de personas; c) discriminación en servicios públicos; d) discriminación en las prestaciones; y d) asociaciones ilícitas con fines discriminatorios<sup>9</sup>. En esta perspectiva el art. 137 del Código Penal Holandés, castiga expresiones ofensivas a un grupo de personas que por su raza, religión o que están dirigidas a instigar el odio, discriminación o violencia. En Alemania, el Código Penal (*Stgb*), castiga las conductas que de manera apta para perturbar la paz pública, incita al odio en contra de una parte de la población o llama al empleo de violencia o de medidas arbitrarias en su contra. Por su parte Italia, sanciona al que de cualquier modo instigue a cometer violencia o actos de provocación de violencia por motivos raciales, étnicos, nacionales o religiosos<sup>10</sup>.

**3. Ideas matrices.** En este sentido el presente proyecto, tiene por finalidad tipificar la *incitación* al odio o a la violencia contra las personas, ya sea por su raza, etnia, sexo, etc. siguiendo el marco delineada por la ley 20.609.

En este sentido, la propuesta va más allá de una mera tipificación de hechos que puedan representar una idea o pensamiento, pues se trata de conductas que satisfagan la exigencia de una instigación a realizar actos de violencia colectiva o actos de odio fundados en un prejuicio a ciertos grupos de personas. En otras palabras, se trata de “hechos en que lo que se persigue va más allá de la simple expresión de rechazo o antipatía, sino que se trata de promover la hostilidad contra las personas respecto de

---

<sup>9</sup> Politoff, ob. cit.

<sup>10</sup> cf. con detalle Salinero, ob. cit. p. 277 y ss.

quienes se dirige la conducta discriminatoria”<sup>11</sup>. Lo anterior demuestra que se trata de un hecho objetivo que tiene la idoneidad de configurar el *preludio de la violencia*, pues se trata de afrontar en su germen el clima criminógeno que emana de acciones discriminatorias.

Es sobre la base de estos antecedentes y fundamentos que venimos en proponer el siguiente:

*Proyecto de ley*

**Art. Único.-** Incorpórese en el Título III del libro segundo del Código Penal el siguiente artículo 147 bis nuevo:

**“Art. 147° bis.** El que públicamente incitare al odio o al empleo de violencia contra personas por su raza, etnia o grupo social, sexo, orientación sexual, identidad de género, religión o creencias, nacionalidad, filiación política o deportiva, o la enfermedad o discapacidad que padezca, será castigado con presidio menor en su grado medio.”.

MAYA FERNÁNDEZ  
DIPUTADO DE LA REPÚBLICA

LEONARDO SOTO  
DIPUTADO DE LA REPÚBLICA

DANIEL MELO  
DIPUTADO DE LA REPÚBLICA

---

<sup>11</sup> ídem.