

Proyecto de ley, iniciado en Moción de los Honorables Senadores señor Huenchumilla, señoras Pascual y Sánchez y señor Ibáñez, que modifica el Código Penal, para incorporar los delitos de atentados graves contra la dignidad y la igualdad e incitación pública al odio.

ANTECEDENTES

El ordenamiento jurídico chileno regula la discriminación arbitraria de forma fragmentaria. La Ley N° 20.609 (Ley Zamudio) consagra una acción civil de no discriminación arbitraria con multa máxima de 50 UTM en favor del Fisco y sin indemnización a la víctima; el Código Penal contempla solamente la agravante genérica del artículo 12 N° 21, sin tipo autónomo de incitación al odio ni de injuria racial calificada. La respuesta sancionatoria es, por tanto, mayoritariamente civil, de baja intensidad y de compleja ejecución práctica, reduciéndose todas las hipótesis penales a los delitos de injurias y amenazas, cuyo bien jurídico protegido —el honor o la integridad individual— no considera suficientemente el carácter agravado del ataque ni captura adecuadamente la dimensión colectiva del ataque a la dignidad y a la igualdad y el problema de paz social subsecuente. Se advierte, en consecuencia, en el Código Penal la ausencia de un tipo penal autónomo de incitación pública al odio y atentados graves contra la dignidad y la igualdad.

El derecho comparado muestra la siguiente tendencia:

Primero, existe una clara tendencia OCDE a tipificar penalmente la incitación pública al odio, sea como tipo autónomo (Alemania, España, Reino Unido, Canadá, Colombia, México) o reservando el ilícito penal a las conductas violentas motivadas por odio (Estados Unidos).

Segundo, los regímenes europeos (Alemania, España) construyen tipos amplios con catálogos abiertos de motivos protegidos y conductas accesorias (producción y difusión de material, negacionismo); los regímenes latinoamericanos (Colombia, México) optan por técnicas legislativas más compactas, con agravantes y atenuantes específicas; los regímenes anglosajones (Canadá, Reino Unido) introducen garantías procesales explícitas.

Tercero, el bien jurídico protegido se desplaza desde el honor individual hacia la dignidad humana y la igualdad como valores constitucionales colectivos, orientados a la paz social, lo que justifica un tipo penal autónomo y diferenciado del de injurias.

FUNDAMENTOS

1. Sobre el bien jurídico protegido y la insuficiencia del régimen vigente

El ordenamiento jurídico chileno carece de un tipo penal autónomo que sancione la incitación pública al odio y los atentados graves contra la dignidad y la igualdad en su dimensión colectiva. La Ley N° 20.609 provee únicamente una acción civil de escasa entidad sancionatoria —multa de hasta 50 UTM sin indemnización a la víctima— y el Código Penal solo contempla, como reacción punitiva frente a la discriminación, la agravante genérica del artículo 12 N° 21, introducida por la misma ley. Los delitos de injurias y amenazas, cuyo bien jurídico protegido es el honor o la integridad individual, no capturan adecuadamente la dimensión colectiva ni el especial desvalor de las conductas que afectan a grupos determinados en razón de características identitarias o estructuralmente subordinadas.

Esta laguna normativa contrasta con la evolución del derecho internacional y comparado. Desde la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965 —ratificada por Chile— existe una tendencia consolidada a tipificar penalmente las conductas más graves contra la dignidad y la igualdad, reconociendo un bien jurídico autónomo: la dignidad humana y la igualdad como valores constitucionales colectivos, orientados a la paz social.

2. Modelos comparados

Los principales referentes que informan el presente proyecto son los siguientes:

a) Alemania — § 130 StGB (Volksverhetzung)

El § 130 del Código Penal alemán sanciona con pena de prisión de tres meses a cinco años a quien, de modo idóneo para perturbar la paz pública, incite al odio contra un grupo nacional, racial, religioso o étnico, o atente contra la dignidad humana insultando, calumniando maliciosamente o difamando a un grupo por su pertenencia a dichas categorías. Apartados posteriores sancionan la aprobación, negación o minimización pública de crímenes nazis y, desde 2022, la negación o minimización grave de genocidios, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.

b) España — Art. 510 Código Penal

El artículo 510 del Código Penal español castiga con prisión de uno a cuatro años y multa a quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo por razón de raza, religión, orientación sexual, identidad de género, discapacidad u otras categorías. Contempla además sanciones para la producción y difusión de material discriminatorio, el negacionismo agravado y las acciones humillantes o denigrantes. La pena se agrava en su mitad superior cuando se comete a través de medios de comunicación o internet.

Colombia — Arts. 134A a 134D Código Penal (Ley 1482 de 2011, modificada por Ley 1752 de 2015)

Los artículos 134A y 134B del Código Penal colombiano tipifican, respectivamente, los actos de racismo o discriminación y el hostigamiento, sancionando con pena de doce a treinta y seis meses de prisión y multa a quienes impidan, obstruyan o restrinjan arbitrariamente el ejercicio de derechos por razones de raza, etnia, religión, orientación sexual, discapacidad u otras causas de discriminación. El artículo 134C establece agravantes específicas cuando la conducta se ejecuta en espacio público, a través de medios de comunicación masiva, contra niños, niñas o adolescentes, o por servidor público. Del modelo colombiano se incorporan dos elementos técnicos valorados para la realidad chilena: el sistema de agravantes por ejecución en espacios públicos o por funcionarios públicos, y la atenuante por retractación pública previa.

3. Técnica legislativa y opción sistemática adoptada

Con fundamento principal en la normativa alemana y española, y con elementos de la legislación colombiana, el presente proyecto propone incorporar un nuevo párrafo al Código Penal, denominado “§ 6. De los delitos de atentados graves contra la dignidad y la igualdad e incitación pública al odio”, que contiene un nuevo artículo 161 quáter.

Esta ubicación sistemática se justifica porque el bien jurídico protegido —la dignidad humana y la igualdad como valores constitucionales colectivos, orientados a la paz social— se inscribe en la lógica del Título III del Libro II, que reúne los delitos contra los derechos garantizados por la Constitución, junto a los delitos contra la libertad de cultos, la libertad personal y la inviolabilidad del hogar.

La elección de los modelos alemán y español como referentes principales obedece a su consolidación dogmática y jurisprudencial. Ambas legislaciones articulan en una sola disposición las conductas típicas más graves —la injuria discriminatoria grave, la incitación pública al odio, el negacionismo agravado y la difusión organizada de material discriminatorio— con un catálogo amplio de categorías protegidas y un sistema de agravantes específicas por uso de medios de comunicación y tecnologías de la información. Esta técnica se ha mostrado eficaz en la persecución de las conductas más graves sin comprometer la libertad de expresión.

El proyecto contempla asimismo un sistema dual coherente: tipo penal especial para las conductas graves de discurso, difusión y violencia simbólica, y la agravante genérica del artículo 12 N° 21 del Código Penal para los delitos comunes motivados por odio —homicidio, lesiones, amenazas, daños—, conservando la decisión de política criminal adoptada por la Ley N° 20.609. Al incorporarse el tipo penal, se abre igualmente la posibilidad de interponer la acción civil indemnizatoria en sede penal. La acción civil de no discriminación arbitraria de la Ley N° 20.609 conserva su autonomía como herramienta de tutela civil para las hipótesis de menor entidad.

Objetivo del proyecto

La finalidad de la moción es establecer un tipo penal autónomo que sancione: (a) las expresiones públicas gravemente humillantes, denigrantes o vejatorias contra un grupo determinado o contra una persona por su pertenencia a él, con fundamento en motivos discriminatorios; (b) la incitación pública al odio, la hostilidad, la discriminación o la violencia por dichos motivos; (c) el negacionismo agravado de genocidios, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra; y (d) la producción, distribución o difusión de material idóneo para las conductas anteriores. Con ello se busca resguardar la dignidad humana y la igualdad como valores constitucionales colectivos, fortalecer la paz social y alinear el ordenamiento chileno con los estándares internacionales en la materia.

PROYECTO DE LEY

“Artículo único. - Agrégase el siguiente párrafo 6°, nuevo, con el artículo 161 quáter que lo integra, al Título III del Libro Segundo del Código Penal:

"§ 6. De los delitos de atentados graves contra la dignidad y la igualdad e incitación pública al odio.

Artículo 161 quáter.- *El que profiriere expresiones públicas gravemente humillantes, denigrantes o vejatorias contra un grupo determinado o contra una persona por razón de su pertenencia a aquel, por motivos de raza, etnia o pertenencia a pueblo originario, origen nacional o social, nacionalidad, situación socioeconómica, lengua, ideología u opinión política, religión o creencia, orientación sexual, embarazo, maternidad o lactancia, estado civil, edad, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, sexo, identidad o expresión de género, en términos idóneos para lesionar su dignidad, será sancionado con presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de 50 a 200 UTM.*

El que públicamente fomentare, promoviere o incitare al odio, la hostilidad, la discriminación o la violencia contra un grupo determinado o contra una persona por las razones precedentes, será sancionado con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de 200 a 400 UTM y la pena accesoria de inhabilitación especial y temporal para ejercer cargos y oficios públicos y/o cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales, por un periodo de 3 años y 1 día a 5 años. Iguales penas se impondrán a quien públicamente negare, trivializare gravemente o enalteciere los delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra o el terrorismo de Estado, en términos que promuevan un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los grupos referidos en el inciso primero, y al que produjere, elaborar, poseyere con fines de distribución, distribuyere, difundiere o vendiere escritos o cualquier soporte cuyo contenido sea idóneo para fomentar, promover o incitar a las conductas señaladas.

Las penas se aumentarán en un grado cuando la conducta se ejecutare en espacio público, lugar abierto al público o medio de transporte público; cuando los hechos se cometieren a través de un medio de comunicación social, plataforma digital o tecnología de la información, de modo accesible a un número elevado de personas; cuando resultaren idóneos para alterar gravemente la paz pública; cuando el sujeto pasivo fuere niño, niña, adolescente o persona mayor; o cuando el autor fuere funcionario público en el ejercicio de su cargo. Las penas se reducirán en un grado si el responsable, antes de la audiencia de preparación del juicio oral, se retractare pública y razonablemente, reparando proporcionalmente el daño causado.

Cuando el delito se hubiere cometido a través de tecnologías de la información, plataformas digitales o servicios de la sociedad de la información, el tribunal ordenará a los prestadores correspondientes la retirada, bloqueo, eliminación o interrupción del

acceso a los contenidos. En todos los casos, el tribunal dispondrá el comiso o destrucción de los libros, archivos, documentos, artículos, imágenes, grabaciones y cualquier otro soporte material o digital que hubiere servido de instrumento al delito.

No constituirán los delitos descritos en este artículo las expresiones formuladas en el ejercicio de buena fe del debate académico, periodístico, religioso, artístico, parlamentario o político, ni la información veraz de interés público, todo ello en los términos del artículo 19 N° 12 de la Constitución Política de la República y del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Las conductas descritas en el inciso primero excluyen, por especialidad, la aplicación de los delitos de amenazas, contenidos en los artículos 296 a 298 de este Código, y de injuria, contenidos en los artículos 416 a 420 de este Código, cuando concurrieren los elementos del tipo previsto en este artículo, sin perjuicio de las reglas generales sobre concurso de delitos para los demás casos. A los delitos descritos en este artículo no les será aplicable la agravante del artículo 12 N° 21 de este Código, sin perjuicio de la concurrencia de las demás circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

La acción penal para la persecución de los delitos descritos en este artículo será pública."."