

Delito de incitación al odio o violencia. Legislación nacional, internacional y extranjera

El derecho internacional exige la prohibición de la incitación al odio, y obliga a sancionar dicha conducta.

En esta materia, el ordenamiento jurídico chileno adopta el modelo sancionatorio, que contempla un delito, una falta y una agravante general de responsabilidad penal.

En opinión del ex Relator de Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Eduardo Bertoni, en América Latina no se justifica la tipificación de estas conductas, pues se relacionan con la experiencia socio-cultural europea, el nacionalsocialismo y el Holocausto.

Parte de la doctrina nacional recomienda la tipificación de este delito y señala los contenidos mínimos que éste debiera tener.

Analizadas las normas penales de los países citados en el Proyecto de Ley que tipifica el delito de incitación al odio racial y religioso (Boletín N° 7.130-07), más el Código Penal boliviano, se pueden resumir los principales aspectos de tales normativas:

1. Ubicación normativa: Salvo Brasil, todos los países analizados lo sancionan en el Código Penal.

2. Denominación: a) Alemania lo denomina “Instigación al odio”. b) Bolivia, “Difusión e incitación al racismo o a la discriminación”, y c) Uruguay, “Incitación al odio, desprecio o violencia hacia determinadas personas” y “Comisión de actos de odio, desprecio o violencia contra determinadas personas”.

Brasil, Holanda y España no lo denominan.

3. Conductas sancionadas: incitar al odio, agredir la dignidad humana,

promover y/o justificar el racismo o toda forma de discriminación, incitar a la violencia o persecución de personas o grupos de personas, discriminar o perjudicar.

4. Sujeto pasivo: personas individualmente consideradas, partes de la población, grupos nacionales o raciales, religiosos o determinado por su etnia, y asociaciones.

5. Elemento del sujeto pasivo: la pertenencia a un grupo nacional, racial, religioso o determinado por su etnia, origen nacional, creencia, sexo, orientación heterosexual u homosexual, discapacidad psicológica, física, mental; ideología, religión, creencias, situación familiar.

6. Agravantes especiales: comisión por funcionarios públicos, trabajadores o propietarios de medios de comunicación social; utilización de medios de comunicación social o una publicación de cualquier naturaleza, y comisión por una persona que hace de ello una profesión o hábito, o por dos o más personas.

7. Penas aplicables:

a) Rango más alto: Alemania, con privación de libertad de 3 meses a 5 años.

b) Rango más bajo de pena: Alemania y Uruguay, pena mínima de 3 meses.

c) Alemania, Brasil y España aplican penas combinadas, de privación de libertad y/o multa.

Está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de Ley, contribuyendo a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.

Contacto

E-mail: atencionparlamentarios@bcn.cl

Tel.: (56) 32-226 3168 (Valpo.)

El presente documento responde a una solicitud de la Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios, de la Cámara de Diputados, conforme a sus orientaciones y particulares requerimientos. Por consiguiente, tanto la temática abordada como sus contenidos están determinados por los parámetros de análisis acordados y por el plazo de entrega convenido. Su objeto fundamental no es el debate académico, si bien su elaboración observó los criterios de validez, confiabilidad, neutralidad y oportunidad en la entrega.

Juan Pablo Cavada Herrera

Abogado (Universidad Diego Portales, 1997), Postítulo y Magíster en Gestión y Dirección Tributaria (Universidad Adolfo Ibáñez, 2002, 2003), Postítulo en Derecho Penal Parte General (Universidad de Salamanca, España, 2003). Áreas de especialidad: Derecho Tributario, Derecho Penal Económico, Minero.
E-mail: jcavada@bcn.cl

Tel.: (56) 2 22639

I. Introducción

El presente informe analiza la legislación penal nacional y extranjera, y los estándares internacionales aplicables a Chile, sobre el delito de incitación al odio en general.

En cuanto a las legislaciones extranjeras se analiza y sintetizan los Códigos Penales de los países citados en el Proyecto de Ley que tipifica el delito de incitación al odio racial y religioso (Boletín N° 7130-07): Holanda, España, Alemania, Uruguay, y la Ley brasileña. Adicionalmente se ha incluido el Código Penal boliviano.

Las normas penales respectivas se transcriben en una tabla en Anexo, al final de este documento.

Este informe actualiza o se basa en otro anterior de la BCN, denominado: Delito de incitación al odio o la violencia. Legislación comparada (2017).

II. Marco internacional y regional

En cuanto a la ubicación de estos delitos según los bienes jurídicos ofendidos, Politoff (1999:199) los sitúa entre los delitos discriminatorios en sentido estricto, junto a los actos directos de ofensas o injurias discriminatorias a grupos de personas; discriminación en servicios públicos; discriminación en las prestaciones; y asociaciones ilícitas con fines discriminatorios.

El Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH, 2014) señala que la legislación comparada no es conteste en cuanto al modo de enfrentar las acciones de incitación al odio. A modo de ejemplo, cita el caso de algunos países, especialmente europeos, que han prohibido dichas conductas y las han sancionado civil y penalmente, tipificando la incitación al odio y los delitos conexos como el negacionismo, la apología al nacionalsocialismo y la incitación al genocidio. Destaca como ejemplos a Alemania, que ha tipificado el “*Volksverhetzung*” o incitación al odio popular,

como un delito punible bajo el párrafo 130 del Código Penal Alemán, titulado, “Del Amotinamiento del Pueblo” con pena de hasta cinco años de prisión; y Reino Unido, en que se criminalizan las expresiones de odio, amenaza o insulto dirigidas a personas en razón del color de su piel, etnia, discapacidad, nacionalidad, origen étnico o nacional, religión u orientación sexual, con penas de privación de libertad o multas según su gravedad.

Luego (2014) señala que frente al modelo alemán se encuentra el caso de los Estados Unidos de América. Citando jurisprudencia de cinco décadas en que la Corte Suprema interpretaría que la Primera y Decimocuarta Enmiendas protegen la libertad de expresión, incluyendo los discursos de incitación al odio, como por ejemplo, manifestaciones de supremacía racial del *Ku Klux Klan*. La limitación del derecho de libertad de expresión requeriría, para ser considerada constitucional, superar un criterio de escrutinio estricto (“*strict scrutiny*”). Al respecto, el INDH señala que:

[A]sí, se podrá prohibir un discurso, incluso si éste llama al uso de la fuerza o el incumplimiento de la ley, sólo cuando esta incitación esté dirigida a una acción inminente y tenga copulativamente la capacidad real de producir el efecto deseado.

El informe indica que en Latinoamérica son escasas tanto las legislaciones que tipifican penalmente la incitación al odio, como las aplicaciones jurisprudenciales de dichos tipos penales.

Conforme al ex Relator de Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Eduardo Bertoni, la tipificación de estas conductas,

[q]ue por naturaleza debe ser siempre de ultima ratio, no se justificaría en América Latina, toda vez que la creación de estas figuras penales históricamente se vincula al devenir socio-cultural europeo y a la

experiencia del nacionalsocialismo y el Holocausto (citado en INDH, 2014:2).

Finalmente sintetiza, el informe del INDH ofrece una tipología de los modelos existentes en América para enfrentar la incitación al odio, los que se revisan a continuación.

- a) Modelo sancionatorio, que a su vez contempla tres niveles de respuesta:
 - i. Sanción penal directa de la incitación al odio;
 - ii. Sanción penal accesoria (sin crear delitos autónomos, pero pudiendo constituir agravantes de responsabilidad penal); y
 - iii. Aplicación de multas y sanciones administrativas.
- b) El segundo modelo no establece sanciones sino que se limita a prohibir las conductas de incitación al odio, estableciendo medidas educativas y reparatorias tendientes a la erradicación de estas prácticas en la sociedad.

El modelo chileno cabe en la primera categoría, pues como se verá, contempla los tres niveles de respuesta:

- a) Sanción penal directa de la incitación al odio: es aplicable el artículo 31 de la Ley N° 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, que aplica pena de multa a hipótesis de discursos de odio.
- b) Sanción penal accesoria: el artículo 12, circunstancia 21ª del Código Penal, establece la agravante general de responsabilidad penal de 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.

- c) Aplicación de multas y sanciones administrativas: la Ley N° 19.253, que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, en su artículo 8º, considera falta “la discriminación manifiesta e intencionada en contra de los indígenas, en razón de su origen y cultura”.

III. Estándar internacional

1. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas (en adelante el Pacto), vigente y ratificado por Chile¹, establece en su Artículo 19 la protección de la libertad de expresión y opinión, garantizando además el derecho a buscar y recibir información (INDH, 2014).

El Artículo 19.3 del Pacto establece los criterios que debe cumplir cualquier eventual limitación a la libertad de expresión: a) estar expresamente fijadas por la ley; b) estar destinadas a la protección y promoción de un objetivo legítimo (el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; la protección de la seguridad nacional, el orden público, o la salud o moral públicas); y c) la restricción debe ser necesaria para la protección del objetivo legítimo señalado (INDH, 2014).

¹ Junto a otros 29 países: Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Grenada, Guatemala, Guyana, Haití,

Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Paraguay, Perú, República Dominicana, San Vicente y las Granadinas, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela (ACNUR, 2018).

Luego el artículo 20 del Pacto dispone que:

[20.1] Toda propaganda a favor de la guerra estará prohibida por la ley.

2.2 Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.

De esta manera, el Instituto de Derechos Humanos destaca que el Pacto

“obliga a los estados miembros a prohibir la conducta de incitación al odio *pero no hace obligatoria su criminalización*” (2014:3).

2. Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial

Como se señaló previamente, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (también vigente y ratificada por Chile) dispone en su Artículo 4 que:

[Los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación, y, con ese fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los derechos expresamente enunciados en el Artículo 5° de la presente Convención, tomarán, entre otras, las siguientes medidas:

a) Declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a

las actividades racistas, incluida su financiación;

b) Declararán ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella, y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley;

c) No permitirán que las autoridades ni las instituciones públicas nacionales o locales promuevan la discriminación racial o inciten a ella.

El INDH (2014:3) nota la diferencia con lo establecido en el Pacto de Derechos Civiles:

La Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial en cambio, *si establece la obligación de generar una sanción penal* respecto a la incitación al odio racial, si bien su Comité (CERD) ha establecido que los países tienen un margen de discrecionalidad respecto al uso de esta herramienta, pudiendo prevenir y sancionar la incitación a la discriminación sin necesidad de recurrir a la utilización del derecho criminal.

3. Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 34

A lo anterior cabe agregar que el Comité de Derechos Humanos, órgano encargado de vigilar la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su Observación General N° 34, dispone que los actos prohibidos por el Artículo 20 del Pacto sólo deben ser aquellos de naturaleza extrema, en atención a la importancia de proteger la libertad de expresión.

4. Convención Americana de Derechos Humanos

En el contexto regional, la Convención Americana de Derechos Humanos dispone en Artículo 13 n° 5, sobre la Libertad de Pensamiento y de Expresión, que:

Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del

odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

IV. Regulación en Chile

1. Norma de aplicación directa

El artículo 31 de la Ley N° 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, sería la única norma nacional de rango legal que proscribe estas conductas (Paúl, 2011:6), al disponer:

[E]l 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.

Según Paúl (2011:6), el tipo penal no exige la producción de un resultado en los oyentes para ser aplicada; no define "odio u hostilidad", y exige que el emisor busque promover el odio u hostilidad, "sin que basten conductas que lo provoquen sin quererlo", y "tolera las expresiones que no sean realizadas en medios de comunicación social".

El mismo Paúl (2011:7) sostiene que el antecedente histórico de esta norma sería el artículo 18 de la antigua Ley N° 16.643, sobre Abusos de Publicidad, que castigaba a quienes "realizaren publicaciones o transmisiones que conciten el odio, la hostilidad o el menosprecio respecto de personas o colectividades en razón de su raza o religión".

2. Normas sobre discriminación arbitraria, que podrían aplicarse a actos de discriminación que tengan la intención de incitar al odio (Paúl, 2011:7)

a) Constitución Política de la República

El Artículo 19 N° 2° de la Constitución Política de la República, que contempla la igualdad ante la ley, y prohíbe las diferencias arbitrarias.

b) Ley N° 19.253, que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena

El artículo 8° de esta ley, también llamada Ley Indígena, dispone que "[s]e considerará falta la discriminación manifiesta e intencionada en contra de los indígenas, en razón de su origen y cultura", sancionándolo con multa de 1 a 5 ingresos mínimos mensuales.

c) Ley N° 20.609, establece medidas contra la discriminación (Ley Zamudio)

Esta ley establece medidas contra las discriminaciones arbitrarias y un procedimiento judicial para reestablecer el derecho cuando se cometa un acto de ese tipo.

Señala la ley que cada uno de los órganos de la Administración del Estado, dentro del ámbito de su competencia, debe elaborar e implementar las políticas destinadas a garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución Política de la República.

Para la aplicación de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Se establece que una discriminación es arbitraria cuando se funda en motivos tales como la raza o

etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.

Esta ley crea la acción judicial de no discriminación arbitraria y el procedimiento para su tramitación en los tribunales. La pueden presentar los directamente afectados por una acción u omisión que importe discriminación arbitraria, o su representante legal o quien tenga de hecho el cuidado personal o la educación del afectado, circunstancia esta última que deberá señalarse en la presentación. Esta acción debe ser presentada ante el juez de letras de su domicilio o ante el del domicilio del responsable de dicha acción u omisión.

La ley no tipifica delitos de discriminación, sino que en caso de que el tribunal determine que ha existido discriminación arbitraria, se aplicará una multa de 5 a 50 unidades tributarias mensuales, a las personas directamente responsables del acto u omisión discriminatorio; y si la denuncia carece de todo fundamento, el tribunal aplicará al recurrente una multa de 2 a 20 unidades tributarias mensuales. Ambas multas son a beneficio fiscal.

² Tales requisitos son: a) debe ser una Norma de carácter legal y general, pues se restringe la garantía del derecho a la libertad de opinión y expresión; la garantía constitucional de la libertad de emitir opinión y de informar sin censura previa dispone que los delitos cometidos en virtud de opiniones o informaciones deben ser establecidos en leyes de quórum calificado, y debe ser una prohibición general dirigida a proteger a todas las personas, no a grupos particulares; b) La norma debe ser precisa en el sentido de las exigencias de legalidad

3. Antecedente constitucional histórico

El ordenamiento jurídico chileno contó con una norma de rango constitucional relativa a la incitación al odio (Paúl, 2011:7), en el artículo 8° inciso primero, de la Constitución Política de 1980.

Esta norma no exigía que la violencia se dirigiera en contra de grupos de personas.

Parte de esta norma pasó en la reforma de 1989 al actual artículo 19, n° 15, inciso sexto, de la Constitución, donde dispone

[S]on inconstitucionales los partidos, movimientos u otras formas de organización [...] que hagan uso de la violencia, la propugnen o inciten a ella como método de acción política. Corresponderá al Tribunal Constitucional declarar esta inconstitucionalidad”.

Sin embargo Paúl (2011:7) advierte que

[e]l resultado de dicha disposición es de una especificidad tal, que más bien debe ser considerada una regulación de la actividad política en el país.

Adicionalmente Paúl (2011:12 y ss.), recomienda las características o requisitos mínimos, que a su juicio debe reunir una prohibición de incitación al odio, considerando cierta jurisprudencia comparada, principios jurídicos y políticas de incentivos, y señala someramente la situación de la legislación nacional frente a tales requisitos².

y tipicidad con fundamento constitucional, legal y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; c) la norma debe ser adecuada, necesaria y proporcional, proponiendo aplicar el test de proporcionalidad constitucional para determinar si existe causa justificada para restringir un derecho no absoluto; y d) debe haber cierto umbral de tolerancia en función de la afectación de los bienes jurídicos protegidos.

Tales requisitos extenderían el alcance de una norma que penalice la incitación al odio, como por ej., que la norma sea de carácter general, mientras que otros requisitos, como el establecimiento de un umbral de tolerancia y la exigencia de precisión, tendrían el efecto contrario.

V. Síntesis de las legislaciones analizadas

Las normas pertinentes de las legislaciones de los países ya señalados, pueden resumirse en sus principales aspectos de la siguiente manera:

1. Ubicación normativa

Salvo en Brasil (Ley N° 7.716), todos los países analizados sancionan esas conductas en el Código Penal.

2. Denominación de la figura típica

- a) Alemania tipifica esta figura bajo el parágrafo 130, titulado “Instigación al Odio (o incitación a las masas)” .
- b) Bolivia lo denomina “Difusión e incitación al racismo o a la discriminación” .
- c) Uruguay lo denomina “Incitación al odio, desprecio o violencia hacia determinadas personas” y “Comisión de actos de odio, desprecio o violencia contra determinadas personas” .
- d) Brasil, Holanda y España no lo denominan.

3. Principales verbos rectores o conductas sancionadas

- a) Alemania: incitar al odio; agredir la dignidad humana; exhortar a medidas de violencia o arbitrariedad; facilitar el acceso a ciertos contenidos a menor de 18 años; difundir, hacer público, prestar,

ofrecer o permitir el acceso a menores de 18 años a textos que inciten al odio, a actos arbitrarios, o agredan la dignidad; facilitar el acceso de tales contenidos a menores de 18 años o al público en general por radio o teledifusión; producir, adquirir suministrar, almacenar, ofrecer, anunciar o comprometer a importar o exportar una fuente (inciso 3 del artículo 11³) de los contenidos mencionados para utilizarla en conductas prohibidas o para permitir su uso por otra persona; aprobar, negar o trivializar actos cometidos bajo el nacionalsocialismo del tipo descrito en el párrafo 1 del artículo 6 del Código Penal Internacional de manera que pueda perturbar el orden público, públicamente o en asambleas; perturbe la paz pública violando la dignidad de las víctimas aprobando, glorificando o justificando la tiranía y arbitrariedad del nacionalsocialismo; poner a disposición de una persona menor de dieciocho años o del público, por radio o teledifusión, contenidos proscritos relacionados con el nacionalsocialismo.

- b) Bolivia: difundir ideas basadas en superioridad u odio racial; promover y/o justificar el racismo o toda forma de discriminación, incitar a la violencia, o a la persecución, de personas o grupos de personas.

c) Brasil:

- Discriminar o perjudicar basado en raza, color, etnia, religión u origen nacional;
- Practicar, inducir o incitar una discriminación o prejuicio basado en raza, etnia, religión o procedencia nacional; y
- Fabricar, comercializar, distribuir o hacer circular símbolos o propaganda que utilicen cruz suástica o gamada, para fines de divulgación del nazismo.

³*Strafgesetzbuch*. Artículo 11, inciso 3 “Equivalen a las publicaciones los soportes de sonido e imagen; almacenamiento de datos; reproducciones; y otras

representaciones en aquellos preceptos que remitan a este inciso” . Disponible en: <http://bcn.cl/25424>

d) Holanda: Incitar al odio o la discriminación.

e) España:

- Fomentar, promover o incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, pertenencia a una etnia, raza o nación, origen nacional, sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, enfermedad o discapacidad.
- Elaborar, poseer para distribuir, facilitar a terceras personas el acceso, distribuir, difundir o vender escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para fomentar, promover, o incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia, por las mismas razones señaladas en el punto anterior.
- Públicamente negar, trivializar gravemente o enaltecer los delitos de genocidio, de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, o enaltecer a sus autores, cuando se hubieran cometido contra un grupo o una parte del mismo, o contra una persona determinada por las mismas razones señaladas en los puntos anteriores, cuando de este modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mismos.
- Lesionar la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito, por las mismas razones señaladas en los puntos anteriores, o producir, elaborar, poseer con la finalidad de distribuir, facilitar a terceras personas el acceso, distribuir, difundir o vender escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para lesionar la dignidad de las personas de la misma manera y por las mismas razones señaladas en los puntos anteriores.
- Enaltecer o justificar por cualquier medio de expresión pública o de difusión los delitos que hubieran sido cometidos contra un grupo, una parte del mismo, o contra una

persona determinada por las mismas razones señaladas en los puntos anteriores.

f) Uruguay:

- Incitar al odio, al desprecio, o a cualquier forma de violencia moral o física; y
- Cometer actos de violencia moral o física, de odio o de desprecio contra una o más personas en razón del color de su piel, su raza, religión u origen nacional o étnico.

4. Sujeto pasivo y elemento subjetivo

- a) Alemania: contra de una o más personas en razón de su origen nacional, raza, etnia, o contra sectores de la población o individuos por su pertenencia o afiliación a un grupo determinado o parte de la población; integrantes de los grupos mencionados, partes de la población o individuos por su pertenencia a un grupo de los antes mencionados; menores de 18 años respecto de ciertos delitos.
- b) Bolivia: contra personas o grupos de personas, fundados en motivos racistas o discriminatorios.
- c) Brasil: Indeterminado, pero los factores son: discriminación o prejuicio basado en la raza, color, etnia, religión u origen nacional.
- d) Holanda: personas o bienes por motivos de su raza, religión o creencia, sexo, orientación heterosexual u homosexual o su, discapacidad psicológica o física, mental.
- e) España: Contra grupos o asociaciones, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía.
- f) Uruguay: Contra una o más personas en razón del color de su piel, su raza, religión u origen nacional o étnico.

5. Agravantes especiales

- a) Alemania: existen hipótesis agravadas de comisión de delitos mediante radio o

telemedios, y en que la víctima u objeto del delito es menor de 18 años.

- b) Bolivia: Ser cometido el hecho por una servidora o servidor público, o autoridad pública; y ser cometido el hecho por una trabajadora o un trabajador de un medio de comunicación social, o propietario del mismo (en este caso no procede inmunidad ni fuero alguno.).
- c) Brasil: cometer los delitos por intermedio de medios de comunicación social o una publicación de cualquier naturaleza.
- d) España:
- Cometer los hechos a través de un medio de comunicación social, internet o mediante el uso de tecnologías de la información, de modo que, aquel se hiciera accesible a un elevado número de personas.
 - Cuando los hechos, a la vista de sus circunstancias, resulten idóneos para alterar la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor entre los integrantes del grupo.
- e) Holanda: cometer el delito por una persona que hace de ella una profesión o hábito, o por dos o más personas.

6. Penas aplicables

- a) Alemania: 3 meses a 5 años; o hasta 3 años o multa.
- b) Bolivia: 1 a 5 años.
- c) Brasil: 1 a 3 años y multa; 2 a 5 años y multa.
- d) Holanda: hasta 1 año o multa de tercera categoría; hasta 2 años o multa de cuarta categoría.
- e) España: 1 a 3 años y multa.
- f) Uruguay: 3 a 18 meses; 6 a 24 meses.

Legislación nacional

Decreto N° 100, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile. Disponible en: <http://bcn.cl/24nex> (Mayo, 2018).

Ley N° 19.253, Establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena. Disponible en: <http://bcn.cl/24j4e> (Mayo, 2018).

Ley N° 19.733, sobre Libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo. Disponible en: <http://bcn.cl/253qh> (Mayo, 2018).

Legislación internacional

Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial. Disponible en: <http://bcn.cl/21poc> (Mayo, 2018).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Disponible en: <http://bcn.cl/1qdym> (Mayo, 2018).

Legislación extranjera

Alemania. Código Criminal, Parte especial, Sección 7, Delitos contra el orden público, § 130, Sedición. Disponible en: <http://bcn.cl/2521x> (Mayo, 2018).

Bolivia. Código Penal. Disponible en: <http://bcn.cl/2521y> (Mayo, 2018).

Brasil. Lei N° 7.716, de 5 de Enero de 1989. Disponible en: <http://bcn.cl/25220> (Mayo, 2018).

España. Código Penal. Disponible en: <http://bcn.cl/2522a> (Mayo, 2018).

Holanda. Código Penal. Disponible en: <http://bcn.cl/2522f> (Mayo, 2018).

Uruguay. Código Penal. Disponible en: <http://bcn.cl/2522h> (Mayo, 2018).

Referencias

Agencia de la ONU para los Refugiados (ACNUR, 2018). *Base de Datos Legal, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 1966*. Disponible en: <http://www.acnur.org/nuevaspaginas/tablas/tabla6.htm> (Mayo, 2018).

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (2017). *Delito de incitación al odio o la violencia. Legislación comparada*. Cavada Herrera, Juan Pablo: Williams O., Guido.

Instituto Nacional de Derechos Humanos (2014), *Informe Proyecto de Ley que tipifica el delito de incitación al odio racial y religioso Boletín N° 7130-07*. Disponible en: <http://bcn.cl/2525z> (Mayo, 2018).

Paúl Díaz, Álvaro (2011). La Penalización de la incitación al odio a la luz de la jurisprudencia comparada. *Revista Chilena de Derecho*, v. 38, 3, pp. 573 – 609 Disponible en: <http://bcn.cl/253r2> (Mayo, 2018).

Politoff, Sergio (1999). *Informe sobre los delitos de discriminación en el derecho penal comparado*. Ius ex Praxis, vol. 5, n° 2, 1999. Disponible en: <http://bcn.cl/253rc> (Mayo, 2018).

VI. Anexo. Normas que tipifican el delito de incitación al odio o la violencia en los países analizados

En la tabla siguiente se transcriben los artículos que tipifican y penalizan los delitos de incitación al odio o a la violencia en Alemania, Bolivia, Brasil, España, Holanda, España y Uruguay (traducciones propias).

Tabla N° 1: Penas que tipifican y sancionan el delito de incitación al odio o a la violencia en Alemania, Bolivia, Brasil, España, Holanda, España y Uruguay.

País	Norma que sanciona la incitación al odio
Alemania	<p>Código Penal § 130. Delitos contra el Orden Público</p> <p>Parágrafo (o artículo) 130 Instigación al Odio (o incitación a las masas)</p> <p>(1) Quien perturbe el orden público,</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Incitando al odio o exhorte a tomar medidas violentas o arbitrarias en contra de una o más personas en razón de su origen nacional, raza, etnia, o contra sectores de la población o individuos por su pertenencia o afiliación a un grupo determinado o parte de la población, o 2. Agreda la dignidad humana insultando, despreciando o calumniando a integrantes de los grupos antes mencionados, a partes de la población o a un solo individuo por su pertenencia a un grupo de los antes mencionados o a una parte de la población <p>Será sancionado con presidio de 3 meses a 5 años</p> <p>(2) Con pena de privación de la libertad hasta 5 años o con multa será sancionado quien</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Difunda o haga público un texto (artículo 11, párrafo3) o preste, ofrezca o permita el acceso a menores de 18 años (artículo 11, párrafo3) que <ol style="list-style-type: none"> a) que incitan al odio contra alguno de los grupos mencionados en el inciso 1 numeral 1 o a una parte de la población b) que incite a la violencia o actos arbitrarios en contra de los mencionados en letra a), o c) agreda la dignidad humana en contra de los mencionados en letra a), insultando, despreciando o calumniando 2. Facilite el acceso a los contenidos a que se refieren las letras a) a c) del numeral 1 a una persona menor de 18 años o al público en general por radio o teledios

	<p>3. Produzca, adquiera, suministre, almacene, ofrezca, anuncie o se comprometa a importar o exportar una fuente (inciso 3 del artículo 11⁴) del contenido mencionado en las letras a) a c) del párrafo 1 para utilizarla o partes de ella en el sentido de los numerales 1 o 2 o para permitir su uso por otra persona.</p> <p>(3) Con pena de privación de la libertad hasta 5 años o con multa será sancionado quien apruebe, niegue o trivialice actos cometidos bajo el Nacionalsocialismo del tipo descrito en el párrafo 1 del artículo 6 del Código Penal Internacional de manera que pueda perturbar el orden público, públicamente o en asambleas.</p> <p>(4) Con pena de privación de la libertad hasta 3 años o con multa, será sancionada toda persona que, públicamente o en una asamblea, perturbe la paz pública de manera que viole la dignidad de las víctimas aprobando, glorificando o justificando la tiranía y arbitrariedad del nacionalsocialismo</p> <p>(5) El inciso 2 numeral 1 y 3 se aplicarán también a un documento (inciso 3 del artículo 11) con contenidos referidos en los párrafos 3 y 4. De conformidad con el inciso 2 numeral 2, también será sancionado quien ponga a disposición de una persona menor de dieciocho años o del público, por radio o teledifusión, un contenido de los mencionados en los incisos 3 y 4.</p> <p>(6) La tentativa será sancionada en los casos contemplados en los numerales 1y2 del inciso 2 y lo señalado en el inciso 5</p> <p>(7) En los casos del inciso 2, en relación con el inciso 5, y en los casos de los incisos 3 y 4, se aplicará el inciso 3 del artículo 86⁵:</p>
Bolivia	<p>Código Penal</p> <p>Artículo 281° <i>septies</i> (Difusión e incitación al racismo o a la discriminación).</p> <p>“La persona que por cualquier medio difunda ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, o que promuevan y/o justifiquen el racismo o toda forma de discriminación, por los motivos descritos en los Artículos 281 bis y 281 ter, o incite a la violencia, o a la persecución, de personas o grupos de personas, fundados en motivos racistas o discriminatorios, será sancionado con la pena privativa de libertad de uno a cinco años.</p>

⁴*Strafgesetzbuch*. Artículo 11, inciso 3 “Equivalen a las publicaciones los soportes de sonido e imagen; almacenamiento de datos; reproducciones; y otras representaciones en aquellos preceptos que remitan a este inciso” . Disponible en: <http://bcn.cl/25424>

⁵*Strafgesetzbuch*. Artículo 86 inciso 3 “El inciso 1 no rige cuando el medio de propaganda o la educación cívica sirven para la defensa de movimientos anticonstitucionales, de las artes o las ciencias, investigación o docencia, de la información sobre actualidad, de la historia o similares” . Disponible en: <http://bcn.cl/25424>

	<p>I. La sanción será agravada en un tercio del mínimo y en una mitad del máximo, cuando el hecho sea cometido por una servidora o servidor público, o autoridad pública.</p> <p>II. Cuando el hecho sea cometido por una trabajadora o un trabajador de un medio de comunicación social, o propietario del mismo, no podrá alegarse inmunidad ni fuero alguno.”</p>
Brasil	<p>Ley N° 7.716, de 5 de enero de 1989.</p> <p>“Artículo 1° Serán sancionados de acuerdo a esta ley, los delitos resultantes de la discriminación o prejuicio basado en la raza, color, etnia, religión u origen nacional.</p> <p>Artículo 20. Practicar, inducir o incitar una discriminación o prejuicio basado en la raza, etnia, religión o procedencia nacional Pena: reclusión de uno a tres años y multa</p> <p>§ 1° Fabricar, comercializar, distribuir o hacer circular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos o propaganda que utilicen cruz suástica o gamada, para fines de divulgación del nazismo. Pena: reclusión de dos a cinco años y multa.</p> <p>§ 2° Si cualquiera de los crímenes previstos anteriormente es cometido por intermedio de medios de comunicación social o una publicación de cualquier naturaleza: Pena: reclusión de dos a cinco años y multa. (...)”</p>
Holanda	<p>Código Penal</p> <p>“Artículo 137d</p> <p>1. El que públicamente, de palabra o por escrito o imagen, incita al odio o la discriminación contra las personas o la violencia contra personas o bienes a causa de su raza, su religión o sus creencias, su sexo, su orientación sexual o su discapacidad física, psicológica o mental se castiga con una pena de prisión no superior a un año o una multa de la tercera categoría.</p> <p>2. Si la ofensa es cometida por una persona que presenta un recurso o una costumbre o por dos o más personas unificadas, se impondrá una pena de prisión de como máximo dos años o una multa de la cuarta categoría.</p>
España	<p>Código Penal</p> <p>Artículo 510.</p> <p>1. Serán castigados con una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses:</p> <p>a) Quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad.</p>

b) Quienes produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para fomentar, promover, o incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad.

c) Públicamente nieguen, trivialicen gravemente o enaltezcan los delitos de genocidio, de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, o enaltezcan a sus autores, cuando se hubieran cometido contra un grupo o una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia al mismo, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, la situación familiar o la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, cuando de este modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mismos.

2. Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a doce meses:

a) Quienes lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos a que se refiere el apartado anterior, o de una parte de los mismos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para lesionar la dignidad de las personas por representar una grave humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos mencionados, de una parte de ellos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a los mismos.

b) Quienes enaltezcan o justifiquen por cualquier medio de expresión pública o de difusión los delitos que hubieran sido cometidos contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o a quienes hayan participado en su ejecución. Los hechos serán castigados con una pena de uno a cuatro años de prisión y multa de seis a doce meses cuando de ese modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mencionados grupos.

3. Las penas previstas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando los hechos se hubieran llevado a cabo a través de un medio de comunicación social, por medio de internet o mediante el uso de tecnologías de la información, de modo que, aquel se hiciera accesible a un elevado número de personas.

4. Cuando los hechos, a la vista de sus circunstancias, resulten idóneos para alterar la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor entre los integrantes del grupo, se impondrá la pena en su mitad superior, que podrá elevarse hasta la superior en grado.

	<p>5. En todos los casos, se impondrá además la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo superior entre tres y diez años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los cometidos y a las circunstancias que concurran en el delincente.</p> <p>6. El juez o tribunal acordará la destrucción, borrado o inutilización de los libros, archivos, documentos, artículos y cualquier clase de soporte objeto del delito a que se refieren los apartados anteriores o por medio de los cuales se hubiera cometido. Cuando el delito se hubiera cometido a través de tecnologías de la información y la comunicación, se acordará la retirada de los contenidos.</p> <p>En los casos en los que, a través de un portal de acceso a internet o servicio de la sociedad de la información, se difundan exclusiva o preponderantemente los contenidos a que se refiere el apartado anterior, se ordenará el bloqueo del acceso o la interrupción de la prestación del mismo.</p>
Uruguay	<p>Código Penal</p> <p>(Ley 16.048 que modifica Código Penal).</p> <p>“ARTICULO 149. (Instigación a desobedecer las leyes). El que instigare públicamente o mediante cualquier medio apto para su difusión pública a desobedecer las leyes será castigado con multa de 20 a 500 Unidades Reajustables”.</p> <p>“ARTICULO 149 bis. (Incitación al odio, desprecio o violencia hacia determinadas personas). El que públicamente o mediante cualquier medio apto para su difusión pública incitare al odio, al desprecio, o a cualquier forma de violencia moral o física contra una o más personas en razón del color de su piel, su raza, religión u origen nacional o étnico, será castigado con tres a dieciocho meses de prisión”.</p> <p>“ARTTICULO 149 ter. (Comisión de actos de odio, desprecio o violencia contra determinadas personas). El que cometiera actos de violencia moral o física, de odio o de desprecio contra una o más personas en razón del color de su piel, su raza, religión u origen nacional o étnico, será castigado con seis a veinticuatro meses de prisión”.</p>

Fuente: Tabla de elaboración propia. Traducciones propias.