

INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS Y PUEBLOS ORIGINARIOS RECAÍDO EN EL ENSAJE 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.

BOLETÍN N° 11.424-17

HONORABLE CÁMARA:

LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS Y PUEBLOS ORIGINARIOS viene en informar el proyecto de ley del epígrafe, de origen en mensaje de S.E. la Presidenta de la República, que tipifica el delito e incitación a la violencia, iniciativa que cumple su primer trámite constitucional y reglamentario.

De este proyecto de ley se dio cuenta en la sesión celebrada el 6 de septiembre de 2017 y pasó a conocimiento de esta Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios.

Posteriormente el 4 de julio de 2018, el Gobierno presentó una indicación sustitutiva, de la cual se dio cuenta en Sala el 12 de julio de 2018.

I.- CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS PREVIAS

1) La idea matriz del proyecto

El proyecto de ley tiene por objeto principal sancionar penalmente 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, capaz de 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, en base a lo dispuesto tanto en los pactos internacionales de derechos humanos, como en nuestro ordenamiento jurídico interno.

2) Normas de quórum especial

Tiene este carácter el artículo 2° del proyecto de ley, que modifica la ley N° 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y el ejercicio del Periodismo, que corresponde a una **norma de quórum calificado**, en virtud de lo dispuesto en el artículo 19, número 12, de la Constitución Política de la República.

3.- PERSONAS ESCUCHADAS POR LA COMISIÓN

- Por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el ministro señor Hernán Larraín Fernández; la subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren Silva, y el Jefe de la División Jurídica, señor Sebastián Valenzuela Agüero.

- Por el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), la Directora señora Consuelo Contreras Largo y el abogado señor Sebastián del Pino.

- Por la Comisión Nacional de Desarrollo Indígena, el Consejero señor Iván Carilao Ñanco.

- Por la Unidad Especializada de Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales de la Fiscalía Nacional, el Fiscal señor Luis Torres González.

- Por la Comisión Nacional Evangélica por la Familia (Confamilia), el abogado señor Edgardo Sepúlveda.

- Por la Biblioteca del Congreso Nacional, el investigador señor Matías Meza Lopehandia.

4.- ARTÍCULOS QUE DEBEN SER CONOCIDOS POR LA COMISIÓN DE HACIENDA.

El proyecto no contiene normas que deban ser conocidas por la Comisión de Hacienda.

5.- APROBACIÓN EN GENERAL DEL PROYECTO

Puesto en votación general, la idea de legislar se aprobó por mayoría. Votaron **a favor** las diputadas Hertz, Jiles y Nuyado, y los diputados señores Crispi, Molina, Saldívar y Sanhueza. **Se abstuvieron** los diputados Baltolu, Celis (don Andrés), y Urriticoechea. No hubo votos **en contra**. (7-0-3).

6.- SÍNTESIS DE LAS OPINIONES DE LAS DIPUTADAS Y LOS DIPUTADOS CUYO VOTO FUE DISIDENTE DEL ACUERDO ADOPTADO POR LA VOTACIÓN GENERAL DEL PROYECTO.

No hubo opiniones disidentes.

7.- ARTÍCULOS E INDICACIONES RECHAZADOS POR LA COMISIÓN.

Artículos rechazados: ninguno

, **Indicaciones rechazadas:** las números 1, 2, 4, 6, 7, 9, 12, 15, 16, 17, 18,19, 20 y 22.

8) Diputado informante

Se designó diputado informante al señor **Tucapel Jiménez**.

II.- ANTECEDENTES GENERALES.

El Mensaje

Se señala en la iniciativa presidencial que 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 exsenadora Lily Pérez, y los ex senadores Cantero, Chadwick y Mariano Ruiz-Esqvide y del senador Guido Girardi 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 las diputadas Daniella Cicardini, Maya Fernández y de la ex diputada Clemira Pacheco; de los diputados Juan Luis Castro, Manuel Monsalve, Luis Rocafull, Raúl Saldívar y Leonardo Soto y de los ex diputados Daniel Melo y Roberto Poblete, 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.

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.

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 “todo 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”.

Marco jurídico nacional

La Constitución Política de la República 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 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.

CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY

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

A. Modificaciones al Código Penal

El presente proyecto tipifica el delito de incitación a la violencia introduciendo un nuevo párrafo 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.

B. 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.

C. 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.

III.- DISCUSIÓN GENERAL

El **diputado Saldívar** expresó que el 19 de julio de 2017 ingresó un proyecto de ley que modifica el Código Penal para incorporar el delito de incitación al odio o a la violencia contra personas que indica, boletín N° 11.331-07¹, muy similar al que actualmente se ha puesto en el estudio de esta Comisión, extendiendo la definición de los grupos o personas naturales a las que se pretende defender, incluyendo, por ejemplo, espectáculos deportivos. Por ende, propuso refundir ambos proyectos.

La **diputada Hertz (Presidenta)**, aclaró que ese proyecto de ley está radicado en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, de forma tal que lo procedente sería pedir que se remita a esta comisión para luego refundirlo con el boletín N° 11.424-17.

El **diputado Crispi** estimó que sería mejor tomar el proyecto mencionado como base para la elaboración de indicaciones que enriquezcan el proyecto en estudio en esta comisión, con la finalidad de no entorpecer la tramitación innecesariamente.

La **diputada Hertz (Presidenta)**, estimó que podría pedirse a la Sala solamente la remisión del boletín N° 11.331-07 y posteriormente refundirlo con el proyecto de ley radicado en esta Comisión.

El **diputado Jiménez** consideró que la petición debería ser más concreta, solicitando la remisión y que se autorice refundirlo con el proyecto que estamos conociendo, ya que usar dicho proyecto sólo como base para las indicaciones puede ser irrespetuoso con los autores del mismo.

La **diputada Jiles** mencionó que existe otro proyecto de ley que también está vinculado con la materia del boletín N° 11.424-17, que sería interesante evaluar, pero entendiendo las dificultades prácticas asociadas, consultó cuál sería la mejor forma de proceder.

El **diputado Schalper** estimó que el proyecto de ley en tabla es bastante acotado y concreto, por lo que no sería conveniente complicarlo más, siendo mejor proceder a su pronta tramitación.

¹ Proyecto de ley que modifica el Código Penal, para incorporar el delito de incitación al odio o a la violencia contra personas que indica. El 20 de julio de 2018 pasó a conocimiento de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

El **diputado Sanhueza** coincidió con el diputado Schalper y la diputada Jiles, ya que pedir la remisión del proyecto mencionado por el diputado Saldívar puede entorpecer innecesariamente la tramitación.

El **diputado Saldívar** estimó que no se trata de entorpecer la tramitación, sino que, al contrario, su conocimiento podría aportar nuevos antecedentes relevantes. Así, estimó que debería conocerse su contenido y luego decidir.

El **diputado Jiménez** expresó que se debe respetar la firma de los diputados de los proyectos originales, ya que el boletín N° 11.424-17 es un mensaje presidencial. Respecto de la violencia que se presenta en los espectáculos deportivos, advirtió que ello ya fue zanjado legalmente.

La **diputada Jiles** manifestó que por la experiencia que le ha tocado vivir en los últimos días, ha tomado conocimiento de los proyectos de ley que se relacionan con la incitación a la violencia, asegurando que deberían tenerse todos a la vista, ya que algunos son incluso más completos que el que está en discusión.

Luego, respecto de las audiencias públicas para la discusión de este proyecto de ley propuso invitar primeramente al ministro de Justicia y Derechos Humanos.

El **diputado Schalper** propuso invitar además a representantes del Colegio de Periodistas y del Ministerio Público, especialistas en materia penal y profesores de Derecho Constitucional.

El **diputado Jiménez** sugirió pedir a la Biblioteca del Congreso Nacional (BCN), un comparado sobre la legislación aplicable en otros países respecto de esta materia.

El **diputado Crispi** propuso invitar al Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), y al Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, además de representantes de asociaciones de víctimas de violaciones a los derechos humanos.

La **diputada Hertz (Presidenta)**, pidió invitar a representantes de otros colectivos que puedan ser objeto de incitación al odio, como por ejemplo, el Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (Movilh), o agrupaciones de detenidos y desaparecidos, sin perjuicio de otras organizaciones que sugieran los integrantes de la comisión.

El **diputado Celis (don Andrés)**, solicitó que los especialistas en Derecho que se inviten, sean determinados de la forma más ecuatoriana posible.

La **diputada Jiles** señaló que es relativo el valor del Colegio de Periodistas en cuanto a la determinación de lo que es la libertad de expresión, ya que han tenido un comportamiento errático, estimando que se debería escuchar a otras organizaciones sociales. Respecto de los profesores constitucionalistas, sería necesario invitar a los señores Hernán Montealegre y Nelson Caucoto.

La **diputada Hertz (Presidenta)**, propuso celebrar tres sesiones de audiencias en las sesiones ordinarias de los miércoles, reservando los lunes para las otras solicitudes de audiencia.

- **Así se acordó.**

AUDIENCIAS PÚBLICAS

La **Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren**, agradeció la posibilidad de exponer sobre este importante proyecto de ley, del cual destacó algunos aspectos relevantes vinculados con las propuestas de modificaciones.

“Resumen de la iniciativa

Señaló la **señora Recabarren** que el objetivo que se persigue con esta iniciativa es Institucionalizar el delito de incitación pública a la violencia, penándolo con cárcel.

En cuanto a su contenido, destacó lo siguiente:

a. Se tipifica el delito de incitación a la violencia introduciendo un nuevo párrafo 6º, denominado “De la incitación a la violencia”, y un nuevo artículo 161-C en el título tercero del libro segundo del Código Penal. El objetivo de esta tipificación 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.

b. El proyecto de ley establece una figura de alcance limitado que aplica a discursos con carácter público, o de la capacidad para su difusión pública que poseen los medios a través de los cuales se emite, la intención del emisor y de la idoneidad del mensaje para posibilitar la comisión del acto, así como de la relación causal de la expresión utilizada y el inminente riesgo de que ocurra un acto violento u hostil.

c. Así, la figura que se propone exige como condición una intencionalidad específica y una condición de naturaleza objetiva, que consiste en que efectivamente el discurso público genere el peligro de comisión de uno o más delitos.

d. Adicionalmente, se propone incorporar un agravante al delito de incitación a la violencia para todos aquellos casos en que el discurso provenga de parte de un funcionario público en ejercicio. Esta agravante se funda, según el proyecto de ley, 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.

e. Por otra parte, el proyecto considera la derogación del artículo 31 de la ley N° 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, 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. Así, los y las profesionales que trabajan en los medios de comunicación quedan en un plano de igualdad con el resto de las personas.

f. Por último, se considera modificar 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, incluyendo el delito de incitación a la violencia. La finalidad es que las empresas consideren la prevención de prácticas discriminatorias –especialmente aquellas constitutivas de delito- como parte fundamental en sus modelos de organización, administración y supervisión.

ANTECEDENTES DE DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. El derecho a la no discriminación.

Señaló la **subsecretaria señora Recabarren** que la primera obligación de los Estados, en materia de derechos humanos, es respetar los derechos y libertades reconocidos en los tratados internacionales vigentes, y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

La autonomía del derecho a la no discriminación se puede deducir de la normativa antidiscriminatoria internacional. La Declaración de Derechos Humanos, los Pactos de Derechos Civiles y Políticos y, especialmente, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, instrumentos que amplían las motivaciones y contenidos de la conducta discriminatoria, reconociendo que la discriminación contra cualquier persona constituye una vulneración de la dignidad y el valor inherentes del ser humano.

Señaló que nuestro ordenamiento jurídico reconoce en distintos rangos de normas tanto la igual dignidad de las personas como la prohibición de la

discriminación. La Constitución Política de la República 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 al Estado la tarea de “contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”. También se define como deberes del Estado el brindar protección a la población y promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación.

Por otra parte, la ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación, concreta y especifica el mandato constitucional, incorporando 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 de que sean víctimas las personas por parte de particulares.

En materia penal, el N° 21 del artículo 12 del Código Penal establece como una circunstancia agravante “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”.

2. Libertad de expresión.

Aseveró la **señora Recabarren** que tan importante para una sana vida democrática como la protección de la igual dignidad de las personas es la defensa de la libertad de expresión, derecho que cuenta también con una amplia consagración en el derecho internacional e interamericano. De hecho, y como lo ha destacado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la libertad de expresión es fundamental para que los grupos vulnerables puedan restablecer el equilibrio de poder entre los componentes de la sociedad. “Además, este derecho es útil para promover la comprensión y la tolerancia entre las culturas, favorecer la deconstrucción de estereotipos, facilitar el libre intercambio de ideas y ofrecer opiniones alternativas y puntos de vista distintos”².

También aboga por la complementariedad de ambos derechos el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de Naciones Unidas, que en su Recomendación General N° 35³ señala: “La relación entre el rechazo del discurso de odio racista y el florecimiento de la libertad de expresión debe verse como

² CIDH, Discurso de Odio y la incitación a la violencia contra las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América, informe aprobado por la CIDH en 2015. Disponible en el siguiente link: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/odio/Discurso_de_odio_incitacion_violencia_LGTBI.pdf

³ “La lucha contra el odio racista”, recomendación aprobada por el Comité en su 83° período de sesiones (12 a 30 de agosto de 2013).

complementaria y no como la expresión de un juego de suma cero en que la prioridad que se dé a uno sea a expensas del otro. Los derechos a la igualdad y a la no discriminación y el derecho a la libertad de expresión deben recogerse plenamente en la legislación, las políticas y la práctica como derechos humanos que se apoyan mutuamente”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra en su artículo 19 que (1) nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones y (2) toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. En el numeral 3 del mismo artículo se advierte, en todo caso, que el ejercicio de este derecho entraña deberes y responsabilidades especiales, por lo que puede estar sujeto a ciertas restricciones. Adicionalmente, el artículo 20 dispone: 1. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley, y 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 su Observación General N° 34, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas advierte respecto a las restricciones que pueden imponerse a la libertad de expresión, señalando que éstas no deben ser excesivamente amplias: "Las medidas restrictivas deben ajustarse al principio de proporcionalidad; deben ser adecuadas para desempeñar su función protectora; deben ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado, y deben guardar proporción con el interés que debe protegerse. El principio de proporcionalidad debe respetarse no solo en la ley que defina las restricciones sino también por las autoridades administrativas y judiciales que la apliquen. El principio de proporcionalidad también debe tener en cuenta la forma de expresión de que se trate así como los medios por los que se difunda”.

En el contexto del sistema interamericano de protección de derechos humanos, el debate se ha dado en términos muy similares. El artículo 13 de la Convención Americana, que consagra la libertad de pensamiento y de expresión, dispone en su N° 5 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”.

En su informe anual del año 2004⁴, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, recogiendo lo planteado por una declaración conjunta del relator para la libertad de expresión de la CIDH, el relator de Naciones Unidas sobre la libertad de opinión y expresión, y el representante sobre la Libertad de los Medios de la Organización para la Seguridad y

⁴ Capítulo VII del Informe, *Las expresiones de odio y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

la Cooperación en Europa, señala que, en esta materia, deben observarse a lo menos los siguientes parámetros:

- Nadie debe ser penado por decir la verdad.
- Nadie debe ser penado por divulgar expresiones de odio a menos que se demuestre que las divulga con la intención de incitar a la discriminación, la hostilidad o la violencia.
- Debe respetarse el derecho de los periodistas a decidir sobre la mejor forma de transmitir información y comunicar ideas al público, en particular cuando informan sobre racismo e intolerancia.
- Nadie debe ser sometido a censura previa.
- Toda imposición de sanciones por la justicia debe estar en estricta conformidad con el principio de proporcionalidad.

3. SANCIÓN PENAL DE LA INCITACIÓN A LA VIOLENCIA

Explicó la **subsecretaria señora Recabarren** que la penalización de una conducta de carácter discursivo implica, en consecuencia, el respeto a los criterios de necesidad y proporcionalidad de manera especialmente cuidadosa. La sanción penal de los discursos de odio supone un doble riesgo: que implique una restricción del debate democrático por la vía de silenciar ciertas opciones ideológicas, y que tenga un efecto de autocensura en la libre expresión de opiniones, por temor a una sanción muy elevada.

En su Recomendación general N° 35, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racional “recomienda que la tipificación como delito de las formas de expresión racista se reserve para los casos más graves, que puedan probarse más allá de toda duda razonable, mientras que los casos menos graves deben tratarse por otros medios que no sean el derecho penal, teniendo en cuenta, entre otras cosas, la naturaleza y la amplitud de las repercusiones para las personas y los grupos destinatarios. La aplicación de sanciones penales debe regirse por los principios de legalidad, proporcionalidad y necesidad”.

Luego, la sanción penal no debiera ser la regla general en esta materia, tal como ocurre en la actualidad en nuestro ordenamiento jurídico, que considera un mandato general en la Constitución Política y una concreción más específica en la ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación y que otorga una acción para las conductas discriminatorias.

En su informe anual del año 2009, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos plantea en el párrafo 525:

“La CIDH indica, siguiendo la reiterada doctrina y jurisprudencia internacional en la materia, que la imposición de sanciones por el abuso de la libertad de expresión bajo el cargo de incitación a la violencia (entendida como la incitación a la comisión de crímenes, a la ruptura del orden público o de la seguridad nacional) debe 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 cometer un crimen y la posibilidad actual, real y efectiva, de lograr sus objetivos.”⁵

Agrega el informe que en una democracia, la legitimidad y la fortaleza de las instituciones se arraigan y fortalecen gracias al vigor del debate público sobre su funcionamiento y no a su supresión.”

El Jefe de la Unidad Especializada de Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales de la Fiscalía Nacional, señor Luis Torres González, expresó la opinión favorable de su representada sobre el proyecto de ley, pues este permitiría entrar en armonía con la legislación moderna que ya contempla tipificaciones de este tipo, plenamente justificadas, considerando la realidad actual y el deber que tiene el Ministerio Público de investigar y perseguir este tipo de conductas, que requieren un marco legal adecuado, actualmente inexistente.

Sin perjuicio de ello, formuló algunas observaciones que se deberían tener presente, entre las cuales destacó la modificación que establece la tipicidad de la conducta, ya que sería demasiado restringida (por ejemplo, comparada con la legislación de España), dejando afuera condiciones que favorecen lo que se pretende proscribir.

Asimismo, sugirió incluir también alguna regla que permita castigar a los que distribuyan, elaboren y difundan contenido material que contemple expresiones o ideas que inciten a la violencia o demás objetivos del proyecto de ley.

En la misma línea, propuso avanzar en la determinación de las figuras correspondientes al negacionismo, ya que también están ligadas con las figuras de fondo y deben ser normadas.

Todo lo anterior permitiría elaborar una visión lo más integral posible, con figuras agrupadas en dicho sentido, lo que significaría un gran avance en la regulación de este tipo de comportamientos.

Luego, se refirió a algunos aspectos concretos del boletín N° 11.424-17, destacando que la primera propuesta contiene algunas alusiones poco claras y que limitan demasiado la interpretación, excluyendo a quienes no estén considerados en la redacción misma (por ejemplo, al hablar de “grupo” o “persona que pertenece al

⁵ Informe anual 2009, CAPÍTULO II Evaluación Sobre el estado de la Libertad de Expresión en el Hemisferio, p. 170.

grupo”, se dejaría fuera a quien no pertenezca al grupo), lo que se debería revisar con mayor detalle.

Además, sugirió agregar una cláusula abierta general, pues las razones discriminatorias son justamente abiertas, no siendo conveniente establecer una especie de *numerus clausus*, que sería inconvenientemente limitante. Aclaró que ello no implica establecer una norma penal abierta en blanco, en tanto deberá contener elementos generales que permitan entender qué se entiende por discriminación.

Respecto a la propuesta que aborda el caso de un empleado público, estimó que debería incluirse también una pena accesoria relacionada al cargo, para su coherencia con el resto de la regulación aplicable en materia de delitos funcionarios.

Por otra parte, la expresión “el que de manera pública”, debería precisarse mejor, ya que estarían excluyendo otros espacios (como el ámbito público de una empresa, por ejemplo), sin que se entienda este tipo de distinciones, las que exigen una mejor precisión.

En consecuencia, expresó valorar el proyecto de ley, señalando que efectuarán una presentación por oficio más acabada sobre el mismo, comprometiéndose a colaborar en lo que sea necesario, en pos de regular este tipo de conductas, que son de especial relevancia y gravedad.

La **diputada Hertz (Presidenta)** expresó su coincidencia con el planteamiento del Fiscal, pues existen muchos elementos por él mencionados que son sumamente interesantes de estudiar y evaluar.

El **diputado Crispi** preguntó a la Subsecretaria cuál es la postura del Ejecutivo en la materia, es decir, si preferiría eliminar la sanción penal o hacerla más proporcional.

Respecto al trámite del proyecto de ley, aseguró que este tipo de iniciativas ameritan la mayor urgencia posible, no solamente para establecer enfáticamente el rechazo de situaciones históricas, sino que también tratándose de discriminaciones evidentes, tal como ocurre en otros países, consultando si el Ejecutivo pretende poner urgencia a este u otros proyectos similares, para determinar cómo proceder.

En cuanto a la exposición del fiscal Torres, valoró lo completo de la misma, estando en general a favor de ellas, ya que permiten aplicar el foco en otros puntos que servirían para complementar mejor el proyecto de ley bajo estudio.

El **diputado Schalper** agradeció la exposición de los invitados, pues este proyecto de ley es sumamente relevante. Sin perjuicio de ello, expresó dudas respecto del tipo penal, pues este debería ser lo más preciso posible, siendo este uno de los aspectos vitales en proyecto como el comentado. Por ende, criticó la sugerencia del fiscal Torres, ya que le parece imprudente y peligroso establecer una norma tan amplia que deba ser determinada en base a los pronunciamiento jurisprudenciales, solicitando una mayor explicación sobre tal punto.

En cuanto a la conducta penada, la idea de “incitar” le parece igualmente imprecisa, corriendo el riesgo de redundar en una figura penal en blanco.

Manifestó que las malas ideas se deben combatir con buenas ideas y no mediante la cárcel, preguntando cuál es la postura concreta del Ejecutivo en tal sentido.

Por otra parte, consultó al fiscal Torres sobre la idea de que una conducta realizada en un espacio privado pueda ser integrada en la tipificación, ya que la línea es muy tenue y se podría incurrir en el error de la indefinición.

Finalmente, expresó dudas sobre la viabilidad de perseguir penalmente este tipo de delitos, planteando dicha duda a los invitados, además de considerar necesaria la participación de expertos en Derecho penal y Constitucional, que permitan ilustrar mejor los aspectos y alcances jurídicos involucrados en este proyecto de ley.

La **diputada Hertz (Presidenta)**, aclaró que se invitará a especialistas en la materia, además de contar con estudios de Derecho Comparado, lo que obviamente será parte de la sucesiva discusión del proyecto de ley.

La **diputada Pérez (doña Joanna)**, consideró que hay algunos temas del proyecto que son demasiado amplios o ambiguos, mientras que no contempla otras figuras que sí están reguladas en el Derecho Comparado, lo que requiere las adecuaciones necesarias y estudiar con más detalles los conceptos empleados en la propuesta legislativa (por ejemplo, responsabilidad de personas jurídicas, inclusión de discursos violentos que no inciten a la agresión física, entre otros).

La **diputada Nuyado** preguntó a la Subsecretaria por la idea de aplicar sanciones no penales y cuáles serían éstas.

El **Jefe de la Unidad Especializada de Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales de la Fiscalía Nacional**, manifestó que ya no deberían existir dudas respecto de que este tipo de conductas deben estar bajo el poder punitivo del Estado, conforme a la visión moderna del Derecho Penal, lo que hoy resulta evidente y prácticamente indiscutido, especialmente considerando los bienes jurídicos protegidos que son la dignidad y la no discriminación, lo que ya está sentado como uno de los fines del Derecho Penal, sin perjuicio de la discusión que pueda existir respecto de las sanciones vinculadas.

En cuanto al eventual problema de constitucionalidad por la idea de establecer una norma general amplia, recordó que los tipos penales tienen elementos de distinta naturaleza en su contexto objetivo, donde hay dos tipos de conducta, esto es, elementos descriptivos y elementos normativos, que piden remitirse al Derecho para conocer el significado (tal como ocurre, por ejemplo, con la definición de funcionario público). Así, agregar al final una regla que contemple cualquier razón que se base en una discriminación es perfectamente lógico, siendo los jueces los que deben definir dicho concepto, ya que no todos los términos penales son siempre

descriptivo, entendiendo que lo propio es tener que interpretar las normas para ejercer la función penal pública.

Además, la existencia de una figura penal no es por si misma incompatible con el desarrollo de otras normas similares, pues por ejemplo, el delito de injurias está estrechamente vinculado con el derecho de la libertad de expresión, siendo el juez el que determina el matiz entre una y otra circunstancia.

Sobre la derogación del artículo 31 de la ley N° 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, señaló que esto corresponde a una cuestión administrativa, sin que exista conflicto, existiendo siempre la opción del juez de no aplicar el mismo reproche dos veces.

En cuanto a la responsabilidad de las personas jurídicas, es diferente, ya que el estatuto que les rige es distinto al de las personas naturales, de forma tal que si bien la intención puede ser favorable, es necesario estudiar mejor sus efectos y persecución.

La **Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Recabarren**, precisó que efectivamente el Ejecutivo no está a favor de incluir una sanción penal para este tipo de delitos, es decir, la conducta sería sancionable, pero no con una sanción penal, ya que el conflicto está entre la no discriminación y la libertad de expresión, lo que se debe equilibrar adecuadamente. Por ello, estimó que lo correcto sería incluir estas conductas que incitan a la violencia dentro de la ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación, aunque con una visión distinta, según lo que se requiere para este tipo de casos. Al mismo tiempo, es posible que esto se incluya también en la reforma al Código Penal que está siendo actualmente estudiada.

La **diputada Hertz (Presidenta)**, propuso oficiar al Director de la Biblioteca del Congreso Nacional (BCN), con el objeto de manifestar el agradecimiento por el destacado trabajo que realizaron los señores Guido Williams y Juan Pablo Cavada, en la confección del informe titulado “Delito de incitación al odio o la violencia. Legislación comparada”, junto con solicitar que dicho informe sea actualizado a la brevedad posible y, posteriormente, sea expuesto en una próxima sesión de fecha por definir, remitiendo copia de tal informe a los integrantes de la Comisión.

El **diputado Crispi** señaló que este proyecto de ley tiene por objeto tipificar la incitación a la violencia, de modo que si el Ejecutivo tiene una visión diferente, es mejor que ello se advierta desde ya, sin esperar a que se avance en la tramitación del mismo para que finalmente sea retirado, generando un conflicto innecesario.

La **diputada Hertz (Presidenta)**, coincidió con el diputado Crispi, ya que no basta con una modificación en la denominada “ley Zamudio”, sino que debería incorporarse como una figura independiente, estimado que incluso debería ampliar su ámbito de aplicación. Pero cualquiera sea el caso, es necesario conocer la decisión del Ejecutivo para avanzar seriamente en la labor legislativa de esta Comisión.

La **Subsecretaria de Derechos Humanos** se comprometió a tener una respuesta lo antes posible, en atención a lo consultado, pero desde ya aseguró que el Ejecutivo no está de acuerdo con el proyecto de ley.

El **diputado Soto (don Leonardo)**, expresó la importancia de este proyecto de ley en razón del contexto actual vigente, citando como ejemplo las campañas que incitaban a expulsar a los inmigrantes haitianos, lo que derivó en la agresión de personas de tal nacionalidad (citó el caso de un haitiano acuchillado), lo que refleja que este tipo de discursos sí generan conductas violentas.

En tal sentido, mencionó un proyecto de ley similar, que a diferencia del boletín N° 11.424-17, es una moción parlamentaria que penaliza la incitación al odio y a la violencia, boletín N° 11.331-07, actualmente radicado en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, señalando que va a solicitar que se remita a esta comisión, pero de no ser posible, sugirió elaborar un nuevo proyecto de ley sobre el cual se pida oportunamente que sea remitido a esta comisión, asegurando que es incomprensible que el Ejecutivo no le dé a este tema la importancia que requiere.

La **diputada Hertz (Presidenta)**, coincidió en la propuesta anterior, pues el proyecto de ley en discusión es fundamental y no se puede depender del arbitrio del Ejecutivo, siendo necesario al menos legislar conforme a los estándares más altos en la materia.

El **diputado Sanhueza** precisó que la diferencia está en la sanción que se debe aplicar. Consultó sobre incluir la opinión política, así como el uso de redes sociales, que igualmente configuran un medio directo para llegar a millones de personas, aun cuando son privadas.

El **diputado Jiménez** comentó el informe de la BCN que da cuenta de la tipificación a nivel internacional, manifestando dudas sobre la postura del Ejecutivo. Consultó a la Subsecretaria la opinión sobre el proyecto de negacionismo, ya que se aprobó pero se ha relegado en su tramitación, siendo conveniente evaluar su eventual inclusión en esta misma discusión.

El **diputado Urriticoechea** aclaró que en ningún momento la subsecretaria ha manifestado que este proyecto no le interesa al Ejecutivo, pidiendo más prudencia en las aseveraciones.

La **diputada Nuyado** destacó que es necesario determinar cómo actuará el Ejecutivo. Además, estimó necesario incluir verbos rectores que consideren las ofensa por medios sociales, lo que se debería revisar con mayor detalle, incluso extendiéndolo a las personas jurídicas.

Recordó que en esta misma Comisión se solicitó condenar la violencia que sufrió el ex diputado José Antonio Kast, pero sin tener en cuenta que su propio discurso incita al odio y violencia, con seguidores que después concretan esto en la práctica.

Aún más, sugirió incluir dentro de la figura penal una sanción más severa para quienes tienen mayor escolaridad, ya que cuentan con más herramientas para expresarse mejor de lo que podría hacerlo cualquier persona.

El **diputado Baltolu** señaló que el tema es interpretable, pues lo que le ocurrió al ex diputado Kast quedaría en una situación poco clara y lo mismo pasaría con las personas mapuches que puedan incurrir en delitos.

El **diputado Schalper** estimó que el proyecto de ley es sumamente relevante, pero hay que proceder con mesura, ya que lo que se debe determinar es si se va a penar sólo por emitir un discurso. Además, solicitó que el fiscal Torres explique si lo que ha manifestado fue a nombre propio o es representativo de la opinión que en este tema tiene la Fiscalía Nacional.

La **Directora del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), señora Consuelo Contreras Largo**, expuso lo siguiente:⁶

1. La tipificación de la incitación a la violencia como un continuo de la discriminación.

Indicó la **señora Contreras** que la tipificación de la incitación a la violencia y otras cuestiones relacionadas como la difusión de mensajes de odio en contra de determinados grupos sociales o personas en particular, requiere de discusiones profundas en las que lo fundamental sea poner en relieve los principios destinados a asegurar una convivencia social pacífica y a la vez, que las diferencias no se anulen.

Este mismo debate amplio, también debe extenderse hacia la necesidad de generar medidas para prevenir la discriminación y la estigmatización de ciertas categorías de personas que históricamente han debido enfrentar prejuicios, y no restringir la acción del Estado sólo a la tipificación penal de determinadas conductas o crear nuevas acciones judiciales para imponer sanciones, como únicos caminos posibles.

La prohibición de la discriminación arbitraria, la tipificación de la incitación a la violencia y la prohibición de la manifestación de discursos de odio hacia ciertos grupos de la sociedad, son manifestaciones de la misma realidad antropológica: La deshumanización y profunda estigmatización que históricamente se ha promovido en contra de ciertas categorías de personas.

El Estado puede transitar desde la formulación de políticas públicas orientadas a prevenir la discriminación, pasando por el establecimiento de sanciones civiles o administrativas en caso de que se produzcan discriminaciones en atención a determinadas características de una persona hasta el establecimiento de sanciones

⁶ NOTA: Disponible en <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=132966&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>

penales que se reservan para manifestaciones intencionales que promuevan de tal modo la violencia hacia ciertos grupos o personas específicas, que terminen atentando contra los principios básicos que aseguran una convivencia pacífica.

En el caso concreto, este proyecto de ley responde a esta última mirada.

2. Relación del proyecto de ley con el derecho a la libertad de opinión y expresión.

La prohibición y sanción de la incitación al odio deviene de un principio fundante del derecho internacional de los derechos humanos, como lo es el igual goce y protección de los derechos sin discriminación, y se relaciona a su vez, a modo de límite con el derecho a la libertad de expresión, el cual, *ex post*, no puede constituir censura.

En el ámbito comparado existen diversos modos de enfrentar la manifestación de discursos de odios, las que van desde el establecimiento de su mera prohibición, pasando por la posibilidad de imponer sanciones civiles y/o administrativas, hasta el castigo criminal mediante multas o penas privativas de libertad en casos particularmente graves y calificados.

Sin perjuicio de las diferencias advertidas recientemente, el elemento común a todas estas formas de regulación es la limitación de la libertad de expresión. En consecuencia, el primer elemento a tomar en cuenta si los límites establecidos incumplen o no las obligaciones y estándares internacionales en materia de libertad de expresión.

3. Obligaciones y estándares internacionales sobre libertad de expresiones y sus límites.

El reconocimiento de la libertad de expresión como un derecho es una cuestión fundamental dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y ha sido conceptualizada como un elemento de primer orden para el desarrollo de la persona y "constituye la piedra angular de todas las sociedades libres y democráticas"⁷.

El artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que "todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión". Un contenido análogo se consagra en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que "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

⁷ Comité de Derechos Humanos. Observación General N° 34 sobre el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, libertad de opinión y libertad de expresión. Párrafo N° 2.

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".

Sin desconocer la robusta protección de la libertad de opinión y expresión en el ámbito internacional, los mismos instrumentos citados reconocen que bajo ciertas condiciones es posible limitar los alcances y manifestaciones de este derecho, a fin de asegurar que siempre sea ejercido lícitamente y sin alterar el goce de los derechos por parte de terceros.

El Tratado Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos dispone que el ejercicio del derecho a la libertad de opinión y expresión entraña deberes y responsabilidades y que puede verse sujeto a determinadas restricciones, las que siempre deben estar establecidas legalmente, para asegurar el respeto a los derechos y reputación de los demás, y para la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral públicas. El artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone estándares similares a los del artículo 19 del Pacto a fin de establecer limitaciones al derecho a la libertad de opinión y expresión.

Señaló la **señora Contreras**, de modo más específico, el artículo 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que el ejercicio de la libertad de pensamiento y expresión "no puede estar sujeto a previa censura, sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas".

Más estrictamente, el artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que es posible prohibir por ley, lo que es distinto a penalizar, la manifestación de determinadas ideas, como la propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia. Un contenido análogo puede encontrarse en el artículo 13.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

4. Análisis del proyecto de ley

En lo que respecta al establecimiento de un nuevo tipo penal para sancionar la incitación a la violencia, conforme a los términos del artículo 1° del proyecto, debe tenerse en cuenta lo que ya se ha mencionado en el sentido de que no se trata de la criminalización de los simples discursos con contenido odioso, ya que el nuevo artículo 161-C que se propone introducir al Código Penal exige que se incite directamente a la violencia física.

En este sentido, el tipo penal del nuevo artículo 161-C, que se busca introducir a nuestra legislación, pretende sancionar la provocación para delinquir, aun cuando las conductas violentas a las cuales se exhorta no lleguen a ejecutarse.

El establecimiento del tipo penal del artículo 161-C ni siquiera debe ser entendido como una limitación o restricción al derecho a la libertad de opinión y expresión —ampliamente reconocida en las normas internacionales y también en el dominio interno—, puesto que ésta no se extiende hasta la protección de las manifestaciones que dolosamente [laman a cometer crímenes o delitos en contra de un grupo o de una persona determinada.

Respecto del mismo artículo, cabe precisar la conveniencia de incorporar otros motivos como las "ideas políticas" o el "color de la piel" o "apariencia física".

En virtud de artículo 2º del proyecto de ley se deroga la sanción que hoy existe en nuestro derecho, dispuesta en el artículo 31 de la Ley N° 19.733, para castigar a las personas que por cualquier medio de comunicación social difunda contenido que promueva el odio u hostilidad respecto de personas o colectividades en razón de su raza, sexo, religión o nacionalidad. Conforme al artículo 2 de la Ley N° 19.733 se entiende por medio de comunicación social "aquellos aptos para transmitir, divulgar, difundir o propagar, en forma estable y periódica, textos, sonidos o imágenes destinados al público, cualesquiera sea el soporte o instrumento utilizado".

Ya que el contenido del tipo penal del nuevo artículo 161-C es más estricto que lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley N° 19.733, no parece lógico que éste sea derogado, pues ambas sanciones, a pesar de ser diferentes en su intensidad ya que la primera corresponde a una pena corporal y la segunda se refiere únicamente a la imposición de una multa, responden a hipótesis de hecho que son diferentes entre sí.

La sanción del artículo 31 de la Ley N° 19.733 es compatible con el margen que los instrumentos internacionales otorgan al Estado para establecer restricciones a la libertad de expresión, tal como se expresa en el artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual dispone, según se ha visto más arriba, que toda incitación a la discriminación, hostilidad o violencia será prohibida por ley.

5. Conclusiones

En general, el INDH valora el proyecto en análisis, pero insta a:

a) Enmarcar una discusión en un contexto más amplio que aborde la necesidad de contar con una adecuada regulación de la prohibición y sanción de la incitación a la violencia, entendida como un continuo de la discriminación, estigmatización y deshumanización que ha afectado a ciertos grupos de personas.

b) Evitar que la legislación no quede reducida simplemente a acciones judiciales y sanciones (ya sean administrativas, civiles o penales) por la ocurrencia de hechos u omisiones de dicha naturaleza, sino que se avance gradualmente en el establecimiento de un modelo preventivo orientado hacia la valoración de la diversidad

social. Es urgente contar con políticas, programas y acciones orientadas a prevenir la discriminación y la violencia hacia determinados grupos.

c) Mediante el nuevo tipo que se pretende introducir en el Código Penal, se sanciona la incitación directa de la violencia física en contra de un grupo o una persona determinada, regulación concordante con la gravedad de las conductas que se pretende prohibir.

La **diputada Hertz (Presidenta)**, agradeció la exposición. Luego, criticó el hecho de que el Director Nacional de la Conadi no haya asistido a la presente sesión, sin enviar excusa alguna.

El **Consejero de la Conadi, señor Iván Carilao Ñanco**, se refirió especialmente a la constante violencia ejercida por el Estado chileno contra el pueblo mapuche, lo que les ha forzado a buscar distintas alternativas para evitar que se les agrede permanentemente, siendo común que se desconozcan estos ataques, radicando toda la responsabilidad en ellos al calificarlos como violentistas, sin tener en cuenta la incitación recurrente ante la cual sólo reaccionan.

En efecto, observó una conducta del Estado que trata a los pueblos originarios como personas de segundo nivel, lo que debe cambiar, más allá de la contingencia judicial de cada caso, lo que requiere transformaciones legales profundas.

Por lo tanto, enfatizó la urgencia de terminar con la violencia hacia el Pueblo Mapuche, por lo cual criticó que la modificación planteada por el Gobierno respecto de la Ley Indígena se pretenda realizar sin consultar al pueblo mapuche, creando el riesgo de desprotegerlos, además de centrarse en consideraciones meramente comerciales, sin tener presente el efecto en los pueblos originarios de este país.

El **diputado Monsalve** recordó que el Congreso Nacional tiene una tarea pendiente respecto de la consulta indígena, en base a las adecuaciones que se deben incorporar en nuestro ordenamiento jurídico para implementar el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre pueblos indígenas y tribales, ya que actualmente no hay forma de ejercerlo dentro del trámite legislativo práctico.

La **diputada Pérez (Joanna)** recordó que esta sesión tiene por objeto conocer el proyecto de ley sobre incitación a la violencia, de modo que sería conveniente conocer un enfoque más amplio desde el punto de vista de los derechos humanos. Finalmente, lamentó la ausencia del Director de la Conadi, sin que siquiera se haya excusado, pues la comisión merece el respeto de las autoridades de turno.

El **diputado Crispi** enfatizó la importancia de conocer la opinión del pueblo mapuche y de otros pueblos originarios sobre el boletín N° 11.424-17, en tanto podría tener un importante efecto contra la violencia que han sufrido, especialmente en la determinación de los detalles que se definirán en dicho boletín.

Por otra parte, preguntó a la Directora del INDH su opinión sobre lo manifestado en la sesión pasada por la Subsecretaria de Derechos Humanos, en cuanto a que el Ejecutivo no estaría conforme con este proyecto de ley, considerando una mejor alternativa regular este tipo de materias dentro de la ley N° 20.609, sobre antidiscriminación.

Además, consultó si las prácticas de incitación al odio son exclusivamente contra grupos o también puede ampliarse a personas individuales. Respecto a las formas de incitación al odio mediante el uso de material o propaganda, preguntó por los mecanismos que permitirían perseguir esto penalmente.

Finalmente, solicitó al INDH informar detalladamente sobre cada artículo del proyecto de ley, a fin de establecer una visión más amplia.

La **diputada Hertz (Presidenta)**, consideró importante la exposición del consejero de la Conadi, ya que la no invocación de la consulta en la tramitación de la ley de pesca, claramente vulnera los derechos de los pueblos originarios.

Tratándose del proyecto de ley en discusión, recordó que el Jefe de la Unidad Especializada de Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales de la Fiscalía Nacional, señaló en la sesión anterior que el tipo penal propuesto es demasiado restringido. Y más allá de la postura que tenga el Ejecutivo, es urgente tener una norma legal que regule la incitación al odio, solicitando la opinión del INDH sobre el boletín en concreto.

El **consejero señor Carilao** señaló que es complejo pronunciarse sobre el proyecto de ley, ya que si el Estado no ha reconocido al pueblo mapuche como corresponde, es difícil que participen en las determinaciones legales del mismo. Por tanto, remitirse sólo a un hecho en particular para definir la incitación al odio, es algo que requiere una reflexión mucho más profunda.

La **diputada Pérez (doña Joanna)**, agradeció la sinceridad de la respuesta entregada por el consejero Carilao, apoyando lo que este ha expuesto, ya que la falta de reconocimiento al pueblo mapuche responde a una discusión mucho más profunda y amplia, valorando la oportunidad valiosa que esta Comisión tiene para desarrollar este tipo de temas, generando una reflexión adecuada y fructífera.

La **Directora del INDH** señaló que modificar la ley antidiscriminación también es necesario, pero significaría un proceso más lento, sin perjuicio de lo cual es posible avanzar en ambos caminos. En complemento, comprometió el envío de una opinión más amplia y detallada sobre el boletín N° 11.424-17, ya que efectivamente estimó que faltan otros elementos fundamentales por incluir o considerar.

El **abogado del INDH, señor Sebastián del Pino**, refiriéndose a la modificación de la ley antidiscriminación, expresó que se trata de algo necesario, pues dicha ley en su origen establecía la idea de incluir normas destinadas a prevenir la discriminación de forma más amplia, no obstante lo cual finalmente sólo se aprobaron dos normas procesales, descartando otras materias, las que deberían ser revisadas, pues la incitación a la violencia implica múltiples conductas sutiles de odiosidad que culminan en violencia.

Sobre la aplicación de la norma en el caso de personas individuales, es algo que se contempla, pero destacó que lo que se busca sancionar es el llamado a la violencia o delito contra otro. Recordó que desde ya podría perseguirse penalmente al incitador de la violencia que culmine en un delito, como autor del mismo, pero la importancia del proyecto está en que permite sancionar autónomamente a la sola conducta de incitación, sin tener que esperar el resultado concreto contra la vida o integridad de la persona agredida.

El representante de la Comisión Nacional Evangélica por la Familia (Confamilia), señor Edgardo Sepúlveda, expuso conforme a la siguiente minuta:

La comisión Nacional Evangélica por la Familia y la vida, es una agrupación sin fines de lucro que se ha dedicado a promover los principios cristianos que han permitido construir, desarrollar y consolidar una sociedad basada en el respeto del otro por el solo hecho de ser persona, lo anterior teniendo presente que en nuestra concepción (sostenida por más de 5000 años), todos los hombres son criaturas de Dios y por tanto gozan de los mismos derechos y prerrogativas, y de la misma forma son responsables de sus actos. De manera que, la defensa de los derechos humanos es algo que en esencia nos une, empero con diferencias en cuanto a la fuente de esta obligación, la filosofía que la sustenta y eventualmente la lectura de la realidad. Por lo anterior es que nos permitimos hacer presente nuestra lectura del proyecto que nos ocupa.

El presente proyecto, que hoy merece nuestra atención es pertinente reciba nuestro análisis, toda vez que, por muy loables que parezcan las intenciones que explican su génesis, estas en su caso resultan ser fuente de argumentos claros e indubitables en contra del mismo, dado que, en vez de lograr el objetivo buscado, posibilitará una serie de nuevos injustos, propio de los intentos supra jurídicos incoados en sede legislativa sin la debida hermenéutica legal por una parte, y sin la necesaria universal lectura que debe primar, para quienes legislan en el amplio sentido de la palabra y no en la restringida parcela de sus intereses partidistas o sectoriales.

El proyecto propone:

a) Tipificar el delito de incitación a la violencia introduciendo un nuevo párrafo 6°, denominado “De la incitación a la violencia”, y un nuevo artículo 161-C en el Título Tercero del Libro Segundo del Código Penal.

b) La modificación de la ley N° 19.733, sobre Libertad de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, en el sentido de derogar del artículo 31, toda vez que al incorporar un nuevo tipo penal al código del ramo, este subsume al de esta ley especial.

c) 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.

Para lo anterior se hace eco entre otras, de las normas contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuerpo normativo que, reconociendo entre otros derechos la libertad de expresión, le ha dado límites a la misma en su artículo 20 al prohibir toda apología al odio racial, nacional o religioso que constituya incitación a la discriminación. De la misma manera, hace referencia a 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”.

Entonces estamos ante la presencia de un proyecto que aparentemente viene en sintonía con estos y varios tratados internacionales más que, versan sobre derechos humanos. Donde comienzan a nuestro juicio los problemas? veamos:

Primero:

Dentro del Catálogo de derechos humanos, nos parece que, después de la vida por cierto, el derecho a expresarse libremente, la libertad de expresión, la libertad religiosa y la libertad e igualdad de culto son de suyo trascendentales, estos derechos no pueden encontrar más límites que la propia supresión de los mismos derechos para con los terceros, por cierto bajo la regla de oro de “no hagas a nadie lo que no quieres que te hagan a ti”. Lo anterior dado que, si reconocemos la libertad de expresión, no podemos generar acciones para limitarla, pues aun cuando la motivación resulte ser loable, en concreto lo que se está haciendo es posibilitar la supresión de dicha libertad. Probablemente se considere que no es ese el propósito del presente proyecto pues precisamente uno de los derechos que busca proteger, sin embargo al restringirlo, limitarlo sencillamente abre la puerta para su vulneración, ciertamente se nos dirá que el tipo penal que pretende incorporarse sanciona claramente una conducta que induce a la violencia y que, aun cuando sea derivada de la libertad de expresión debe ser

limitada. Ya nos pronunciaremos sobre el tipo penal pretendido y sus deficiencias, me permito ir a la protección de los derechos referidos pero en nuestra carta fundamental: La constitución Política de la república de Chile, en su artículo 19 asegura y garantiza el libre ejercicio de los derechos fundamentales en particular los que nos interesan ahora , a saber:

La libertad de conciencia: Importa este derecho la libre expresión de la fe, cualquier credo en Chile puede ser manifestado por los ciudadanos, siempre que no atente contra el orden público, la moral y las buenas costumbres, toda creencia tiene su base de fe y muchas de estas asumen imperativos y verdades absolutas, sobre la base de la fe, la experiencia, la historia y la antropología, muchas de estas premisas encuentran asidero y lógica. Sin embargo nuevas corrientes de pensamientos e ideologías modernas de las denominadas progresistas niegan tales presupuestos, denominando a quienes los afirman, sostienen o se dejan guiar por los mismos, como Intolerantes, retrógrados, en incitadores de odio. Aterrizamos entonces en el escenario que ya se nos presenta, estamos frente a personas que por el solo hecho de que otros no piensan como ellos los atacan, y tipifican sus discursos de odiosos y violentos, muchas veces precisamente con consignas violentas y beligerantes, dado que ninguno de ellos ha recibido reproche alguno, ni de las autoridades, ni de los distintos sectores políticos muy por el contrario reciben el apoyo por cuanto sus demandas se presentan como las banderas que están de moda y que procede levantar, dado esa innegable realidad , nos inclinamos a pensar con fuerte base que el tipo penal propuesto lejos de ser una herramienta de defensa para la libertad de expresión constituirá un arma en perjuicio de los sectores de la población que discrepan con los postulados de moda, independiente del tono de sus discursos, ello insisto dado que ya podemos ver quienes están categorizando unilateralmente que es odioso y que no lo es.

La Libertad de expresión: Cuestión similar ocurre con este derecho, nuestra constitución política en su artículo 19 Numeral 12 consagra: La constitución asegura a todas las personas: N° 12º.- 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.⁸(1)

En razón de lo anterior, no puede limitarse a una persona en su opinión personal a decir, expresar y comunicar cosa distinta a lo que ve, percibe, o derechamente quiere plantear. Como es fácil suponer tal situación se ve seriamente amenazada con el solo hecho de otras personas con una cosmovisión distinta, por el solo hecho de no estar de acuerdo con sus postulados le categoricen como incitador

⁸. Constitución Política de la República de Chile Artículo 19 N°12

de odio, tal posibilidad esta ala vuelta de la esquina si, como he referido las autoridades en sus distintas competencias no actúan con la objetividad esperada y que su cargo o dignidad demanda, por el contrario recogen las falaces posturas de moda. En otras palabras el positivo intento de sacar una ley que penalice una conducta reprochable se transforme en una norma que derechamente se constituya en un ley mordaza, y restrinja la libertad de expresión en su más amplio sentido.

Segundo:

Problemas del Tipo Penal.

El texto del tipo penal propuesto es:

Agrégase 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.”.

Al revisar nos llama poderosamente la atención varias palabras y frases que hacen necesaria su conceptualización y alcance para determinar que es lo que realmente se sanciona, veamos:

1.- “El que públicamente...”: Que se entiende por publicidad?, o que se entiende por hecho público? A cuál de ellos se refiere, son equivalentes de hecho no los son, por cierto la primera es una actividad humana, el segundo un hecho más o menos notorio, que entenderá el legislador por esta frase, y aun más que entenderá el Juez por la misma. A nuestro juicio ello debe quedar absolutamente definido.

2.- “Medio de difusión pública.”: De la misma forma que se entiende por medio de difusión pública, el alcance serán los medios de comunicación, las redes, sociales, tal vez alguna actividad desarrollada en un salón o un aula de estudio. La determinación de ello es importantísimo, pues a la hora de que alguien maliciosamente quiera perjudicar a un tercero, la indeterminación le permite lograr sus fines.

3.-Incitare directamente: En este punto surgen varias interrogantes más, a saber el alcance de la expresión Incitar, que literalmente es: “Influir fuertemente a una

persona para que realice una acción”. No contempla necesariamente una intención positiva de inferir daño en la persona o bienes de otros, es decir, no conlleva necesariamente el elemento volitivo del tipo penal, esto es el Dolo. Por ello nos resulta (y de manera muy entendible), preocupante, la redacción porque vemos las serias posibilidades que, un tipo penal con tal nivel de ambigüedad o sujeto a diversas interpretaciones pueda prestarse más para la vulneración de derechos trascendentes que a la protección de los mismos.

4.- “la violencia.”: Esta frase nos parece adecuada por cuanto, constituye un fin o propósito determinado, es decir, se transforma en un elemento objetivo para evaluar la conducta, tal vez el único, si se logra determinar que el discurso ha buscado el generar violencia, entonces si tenemos un punto a probar y se logra objetivar el propósito. Sin embargo es pobre pues es solo un elemento objetivo en un universo de cuatro, por tanto solo un veinticinco por ciento de objetividad en el tipo penal, algo absolutamente delicado, y por cierto conducente a injustos, que, entendemos son los que precisamente se quieren evitar.

CONCLUSIONES.

Cerrando ya nuestra intervención, procede decir que:

La iniciativa legal que nos preocupa constituye sin duda un esfuerzo para evitar que una persona o grupos de personas se vean vulnerados en sus derechos fundamentales, con motivo del accionar de otros que derechamente les atacan o llaman a violentarlos, sin embargo la ambigüedad de la terminología utilizada para la determinación del tipo penal propuesto presenta serias posibilidades de afectar derechos humanos reconocidos por la constitución Política de la República, y por los tratados internacionales ratificados por Chile y que versan sobre la materia, toda vez que la conceptualización del tipo supone la limitación de varios de estos derechos como se ha explicado en este texto.

Por lo anterior, nuestra primera propuesta sera que dicho tipo se revise y se corrija la redacción, a fin de salvaguardar los derechos que a nuestro juicio quedan en la indefensión.

El **ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Hernán Larraín Fernández**, destacó la relevancia de este proyecto de ley, iniciado en una propuesta del Gobierno anterior, que propone la creación de un nuevo tipo penal, exponiendo conforme a una presentación digital⁹.

⁹ NOTA: Disponible en <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=140346&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>

Al respecto, señaló que esta iniciativa se inscribe en el ámbito de las restricciones a la libertad de expresión, reconocida por el Derecho Internacional como una de las garantías que requiere de la mayor protección, pero que al mismo tiempo está sujeta a restricciones, entendiendo que tal libertad supone deberes y obligaciones, no siendo irrestricta.

Argumentó que dentro de tales restricciones encontramos las apologías a la violencia, discriminación y odiosidad, tal como ocurre con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o la Convención Americana de Derechos Humanos, cuestión que a su vez se replica dentro de nuestra propia legislación interna, en tanto república democrática que reconoce los derechos fundamentales de las personas (ejemplo de ello es el caso de la denominada Ley Zamudio, o lo dispuesto en el artículo 12, N° 21 del Código Penal).

Considerando lo anterior, la propuesta del proyecto se enmarca en dichas consideraciones, esto es, respetar la libertad de expresión, pero prohibiendo la apología al odio. Sostuvo que el Ejecutivo tiene una valoración positiva del proyecto, sin perjuicio de algunas consideraciones relevantes que se deben tener en cuenta.

La **subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren**, manifestó que la sanción propuesta en el proyecto no sería la más adecuada para este tipo penal, aun cuando se trata de una conducta que debe ser regulada.

El **Jefe de la División Jurídica, señor Sebastián Valenzuela Agüero**, se refirió a la propuesta alternativa que el Ejecutivo ha elaborado, mediante la cual se obtendría el mismo resultado perseguido, de acuerdo a lo siguiente presentación¹⁰:

“Contenido del actual proyecto:

1° Nuevo delito en el Código Penal (art. 161-C).

“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.”.

- Consideraciones:

- Necesidad de reforzar una actuación dolosa.
- Dudas sobre el concepto de “medio apto para su difusión pública”.

¹⁰ NOTA: Disponible en <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=140346&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>

- Insuficiencias de categorías consagradas en la agravante del Código Penal: Ideología, opinión política, edad, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad.

- Escasa posibilidad de cumplimiento efectivo de la pena.

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

“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 elevar la multa hasta doscientas unidades tributarias mensuales.

- Consideraciones:

- **Mensaje:** “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.”.

- Esta figura no sanciona a los profesionales de los medios de comunicación, razón por la cual el fundamento de la derogación no es claro.

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.

El proyecto propone incluir 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.

- Consideraciones:

- Los delitos que actualmente pueden hacer responsables a las personas jurídicas son: financiamiento del terrorismo, lavado de activos, cohecho y receptación.

- En el modelo chileno, el elemento central de la responsabilidad penal de las personas jurídicas radica en que el delito que comete el empleado se comete en beneficio o provecho de la persona jurídica, es decir, esta se beneficia de la conducta.

- **Artículo 3 Ley N° 20.393:** “Las personas jurídicas serán responsables de los delitos señalados en el artículo 1° que fueren cometidos directa e inmediatamente en su interés o para su provecho”.

Propuesta: Establecer un nuevo tipo penal, de carácter especial.

1) Artículo 1º, inciso primero: Nuevo Tipo Penal:

“El que maliciosa y públicamente, incitare directamente al uso de la violencia física en contra de un grupo de personas o de un miembro de tal grupo, basado en la ideología, opinión política, religión o creencias, nación, raza, etnia o grupo social, sexo, orientación sexual, identidad de género, edad, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad será sancionado con la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad.”

- Consideraciones:

- Se refuerza la intencionalidad.
- Se despejan dudas sobre los medios utilizados.
- Se igualan las categorías vulnerables equiparándolas con la actual legislación penal.
- Se establece como principal el de servicios comunitarios, para asegurar su cumplimiento efectivo.
- Se establece una ley especial.

2) Artículo 1º, inciso segundo. Posibilidad de aplicación de multa:

“En caso de quebrantamiento de condenas anteriores o de no ser posible la imposición de la pena de servicios en beneficio de la comunidad, el tribunal condenará a la pena de multa de diez a veinte unidades tributarias mensuales.”

- Consideraciones:

- Se contemplan casos en que habiendo reincidencia, el culpable no ha cumplido previamente de manera satisfactoria. En consecuencia, no es esperable un cumplimiento adecuado de los servicios comunitarios nuevamente.
- Se contempla la alternativa de que el condenado no acepte la realización del servicio comunitario.
- El máximo de multa se establece en los mismos términos que para todos los simples delitos (art. 25 Código Penal).

3) Artículo 1º, inciso tercero. Posibilidad de aplicación de multa:

“Las penas señaladas en este artículo se impondrán en su máximo, cuando las conductas se hubieren realizado por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de su cargo.

- Consideraciones:

- Se mantiene una norma especial de determinación de pena tratándose de un funcionario público.

4) Artículo 2. Reglas Penales.

Dada la especialidad de la figura (Servicios comunitarios como pena especial), se establecen las siguientes reglas:

- Las penas señaladas se consideran penas principales para todos los efectos legales.
- Duración de servicios comunitarios: 8 hrs. a 160 hrs. Cuantía exacta de acuerdo a número y entidad de circunstancias atenuantes y agravantes y a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito.
- Se establecen marcos rígidos: No se puede imponer menos que el mínimo de la pena (sean horas de servicio comunitario o monto de la multa).
- Se establece expresamente que el incumplimiento de los servicios comunitarios constituye el delito de desacato (salvo en el que caso que el rendimiento de los servicios comunitarios sea inferior al mínimo exigible).

5) Artículo 3. Reglas Procesales.

- Dada la especialidad de la figura (tipo penal en ley especial), se establecen las siguientes reglas:

- Se considera como simple delito y se le hacen aplicables las reglas del procedimiento simplificado en el sistema procesal penal.
- Se establece expresamente que el cumplimiento íntegro de los servicios comunitarios conlleva el sobreseimiento definitivo la causa.
- Lo anterior, ya contemplado para condenas por faltas (art. 398 del Código Procesal Penal), permite incentivar el cumplimiento de los servicios comunitarios por sobre el pago de una multa.”.

El **ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Hernán Larraín**, señaló que esta propuesta se va a materializar como una indicación sustitutiva del actual boletín N° 11.424-17.

El **diputado Sanhueza**, respecto de la pena consistente en servicios comunitarios, resaltó lo complejo de su implementación, consultando quién aplicará y supervisará dicha pena.

El **diputado Crispi** destacó la importancia de avanzar en esta materia, valorando su tratamiento, así como la relevancia que se ha expresado tener para el Ejecutivo.

Sin embargo, en relación con las modificaciones propuestas, recordó que para el caso de las injurias y calumnias sí existe asociada una pena de cárcel, independientemente de si esto resulta o no aplicable en la práctica. Por tanto, de la misma forma debería establecerse una pena de tal especie tratándose de las conductas descritas en el proyecto bajo estudio, como señal clara de rechazo a tales

actuaciones nefastas y cada vez más frecuentes, por lo cual no compartía la opinión del Ejecutivo.

En cuanto a la aplicación de la multa en reemplazo de los servicios comunitarios, le parece una buena alternativa otorgar sobreseimiento definitivo sólo en caso de cumplimiento efectivo de tales servicios, aunque insistió en que lo realmente efectivo sería fijar como sanción restrictiva de libertad.

Por lo demás, apoyó la propuesta de ampliar los grupos vulnerables, pero insistió en que la pena de servicios comunitarios es demasiado baja e intrascendente.

La **diputada Jiles** expresó su desilusión ante la sanción propuesta por el Ejecutivo, pues este tipo de delitos son de la más extrema gravedad, replicándose incluso al interior de este mismo Congreso.

Por lo mismo, habría sido deseable que se diera una señal más potente de rechazo al negacionismo e incitación al odio, no entendiendo cuáles son las razones por las que se propone aplicar una pena asociada a delitos menores, la que además tiene una alta tasa de incumplimiento.

Por otra parte, en el caso de las personas jurídicas, estimó que se trata de una cuestión medular, pero en la propuesta del Ejecutivo no se incluyen casos relevantes, como aquellos en que la incitación al odio es generada por una universidad, partido político, iglesia u otra organización similar, circunstancias en las que sólo se podría sancionar a la persona natural y no a la persona jurídica, solicitando que se explique cuál sería el beneficio de exculpar a estas instituciones y cómo esta penalidad propuesta podría inhibir la comisión del delito.

El **diputado Baltolu** preguntó cómo se iniciaría el procedimiento para sancionar la conducta ilícita, pues le parece que está poco claro. En el caso de las personas jurídicas, estimó necesario delimitar la responsabilidad particular, distinta a la de la empresa. Asimismo, consultó cómo se probaría la conducta sancionada.

El **diputado Celis (don Andrés)**, consideró que nadie podría estar en contra de tipificar la incitación a la violencia u odio, pero lo importante es determinar la vía que permita fijar esta nueva norma no sólo como una declaración idealista, sino que de efectiva aplicación práctica, aunque reconoció que aún no tiene claro cuál es el mejor camino. En cuanto a la personalidad jurídica, puso como ejemplo, el caso de una protesta en que se queme la figura del Presidente de la República, lo que le parece difícil de regular. Finalmente, estimó delicado el caso de los periodistas, especialmente porque cada vez son más aquellos que dan su opinión.

La **diputada Hertz (Presidenta)** valoró la voluntad del Gobierno en cuanto a legislar sobre esta materia, entendiendo que se requiere de un mayor análisis. Expresó que desde un principio, el tipo penal le ha parecido demasiado restringido, al no incluir la apología al odio ni el negacionismo, aspectos que configuran un cuerpo jurídico en sí mismo. Respecto de eliminar la pena de privación de libertad, reconoció que se trata de una materia actualmente en discusión a nivel internacional, pero la

alternativa de servicios comunitarios pareciera ser más bien una sanción retórica, por lo que prefiere explorar otras alternativas de mayor peso.

El **ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Hernán Larraín**, señaló que es complejo regular una garantía tan importante como la libertad de expresión, lo que obliga a tener especial cuidado, para evitar conflictos que afecten esta garantía fundamental.

En consecuencia, la determinación de las sanciones es algo delicado, pues en el caso de las injurias y calumnias hay una afectación directa de la honra de una persona, pero tratándose de la incitación a la violencia, el tema es más complejo, recordando la ley que regula la libertad de expresión en el ámbito del periodismo, caso en que no se incluyó la pena privativa de libertad (y lo mismo en la Ley Zamudio, que tipifica la “discriminación arbitraria”).

Por otra parte, recordó que el tipo penal propuesto en el proyecto se refiere a incitar directamente a la violencia física, como figura precisa y distinta a la promoción del odio y la hostilidad, cuestiones similares pero que no deben confundirse.

En este sentido, se ha buscado una alternativa para sancionar, que es la de servicios comunitarios, lo que podría estar sujeto a mayor análisis, pero entendiendo que se trata de una figura especial y distinta a las normas ya vigentes, sin llegar a extremos.

Señaló entender las ideas expresadas en torno a la nueva realidad, en que estas conductas son cada vez más frecuentes, siendo por esto evidente que se debe avanzar, pero sopesando debidamente las complejidades asociadas.

Respecto a la efectividad de las sanciones, expresó que se trata de un tema de fondo y generalizado en nuestro país, lo que se explica por el sistema penal chileno. En esta línea, manifestó que se está elaborando un proyecto destinado a cambiar el actual sistema de aplicación de penas, por uno en el que éstas efectivamente se apliquen.

Finalmente, para las personas jurídicas sí estimó importante establecer una diferencia, pues es muy complejo delimitar la responsabilidad objetiva que les pueda caber en este tipo de situaciones (a diferencia de otros ámbitos como el laboral).

El **Jefe de la División Jurídica, señor Sebastián Valenzuela**, destacó que la discusión sobre la pena para este tipo de delitos es compleja, entendiendo que establecer una pena privativa de libertad podría ser una señal pública potente, pero que en la práctica difícilmente se va a concretar, recordando las complejidades que podrían surgir al establecer dentro de la misma norma la obligatoriedad del cumplimiento efectivo.

En dicho sentido, el servicio comunitario es una más de las alternativas vigentes en Chile, que pareciera ser más probable de cumplirse para este tipo de situaciones (como ejemplo, recordó que en el caso de las injurias y calumnias no hay

nadie privado de libertad). Por lo demás, esta pena tampoco es tan irrelevante como pareciera, pues el tiempo es uno de los bienes más preciados en la actualidad.

En cuanto a la implementación de la pena propuesta de servicios comunitarios, se trata de una cuestión que ya está regulada en nuestra legislación nacional, pero además, para esta nueva figura se incorporaría el delito expreso de desacato, reforzando su cumplimiento efectivo.

La **subsecretaria de Derechos Humanos, señora Recabarren**, agregó que la privación de libertad es algo complejo de aplicar, pero más allá de esto, no está del todo claro si aquella es la pena correcta para las conductas de incitación al uso de la violencia. En dicha línea, fijar los trabajos comunitarios como pena principal, significaría una interesante innovación en materia penal, siendo también potente desde el punto de vista simbólico. No obstante, estimó conveniente evaluar la incorporación de otras penas accesorias, como la inhabilitación para desempeñar ciertos cargos, entre otras.

El **diputado Crispi** estimó que no corresponde mezclar la posibilidad de cumplir en la práctica una pena, con la determinación legislativa de la misma, ya que en tal caso, para un hurto por ejemplo, correspondería fijar servicios comunitarios, lo que ciertamente sería un error.

El **asesor de la Biblioteca del Congreso Nacional (BCN), señor Matías Meza Lopehandia**, expuso conforme a la siguiente presentación.

“Tipificación de la incitación a la violencia. Estándar internacional y tipo penal.

Resumen

La incitación a la violencia es una forma de discurso del odio. En tanto tal, el derecho internacional de los derechos humanos la trata como un límite a la libertad de expresión, pero de particular gravedad. Por lo mismo, ordena que esté prohibida por ley.

En el ámbito universal, esta prohibición alcanza también otras formas de discurso de odio, como la incitación a la discriminación y a la hostilidad, y en materia de racismo, el mandato es la penalización no solo de la incitación a la violencia racial, sino también de la incitación a la discriminación racial y la difusión de ideas racistas.

El proyecto de ley, tanto en su versión original, como en las indicaciones del Ejecutivo, propone la tipificación de la incitación a la violencia, aludiendo a la Ley

Zamudio como forma de cumplimiento de la prohibición de otros tipos de discurso del odio, pero sin abordar las cuestiones relativas al racismo.

En cuanto al tipo penal, se propone incorporarlo en el Código Penal, aunque su ubicación puede generar problemas de interpretación en relación con el bien jurídico protegido.

Se identifican cinco elementos del tipo: la incitación (i) debe ser pública;(ii) debe ser directa (iii) debe inducir a ejercer violencia; (iv) debe llamar a atacar a un grupo o sus miembros; y (v) el ataque debe basarse en alguna de las categorías mencionadas. Los alcances de cada uno de ellos son analizados en el cuerpo del informe.

Introducción

El presente informe analiza parte del "Proyecto de Ley que tipifica el delito de incitación a la violencia" (Boletín N° 11424-17) a la luz de los estándares internacionales en la materia. Esta primera entrega se concentra en la tipificación propuesta en el proyecto original presentado por el Gobierno en 2017, y las indicaciones presentadas por el Ejecutivo en noviembre de 2018.¹¹

La primera sección analiza el estándar internacional, en particular sus desarrollos en el sistema universal e interamericano. El segundo apartado aborda las dos versiones de tipo pena propuesto, sus puntos comunes y divergencias.

I. Libertad de Expresión e incitación a la violencia en el derecho internacional: La libertad de expresión está consagrada en los principales tratados internacionales de derechos humanos, tanto universales como regionales.¹² En cada sistema, su ejercicio está sujeto a eventuales restricciones, las cuales varían en amplitud e intensidad.¹³

En el caso del sistema universal de derechos humanos y su contrapartida interamericana, sus instrumentos fundamentales, esto es, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), contienen disposiciones que regulan las limitaciones a la libertad de expresión en forma genérica, y también en forma específica respecto de la

¹¹ Oficio N° 173-366 de 5 de noviembre de 2018.

¹² Cfr. art. 19 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 13 Convención Americana de Derechos Humanos; art. 10 Convenio Europeo de Derechos Humanos; art. 9 Carta Africana de Derechos Humanos

¹³ Así, por ejemplo, la Carta Africana de Derechos Humanos reconoce el "derecho a expresar y difundir sus opiniones, siempre que respete la ley" (art. 9.2), dejando así, al menos en principio, un amplio margen para imponer limitaciones. Por su parte, la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) admite aquellas restricciones que sean necesarias en una sociedad democrática, con diversas finalidades, aunque establecidas taxativamente: (i) la seguridad nacional, (ii) la integridad territorial (iii) la seguridad pública; (iv) la defensa del orden y la prevención del delito, (vi) la protección de la salud o de la moral, (vii) la protección de la reputación o de los derechos ajenos, (viii) impedir la divulgación de informaciones confidenciales; o (ix) garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial (art. 10.2).

proscripción de la incitación a la violencia. También la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial establece medidas explícitas en esta materia.

Todos estos tratados están vigentes y han sido ratificados por Chile.

A continuación se analiza su alcance a partir de la interpretación y aplicación de los mismos que han hecho los organismos de control y la Corte Interamericana (CtIDH) respectivamente.

1. Sistema Universal de Derechos Humanos

1.1. Libertad de expresión y prohibición de discursos de odio

El artículo 19 del **PIDCP** reconoce el derecho de toda persona a la libertad de expresión, lo que incluye la libertad de buscar, recibir y difundir información de cualquier índole y por cualquier medio. Asimismo, reconoce que su ejercicio puede estar sujeto a ciertas restricciones, las que siempre deben estar establecidas por ley y deben ser necesarias para (a) “[a]segurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás”; o para (b) “[l]a protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.¹⁴

Como se ha señalado más arriba, el PIDCP contiene una disposición explícita relativa al discurso del odio, inmediatamente después de reconocer el derecho a la libertad de expresión y sus límites:

Artículo 20 [...] 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.

Como se aprecia, la disposición contiene un mandato de prohibición legal de la apología del odio en tres hipótesis: cuando incite (i) a la discriminación contra ciertos grupos; (ii) a la creación de un ambiente hostil en su contra; y (iii) a la violencia.¹⁵

Los artículos 19 y 20 están estrechamente vinculados. El propio **CCPR** ha señalado que sus disposiciones son compatibles y complementarias, pues los actos del artículo 20 constituirían versiones extremas de las causales de restricción contenidas en el art. 19.3. La diferencia entre uno y otro tipo de limitaciones a la libertad de expresión, es que respecto de las del artículo 20, el Pacto ordena una medida concreta: prohibirlas por ley.¹⁶ En cualquier caso, “las limitaciones que se justifiquen por el artículo 20 tendrían también que cumplir el párrafo 3 del artículo 19”,¹⁷

¹⁴ Art. 19.3 PIDCP.

¹⁵ Díaz, 2015.

¹⁶ CCPR, 2011: párr. 51.

¹⁷ CCPR, 2011: párr. 50.

esto es, estar establecidas por ley, y ser necesarias para proteger derechos de terceros o los bienes jurídicos indicados.

1.2. Prohibición de incitación al racismo y a la violencia racista

En el ámbito universal, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CIEDR) establece como una medida fundamental en la lucha contra el racismo, la obligación de adoptar las medidas necesarias para eliminar la incitación a la discriminación racial.¹⁸ Con esa finalidad, la Convención exige que se adopte, entre otras medidas, la criminalización de ciertas conductas: (1) la difusión de ideas racistas y (2) "toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico".¹⁹ De esta manera, este segundo grupo exige la penalización de (i) la incitación a la discriminación racial; (ii) la incitación a la violencia racial; (iii) los actos de violencia racial.

Conforme a lo señalado por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD, por sus siglas en inglés), organismo encargado de la vigilancia de la aplicación del instrumento homónimo, esta prohibición alcanza las diferentes formas que puede adoptar el discurso de odio racista, incluyendo aquellas indirectas o disimuladas.²⁰ Asimismo, la prohibición incluye el discurso de odio dirigido contra grupos etnoreligiosos, pero no habilita la prohibición o sanción de la crítica a dirigentes religiosos o a la doctrina o dogmas religiosos.²¹

Como puede apreciarse, el sistema internacional es más exigente respecto del discurso de odio racial que respecto del discurso de odio en general. Este último debe estar prohibido por ley, mientras que su variante racista debe estar prohibida mediante un mecanismo específico: la sanción penal. Además, el discurso de odio racial debe ser castigado aun en su forma de pura difusión, mientras que respecto de sus formas no raciales, se exige que dicho discurso constituya una forma de incitación a la discriminación, hostilidad o violencia para que deba prohibirse.

El Comité también entrega orientación respecto a las cuestiones contextuales que deben ser consideradas al tipificar las conductas penadas, con miras a evitar que estas figuras se utilicen abusivamente, en desmedro de la libertad de expresión. A continuación se reproducen in extenso dichas orientaciones:

¹⁸ De acuerdo al CERD, esta caracterización de este deber como "fundamental" se dio en el proceso de adopción del instrumento (CERD, 1993 y 2013a)

¹⁹ Art. 4 CEDR.

²⁰ CERD, 2013a: párr. 7.

²¹ CERD, 2013a: párr. 6. Díaz (2015:83) apunta en el mismo sentido al afirmar, basándose en la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o en las convicciones, que existe "un mayor margen para la discusión de los asuntos religiosos que de cuestiones de carácter racial o étnico", puesto que la mera difusión de ideas racistas está prescrita, mientras que las críticas contra una religión solo son censurables "cuando estén encaminadas a la exclusión social de un determinado grupo religioso".

El contenido y la forma del discurso: si el discurso es o no provocativo y directo, la forma en que está construido y es difundido y el estilo en que se expresa.

El clima económico, social y político que prevalecía en el momento en que se formuló y difundió el discurso, incluida la existencia de pautas de discriminación contra grupos étnicos y otros grupos, como los pueblos indígenas. Los discursos que resultan inocuos o neutrales en un contexto pueden adquirir connotaciones peligrosas en otro: en sus indicadores sobre el genocidio, el Comité puso de relieve la importancia de las condiciones locales al valorar la significación y los posibles efectos del discurso de odio racista.

La posición o condición del emisor del discurso en la sociedad y el público al que se dirige el discurso. El Comité ha señalado repetidamente la influencia de los políticos y otros formadores de opinión pública en la creación de un clima negativo respecto de los grupos protegidos por la Convención, y ha alentado a esas personas y entidades a adoptar actitudes positivas encaminadas a promover la comprensión y la armonía entre las culturas. El Comité es consciente de la especial importancia de la libertad de expresión en los asuntos políticos, y también de que su ejercicio entraña deberes y responsabilidades especiales.

El alcance del discurso, con inclusión del tipo de audiencia y los medios de transmisión: si el discurso se difundió o no en medios de comunicación generales o en Internet y la frecuencia y amplitud de la comunicación, en particular cuando la repetición sugiere la existencia de una estrategia deliberada para suscitar hostilidad hacia grupos étnicos y raciales.

Los objetivos del discurso: el discurso encaminado a proteger o defender los derechos humanos de personas y grupos no debe ser objeto de sanciones penales o de otro tipo.²²

Cabe hacer presente que un motivo de preocupación recurrente del CERD respecto de la situación en Chile, ha sido la falta de tipificación de las conductas descritas en el artículo 4° de la Convención. En este sentido, en las observaciones finales relativas al último Informe Periódico del Estado de Chile sobre el cumplimiento de la Convención respectiva, reiteró

[...] su preocupación ante la falta de legislación interna plenamente conforme al artículo 4 de la Convención que tipifique como acto punible toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, todo acto de violencia con motivación racial así como la participación en organizaciones o actividades que inciten a la discriminación racial.²³

2. Sistema Interamericano de Derechos Humanos

²² CERD, 2013a: párr. 15.

²³ CERD, 2013b. En el mismo sentido las observaciones finales de 2009 (CERD/C/CHL/CO/15-18), 2001 (CERD/C/304/Add.81) y 1993 (A/47/18(SUPP) paras. 200-223).

La Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) aborda la libertad de expresión y sus restricciones, otorgándole a la primera un "altísimo valor" según las palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.²⁴ Esta ha señalado que sus disposiciones, en contraste con las del PIDCH y del Convenio Europeo de Derechos Humanos, "fueron diseñadas para ser las más generosas y para reducir al mínimo las restricciones a la libre circulación de las ideas".²⁵

A diferencia de los dos pactos mencionados por la Corte, el artículo 13 de la CADH prohíbe explícitamente la censura previa y las restricciones indirectas a la libertad de expresión, admitiendo únicamente la imposición por ley de responsabilidades ex post, siempre y cuando estas sean necesarias para asegurar (i) el respeto de los derechos o reputación de terceros; o (ii) la seguridad nacional, el orden público o la salud y moral públicas.²⁶ La Relatoría de Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha precisado que estos últimos bienes jurídicos deben ser entendidos como protecciones al orden democrático, por lo que no pueden ser invocados para suprimir, desnaturalizar o privar de contenido real a un derecho establecido en la CADH.²⁷

En materia de incitación al odio, la CADH dispone:

13. [...] 5. Estará prohibida por la ley [...] 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.

A diferencia del PDICP, donde la violencia es una de las hipótesis de incitación entre otras, en la CADH la violencia es la hipótesis de incitación principal, desde la cual se definen las otras acciones ilegales similares que pueden configurar la conducta prohibida. En este sentido, la Relatoría para la Libertad de Expresión ha señalado que "la violencia es un requisito para cualquier restricción" a la libertad de expresión.²⁸ Incluso ha ido más allá, al afirmar que la doctrina y jurisprudencia internacional exigen que el castigo de la incitación a la violencia se basa en prueba objetiva de que existe una "clara intención de cometer un crimen y la posibilidad actual, real y efectiva de lograr sus objetivos", y no simplemente la emisión de una opinión.²⁹ De esta manera, el discurso que aboga por la exclusión de ciertos grupos por medios no violentos no quedaría cubierto por esta prohibición, por lo que solo podrían ser tratadas a través de la imposición de responsabilidades ex post.

A pesar de las diferencias entre los cuerpos normativos, las Relatorías de Libertad de Expresión del sistema interamericano, europeo y universal, han mantenido una práctica de elaborar declaraciones conjuntas. Respecto del tratamiento de los

²⁴ CtIDH, 1985: párr. 50.

²⁵ CtIDH, 1985: párr. 50.

²⁶ CIDH, 2004.

²⁷ CIDH, 2010: parr. 58.

²⁸ CIDH, 2004: cap. VII, párr. 46.

²⁹ CIDH, 2010: párr. 58.

discursos de odio, están de acuerdo en que las medidas que se adopten deben ser previstas por ley, servir a un fin legítimo establecido en el derecho internacional, y ser necesarias para alcanzar tal fin. Además, han agregado que (i) nadie debe ser penado por decir verdad; (ii) el castigo solo procede cuando exista la intensión de incitación; (iii) debe respetarse el derecho de periodistas a elegir el modo en que informan al público sobre racismo e intolerancia; (iv) no debe existir censura previa; y (v) toda sanción debe ser proporcional.³⁰

II. Tipo penal del Proyecto de ley que tipifica la incitación a la violencia.

Conforme al Mensaje del proyecto, este busca la penalización de la apología del odio "que constituya una incitación de tal magnitud que pueda desencadenar en actos de violencia o cualquier otra acción ilegal similar".³¹

El Mensaje invoca las obligaciones emanadas tanto del PIDCP como de la CIEDR y la CADH,³² pero el proyecto utiliza el lenguaje de este último tratado. Como se verá, el articulado se limita a tipificar la incitación a la violencia, sin establecer medidas para prohibir otras formas de discurso de odio, como la incitación a la discriminación o la hostilidad, contempladas en el PDICP. El propio mensaje reconoce lo anterior, señalado que para la incitación a la discriminación u hostilidad, "existen mecanismos menos severos en el ordenamiento jurídico, que también constituyen un reproche legal".³³ Más adelante menciona la Ley N° 20.609 que establece medidas contra la discriminación, y en particular, la acción judicial que permite corregir la acción u omisión discriminatoria y multar a las personas directamente responsables.³⁴ A esto se puede añadir la Ley N° 19.253 de Desarrollo Indígena, que sanciona con multa la "discriminación manifiesta e intencionada en contra de lo indígenas, en razón de su origen y su cultura".³⁵ Lo anterior podría cumplir con las obligaciones del PDICP, sin embargo, la tipificación de la incitación a la discriminación racial y de la difusión de ideas racistas, exigida por la CIEDR, quedaría pendiente.

Como se ha señalado, existen dos propuestas del Ejecutivo para tipificar la incitación a la violencia; Una, contenida en el proyecto original de 2017, y la otra, en las indicaciones presentadas en noviembre de 2018. Cada propuesta contiene una tipificación propia, que comparte sus elementos centrales, aunque tienen matices. Tanto los elementos comunes a ambas tipos propuestos, como sus elementos distintivos se analizan a continuación.

³⁰ CIDH, 2004.

³¹ Boletín 11424-17:4

³² Además, se refiere a normas genéricas sobre prohibición de la discriminación, contenidas en la Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre la Protección de los Trabajadores Migrantes y sus familias.

³³ Ídem.

³⁴ Art. 13 Ley 20.609.

³⁵ Art. 8 Ley 19-253.

La Tabla N° 1 presenta el tipo penal propuesto en el proyecto original y en la segunda propuesta.

Tabla N° 1. Propuestas de tipificación del Ejecutivo

Propuesta proyecto original	Segunda propuesta
<p>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.</p>	<p>Artículo 1°.- Delito de incitación a la violencia física. El que maliciosa públicamente, incitare directamente al uso de la violencia física en contra de un grupo de personas o de un miembro de tal grupo, basado en la ideología, opinión política, religión o creencias, nación, raza, etnia o grupo social, sexo, orientación sexual, identidad de género, edad, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad será sancionado con la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad.</p>

1 Ubicación del tipo

Tanto el proyecto original como la indicación proponen la inclusión de un nuevo artículo 161-C al Código Penal,³⁶ en su Título III dedicado a los "Crímenes y simples delitos que afectan los derechos garantizados por la Constitución". La ubicación de un tipo penal es relevante porque ayuda a esclarecer el bien jurídico protegido, y así, establecer su alcance en un caso concreto.

La elección del Título III parece enfatizar que la incitación a la violencia supone un atentado a los derechos fundamentales,³⁷ en vez de otros bienes jurídicos

³⁶ Cabe hacer presente que la segunda propuesta modifica el artículo 1° del proyecto original sustituyendo su artículo 1°, que contiene su encabezado y el numeral 161-C por un artículo 1°, lo que debe ser corregido en orden a clarificar que lo sustituido es solo el contenido del artículo 161-C de la propuesta original, y no su artículo 1°.

³⁷ La propuesta recuerda el modelo español que ubica el tipo de incitación al odio en la 1a sección dedicada a los "delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución, ubicado a su vez, en el Capítulo IV, sobre "delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas" (art. 510). De un modo similar, Por ejemplo, el Código Penal boliviano incluye el delito de incitación al odio en el capítulo VI sobre los delitos contra la dignidad del ser humano, contenido en el título VIII que incluye también los delitos contra la vida y la integridad corporal (art. 281 quáter).

como podría ser la paz pública.³⁸ Sin embargo, la numeración propuesta sitúa el nuevo tipo en el párrafo § 5, referido a los delitos contra el respeto y protección a la vida privada y pública de la persona y su familia,³⁹ lo que parece oscurecer cuál es el bien protegido por el tipo, que bien podría ser el principio de igualdad y no discriminación y la integridad física y síquica. Esta opción podría explicarse por la falta de un párrafo más apropiado, lo que podría requerir que el proyecto creara un apartado especial para incluir el delito de incitación a la violencia.

2. Conducta típica

2.1. Aspectos comunes

En ambas propuestas, el verbo rector es incitar, esto es, "inducir con fuerza a alguien a una acción".⁴⁰ Tal incitación debe ser pública y orientarse directamente a la violencia física contra un grupo de personas o sus miembros en función de ciertos criterios prohibidos. De esta manera, el tipo está restringido por cinco elementos: la incitación (i) debe ser pública; (ii) debe ser directa (iii) debe inducir a ejercer violencia; (iv) debe llamar a atacar a un grupo o sus miembros; y (v) el ataque debe basarse en alguna de las categorías mencionadas.

(i) Incitación pública

El tipo exige que se trate de una conducta pública. Naturalmente, esto excluye la incitación a la violencia hecha en contextos privados. Esto parece explicarse porque se trataría de un delito de peligro abstracto, y en principio, la incitación privada resultaría menos peligrosa que la incitación pública para el bien jurídico protegido, esto es, los derechos fundamentales. Además, la incitación privada a la violencia que desemboque en violencia efectiva, quedaría cubierta por los tipos penales que sancionan la violencia o sus resultados.

Aunque ni la CADH, ni el PICDP ni el CIEDR se refieren al carácter público de la incitación, el CERD sí ha mencionado en sus pautas de tipificación, la consideración a si el mensaje es difundido o no, el tipo de audiencia, los medios de transmisión y si fue o no difundido en medios de comunicación generales.

(ii) Incitación directa

³⁸ Es la opción adoptada por el legislador penal en Uruguay, donde se tipifica la incitación al odio, desprecio o violencia hacia determinadas personas en el Capítulo I del Título III, sobre los "delitos contra la paz pública" (art. 149 bis).

³⁹ Aquí se encuentran los ilícitos relativos a la interceptación y difusión de comunicaciones privadas (cfr. art. 161- A y 161-B)

⁴⁰ RAE, 2014.

Ambos proyectos exigen que la incitación a la violencia física sea directa.⁴¹ El mensaje del proyecto original no explica el alcance de esta calificación, pero su sentido natural apunta a excluir los discursos que inciten indirectamente a la violencia física.

Al exigir que se trate de una incitación directa, se pueden estar excluyendo discursos de odio que sin ser explícitos, inciten a la violencia. En este sentido, en las orientaciones del CERD para la tipificación del delito de incitación a la violencia racial, se señala que el clima económico, social y político debe ser considerado pues los "discursos que resultan inocuos o neutrales en un contexto pueden adquirir connotaciones peligrosas en otro".⁴²

Aquí cabe recordar que tanto la CADH como el PIDCP establecen claramente que la prohibición se dirige a "toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la violencia".⁴³ La CIEDR es más amplia, pues se refiere a "toda incitación a cometer tales actos [de violencia racista]".⁴⁴ En otras palabras, los instrumentos internacionales no distinguen entre incitación directa e indirecta.

(iii) Incitación a la violencia física

Al tratarse de un tipo penal que sanciona la inducción directa a ejercer violencia física, la propuesta excluye del tipo otras formas de discurso de odio, como la incitación a la hostilidad o a la discriminación. Cabe recordar la CADH solo se refiere a la incitación a la violencia, pero el PIDCP sí menciona la incitación a la hostilidad o a la discriminación. Sin embargo, ambos instrumentos exigen que estas se prohíban por ley, lo que no supone necesariamente tipificar la conducta. Así, en la medida en que otros cuerpos normativos, como las citadas Ley Zamudio o la Ley de Desarrollo Indígena, contengan prohibiciones legales de este tipo de conductas, el estándar internacional podría estar satisfecho. El problema, como se ha indicado arriba, es que la CIEDR sí exige la tipificación de diversas conductas, incluyendo, además de la incitación a la violencia (racial), la incitación a la discriminación racial y la difusión de ideas racistas.

(iv) Incitación a atacar grupos o sus miembros

En cuarto lugar, la incitación debe estar dirigida contra un grupo o contra un miembro de éste en función de su pertenencia a ciertas categorías sospechosas. De esta manera, la combinación de orientación de la violencia (dirigida a grupos o miembros de éstos) y fundamento (por su pertenencia a éstos grupos), excluye del tipo aquellos llamados a la violencia con otro objetivo, como puede ser los motines, la

⁴¹ La indicación propone una redacción ligeramente distinta: se refiere a incitar "directamente al uso de la violencia física".

⁴² CERD, 2013a: párr. 15.

⁴³ Arts. 13.5 y 20.2 respectivamente.

⁴⁴ Art. 4a CIEDR.

huelga o la insurrección política, sin perjuicio que estas conductas puedan configurar otros ilícitos.

(v) Ataque basado en categorías sospechosas

Aunque las propuestas difieren en las categorías en que se funda el llamado a la violencia, siendo la segunda propuesta más abarcadora que la primera, las dos están redactadas de manera taxativa. Esto implica que una incitación a la violencia basada en un criterio no explicitado podría quedar fuera del tipo penal, o requeriría de una interpretación amplia para ser incluida en aquel, la que podría atentar contra el principio de legalidad.⁴⁵ Por lo mismo, la opción por una lista taxativa requiere de un análisis muy riguroso respecto de las conductas que quedarían fuera del tipo.

En este punto, cabe tener presente que la CADH establece la obligación legal de prohibir legalmente la incitación a la violencia por cualquier motivo, mencionando la raza, color, religión, idioma u origen nacional solo a un modo ejemplar. Por su parte, la PIDCP no menciona motivos, solo ordena prohibir la incitación a la violencia.

La tabla N° 2 presenta los criterios incluidos en ambas propuestas con sus variantes entre paréntesis, y aquellos que solo están incluidos en la segunda propuesta.

Tabla N° 2. Criterios prohibidos para la incitación a la violencia

Criterios incluidos en ambas propuestas	Raza, sexo, orientación sexual, identidad de género, origen étnico (o etnia), origen nacional (o nación), religión o creencias.
Criterios incluidos solo en la segunda propuesta	Ideología, opinión política, religión o creencias, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad

2.1. Divergencias

⁴⁵ Piénsese, por ejemplo en la afiliación política, que no está incluida en ninguno de las dos propuestas. Esta podría quedar subsumida en la categoría "creencias de la víctima" (aunque parece referirse a creencias religiosas o espirituales) del proyecto original, o en "opinión política" de la segunda propuesta. Ahora bien, una persona puede militar en una organización política por razones distintas a sus creencias u opiniones políticas, y más importantes aun, un tercero puede llamar a atentar contra los miembros de un partido político, no por su ideario, sino que, por ejemplo, porque constituyen una amenaza para la permanencia en el poder de otro partido.

(i) Medios de comisión

El proyecto original establece dos medios alternativos de comisión: (a) realizar públicamente la incitación; y (b) a través de cualquier medio apto para su difusión pública. El primero ya fue analizado a propósito de los aspectos comunes, pero el segundo solo está incluido en el proyecto original. El mensaje no explicita las razones de esta segunda modalidad, pero parece apuntar a cubrir la difusión a través de tecnologías de la información y comunicación (TIC), lo que parece alineado con las recomendaciones de tipificación del CERD, arriba citadas. Ahora bien, el proyecto no castiga al que "difunda" maliciosamente por cualquier medio apto para ello una incitación a la violencia, sino que basta que el mensaje esté contenido en un medio apto para la difusión pública. Como además la propuesta original no exige dolo directo, el tipo podría extenderse a formas de incitación a la violencia privadas.⁴⁶

(ii) Dolo directo o dolo eventual

Otra diferencia entre ambas propuestas a nivel de tipo penal, es que la segunda exige dolo directo ("el que maliciosa y públicamente, incitare [...]"), esto es, que la conducta solo se castiga cuando el agente tiene la intención de realizar el tipo objetivo, incluyendo todas sus consecuencias, y no cuando existe dolo eventual, esto es, cuando la realización del tipo penal es solo una posibilidad que el agente no persigue pero reconoce como posible.⁴⁷

(iii) Categorías sospechosas

Como se indicó más arriba, aunque ambas propuestas establecen una lista cerrada de fundamentos de la incitación a la violencia, la segunda propuesta es más comprensiva, porque además de los establecidos en el proyecto original, agrega la ideología, opinión política, religión o creencias, edad, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad (ver tabla n° 2).".

VOTACION EN GENERAL

⁴⁶ Por ejemplo, compárese la realización de un vídeo con un mensaje de incitación a la violencia contra los inmigrantes, hecho con la finalidad de subirlo la plataforma Youtube para su viralización, con el mismo vídeo grabado con la finalidad compartirlo privadamente y luego es difundido por terceros. En el segundo caso, el castigo penal recaería sobre el primero si tuvo dolo eventual, y no sobre quien lo difundió.

⁴⁷ Por ejemplo, bajo determinados contextos sociales y políticos, un discurso religioso podría constituir una incitación a la violencia. Quien lo pronuncia tiene la intención de transmitir un mensaje religioso, pero se representa que el mensaje puede ser mal interpretado por la audiencia como una incitación a la violencia y, a pesar de ello, decide pronunciarlo. Si el sólo se sanciona al que "maliciosamente" incite a la violencia, entonces esta conducta no realiza el tipo subjetivo.

Puesta en votación, la idea de legislar se aprobó por mayoría. Votaron a favor las diputadas Hertz, Jiles y Nuyado, y los diputados señores Crispi, Molina, Saldívar y Sanhueza. No hubo votos en contra. Se abstuvieron los diputados Baltolu, Celis (don Andrés), y Urriticoechea. (7-0-3).

INDICACIÓN SUSTITUTIVA

Posteriormente el 4 de julio de 2018, el Gobierno presentó una indicación sustitutiva, de la cual se dio cuenta en Sala el 12 de julio de 2018. Al respecto, la Comisión no otorgó la unanimidad para acoger dicha indicación en reemplazo del texto original del proyecto, por lo cual el Ejecutivo presentó indicaciones que recogían el texto y espíritu de la indicación sustitutiva.

El **ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Hernán Larraín Fernández**, señaló que la indicación sustitutiva para el boletín en discusión, fue ingresada el pasado jueves 12 de julio, estando compuesta por tres artículos, los que en general, destacan por establecer una sanción punitiva especial, en tanto se refiere a la prestación de servicios comunitarios, por las características igualmente especiales que este tipo de conductas poseen, siendo la opción elegida por el Ejecutivo. Sin embargo, reconoció que se trata de un tema complejo, correspondiendo ahora a la Comisión definir cuál será el camino a seguir.

El **diputado Crispi** señaló que ingresará un nuevo proyecto de ley sobre la materia y no una indicación, pues tras la discusión del presente boletín, se ha podido observar que se trata de un proyecto original bastante acotado, y que tampoco ha sido profundizado por el Ejecutivo. Por ende, la mejor forma de tener un correcto estudio es mediante la presentación de una nueva moción, esperando tener la cooperación del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en su tramitación.

La **diputada Hertz (Presidenta)**, se refirió a otro proyecto que se ingresó hace bastante tiempo, referido al enaltecimiento de los genocidios, que se podría refundir con la nueva moción, para efectos de obtener el mejor cuerpo jurídico posible en la materia.

El **ministro de Justicia y Derechos Humanos** manifestó respetar la facultad de los parlamentarios para presentar proyectos de ley, sin perjuicio de que el Ejecutivo perseverará en la tramitación del presente proyecto.

El **diputado Schalper** expresó que **el proyecto del Ejecutivo tiene la facultad de convocar un alto nivel de acuerdo**, por lo que estimó mejor opción avanzar en este punto en que existe mayor consenso, relegando para más adelante otras materias que claramente generan discrepancias, especialmente por el efecto que pueda tener en la libertad de expresión.

El **diputado Celis (don Andrés)**, señaló que este proyecto se refiere a la incitación a la violencia, que debería entenderse también en el plano psicológico, sobre lo que debería existir consenso, sin perjuicio de otros matices.

Sin perjuicio de que la sesión se encontraba citada con el objeto de votar en particular esta iniciativa, el **diputado señor Schalper** solicitó fijar un nuevo plazo para la presentación de indicaciones.

Así se acordó, fijando nuevo plazo para presentar indicaciones, hasta las 12.00 horas del lunes 24 de septiembre próximo.

Por otra parte, la **Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren**, manifestó que el Ejecutivo presentará una indicación al proyecto, acogiendo lo señalado en la sesión en que estuvo presente el Ministro de Justicia, señor Hernán Larraín, en el sentido de agregar, tratándose del funcionario público que comete el delito de incitación a la violencia física, una pena de inhabilidad absoluta en su grado máximo para el ejercicio de cargos y oficios públicos.

La **diputada señora Hertz (Presidenta)** valoró la presentación de la referida indicación.

La **diputada Hertz (Presidenta)**, en virtud de lo dispuesto en el oficio N° 3092, remitido por el Secretario General de la Cámara de Diputados, la indicación sustitutiva presentada por el Ejecutivo respecto del boletín N° 11.424-17, debería someterse a votación para efectos de que, por unanimidad, se acepte el reemplazo del texto original del mensaje.

El **Abogado Secretario de la Comisión** sugirió analizar dicho oficio⁴⁸, ya que las indicaciones sustitutivas no se encuentran regladas, existiendo distintas interpretaciones en la práctica legislativa, cuestión particularmente relevante en el caso de este tipo de indicaciones. Por lo demás, recordó que tratándose del boletín N° 11.424-17, la mayoría de las indicaciones fueron presentadas para el texto original, de modo que es relevante determinar si se acogerá la indicación sustitutiva o se continuará con el citado texto original.

El **diputado Schalper** recordó que el proyecto en discusión tuvo su origen en un mensaje presidencial, siendo lógico que su texto se reemplace con la indicación sustitutiva emanada del mismo Ejecutivo, por lo que las indicaciones deberían plantearse respecto de esta. Además, destacó que la opinión del Secretario General de la Cámara es sólo una referencia, siendo la Comisión la que debe pronunciarse finalmente.

⁴⁸ “En cuanto al efecto que produce una indicación sustitutiva, dependerá si es una sustitución parcial o total del texto. En el primer caso lo dejará vigente en la parte que no lo reemplaza, en el segundo, lo dejará sin efecto de manera completa. Ahora bien, si la indicación sustitutiva total se presenta en la discusión general, la comisión deberá analizar su admisibilidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la ley orgánica del Congreso Nacional.

Ha de tenerse en cuenta que la indicación sustitutiva si se presenta después de aprobado en general el proyecto por la Comisión, requerirá de la unanimidad para su adopción.” (Oficio 3092, del 23 de octubre de 2018, del Secretario General de la Cámara de Diputados).

La **diputada Hertz (Presidenta)**, coincidió en que la Comisión debería pronunciarse, ya que la votación general fue anterior a la presentación de la indicación sustitutiva.

El **Abogado Secretario de la Comisión**, frente a una consulta, señaló que del oficio del Secretario General, se desprende que las indicaciones sustitutivas deben ser analizadas primeramente en su pertinencia con las ideas matrices, a fin de establecer la admisibilidad de la misma. Pero si ya se ha votado en general, lo que correspondería votar es la adopción del nuevo texto en reemplazo del original, para lo cual se requiere la unanimidad.

El **diputado Schalper** consideró que tal interpretación sería absurda, pues podría derivar en que el Ejecutivo simplemente presente un nuevo mensaje.

El **Abogado Secretario de la Comisión** destacó lo complejo que ha sido el tema de las indicaciones (recordando como ejemplo, el caso del proyecto de ley sobre reforma al sistema de adopción), coincidiendo en que el Ejecutivo tiene la prerrogativa de presentar un nuevo proyecto, ingresar una indicación sustitutiva e incluso retirar el proyecto original, situaciones que generan consecuencias para las indicaciones de los parlamentarios, lo que se debería sopesar según corresponda.

El **diputado Saldívar** resaltó que de aprobarse la indicación sustitutiva, aquellas formuladas al texto original, tendrían que ser adecuadas.

El **diputado Molina** consultó entonces si existe unanimidad para ello.

La **diputada Hertz (Presidenta)**, coincidió en que es necesario decidir si se aceptará o no el reemplazo del texto original por el de la indicación sustitutiva.

La **diputada Orsini** consultó sobre los efectos que tendría la aprobación de la indicación sustitutiva, es decir, si con ello se darían por rechazadas las indicaciones presentadas por los parlamentarios, quedando de plano aprobado el nuevo texto.

El **Abogado Secretario de la Comisión** explicó que de aprobarse la indicación sustitutiva, esta se transformaría en el nuevo texto del proyecto de ley, siendo entonces necesario fijar un nuevo plazo para que se presenten indicaciones.

La **diputada Hertz (Presidenta)**, solicitó unanimidad de la Comisión para reemplazar el texto original por el de la indicación sustitutiva.

Las **diputadas Jiles y Orsini** anunciaron que no darían la unanimidad requerida.

El **diputado Schalper** estimó que el Reglamento exige unanimidad para no aplicar sus disposiciones, pero no para llenar un vacío, lo que supuso debería requerir sólo mayoría simple, especialmente en el caso de las indicaciones sustitutivas, llamando a decidir y actuar en base al principio de buena fe.

El **diputado Sanhueza** consideró que lo relevante es tener en cuenta el objetivo del proyecto de ley, así como la esencia de la indicación sustitutiva, porque de otra forma, se caería en un absurdo.

La **diputada Hertz (Presidenta)**, coincidió en que el informe del Secretario General no es vinculante, pero si es muy importante, porque no tenemos norma jurídica al respecto y el tema no se ha sido analizado por la academia. Insistió en que la indicación sustitutiva reemplazaría el texto original, pero como el proyecto ya fue votado en general, se generan complicaciones. Así, lo importante es tomar una directriz clara, decidiendo si se acogerá o no la indicación sustitutiva, asumiendo sus efectos.

La **Subsecretaria de Derechos Humanos** señaló que el párrafo cuarto de la página cuatro del oficio, que habla de la unanimidad, no cita cuál es el argumento jurídico que justificaría tal exigencia, razón por la que comparte el criterio del diputado Schalper.

La **diputada Hertz (Presidenta)**, se remitió al artículo 196 del Reglamento, que habla de que sólo por unanimidad se puede revocar un acuerdo previamente adoptado.

El **diputado Jiménez** resaltó que no corresponde asumir potenciales efectos de la actuación de esta Comisión, sino que simplemente se debería aplicar el oficio del Secretario, atendiendo a justamente fue requerido para solucionar este aspecto, siendo necesario decidir por unanimidad qué es lo que se hará, más allá de lo que realice o no el Ejecutivo.

La **diputada Orsini** recordó que al votar en general un proyecto de ley, la decisión también se adopta en base a un texto determinado, que es lo que ocurrió en este caso, por lo que no se trata de una decisión común, sino que estaríamos frente a un acuerdo afianzado, que para cambiar requiere de la unanimidad. Además, la buena fe debió suponer la presentación de la indicación sustitutiva, previo a la votación.

El **diputado Schalper** manifestó que la votación general es para las ideas matrices, siendo distinto del contenido del texto, que puede cambiar completamente. Así, correspondería tomar un acuerdo por simple mayoría, sin que sea necesaria la unanimidad.

El **diputado Sanhueza** insistió en que no se estaría revocando ningún acuerdo, ya que la votación en general fue respecto del mismo boletín.

La **Subsecretaria de Derechos Humanos** sostuvo que si bien la votación general fue previa al ingreso de la indicación sustitutiva, el ministro de Justicia y Derechos Humanos y ella misma asistieron en forma previa a explicar dicha indicación.

La **diputada Hertz (Presidenta)**, coincidió en que la indicación sustitutiva fue objeto de debate previo a la votación general, pero en base al informe del Secretario General de la Cámara, se requeriría un acuerdo unánime para adoptar el texto de la indicación sustitutiva como reemplazo del texto original. Sobre ello, manifestó estar a favor de acoger dicho texto, consultando la opinión de la Comisión.

El **diputado Molina** insistió en que si no hay norma expresa, debería aplicarse el criterio común.

El **Abogado Secretario de la Comisión** precisó que debería aplicarse la norma especial del artículo 196 del Reglamento, reforzada por el artículo 23 del mismo cuerpo legal, conforme a lo cual se requiere de unanimidad.

El **diputado Schalper** cuestionó cuál sería el objetivo perseguido por quienes pretenden no dar la unanimidad, ya que lo realmente importante sería legislar.

La **diputada Nuyado** insistió en que la unanimidad ya no se ha dado, por lo que no tendría sentido continuar la discusión.

La **diputada Hertz (Presidenta)**, ante la falta de unanimidad, señaló que correspondería entonces preservar el texto original del proyecto de ley.

El **diputado Schalper** pidió que se someta el acuerdo a votación nominal.

La **diputada Jiles** consideró tal petición innecesaria, ya que no ha existido unanimidad, de forma tal que sólo correspondería avanzar en la tramitación del texto original.

La **diputada Hertz (Presidenta)**, concordó en que sería innecesaria la votación. Luego, propuso fijar un plazo para presentar indicaciones.

El **Abogado Secretario de la Comisión** recordó que de acuerdo con lo establecido en el artículo 274 del Reglamento de la Corporación, las indicaciones deben ser presentadas por escrito, debidamente redactadas, especificando el lugar que corresponda al artículo o inciso nuevo que propone agregar, o indicando la o las modificaciones que pretende introducir. Asimismo, advirtió que debe establecer expresamente si dicho plazo impedirá o no que se presenten nuevas indicaciones, conforme a lo señalado en el oficio del Secretario General.

La **diputada Hertz (Presidenta)**, propuso fija el lunes 05 de noviembre de 2018, a las 12:00 horas, como plazo para presentar indicaciones al texto original del proyecto de ley, originado en un mensaje, que tipifica el delito de incitación a la violencia, boletín N° 11.424-17, consignando especialmente que dicho plazo queda establecido para efectos de confeccionar el respectivo comparado, dejando abierta la facultad de presentar nuevas indicaciones hasta el momento de la votación.

IV.- DISCUSION Y VOTACION EN PARTICULAR.

“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.”.

Indicaciones

Indicación N° 1. De S.E. el Presidente de la República, para reemplazar el artículo 1° por el siguiente:

“Artículo 1°.- Delito de incitación a la violencia física. El que maliciosa y públicamente, incitare directamente al uso de la violencia física en contra de un grupo de personas o de un miembro de tal grupo, basado en la ideología, opinión política, religión o creencias, nación, raza, etnia o grupo social, sexo, orientación sexual, identidad de género, edad, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad será sancionado con la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

En caso de quebrantamiento de condenas anteriores o de no ser posible la imposición de la pena de servicios en beneficio de la comunidad, el tribunal condenará a la pena de multa de diez a veinte unidades tributarias mensuales.

Cuando las conductas se hubieren realizado por un empleado público en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de su cargo, la pena señalada en el inciso primero se impondrá en su duración máxima, o, en el caso que correspondiere la aplicación de la pena de multa según lo dispuesto en el inciso segundo, ésta se impondrá en su monto máximo. Adicionalmente, el empleado público será condenado a la pena de inhabilidad absoluta temporal en su grado máximo para el ejercicio de cargos y oficios públicos.”.

Indicación Nº 2. De la diputada Jiles, para reemplazar el artículo 1°, número 1), por el siguiente:

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 al odio y la violencia.”.

Indicación Nº 3. Del diputado Jiménez, para reemplazar el artículo 1°, número 1), por el siguiente:

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 física y otros delitos contra la honra de las personas.”.

El **diputado Jiménez** retiró su indicación.

El **diputado Venegas** recordó que el título de un cuerpo legal es relevante, estimando que la propuesta de la diputada Jiles debería ser más genérica, ya que la enumeración propuesta implica un riesgo de limitar la aplicación sólo tratándose de odio o violencia.

El **Jefe de la División Jurídica, señor Sebastián Valenzuela**, señaló que lo sometido a votación es una indicación de la diputada Jiles para el título del párrafo,

mientras que el Ejecutivo propone una regulación aparte. Pero en cualquier caso, todas las indicaciones deberían analizarse referidas a la primera presentada por el Ejecutivo, para que si se vota una sola, se pueden perder las otras.

El **diputado Schalper** estimó que los títulos deben definirse al término de la votación, con el objeto de que lo aprobado se ajuste al contenido aprobado, sugiriendo postergar la votación del referido título para el final.

La **diputada Jiles** estimó razonable la propuesta del señor Valenzuela, ya que efectivamente lo perseguido es castigar la incitación al odio y la violencia, como delitos distintos, no estando en contra de postergar la votación, a fin de analizar las alternativas en forma integral.

La **diputada Hertz (Presidenta)**, coincidió en lo anterior, proponiendo analizar la mejor forma de proceder durante la próxima sesión ordinaria, para efectos de ordenar las indicaciones, en base a las nuevas indicaciones que han surgido.

El **diputado Crispi** manifestó que pareciera estar claro que ciertas conductas deben estar marginadas de la sociedad, por lo perjudiciales que resultan. Bajo dicho entendido, la indicación del Ejecutivo no sería la más adecuada, ya que la sanción propuesta lleva a concluir que no se trata de algo tan grave. Respecto a las dificultades de implementar las penas, tampoco sería un argumento válido, no sirviendo como excusa para implementar sanciones débiles, justamente por las señales que se dan. De esta forma, sancionar la incitación a la violencia con trabajos comunitarios sería lamentable, denotando una postura demasiado débil.

El **ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Hernán Larraín**, reiteró los conceptos ya explicados en sesiones anteriores, destacando que este proyecto se asimilaría a la denominada "Ley Zamudio", destinado a combatir ciertas conductas como la incitación a la violencia, a través de una ley específica y no por medio de cambios en el Código Penal. Por lo demás, este tipo de delitos presentan un problema al estar estrechamente vinculados con la libertad de expresión, lo que se debe conciliar adecuadamente. En consecuencia, el Ejecutivo ha buscado crear una ley específica, en base a la Ley Zamudio, evitando penalizar con privación de libertad las conductas que abusan de la libertad de expresión. Asimismo, expresó entender las prevenciones hechas por el diputado Crispi, pero recordó que se deben considerar los elementos ya expuestos. Finalmente, recordó que este proyecto de ley fue presentado en el Gobierno anterior, al que se le realizaron algunos ajustes, pero siempre respetando el espíritu del original.

El **diputado Schalper** coincidió en lo expuesto por el ministro, ya que el bien jurídico en juego es la "libertad de expresión", para lo cual sería mejor aplicar sanciones como la de trabajos comunitarios, ya que sería extremo pretender sancionar con privación de la libertad el ejercicio abusivo de esta libertad, sumado a que se debe evitar crear expectativas infundadas que no puedan ser materializadas en la realidad.

El **diputado Sanhueza** señaló compartir la visión del Ejecutivo, pues el mensaje que se entregue con la ley debe ir unido a la efectiva aplicabilidad de la pena, lo que se lograría mejor sancionando en la forma propuesta por el Gobierno.

La **diputada Mix** consultó al Ejecutivo sobre las conductas de los empleados públicos o de aquellos que actúen a nombre de una institución, en lo que tal vez sería conveniente incluir agravantes, por sentido de proporcionalidad.

El **diputado Saldívar** expresó sentirse más cercano a la postura del diputado Crispi, ya que la aplicación de las penas propuestas por el Ejecutivo daría una señal poco adecuada, si se tiene en cuenta que la incitación al odio no puede sopesarse igual que un rayado en la vía pública.

La **diputada Hertz (Presidenta)**, aclaró que la indicación del Ejecutivo sustituye la propuesta original que modifica el Código Penal, por una nueva ley especial, mientras que las indicaciones posteriores se refieren justamente al Código Penal.

El **Jefe de la División Jurídica, señor Sebastián Valenzuela**, sobre la señal que se pretenda dar en los casos de incitación a la violencia, recordó que se debe tener presente el sistema general de penalización chileno, que es absolutamente binario-radical, conforme a lo cual las penas menores de 5 años sin antecedentes penales, no significarán pena aflictiva de cumplimiento efectivo, mientras que si se tienen antecedentes, por baja que sea la pena, significará cumplimiento efectivo. Así, para corregir estas distorsiones, existen distintas alternativas, que deben ser sopesadas, entre las cuales el Ejecutivo ha optado por implementar penas alternativas que sí tengan posibilidades ciertas de aplicarse.

El **diputado Schalper** consideró relevante incluir el aspecto de la intencionalidad.

El **diputado Cruz-Coke** recordó que la violencia física ya tiene una pena, de modo que la correspondiente a la incitación debería ser menor, por ser una cuestión previa. En cuanto a las características de la incitación, consultó por lo que ocurriría en el caso de una canción, película u otra comunicación similar que incitara a la violencia.

La **diputada Mix** destacó que lo “malicioso” es algo complejo de determinar.

El **diputado Schalper** estimó curioso el hecho de que algunos parlamentarios, en otros proyectos, han considerado que las sanciones más fuertes no desinhiben la conducta (por ejemplo, en Aula Segura), mientras que ahora parecieran cambiar de opinión.

La **diputada Hertz (Presidenta)**, recordó que las indicaciones ya fueron discutidas, por lo que debería acotarse el análisis.

El **diputado Venegas** consideró que ya se ha analizado bastante el tema, de modo que simplemente se debería votar. En tal sentido, el proyecto original pareciera ser más adecuado, al proponer como sanción el presidio menor en su grado

mínimo, esto es, de 61 a 540 días, cuestión que no podría calificarse como excesiva, teniendo en cuenta el bien jurídico protegido, citando como ejemplo el caso de los ataques a mapuches o minorías sexuales.

Puesta en votación, la indicación N° 1, del Ejecutivo, fue rechazada por falta de quórum de aprobación. Votaron a favor los diputados Baltolu, Cruz-Coke (en reemplazo del diputado Molina), Eguiguren (en reemplazo del diputado Andrés Celis), Sanhueza, Schalper y Urriticoechea. Votaron en contra las diputadas Hertz y Mix (en reemplazo de la diputada Jiles), y los diputados Crispi, Saldívar, Velázquez, don Esteban (en reemplazo del diputado Jiménez), y Venegas. No hubo abstenciones. (6-6-0).

Puesta en votación, la indicación N° 2, de la diputada Jiles, fue rechazada por mayoría. Votaron a favor la diputada Hertz y el diputado Crispi. Votaron en contra los diputados Baltolu, Cruz-Coke (en reemplazo del diputado Molina), Eguiguren (en reemplazo del diputado Andrés Celis), Saldívar, Sanhueza, Schalper, Urriticoechea, Velázquez, don Esteban (en reemplazo del diputado Jiménez), y Venegas. Se abstuvo la diputada Mix (en reemplazo de la diputada Jiles). (2-9-1).

La indicación N° 3, fue retirada por el diputado Jiménez.

Indicación N° 4. Del diputado Jiménez, para reemplazar el artículo 1°, número 1), por el siguiente:

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 física y otros delitos contra la honra de las personas”.

Puesta en votación, la indicación fue rechazada por mayoría. Votó a favor el diputado Velázquez, don Esteban (en reemplazo del diputado Jiménez). Votaron en contra las diputadas Hertz y Mix (en reemplazo de la diputada Jiles), y los diputados Baltolu, Crispi, Cruz-Coke (en reemplazo del diputado Molina),

Eguiguren (en reemplazo del diputado Andrés Celis), Sanhueza, Schalper, Urriticoechea y Venegas. Se abstuvo el diputado Saldívar. (1-10-1).

Indicación N° 5. Del diputado Schalper, para reemplazar en el artículo 1° la frase “pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad”, por la siguiente: “presidido menor en su grado mínimo”.

El **diputado Schalper** explicó que mediante tal indicación se estaría cambiando la pena a reclusión menor en su grado mínimo, para hacerla más adecuada.

El **ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Larraín**, en consideración a que la voluntad de la Comisión pareciera ser la de aplicar una pena privativa de libertad, ofreció colaborar en la redacción de una nueva propuesta de redacción.

La **diputada Hertz (Presidenta)**, acogió la propuesta, sugiriendo que se presente una nueva indicación de consenso.

El **diputado Jiménez (Presidente Accidental)**, informó que se ingresado tres nuevas indicaciones para el artículo 1°.

El **diputado Crispi** explicó que la indicación que ha patrocinado, busca implementar los mismos grados penales contemplados en otro proyecto de ley similar ingresado anteriormente, en armonía con las indicaciones presentadas en el resto del texto, en pos de establecer una regulación acorde con la incitación a la violencia, negacionismo y otras figuras parecidas.

La **Subsecretaria de Derechos Humanos** preguntó sobre las ideas matrices del mensaje en discusión, referido a la incitación a la violencia, de modo que incluir referencia a otras figuras no sería correcto.

El autor retiró la indicación.

Indicación N° 6. De los diputados Schalper y Urriticoechea, para sustituir íntegramente el proyecto de ley por el siguiente artículo único:

“Artículo único.- Delito de incitación a la violencia física. El que maliciosa y públicamente, incitare directamente al uso de la violencia física en contra de un grupo de personas o de un miembro de tal grupo, basado en la ideología, opinión política, religión o creencias, nación, raza, etnia o grupo social, sexo, orientación sexual, identidad de género, edad, filiación, apariencia personal,

enfermedad o discapacidad será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo, y multa de 25 a 100 UTM.

Cuando las conductas se hubieren realizado por un empleado público en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de su cargo, la pena señalada en el inciso primero se impondrá en su duración máxima y en el caso de la aplicación de la pena de multa ésta se impondrá en su monto máximo. Adicionalmente, el empleado público será condenado a la pena de inhabilidad absoluta temporal en su grado máximo para el ejercicio de cargos y oficios públicos.”.

El **diputado Schalper** explicó que entendiendo la necesidad de endurecer las penas, se ha elaborado esta alternativa que sanciona con mayor severidad, pero incluyendo el concepto “maliciosa”, para que exista dolo directo o indirecto, evitando llegar a extremos en que una simple broma pueda ser sancionable. En cuanto a la extensión del tipo, señaló que se tomó como base la Ley Zamudio, para sopesar debidamente la libertad de expresión y el bien protegido por esta nueva figura.

Puesta en votación la indicación, fue rechazada por mayoría. Votaron a favor los diputados Baltolu, Durán (don Jorge, en reemplazo del diputado Andrés Celis), Molina, Sanhueza, Schalper y Urriticoechea. Votaron en contra las diputadas Cariola (en reemplazo de la diputada Hertz), Jiles y Nuyado, y los diputados Crispi, Jiménez, Saldívar y Venegas. No hubo abstenciones. (6-7-0).

Puesto en votación el artículo 1º, número 1), fue aprobado por mayoría. Votaron a favor las diputadas Jiles y Nuyado, y los diputados Crispi, Durán, don Jorge (en reemplazo del diputado Andrés Celis), Labra (en reemplazo de la diputada Hertz), Jiménez, Saldívar, Sanhueza y Venegas. Votó en contra el diputado Baltolu. Se abstuvieron los diputados Molina, Schalper y Urriticoechea. (9-1-3).

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

2) Agrégase 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.”.

Indicación Nº 7 De los diputados Baltolu y Sanhueza, para sustituir el inciso primero del artículo 1º, número 2), por el siguiente:

“**Artículo 161-C.-** El que a través de cualquier medio apto para su difusión, incitare pública y maliciosamente a la violencia física en contra de un grupo de personas o de un miembro de tal grupo, basado en la ideología, opinión política, religión o creencias, nación, raza, etnia o grupo social, sexo, orientación sexual, identidad de género, edad, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo y una multa de diez a treinta unidades tributarias mensuales.”.

El **diputado Sanhueza** explicó que la indicación sólo agrega la palabra “maliciosamente”, lo que es relevante desde el punto de vista probatorio.

El **diputado Schalper** insistió en la importancia de incluir dicha palabra.

El **diputado Venegas** manifestó que “incitar” es ya una conducta clara y objetiva, que no requiere del calificativo “maliciosamente” para su comprensión.

Puesta en votación la indicación, fue rechazada por mayoría. Votaron a favor los diputados Baltolu, Durán (don Jorge, en reemplazo del diputado Andrés Celis), Molina, Sanhueza, Schalper y Urriticoechea. Votaron en contra las diputadas Jiles y Nuyado, y los diputados Crispi, Jiménez, Labra (en reemplazo de la diputada Hertz), Saldívar y Venegas. No hubo abstenciones. (6-7-0).

Indicación Nº 8. De las diputadas Cariola, Jiles y Nuyado, y de los diputados Crispi, Jiménez, Saldívar y Venegas, para reemplazar el artículo 161-C, por el siguiente:

“**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 etnia, nacionalidad, situación socioeconómica, idioma, ideología, opinión o afiliación política o deportiva, religión o creencia, visión filosófica, sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, trabajo que realiza, sexo, orientación sexual, identidad de

género, edad, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de veinte a cuarenta 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, y sufrirá la pena de inhabilitación absoluta temporal en su grado mínimo para el ejercicio de funciones públicas.”.

Puesta en votación la indicación, fue aprobada por mayoría. Votaron a favor las diputadas Jiles y Nuyado, y los diputados Crispi, Jiménez, Labra (en reemplazo de la diputada Hertz), Saldívar y Venegas. Votaron en contra los diputados Baltolu, Durán (don Jorge, en reemplazo del diputado Andrés Celis), Molina, Sanhueza, Schalper y Urriticoechea. No existieron abstenciones. (7-6-0).

Indicación N° 9. De las diputadas Hertz, Jiles, Nuyado y Orsini, y de los diputados Jiménez y Saldívar, para reemplazar el artículo 1°, número 2), por el siguiente:

“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 etnia, nacionalidad, situación socioeconómica, idioma, ideología, opinión o afiliación política o deportiva, religión o creencia, visión filosófica, sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, trabajo que realiza, sexo, orientación sexual, identidad de género, edad, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado máximo y multa de cien a ciento 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, y sufrirá la pena de inhabilitación absoluta temporal en su grado mínimo para el ejercicio de funciones públicas.”.

La **diputada Jiles** sugirió declarar dicha indicación como incompatible con la anteriormente ya aprobada.

El **diputado Jiménez (Presidente Accidental)**, declaró **incompatible**, la indicación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 296, inciso tercero del Reglamento de la Cámara de Diputados.

Indicación N° 10. Del diputado Crispi, para agregar en el artículo 1°, un nuevo número 3), del siguiente tenor:

“3) Agregase en el Libro II, Título III “DE LOS CRÍMENES Y SIMPLES DELITOS QUE AFECTAN LOS DERECHOS GARANTIDOS POR LA CONSTITUCIÓN”, un nuevo Párrafo § 7 del siguiente tenor:

“§ 7. Del negacionismo y otros delitos contra la honra y dignidad de las personas”.

Artículo 161-D. El que a través de cualquier medio apto para su difusión, públicamente justificare, aprobare o negare las violaciones a los derechos humanos cometidas en Chile entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990 serán castigados con la pena de presidio menor en su grado medio y multa de veinte a cuarenta unidades tributarias mensuales.

La pena corporal asignada en el inciso anterior se aumentará en un grado y las multas se impondrán 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, además de la suspensión de su cargo u oficio público durante el tiempo que dure la condena.”.

El **diputado Crispi retiró** la indicación.

- Indicación N° 11. De la diputada Jiles, para agregar en el artículo 1°, un nuevo número 3), del siguiente tenor:

“3) Agregáse un nuevo artículo 161-D, del siguiente tenor:

Artículo 161-D.- Será sancionado con las penas de prisión en su grado medio y multa de diez a veinte unidades tributarias mensuales el que públicamente o a través de cualquier medio apto para su comunicación social, promueva la denostación, el menosprecio o el odio contra un grupo determinado de la población fundado en la etnia, nacionalidad, situación socioeconómica, idioma, ideología, opinión o afiliación política o deportiva, religión o creencia, visión filosófica, sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, trabajo que realiza, sexo, orientación sexual, identidad de género, edad, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad.

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.”.

Indicación N° 12. Del diputado Jiménez, para agregar en el artículo 1°, un nuevo número 3), del siguiente tenor:

“3) Agregáse un nuevo artículo 161-D, del siguiente tenor:

Artículo 161-D.- El que a través de cualquier medio difunda ideas basadas en la discriminación por raza, etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología, opinión o filiación política o deportiva, la religión o creencia, su visión filosófica, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el trabajo que realiza, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, la edad, la filiación, la apariencia personal, la enfermedad o discapacidad, a objeto de promover la deshonra o menosprecio de personas que pertenezcan a las categorías mencionadas, será sancionado con las penas de prisión en su grado medio 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, además de la suspensión de su cargo u oficio público durante el tiempo que dure la condena.”.

La **Subsecretaria de Derechos Humanos** estimó que este nuevo artículo sería incompatible con lo ya aprobado, además de que excedería los límites de las ideas matrices que originaron el proyecto. Por tanto, consideró que la indicación debería ser declarada inadmisibile.

El **diputado Sanhueza** coincidió con el Ejecutivo, cuestionando la admisibilidad de ambas indicaciones, porque escaparían a las ideas matrices del proyecto.

El **diputado Crispi** aclaró que la admisibilidad depende de la perspectiva que se tenga, pues incluso el propio Tribunal Constitucional ha tenido distintas opiniones en lo que respecta a las ideas matrices. Asimismo, recordó que el objeto de este proyecto es combatir las figuras de incitación a la violencia, entre las cuales se podrían incluir también al negacionismo u otras figuras similares, sin perjuicio de que el Ejecutivo pueda cuestionar tal situación.

La **diputada Jiles** leyó la idea matriz del proyecto, en la cual se incluiría perfectamente la apología del odio, que pueda desencadenar una situación de violencia de magnitud. Por ende, las indicaciones serían compatibles, aunque la de su autoría sería mejor para el objeto de protección perseguido.

El **diputado Schalper** advirtió que la admisibilidad es un elemento relevante a considerar, ya que si el título habla de violencia física, lo lógico es que la

figura contenida se refiera a la violencia física, en armonía con la certeza jurídica. Además, en el Derecho Comparado no existen figuras tan restrictivas como la propuesta por la diputada Jiles, incluso en sus versiones más laxas, lo que podría ser peligroso. En tal sentido, la mera expresión de ideas, no puede ser castigada a tal extremo, sin perjuicio de las visiones personales sobre este punto. Por tanto, sugirió declarar la inadmisibilidad o, en subsidio, establecer una redacción de consenso.

El **diputado Baltolu** propuso incluir la frase “el o los que”, para que permita incluir a los grupos.

El **diputado Venegas** recordó que ya se discutió el título, que sólo se limitó a la incitación a la violencia, de modo que las indicaciones antes leídas estarían agregando otras figuras que exceden lo anterior. Por ende, consultó si “denostar” o “menospreciar” sería lo mismo que “incitar al odio”, lo que en su opinión no resultaría equivalente. Por último, recordó la importancia de tener presente la pertinencia y equivalencia de las penas sugeridas.

El **diputado Celis (don Andrés)**, preguntó sobre el alcance de la frase “promueva la denostación, el menosprecio, el odio”, y los eventuales ejemplos. Así también, destacó que al incorporar este artículo 161-D, se llegaría a extremos que podrían ser peligrosos.

La **diputada Jiles** explicó que depende de quién promueva las acciones referidas. Además, recordó que ya existe la denostación en el delito de injuria, lo que no implicaría una novedad en nuestro sistema jurídico. En cuanto a los ejemplos de promoción del odio a un grupo determinado de la población, citó el caso de las barras bravas, recordando que ello se encuentra ya incorporado en el Derecho Internacional sobre la materia.

El **diputado Jiménez (Presidente Accidental)**, recordó que el título habla de incitación a la violencia, lo que incluye tanto el elemento físico como verbal, declarando admisibles ambas indicaciones.

El **diputado Schalper** objetó la declaración del Presidente de la Comisión, por lo cual pidió votar la admisibilidad de la indicación de la diputada Jiles.

Puesta en votación, la referida indicación fue declarada **admisible** por mayoría. Votaron a favor las diputadas Jiles y Nuyado, y los diputados Crispi, Jiménez, Labra (en reemplazo de la diputada Hertz), Saldívar y Venegas. Votaron en contra los diputados Baltolu, Durán (don Jorge, en reemplazo del diputado Andrés Celis), Molina, Sanhueza, Schalper y Urriticoechea. No existieron abstenciones. (7-6-0).

La **Subsecretaria de Derechos Humanos** advirtió que la indicación de la diputada Jiles requiere precisar los conceptos usados, sugiriendo reemplazar la frase “comunicación social”, por “comunicación pública”.

El **diputado Crispi** explicó que el término “social” es más preciso que público, ya que actualmente la mayoría de las comunicaciones se realizan en dicha forma.

Puesta en votación la indicación de la diputada Jiles fue aprobada por mayoría. Votaron a favor las diputadas Jiles y Nuyado, y los diputados Crispi, Jiménez, Labra (en reemplazo de la diputada Hertz), Saldívar y Venegas. Votaron en contra los diputados Baltolu, Durán (don Jorge, en reemplazo del diputado Andrés Celis), Molina, Sanhueza, Schalper y Urriticoechea. No existieron abstenciones. (7-6-0).

El diputado Jiménez (Presidente Accidental), declaró incompatible la **indicación N° 12**, de su autoría, de acuerdo con lo establecido en el artículo 296, inciso tercero del Reglamento de la Cámara de Diputados.

Indicación N° 13. Del diputado Jiménez, para agregar en el artículo 1°, un nuevo número 4), del siguiente tenor:

4) Agregase en el Libro II, Título III “DE LOS CRÍMENES Y SIMPLES DELITOS QUE AFECTAN LOS DERECHOS GARANTIZADOS POR LA CONSTITUCIÓN”, un nuevo párrafo 7 y un nuevo artículo 161-E, del siguiente tenor:

“7. Del negacionismo y otros delitos contra la honra y dignidad de las personas.

Artículo 161 E.- El que a través de cualquier medio justificare, aprobare o negare las violaciones a los derechos humanos cometidas en Chile entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990 serán castigados con la pena de presidio menor en su grado medio y multa de 40 a 60 unidades tributarias mensuales.

La pena corporal asignada en el inciso anterior se aumentará en un grado y las multas se impondrán 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, además de la suspensión de su cargo u oficio público durante el tiempo que dure la condena.”.

El diputado Jiménez (Presidente Accidental), destacó la importancia de incluir la figura del “negacionismo”, aprovechando esta oportunidad para establecer una regulación adecuada y robusta en la materia.

El diputado Sanhueza consultó por el concepto usado en el título (garantidos), además de recordar la importancia de respetar las distintas visiones sobre los hechos ocurridos en la historia de nuestro país. Así, entonces, la figura propuesta atentaría contra el respeto a las distintas opiniones que existen en la ciudadanía.

La **diputada Jiles** aclaró que los términos “garantidos” y “garantizados”, son sinónimos.

El **diputado Jiménez (Presidente Accidental)**, aclaró que no se trata de distintas visiones sobre la historia, sino que de justificar violaciones a los derechos humanos, lo que es algo muy diferente. En este punto, sugirió escuchar al asesor de la Biblioteca del Congreso Nacional, presente en la sesión.

El **diputado Crispi** estimó que la propuesta no impide la libertad de conciencia, sino que apunta a los casos en que se niegan los crímenes cometidos, no sólo de las víctimas en sí mismas, sino que de los familiares. Además, el Estado tiene la responsabilidad de evitar la repetición de los hechos más brutales cometidos en un momento específico de la historia, lo que incluye combatir la figura del negacionismo.

El **diputado Venegas** expresó que las violaciones a los derechos humanos han existido en distintas épocas de nuestra historia, consultando si se tratará sólo de lo acontecido en la dictadura militar, o se ampliará también para otros casos, como el de los Pueblos Originarios. Además, recordó que el negacionismo implica sancionar en base a situaciones comprobadas en tribunales, existiendo ejemplos en la legislación internacional que dan cuenta de esta figura, lo que contribuiría a castigar el comportamiento de quienes no respetan el sufrimiento ajeno.

El **diputado Schalper** manifestó su total rechazo a la relativización de las violaciones a los derechos humanos. Sin embargo, la frase “violaciones a los derechos humanos cometidas en Chile”, le pareció muy amplia y difícil de concretar. Por otra parte, estimó que las personas que justifican los crímenes de este tipo deberían ser objeto del total descrédito público, pero no al punto de ser sancionados penalmente.

El **diputado Jiménez (Presidente Accidental)**, recordó que en Austria por ejemplo, se ha sancionado a personas por el sólo hecho de realizar un gesto nazi. No obstante, considerando la complejidad de la propuesta, sugirió continuar la discusión y votación particular durante la próxima sesión ordinaria.

El **diputado Jiménez retiró** la indicación.

Indicación N° 14. De la diputada Hertz, para agregar en el artículo 1º un nuevo número 4):

“4) Agréguese en el Libro II, Título III “De los crímenes y simples delitos que afectan los derechos garantidos por la Constitución”, un nuevo párrafo 7 y un nuevo artículo 161-E, del siguiente tenor:

“7. Del negacionismo y otros delitos contra la honra y dignidad de las personas.”

“Artículo 161 E.- El que a través de cualquier medio justificare, aprobare o negare las violaciones a los derechos humanos cometidas en Chile entre el 11 de

septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990, consignadas en el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, en el Informe de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, en el Informe de la Comisión de Prisión Política y Tortura; y en el Informe de la Comisión Asesora para la Calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura, serán castigados con la pena de presidio menor en su grado medio y multa de cuarenta a sesenta unidades tributarias mensuales.

La pena corporal asignada en el inciso anterior se aumentará en un grado y las multas se impondrán en su grado máximo, cuando las conductas se hubieren realizado por funcionario público en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de su cargo, y sufrirá la pena de inhabilitación absoluta temporal en su grado mínimo para el ejercicio de funciones públicas.”.

El **diputado Schalper** cuestionó que se haya extendido la discusión del proyecto para incluir al negacionismo, pues ello debería ser objeto de audiencias que permitan abordar convenientemente tal figura.

La **diputada Hertz (Presidenta)**, aclaró que el “negacionismo”, y la “incitación al odio”, responden al mismo espíritu del boletín en discusión, de modo que sí es procedente la incorporación de la norma propuesta en su indicación, tanto por razones de economía procesal, evitando general cuerpos normativos dispersos, así como en virtud de su pertinencia con la materia. Aún más, recordó el largo debate que se ha dado en esta misma Cámara respecto a dichas figuras, sin que se haya alcanzado un resultado concreto.

El **diputado Pardo** consideró necesario distinguir entre la doctrina que respalda los discursos de odio y la que fundamenta la incitación a la violencia, en los términos del proyecto bajo estudio. Advirtió que el negacionismo está regulado en otros países, pero en un contexto muy diferente a nuestra realidad nacional, que se ha caracterizado por un consenso civilizado de rechazo a las violaciones contra los derechos humanos, cuestión que no ocurrió en otros lugares (por ejemplo, en Alemania, Polonia o Dinamarca). Coincidió en la importancia de sopesar debidamente la honra de las víctimas con la libertad de expresión. En tal sentido, estimó que se debería ser más rigurosos en el análisis de esta materia, lo que requiere necesariamente de audiencias.

El **diputado Schalper** manifestó comprender la opinión de la Presidenta en la materia, pero reiteró que lo importante es centrarse en la discusión adecuada de este proyecto de ley, más allá de lo que haya ocurrido con anterioridad en la Cámara de Diputados sobre dichas cuestiones, descartando la falta de voluntad política para avanzar en la regulación respectiva. Asimismo, destacó el hecho de que el negacionismo se regula al menos de ocho formas distintas en el mundo (citando como ejemplo el caso de Alemania y España), mientras que en países como Inglaterra ni

siquiera se ha regulado. Por ende, reconociendo el mérito del tema, es evidente que el negacionismo debería tener una tramitación adecuada, con audiencias para escuchar a expertos y al Ejecutivo, solicitando el acuerdo unánime para acoger esta petición.

La **diputada Orsini** consultó a la secretaría si es posible recibir audiencias públicas tras la votación general de un proyecto de ley, pues le parece que ello no corresponde.

El **Abogado Secretario de la Comisión** informó que el artículo 213 del Reglamento se refiere a las audiencias requeridas en la tramitación de un proyecto de ley, las que no proceden luego de la votación general, salvo para abordar temas específicos y escuchar a expertos, de acuerdo al artículo 223 del mismo texto.

El **diputado Pardo** consultó por las indicaciones elaboradas y presentadas posteriormente a la de la diputada Hertz, así como el orden en que deben ser votadas.

El **Abogado Secretario de la Comisión** informó que es una facultad de la Presidenta de la Comisión.

El **diputado Jiménez** valoró la presentación de indicaciones por diputados del oficialismo, ya que anteriormente ni siquiera se allanaban a regular esta materia, cambio en el que aprecia un reconocimiento de la relevancia que esto tiene. Incluso recordó que, en su momento, se efectuaron maniobras para que el proyecto sobre negacionismo no se regulase oportunamente. Destacó la importancia de que la libertad de expresión tenga límites, entre los cuales lógicamente se debe incluir el respeto a la honra de las personas, debiendo ser los jueces quienes deberán resolver las controversias en la práctica. Recordó que él mismo dio la posibilidad de analizar mejor este tema, que podría haber sido votado en la sesión anterior, de modo que ahora sólo correspondería votar.

La **diputada Hertz (Presidenta)**, aclaró que Inglaterra no tuvo una historia de opresión como la de otros países (por ejemplo, Francia), además de que la libertad de expresión tiene como límite claramente reconocido en el Derecho Comparado, el respeto a la dignidad de las personas.

El **diputado Venegas** advirtió que la propuesta del diputado Schalper requeriría la unanimidad de la Comisión, pero ni siquiera en tal caso procedería, ya que el Reglamento lo prohíbe. A demás, esta Cámara ha discutido profundamente muchos temas antes del ingreso de los nuevos diputados, cuestión que lógicamente ocurrirá siempre y no puede limitar la tramitación de los proyectos. Estimó que el conflicto está dado por la alusión al Golpe de Estado del 11 de septiembre de 1973, siendo evidente que se requiere regular esta materia justamente por los recientes hechos ocurridos en el país, en que se ha efectuado una reivindicación de la Dictadura Militar. Por ende, llamó simplemente a votar.

La **diputada Jiles** se refirió a lo mencionado por el diputado Pardo, quien personalmente y junto a su familia defendía la dictadura, mientras el padre del diputado Jiménez era asesinado, la diputada Hertz daba una dura lucha por justicia, y

ella misma era objeto de tortura justamente por defender la libertad de expresión. En complemento, recordó que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR), entre otros cuerpos normativos similares, reconoce como límites a la libertad de expresión la apología al odio nacional, racial o religioso. Así, valoró que la Derecha chilena se disponga a profundizar el debate, ya que esto no había ocurrido con anterioridad, recordando incluso que el propio diputado Schalper manifestó en la sesión pasada rechazar las declaraciones del diputado Ignacio Urrutia, pero sin considerar necesario llegar a su encarcelamiento, en lo que discrepa totalmente.

El **diputado Sanhueza** estimó que estas nuevas indicaciones desvirtúan el objetivo inicial del proyecto de ley bajo estudio, que se centraba en la incitación a la violencia. Aseguró no estar en contra de regular el negacionismo, pero teniendo en cuenta que la mera expresión de una opinión no debería ser objeto de sanción, lo que atentaría contra la libertad de expresión, siendo complejo definir un límite en este punto. Además, recordó que la indicación de la diputada Hertz, de ser aprobada, requerirá en la Sala de un quórum calificado (tal como se desprende en distintos antecedentes previos de discusión que se han dado dentro de esta Cámara de Diputados en proyectos similares), solicitando que ello se declare así en el informe.

La **diputada Hertz (Presidenta)**, aclaró que el quórum calificado requiere mayoría absoluta, no de 3/5.

El **diputado Celis (don Andrés)**, criticó las alusiones de la diputada Jiles contra el diputado Pardo.

El **diputado Pardo** aseguró que nunca ha justificado el delito cometido contra el padre del diputado Jiménez, cuestionando a la diputada Jiles que le haya imputado participar en una dictadura asesina junto a su familia. En cuanto al informe de la BCN, estimó que se debería leer antes de votar. Criticó que se pretenda sancionar con cárcel las diferencias de opinión, reiterando que no todos los países, en similares condiciones, han regulado el negacionismo de igual forma. Finalmente, consideró que se debería profundizar el debate, antes de decidir.

El **diputado Schalper** aseguró que no se trata de rehusarse a legislar sobre negacionismo, sino que lo cuestionable es la forma en que pretende realizarse, consultando cuál es el apuro de tramitar este tema ahora. Finalmente, coincidió en que las diferencias con la diputada Jiles son evidentes y efectivas.

El **diputado Jiménez** requirió el cierre del debate.

La **Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren**, aseguró que el Ejecutivo defiende irrestrictamente el respeto por los Derechos Humanos, rechazando en forma categórica las violaciones cometidas durante el Gobierno Militar. Recordó que se ha mostrado plena disposición para avanzar en esta materia, habiendo incluso presentado una indicación sustitutiva respecto del mensaje de la ex Presidenta de la República, que tampoco comprendía el negacionismo,

compartiendo lo expresado por los diputados Pardo y Schalper, en cuanto a que no se ha discutido adecuadamente sobre tal punto.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Sebastián Valenzuela, agregó que el Ejecutivo no comparte la idea de sancionar el negacionismo por sí solo, debiendo definirse los parámetros aplicables, pues incluso la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha exigido que la limitación a la libertad de expresión tenga un tipo claramente definido, con una sanción proporcional y orientada al logro de los objetivos imperiosos de la respectiva Convención, elementos que no se estarían cumpliendo en la indicación de la diputada Hertz bajo análisis. Mencionó distintas alternativas en el plano internacional, citando por ejemplo Alemania, en que se requiere la perturbación de la tranquilidad pública; o el caso de España, en que inicialmente se sancionaba el negacionismo de forma amplia, lo que fue declarado inconstitucional el año 2007, en virtud de que la sola negación de un hecho no podría ser sancionado, mientras no implique la incitación a la violencia, lo que finalmente derivó en el cambio de la norma. Por ende, el negacionismo debería estar vinculado con la incitación a la violencia, no debiendo ser sancionado en sí mismo, aisladamente.

Puesta en votación la indicación, fue aprobada por mayoría. Votaron a favor las diputadas Hertz, Jiles, Nuyado y Orsini (en reemplazo del diputado Crispi), y los diputados Jiménez, Saldívar y Venegas. Votaron en contra los diputados Baltolu, Celis (don Andrés), Sanhueza, Schalper y Pardo (en reemplazo del diputado Urruticoechea). Se abstuvo el diputado Molina. (7-5-1).

- Indicación N° 15. Del diputado Calisto, para intercalar en el artículo 161-E propuesto por el diputado Jiménez, un nuevo inciso segundo del siguiente tenor:

“En las mismas penas del artículo inciso incurrirán aquellos que justificaren, aprobaren o negaren las violaciones de derechos humanos que actualmente sean cometidas en Chile o en otros países y que sean de público conocimiento.”.

Indicación N° 16. Del diputado Schalper, para intercalar entre las frases “1990” y “serán castigados” del artículo 161-E propuesto por el diputado Jiménez, la siguiente frase: “, debidamente condenadas por sentencia firme y ejecutoriada.”.

La **diputada Hertz (Presidenta)**, recordó que la indicación para incorporar un nuevo artículo 161-E fue aprobada incluyendo la figura del negacionismo,

generando como consecuencia para las demás indicaciones presentadas, sean rechazadas por incompatibilidad.

El **Abogado Secretario de la Comisión** procedió a leer el artículo 296 del Reglamento, cuyo inciso tercero establece que las indicaciones contradictorias con lo ya aprobado no pueden ser votadas. Señaló, además, que son se pueden presentar indicaciones sobre indicaciones.

El **diputado Schalper** aclaró que las indicaciones buscan precisar los elementos que debería cumplir el negacionismo, precisando mejor la figura penal incorporada, en búsqueda de la necesaria coherencia.

La **diputada Hertz (Presidenta)**, declaró que las indicaciones de los diputados Calisto y del diputado Schalper, sin incompatibles con lo ya aprobado.

El **diputado Schalper** estimó que, por buena fe, las indicaciones deberían ser al menos discutidas.

El **diputado Venegas** consideró improcedente la discusión, ya que la Presidenta ya declaró rechazadas las demás indicaciones por incompatibilidad, en base al artículo 296 del Reglamento.

La **diputada Hertz (Presidenta)**, reiteró que se dan por **rechazadas** todas las nuevas indicaciones presentadas para el artículo 161-E, por ser incompatibles con lo ya aprobado.

El **diputado Venegas** recalcó que la Presidenta tiene las facultades para determinar la votación de las indicaciones, sin perjuicio de que se puedan presentar nuevamente en la Sala.

El **diputado Sanhueza** insistió en pedir la nulidad de la votación.

La **diputada Hertz (Presidenta)**, dio por cerrada la discusión.

Indicación N° 17. De los diputados Schalper y Urriticoechea, para agregar en el artículo 1°, el siguiente nuevo artículo 161-F:

“Artículo 161-F.- El o los que públicamente o a través de cualquier medio apto para su difusión pública, de manera oral y/o escrita, incitaren directamente a la violencia física en contra de un miembro o un grupo de miembros de la institución de Carabineros de Chile, en el ejercicio de su cargo, serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo.

La pena corporal asignada en el inciso anterior se aumentará en un grado cuando las conductas se hubieren realizado por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de su cargo, además de la suspensión de su cargo u oficio público durante el tiempo que dure la condena.”.

El **diputado Schalper** destacó que con tal propuesta se busca precisar mejor la norma.

El **diputado Venegas** recordó que ya existe un tratamiento especial para Carabineros de Chile y, además, la indicación atentaría contra lo ya aprobado, expresando estar en contra.

Puesta en votación, la indicación fue rechazada por mayoría. Votaron a favor los diputados Baltolu, Celis (don Andrés), Molina, Sanhueza, Schalper y Pardo (en reemplazo del diputado Urruticoechea). Votaron en contra las diputadas Hertz, Jiles, Nuyado y Orsini (en reemplazo del diputado Crispi), y los diputados Jiménez, Saldívar y Venegas. No hubo abstenciones. (6-7-0).

Indicación N° 18. De los diputados Schalper y Urruticoechea, para agregar en el artículo 1°, el siguiente nuevo artículo 161-G:

“Artículo 161-G.- El o los que a través de cualquier medio promovieren, justificaren o propugnen la violencia como medio de acción política, serán castigados con la pena de presidio menor en su grado medio y multa de 40 a 60 unidades tributarias mensuales.

Las penas corporales asignadas en los incisos anteriores se aumentarán en un grado y las multas se impondrán 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, además de la suspensión de su cargo u oficio público durante el tiempo que dure la condena.”.

El **diputado Schalper** explicó que la indicación está pensada en el contexto de la tendencia que se ha observado en algunos grupos, en cuanto a reivindicar el uso de la violencia como defensa de una forma de actuar políticamente, lo que también debería ser rechazado, pues lo contrario sólo podría ser calificado como incoherente.

El **diputado Venegas** estimó que la propuesta es innecesaria.

La **diputada Orsini** recordó que los contextos sí permiten desarrollar acciones de defensa contra un ataque ilegítimo, de forma tal que no correspondería acoger la indicación bajo análisis.

Puesta en votación, la indicación fue rechazada por mayoría. Votaron a favor los diputados Baltolu, Celis (don Andrés), Molina, Sanhueza, Schalper y Pardo (en reemplazo del diputado Urruticoechea). Votaron en contra las diputadas Hertz, Jiles, Nuyado y Orsini (en reemplazo del diputado Crispi), y los diputados Jiménez, Saldívar y Venegas. No hubo abstenciones. (6-7-0).

Puesto en votación, el artículo 1º, en lo no modificado, fue aprobado por mayoría. Votaron a favor las diputadas Hertz, Jiles, Nuyado y Orsini (en reemplazo del diputado Crispi), y los diputados Celis (don Andrés), Jiménez, Saldívar, Sanhueza y Venegas. Votó en contra el diputado Baltolu. Se abstuvieron los diputados Molina, Schalper y Pardo (en reemplazo del diputado Urruticoechea). (9-1-3).

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

Indicación N° 19 de S.E. el Presidente de la República, para reemplazar el artículo 2º por el siguiente:

“Artículo 2º.- Reglas penales. Las penas establecidas en esta ley, son principales para todos los efectos legales. Sus límites, naturaleza, efectos y aplicación se regulan por las disposiciones contenidas en los Párrafos 3 y 4 del Título III del Libro I del Código Penal, con las siguientes modificaciones:

a) La pena de servicios en beneficio de la comunidad tendrá una duración mínima de ocho horas y una máxima de ciento sesenta horas. Dentro de dichos límites, el tribunal determinará la duración de la condena en atención al número y entidad de circunstancias atenuantes y agravantes y a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito.

b) En ningún caso, el tribunal podrá imponer una pena inferior a la de ocho horas de servicios en beneficio de la comunidad o multa de diez unidades tributarias mensuales.

c) Si concurriere el caso contemplado en el inciso segundo del artículo 49, se estará a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1º de esta ley.

d) No se aplicará el inciso segundo del artículo 49 sexies del Código Penal.

En caso de revocación de servicios en beneficio de la comunidad, el tribunal sustituirá de oficio dicha sanción por la multa establecida en el artículo anterior de esta ley.

Si el tribunal revocare los servicios en beneficio de la comunidad por las causales de las letras a), b) y d) del artículo 49 sexies del Código Penal, se entenderá que el penado comete delito de desacato. Para tales efectos, el tribunal deberá remitir copia autorizada de la sentencia firme que acredite tal circunstancia al Ministerio Público, la cual será considerada como denuncia para todos los efectos legales.”.

La **diputada Hertz (Presidenta)**, la declaró **incompatible** con lo ya aprobado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 296, inciso tercero del Reglamento de la Cámara de Diputados.

El **diputado Pardo** hizo **reserva de constitucionalidad** para el artículo 2° del proyecto de ley, en tanto afectaría las normas que actualmente se establecen en favor de la prensa.

El **diputado Schalper** apoyó la reserva formulada por el diputado Pardo.

El **diputado Venegas** explicó que la incompatibilidad de la indicación se justifica plenamente por lo ya aprobado en el presente proyecto de ley, llamando a no generar confusiones ni malas interpretaciones.

Puesto en votación, el artículo 2° fue aprobado por mayoría. Votaron a favor las diputadas Hertz, Jiles, Nuyado y Orsini (en reemplazo del diputado Crispi), y los diputados Jiménez, Saldívar y Venegas. Votaron en contra los diputados Baltolu, Celis (don Andrés), Molina, Sanhueza, Schalper y Pardo (en reemplazo del diputado Urruticoechea). No hubo abstenciones. (7-6-0).

“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,”.

Indicación N° 20. De S.E. el Presidente de la República, para reemplazar el artículo 3° por el siguiente:

“Artículo 3°.- Reglas procesales. El delito contemplado en el artículo 1° de esta ley, se considerará como simple delito para todos los efectos legales y se someterá a las reglas del procedimiento simplificado contemplado en el Título I del Libro IV del Código Procesal Penal.

En caso de que el condenado cumpliera satisfactoriamente la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, el tribunal dejará sin efecto la sentencia y, en su reemplazo, decretará el sobreseimiento definitivo de la causa.”.

La **diputada Hertz (Presidenta)**, declaró **rechazada** la indicación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 296 del Reglamento.

El **Jefe de la División Jurídica, señor Valenzuela**, advirtió el riesgo del artículo propuesto en el proyecto, conforme al cual se podría hacer responsable a cualquier medio de comunicación por la conducta de particulares que se desempeñen en el mismo, expresando no estar a favor de ello.

Puesto en votación, el artículo 3° fue aprobado por mayoría. Votaron a favor las diputadas Hertz, Jiles, Nuyado y Orsini (en reemplazo del diputado Crispi), y los diputados Jiménez, Saldívar y Venegas. Votaron en contra los diputados Baltolu, Celis (don Andrés), Molina, Schalper y Pardo (en reemplazo del diputado Urruticoechea). Se abstuvo el diputado Sanhueza. (7-5-1).

Indicación N° 21. Del diputado Crispi, para agregar un nuevo artículo 4°, del siguiente tenor:

“Artículo 4°.- Incorpórese la siguiente modificación a la ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación arbitraria:

1) Intercálese, en el artículo 3° de la Ley N° 20.609, entre las frases “discriminación arbitraria” y “podrán interponer”, la siguiente expresión: “o la incitación a la misma a través de cualquier medio apto para la publicidad,”.

El **diputado Schalper** consultó cuál sería el alcance de la indicación.

El **diputado Venegas** estimó que con esta indicación se perfeccionaría la denominada “Ley Zamudio”, al incluir los medios de comunicación masivos.

Puesta en votación, la indicación fue aprobada por mayoría. Votaron a favor las diputadas Hertz, Jiles, Nuyado y Orsini (en reemplazo del diputado Crispi), y los diputados Jiménez, Saldívar y Venegas. Votaron en contra los diputados Baltolu, Sanhueza y Pardo (en reemplazo del diputado Urruticoechea). Se abstuvieron los diputados Celis (don Andrés), Molina y Schalper. (7-3-3).

Indicación N° 22. De los diputados Schalper y Urruticoechea, para agregar un artículo 5°, del siguiente tenor:

“Artículo 5°.- Ninguna de las normas establecidas en esta ley podrán afectar en su esencia las garantías y derechos que la Constitución establece, ni imponer condiciones, tributos, requisitos o penas para limitar su ejercicio, muy especialmente respecto de las garantías de libertad de expresión, libertad de

asociación, la libertad de culto y de las garantías democráticas del libre debate público y privado.”.

El **diputado Schalper** estimó que esta indicación sería muy relevante para establecer un criterio de interpretación que pueda ser utilizado por los tribunales, en base a lo ya aprobado, incorporando así una pauta clara, que dé cuenta del real espíritu de este proyecto de ley.

El **diputado Venegas** argumentó su rechazo, por estimar que se trataría más bien de una trampa o argucia innecesaria, entendiendo que los tribunales son, por esencia, autónomos en la determinación de sus resoluciones.

Puesta en votación, la indicación fue rechazada por mayoría. Votaron a favor los diputados Baltolu, Celis (don Andrés), Molina, Sanhueza, Schalper y Pardo (en reemplazo del diputado Urruticochea). Votaron en contra las diputadas Hertz, Jiles, Nuyado y Orsini (en reemplazo del diputado Crispi), y los diputados Jiménez, Saldívar y Venegas. No existieron abstenciones. (6-7-0).

El **diputado Schalper** propuso como acuerdo que el proyecto de ley sea remitido a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

La **diputada Hertz (Presidenta)**, aclaró que esta solicitud debe ser formulada en la Sala.

Se designó diputado informante, al señor Tucapel Jiménez

Por las razones señaladas, y por las que expondrá oportunamente el diputado informante, la Comisión recomienda a la Sala aprobar el siguiente:

PROYECTO DE LEY

“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 etnia, nacionalidad, situación socioeconómica, idioma, ideología, opinión o afiliación política o deportiva, religión o creencia, visión filosófica, sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, trabajo que realiza, sexo, orientación sexual, identidad de género, edad, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de veinte a cuarenta 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, y sufrirá la pena de inhabilitación absoluta temporal en su grado mínimo para el ejercicio de funciones públicas.”.

3) Agregáse un nuevo artículo 161-D, del siguiente tenor:

Artículo 161-D.- Será sancionado con las penas de prisión en su grado medio y multa de diez a veinte unidades tributarias mensuales el que públicamente o a través de cualquier medio apto para su comunicación social, promueva la denostación, el menosprecio o el odio contra un grupo determinado de la población fundado en la etnia, nacionalidad, situación socioeconómica, idioma, ideología, opinión o afiliación política o deportiva, religión o creencia, visión filosófica, sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, trabajo que realiza, sexo, orientación sexual, identidad de género, edad, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad.

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.”.

4) Agréguese en el Libro II, Título III “De los crímenes y simples delitos que afectan los derechos garantidos por la Constitución”, un nuevo párrafo 7 y un nuevo artículo 161-E, del siguiente tenor:

“7. Del negacionismo y otros delitos contra la honra y dignidad de las personas.”

“Artículo 161 E.- El que a través de cualquier medio justificare, aprobare o negare las violaciones a los derechos humanos cometidas en Chile entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990, consignadas en el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, en el Informe de la Comisión Nacional

de Reparación y Reconciliación, en el Informe de la Comisión de Prisión Política y Tortura; y en el Informe de la Comisión Asesora para la Calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura, serán castigados con la pena de presidio menor en su grado medio y multa de cuarenta a sesenta unidades tributarias mensuales.

La pena corporal asignada en el inciso anterior se aumentará en un grado y las multas se impondrán en su grado máximo, cuando las conductas se hubieren realizado por funcionario público en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de su cargo, y sufrirá la pena de inhabilitación absoluta temporal en su grado mínimo para el ejercicio de funciones públicas.”.

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 inciso primero del artículo 1°, la expresión “161-C,” después de la frase “y en los artículos” y antes de la frase “240, 250, 251 bis, 277 bis, 287 ter y 456 bis A y 470, numerales 1° y 11 del Código Penal”;

2) Intercálase en el inciso primero del artículo 15, la expresión “161-C,” después de la frase “y en los artículos” y antes de la frase “240, 250, incisos segundo y tercero, 287 bis, 287 ter, 456 bis A y 470, numeral 1° y párrafos primero y segundo del numeral 11 del Código Pena, ” .

“Artículo 4°.- Incorpórese la siguiente modificación a la ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación arbitraria:

1) Intercálese, en el artículo 3° de la Ley N° 20.609, entre las frases “discriminación arbitraria” y “podrán interponer”, la siguiente expresión: “o la incitación a la misma a través de cualquier medio apto para la publicidad,”.

V.- INDICACIONES RECHAZADAS

Indicación N° 1. De S.E. el Presidente de la República, para reemplazar el artículo 1° por el siguiente:

“Artículo 1°.- Delito de incitación a la violencia física. El que maliciosamente y públicamente, incitare directamente al uso de la violencia física en contra de un grupo de personas o de un miembro de tal grupo, basado en la ideología, opinión política, religión o creencias, nación, raza, etnia o grupo social, sexo, orientación

sexual, identidad de género, edad, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad será sancionado con la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

En caso de quebrantamiento de condenas anteriores o de no ser posible la imposición de la pena de servicios en beneficio de la comunidad, el tribunal condenará a la pena de multa de diez a veinte unidades tributarias mensuales.

Cuando las conductas se hubieren realizado por un empleado público en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de su cargo, la pena señalada en el inciso primero se impondrá en su duración máxima, o, en el caso que correspondiere la aplicación de la pena de multa según lo dispuesto en el inciso segundo, ésta se impondrá en su monto máximo. Adicionalmente, el empleado público será condenado a la pena de inhabilidad absoluta temporal en su grado máximo para el ejercicio de cargos y oficios públicos.”.

Indicación Nº 2. De la diputada Jiles, para reemplazar el artículo 1º, número 1), por el siguiente:

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 al odio y la violencia.”.

Indicación Nº 4. Del diputado Jiménez, para reemplazar el artículo 1º, número 1), por el siguiente:

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 física y otros delitos contra la honra de las personas”.

Indicación Nº 6. De los diputados Schalper y Urriticoechea, para sustituir íntegramente el proyecto de ley por el siguiente artículo único:

“Artículo único.- Delito de incitación a la violencia física. El que maliciosa y públicamente, incitare directamente al uso de la violencia física en contra de un grupo de personas o de un miembro de tal grupo, basado en la ideología, opinión política, religión o creencias, nación, raza, etnia o grupo social, sexo, orientación sexual, identidad de género, edad, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo, y multa de 25 a 100 UTM.

Cuando las conductas se hubieren realizado por un empleado público en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de su cargo, la pena señalada en el inciso

primero se impondrá en su duración máxima y en el caso de la aplicación de la pena de multa ésta se impondrá en su monto máximo. Adicionalmente, el empleado público será condenado a la pena de inhabilidad absoluta temporal en su grado máximo para el ejercicio de cargos y oficios públicos.”.

Indicación N° 7 De los diputados Baltolu y Sanhueza, para sustituir el inciso primero del artículo 1°, número 2), por el siguiente:

“Artículo 161-C.- El que a través de cualquier medio apto para su difusión, incitare pública y maliciosamente a la violencia física en contra de un grupo de personas o de un miembro de tal grupo, basado en la ideología, opinión política, religión o creencias, nación, raza, etnia o grupo social, sexo, orientación sexual, identidad de género, edad, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo y una multa de diez a treinta unidades tributarias mensuales.”.

Indicación N° 9. De las diputadas Hertz, Jiles, Nuyado y Orsini, y de los diputados Jiménez y Saldívar, para reemplazar el artículo 1°, número 2), por el siguiente:

“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 etnia, nacionalidad, situación socioeconómica, idioma, ideología, opinión o afiliación política o deportiva, religión o creencia, visión filosófica, sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, trabajo que realiza, sexo, orientación sexual, identidad de género, edad, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado máximo y multa de cien a ciento 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, y sufrirá la pena de inhabilitación absoluta temporal en su grado mínimo para el ejercicio de funciones públicas.”.

Indicación N° 12. Del diputado Jiménez, para agregar en el artículo 1°, un nuevo número 3), del siguiente tenor:

“3) Agregáse un nuevo artículo 161-D, del siguiente tenor:

Artículo 161-D.- El que a través de cualquier medio difunda ideas basadas en la discriminación por raza, etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología, opinión o filiación política o deportiva, la religión o creencia, su visión filosófica, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de

ellas, el trabajo que realiza, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, la edad, la filiación, la apariencia personal, la enfermedad o discapacidad, a objeto de promover la deshonra o menosprecio de personas que pertenezcan a las categorías mencionadas, será sancionado con las penas de prisión en su grado medio 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, además de la suspensión de su cargo u oficio público durante el tiempo que dure la condena.”.

Indicación N° 15. Del diputado Calisto, para intercalar en el artículo 161-E propuesto por el diputado Jiménez, un nuevo inciso segundo del siguiente tenor:

“En las mismas penas del artículo inciso incurrirán aquellos que justificaren, aprobaren o negaren las violaciones de derechos humanos que actualmente sean cometidas en Chile o en otros países y que sean de público conocimiento.”.

Indicación N° 16. Del diputado Schalper, para intercalar entre las frases “1990” y “serán castigados” del artículo 161-E propuesto por el diputado Jiménez, la siguiente frase: “, debidamente condenadas por sentencia firme y ejecutoriada.”.

Indicación N° 17. De los diputados Schalper y Urriticoechea, para agregar en el artículo 1°, el siguiente nuevo artículo 161-F:

“Artículo 161-F.- El o los que públicamente o a través de cualquier medio apto para su difusión pública, de manera oral y/o escrita, incitaren directamente a la violencia física en contra de un miembro o un grupo de miembros de la institución de Carabineros de Chile, en el ejercicio de su cargo, serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo.

La pena corporal asignada en el inciso anterior se aumentará en un grado cuando las conductas se hubieren realizado por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de su cargo, además de la suspensión de su cargo u oficio público durante el tiempo que dure la condena.”.

Indicación N° 18. De los diputados Schalper y Urriticoechea, para agregar en el artículo 1°, el siguiente nuevo artículo 161-G:

“Artículo 161-G.- El o los que a través de cualquier medio promovieren, justificaren o propugnen la violencia como medio de acción política, serán castigados

con la pena de presidio menor en su grado medio y multa de 40 a 60 unidades tributarias mensuales.

Las penas corporales asignadas en los incisos anteriores se aumentarán en un grado y las multas se impondrán 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, además de la suspensión de su cargo u oficio público durante el tiempo que dure la condena.”.

Indicación N° 19 de S.E. el Presidente de la República, para reemplazar el artículo 2° por el siguiente:

“Artículo 2°.- Reglas penales. Las penas establecidas en esta ley, son principales para todos los efectos legales. Sus límites, naturaleza, efectos y aplicación se regulan por las disposiciones contenidas en los Párrafos 3 y 4 del Título III del Libro I del Código Penal, con las siguientes modificaciones:

a) La pena de servicios en beneficio de la comunidad tendrá una duración mínima de ocho horas y una máxima de ciento sesenta horas. Dentro de dichos límites, el tribunal determinará la duración de la condena en atención al número y entidad de circunstancias atenuantes y agravantes y a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito.

b) En ningún caso, el tribunal podrá imponer una pena inferior a la de ocho horas de servicios en beneficio de la comunidad o multa de diez unidades tributarias mensuales.

c) Si concurriere el caso contemplado en el inciso segundo del artículo 49, se estará a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1° de esta ley.

d) No se aplicará el inciso segundo del artículo 49 sexies del Código Penal.

En caso de revocación de servicios en beneficio de la comunidad, el tribunal sustituirá de oficio dicha sanción por la multa establecida en el artículo anterior de esta ley.

Indicación N° 20. De S.E. el Presidente de la República, para reemplazar el artículo 3° por el siguiente:

“Artículo 3°.- Reglas procesales. El delito contemplado en el artículo 1° de esta ley, se considerará como simple delito para todos los efectos legales y se someterá a las reglas del procedimiento simplificado contemplado en el Título I del Libro IV del Código Procesal Penal.

En caso de que el condenado cumpliera satisfactoriamente la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, el tribunal dejará sin efecto la sentencia y, en su reemplazo, decretará el sobreseimiento definitivo de la causa.”.

Indicación N° 22. De los diputados Schalper y Urruticoechea, para agregar un artículo 5º, del siguiente tenor:

“Artículo 5º.- Ninguna de las normas establecidas en esta ley podrán afectar en su esencia las garantías y derechos que la Constitución establece, ni imponer condiciones, tributos, requisitos o penas para limitar su ejercicio, muy especialmente respecto de las garantías de libertad de expresión, libertad de asociación, la libertad de culto y de las garantías democráticas del libre debate público y privado.”.

Tratado y acordado, según consta en las actas correspondientes a las sesiones celebradas los días 2, 4, 16 y 30 de mayo; 20 de junio; 11 y 18 de julio; 1 de agosto; 12 y 24 de septiembre; 7 y 21 de noviembre; 12 y 19 de diciembre de 2018, con la asistencia de las diputadas Carmen Hertz Cádiz (Presidenta), Pamela Jiles Moreno y Emilia Nuyado Ancapichún; y los diputados señores Nino Baltolu Rasera, Andrés Celis Montt, Miguel Crispi Serrano, Tucapel Jiménez Fuentes, Andrés Molina Magofke, Raúl Saldívar Auger, Gustavo Sanhueza Dueñas, Diego Schalper Sepúlveda, Cristóbal Urruticoechea Ríos y Mario Venegas Cárdenas.

También asistieron a algunas de sus sesiones, la diputada Joanna Pérez y los diputados Manuel Monsalve y Leonardo Soto.

Por la vía del reemplazo, asistieron las diputadas Claudia Mix, Maite Orsini, y los diputados Ricardo Celis, Luciano Cruz Koke, Jorge Durán, Francisco Eguiguren, Amaro Labra, Luis Pardo y Esteban Velásquez.

Sala de la Comisión, a 19 de diciembre de 2018.

HERNAN ALMENDRAS CARRASCO
Abogado Secretario de la Comisión

INDICE

I.- CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS PREVIAS	1
II.- ANTECEDENTES GENERALES.	3
FUNDAMENTO NORMATIVO DEL PROYECTO	5
Marco jurídico internacional	5
Marco jurídico nacional	6
CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY	7
A. Modificaciones al Código Penal	7
B. Modificación a la ley N° 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo	8
C. 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	8
III.- DISCUSIÓN GENERAL	9
AUDIENCIAS PÚBLICAS	11
ANTECEDENTES DE DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	12
b) La modificación de la ley N° 19.733, sobre Libertad de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, en el sentido de derogar del artículo 31, toda vez que al incorporar un nuevo tipo penal al código del ramo, este subsume al de esta ley especial.	28
c) 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.	28
VOTACION EN GENERAL	50
IV.- DISCUSION Y VOTACION EN PARTICULAR.	55
PROYECTO DE LEY	78
V.- INDICACIONES RECHAZADAS	80