

**Proyecto de ley, iniciado en Moción de la Honorable Senadora señora Campillai, que modifica diversos cuerpos legales, con el objeto de tipificar el delito de incitación o promoción del odio, discriminación, hostigamiento o violencia.**

**I. Idea Matriz**

Modificar el Código Penal y la Ley N° 19.733 sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, introduciendo el delito de incitación al odio, discriminación, hostigamiento o violencia a nuestro ordenamiento jurídico.

**II. Fundamentos**

La actual Constitución de 1980 de la República de Chile establece como un derecho fundamental la libertad de opinión e informar (artículo 19 N°12), señalando:

*“12°.- La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado”.*

Sin perjuicio de la importancia de este derecho fundamental, diversos tratados internacionales ratificados por Chile, han establecido dentro de los límites de este derecho, la prohibición a la apología o incitación al odio. En este sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Chile y publicado en el Diario Oficial el 29 de abril de 1989, establece en su artículo 20:

- “1. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley.*
- 2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley”.*

En la misma línea, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, ratificada por Chile y publicada en el Diario Oficial el 5 de enero de 1991, establece en su artículo 13 N° 5:

*“Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión*

- 1) Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o*

*artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.*

*(...)5. Estará prohibida por la 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”.*

Asimismo, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial ratificada por Chile y publicada en el Diario Oficial el 12 de noviembre de 1971, estipula en su artículo 4 que:

*“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 incorporarlos 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”.*

Bajo este contexto, nuestro Tribunal Constitucional de inconstitucionalidad del artículo único del proyecto de ley que tipifica el delito de incitación a la violencia que establecía un delito respecto del negacionismo, sentenció:

*“SEXAGESIMOPRIMERO: Que, no hay duda que puede sancionarse el discurso que suponga una incitación directa a la violencia, lo cual, en nuestro caso, además, constituye un objetivo ineludible del principio de supremacía constitucional que la Carta*

*Fundamental y la ley nos han encomendado garantizar*<sup>1</sup>

Asimismo, otros instrumentos no vinculantes como la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1963, bajo Resolución 1904 (XVIII), dispone en su artículo 9:

*“Artículo 9*

*1. Toda clase de propaganda y organizaciones basadas en ideas o teorías de superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinado color u origen étnico, que tengan por objeto la justificación o promoción de la discriminación racial en cualquier forma, serán severamente condenadas.*

*2. Toda incitación a la violencia, o actos de violencia, cometidos por individuos u organizaciones, contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, deben ser considerados como una ofensa contra la sociedad y punibles con arreglo a la ley.*

*3. Con el fin de realizar los propósitos y principios de la presente Declaración, todos los estados deben tomar medidas inmediatas y positivas, incluidas las legislativas y otras, para enjuiciar y, llegado el caso, para declarar ilegales las organizaciones que promuevan la discriminación racial o inciten a ella, que inciten al uso de la violencia o que usen de la violencia con propósitos de discriminación basados en raza, color u origen étnico”.*

Por último, la “Declaración conjunta 2021 sobre líderes políticos, personas que ejercen la función pública, y libertad de expresión” de distintos organismos internacionales<sup>2</sup> establece en lo relativo a los discursos de odio:

*“Dado el daño que causa el "discurso del odio", incluso a la capacidad de sus destinatarios de ejercer plenamente su derecho a la libertad de expresión y a participar en actividades políticas, los Estados deben:*

*i. Prohibir por ley toda apología del odio que constituya una incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, de acuerdo con el derecho*

---

<sup>1</sup> Tribunal Constitucional República de Chile (2020). Requerimiento de inconstitucionalidad del artículo único del proyecto de ley que tipifica el delito de incitación a la violencia, contenido en el Boletín N° 11.424-17. Sentencia de 10 de noviembre de 2020 (Rol N° 9529-2020).

<sup>2</sup> La Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Protección y Promoción de la Libertad de Opinión y Expresión, la Representante de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) para la Libertad de los Medios de Comunicación, el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Relatora Especial de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) para la Libertad de Expresión y Acceso a la Información. Disponible en la página web: <https://www.oas.org/es/cjdh/expresion/showarticle.asp?artID=1214&IID=2>

*internacional.*

- ii. *Llevar a cabo una serie de actividades - incluyendo la educación y los contra-mensajes - para combatirla intolerancia y promover la inclusión social y el entendimiento intercultural”.*

En este sentido, se puede observar que dentro de las obligaciones internacionales que ha contraído nuestro país se encuentra la de prohibir por ley la apología de odio que constituya una incitación a discriminación, hostilidad o violencia respecto de cualquier persona o grupo de personas por cualquier motivo, incluido el de su nacionalidad, raza, religión, color, idioma, origen étnico. Como manifestación de esta prohibición, nuestro país también se ha obligado a establecer este tipo de conductas como un hecho punible por el estado, tal como lo dispone la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

A pesar de estas obligaciones internacionales, la única alusión a ciertas formas particulares de la incitación al odio en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra en la Ley N° 19.733 sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, que prescribe en su artículo 31 que:

*“Artículo 31.- El que por cualquier medio de comunicación social, realizare publicaciones o transmisiones destinadas a promover odio u hostilidad respecto de personas o colectividades en razón de su raza, sexo, religión o nacionalidad, será penado con multa de veinticinco a cien unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia, se podrá elevarla multa hasta doscientas unidades tributarias mensuales”.*

De esta manera, podemos observar que en esta materia Chile se encuentra incumpliendo con las obligaciones internacionales que ha contraído, al no incluir en su legislación un tipo penal general que sancione este tipo de prácticas, en caso de que no sean realizadas a través de un medio de comunicación social. Además, como podremos observar más adelante, el delito contemplado en la Ley N° 19.733 no cumple con los estándares internacionales sobre este tipo de conductas punibles.

Ahora bien, actualmente existen dos proyectos de ley en tramitación sobre la apología o incitación al odio ante este Congreso de la República, el Boletín N° 11.331-07 y el Boletín N° 7.130-07, ingresados en los años 2017 y 2010 respectivamente, lo cuales actualmente se encuentran en primer trámite constitucional. A pesar de que ambos proyectos constituyen sin duda un avance en esta materia, considerando su estado de tramitación y la escasa prioridad que se les ha dado, es que hemos decidido presentar otro proyecto que abarque de una manera acabada

las recomendaciones de los organismos internacionales en cuanto a esta temática.

Así las cosas, en cuanto a las recomendaciones que se han hecho sobre este tipo de delito, la Estrategia y Plan de acción de las Naciones Unidas para la lucha contra el discurso de odio, ha definido el discurso de odio de la siguiente manera:

*“Si bien no existe una definición jurídica internacional del discurso de odio y la descripción de lo que constituye “odio” resulta polémica y controvertida, las Naciones Unidas consideran que discurso de odio es cualquier forma de comunicación de palabra, por escrito o a través del comportamiento, que sea un ataque o utilice lenguaje peyorativo o discriminatorio en relación con una persona o un grupo sobre la base de quiénes son o, en otras palabras, en razón de su religión, origen étnico, nacionalidad, raza, color, ascendencia, género u otro factor de identidad. En muchos casos, el discurso de odio tiene raíces en la intolerancia y el odio, o los genera y, en ciertos contextos, puede ser degradante y divisivo”.*<sup>3</sup>

En el mismo documento se analizan los elementos que debe contemplar este tipo de delitos, señalando que:

*“En lugar de prohibir el discurso de odio como tal, el derecho internacional prohíbe la incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia (en adelante, la “incitación”). La incitación es una forma de expresión muy peligrosa, ya que tiene por objeto explícito y deliberado dar lugar a discriminación, hostilidad y violencia, que también podrían provocar o incluir actos de terrorismo o crímenes atroces. El derecho internacional no exige que los Estados prohíban el discurso de odio que no alcanza el umbral de la incitación. Es importante subrayar que, incluso cuando no está prohibido, el discurso de odio puede ser perjudicial”*<sup>4</sup>.

Por otro lado, los Principios de Camden sobre la Libertad de Expresión y la Igualdad, preparados por “Article 19” en base a discusiones en las cuales participó un grupo de oficiales de alto nivel de la ONU y de otras organizaciones, así como expertos académicos y de la sociedad civil, recomienda en su principio 12:

*“Todos los Estados deberán aprobar legislación que prohíba cualquier promoción del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia (expresiones de odio). Los sistemas nacionales jurídicos deberán*

---

<sup>3</sup> Organización de las Naciones Unidas (2019). Estrategia y Plan de acción de las Naciones Unidas para la lucha contra el discurso de odio, p. 2.

<sup>4</sup> Ibid.

*dejaran claro, ya sea explícitamente o mediante interpretación autoritativa, que:*

*i. Los términos ‘odio’ y ‘hostilidad’ se refieren a emociones intensas e irracionales de oprobio, enemistad y aversión del grupo objetivo.*

*ii. El término ‘promoción’ se entenderá como requiriendo la intención de promover públicamente el odio contra el grupo objetivo.*

*iii. El término ‘incitación’ se refiere a declaraciones sobre grupos nacionales, raciales o religiosas que puedan crear un riesgo inminente de discriminación, hostilidad o violencia contra las personas que pertenecen a dichos grupos.*

*iv. La promoción, por distintas comunidades, de un sentido positivo de identidad del grupo no constituye expresiones de odio”<sup>5</sup>.*

Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que:

*“A la luz de lo anterior, la Comisión ha establecido que la imposición de sanciones bajo el cargo de apología del odio que constituya “incitación a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar” - conforme a la definición y prohibición del artículo 13.5 de la Convención Americana, requiere un umbral alto. Estas sanciones deben tener como presupuesto la prueba actual, cierta, objetiva y contundente de que la persona no estaba simplemente manifestando una opinión (por dura, injusta o perturbadora que ésta sea), sino que tenía la clara intención de promoverla violencia ilegal o cualquier otra acción similar contra las personas LGBTI, así como la capacidad de lograr este objetivo y que ello signifique un verdadero riesgo de daños contra las personas que pertenecen a estos grupos.*

*Requisitos complementarios o exámenes (tests) han sido propuestos por los distintos organismos internacionales y por organizaciones de la sociedad civil para diferenciar claramente a los discursos que constituyen “incitación a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar” y que permiten la imposición de sanciones penales, de los discursos intolerantes u ofensivos”<sup>6</sup>.*

Dentro de este tipo de exámenes o test, el Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de las Naciones Unidas, estipuló en el año 2012 que:

*“43. Con respecto a la prohibición de toda apología del odio nacional, racial o religioso*

---

<sup>5</sup> Article 19. Principios de Camden sobre la Libertad de Expresión y la Igualdad. Disponible en la pagina web; <https://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/los-principios-de-camden-sobre-la-libertad-de-expresion-y-la-igualdad.pdf>

<sup>6</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015). Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, p. 148-149.

*que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia establecida en virtud del artículo 20 2) del Pacto, es importante que los términos se comprendan con mayor claridad para evitar cualquier aplicación incorrecta de la legislación. Esta formulación incluye tres elementos clave: en primer lugar, solo se refiere a la apología del odio; en segundo lugar, el odio debe ser una apología que constituya incitación en lugar de tan solo una incitación; y en tercer lugar, la incitación debe llevar a uno de los resultados mencionados, a saber, la discriminación, la hostilidad o la violencia. Como tal, la apología del odio basada en la nacionalidad, raza o religión no es un delito en sí. La apología del odio solo constituye delito cuando también es una incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, o cuando el autor quiere provocar una reacción por parte de la audiencia"<sup>7</sup>.*

En la misma línea, el Plan de Acción Rabat de la ONU, ha establecido como criterios a la hora de determinar la procedencia de este delito la consideración de los siguientes elementos:

1. Contexto social y político al momento del discurso
2. La posición o el estatus social en la sociedad de la persona que realiza la incitación o discurso, como también la posición de esta persona en el contexto de la audiencia en la que se dirige el discurso.
3. La intención de la persona que realiza la incitación o discurso.
4. El contenido y la forma, considerando el grado en el cual el discurso fue provocativo y directo, el estilo, la naturaleza de los argumentos desarrollados, entre otros.
5. El ámbito del discurso, lo que comprende su naturaleza pública, su magnitud y el tamaño de su audiencia, si las comunicaciones son privadas o públicas, etc.
6. Un grado de riesgo de que el discurso sea efectivo en incitar a la violencia en contra de un grupo determinado<sup>8</sup>.

Por último, en cuanto a las categorías que pueden ser objeto de un delito de incitación al odio, así como observábamos anteriormente que la Convención Interamericana de Derechos Humanos, establece la prohibición "*por ningún motivo*", y la ONU ha señalado que procede también por "*otro factor de identidad*", la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha expresado ha extendido las categorías al disponer:

*"Además, el artículo 13.5 de la Convención Americana establece que "estará prohibida*

---

<sup>7</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas (2012). Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión A/67/357.

<sup>8</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas (2013). Informe Anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. A /HRC/22/17/Add.4. Disponible en la página web en inglés: <https://www.ohchr.org/es/freedom-of-expression>

*porta 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 CIDH y su Relatoría Especial para la Libertad de Expresión consideran que, a la luz de los principios generales de la interpretación de los tratados, la “apología del odio” dirigida contra las personas sobre la base de su orientación sexual, identidad de género o diversidad corporal, que constituya incitación a la violencia o a “cualquier otra acción ilegal similar” se enmarca dentro de esta disposición y por lo tanto resulta contraria a la Convención Americana”<sup>9</sup>.*

Teniendo en cuenta este marco normativo, podemos observar que con el objeto de cumplir con el derecho internacional en esta materia y las obligaciones internacionales contraídas por nuestro país, es necesario establecer un delito de incitación al odio que contemple las siguientes características desarrolladas por el derecho internacional:

1. Debe tipificar la incitación al odio, discriminación, hostilidad o violencia
2. Se debe establecer como objeto de la incitación a cualquier persona o grupo de personas, con categorías especiales como los de raza, color, religión, idioma, nacionalidad, origen étnico, género, orientación sexual, identidad de género, diversidad corporal y discapacidad.
3. El hecho punible se produce cuando la incitación se realiza contra cualquier persona o grupo de personas.
4. Por discurso de odio debe entenderse cualquier forma de comunicación de palabra, por escrito o a través del comportamiento, que sea un ataque o utilice lenguaje peyorativo o discriminatorio en relación con una persona o un grupo sobre la base de quiénes son.
5. El delito se debe producir cuando exista intención de generar la discriminación, hostilidad y violencia respecto de este grupo de personas.
6. Debe a su vez la incitación crear un riesgo de discriminación, hostilidad o violencia.
7. El juez debe considerar el contexto, la posición de quien emite el discurso, la intención, el contenido y la forma, el ámbito del discurso y el grado de riesgo de que sea efectivo.
8. Debe tenerse especial atención en los casos en que estos discursos son cometidos por personas que ejerzan un cargo público.

Considerando lo anteriormente expuesto, parece necesario que en nuestro país se incluya este

---

<sup>9</sup>Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015). Op. Cit., p.145-146.



delito como una forma de dar cumplimiento a las obligaciones internacionales que hemos contraído y eliminar de esta manera este tipo de discursos del debate público, que afectan directamente a nuestra democracia y ponen en peligro la diversidad y pluralidad de nuestra sociedad.

### **III. Contenido**

Teniendo en cuenta el marco regulatorio expuesto en el capítulo anterior, este proyecto de ley contiene los siguientes aspectos:

1. Modifica el Código Penal estableciendo el delito de incitación al odio discriminación, hostilidad o violencia.
2. Establece una agravante en caso de que el delito sea cometido por personas elegidas por elección popular, funcionarios públicos o cargos de confianza del Presidente de la República.
3. Deroga el artículo 31 de la Ley N° 19.733 sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo.

#### **4. Proyecto de Ley**

**Artículo primero.** Incorporase en el Libro Segundo Crímenes y Simple Delitos y sus Penas, Título Tercero De Los Crímenes Y Simple Delitos que Afectan los Derechos Garantidos por la Constitución, Párrafo 5. De los delitos contra el respeto y protección a la vida privada y pública de la persona y su familia, del Código Penal, los siguientes artículos 161 D;

*“Artículo 161 D. El que incite o promueva el odio, discriminación, hostigamiento o violencia en contra de personas o grupo de personas en razón de su raza, color, religión, idioma, nacionalidad, origen étnico, género, orientación sexual, identidad de género, diversidad corporal, discapacidad, las categorías contempladas en el artículo 2“ de la Ley N° 20.609 o cualquier otra categoría especial, será penado con presidio menor en su grado mínimo a medio, con multa de 50 a 500 unidades tributarias mensuales, y la realización de trabajos en beneficio de la comunidad.*

*Se entenderá como incitación o promoción al odio, discriminación, hostigamiento o violencia cualquier forma de comunicación de palabra, por escrito o a través del comportamiento, que sea un ataque o utilice lenguaje peyorativo o discriminatorio en relación con una persona o un grupo sobre la base de quiénes son y que tenga como*

*intención generar odio, discriminación, hostigamiento o violencia respecto de esta persona o grupo de personas, creando un riesgo de la realización de estas conductas por los destinatarios de la comunicación.*

*Para evaluar esta conducta se deberá considerar el contexto de la comunicación, la posición de quien emite el discurso, la intención del comunicante, el contenido y la forma de la comunicación, el ámbito del discurso y el grado de riesgo de que sea efectivo.*

*Se considerará una agravante de responsabilidad cuando quien realice esta conducta sea una persona que ejerza un cargo de elección popular, sea funcionario público o tenga un cargo de confianza del presidente de la República”.*

**Artículo segundo.** Derogase el artículo 31 de la Ley N° 19.733 sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo.