



UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO, CHILE  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE DERECHO

**Análisis político y jurídico penal del proyecto de ley que  
tipifica el delito de incitación al odio en Chile**

TESINA DE LA CARRERA DE DERECHO

*escrita por*

Alexander Wolfgang Ochsenius Geis

Dr. Silvio Cuneo Nash, *profesor guía*.

Valparaíso, noviembre de 2016

## -INDICE-

Introducción.....	pág. 4
-------------------	--------

### **CAPITULO PRIMERO: El Derecho Comparado**

1.El caso de España.....	pág. 7
1.1 Aplicación del tipo penal y la Jurisprudencia Española.....	pág. 8
2.- El caso de los Estados Unidos de América.....	pág. 15
2.1 Casos importantes de la Jurisprudencia	
2.1.1 Beauharnais contra Estado de Illinois de 1952.....	pág.19
2.1.2 Dennis contra los Estados Unidos de 1951.....	pág. 20
2.2 Las armas y el odio, una mezcla peligrosa.....	pág. 23

### **CAPÍTULO SEGUNDO: El Proyecto de Ley**

2.1 Breve introducción al proyecto de ley, descripción general.....	pág. 26
2.2 Bien Jurídico Protegido.....	pág. 28
2.3 Problemas Generales en los tipos penales del proyecto	
2.3.1 Los núcleos típicos.....	pág. 31
2.3.2 La falta de nexo causal en la inducción o promoción del odio.....	pág. 32
2.3.3 La culpabilidad.....	pág. 33
2.3.4 La determinación de la peligrosidad del discurso.....	pág. 34

### **CAPÍTULO TERCERO: Juicio Crítico**

3.1.-Conveniencia Político Criminal.....	pág. 36
3.2.-Las distintas críticas y proposiciones de reforma.....	pág. 40
3.3.-Conclusiones Finales.....	pág. 43
 Bibliografía.....	pág. 45
Artículos de Investigación y Otros.....	pág. 47
Textos Legales.....	pág. 52
Jurisprudencia.....	pág. 53

## Resumen

La presente investigación analizará las diversas problemáticas políticas y jurídicas del proyecto de ley que pretende tipificar como delito la incitación al odio, agregando al Código Penal chileno un artículo 140 bis, además de otras disposiciones a la conocida ley anti discriminación o ley Zamudio. Todo aquello con la finalidad de “*poner a tono*” al Derecho nacional con sus obligaciones Internacionales de implementación de políticas antidiscriminación. Para esto se realizará un *análisis político* de ponderación de la libertad de expresión como derecho fundamental y unos análisis jurídicos sobre la determinación del bien jurídico protegido entre otros elementos del tipo penal.

Palabras claves:

Delitos de expresión, incitación al odio, difusión de ideologías peligrosas, puesta en peligro de bienes jurídicos, derecho a la no discriminación arbitraria.

## Introducción

Los problemas jurídico penales de los delitos de difusión de ideologías peligrosas y/o discursos de odio, se enmarcan dentro de la categoría de los delitos de peligro abstracto, donde la mera puesta en peligro es penalizada, como acontece con el delito que penaliza el hecho de conducir bajo los efectos del alcohol u otras drogas. Son sujetos pasivos de estos delitos de incitación y difusión de ideas de odio los integrantes de reconocidas minorías, sean raciales, religiosas, de género, etc. Atacadas y perseguidas constantemente a través de la historia, por fin han logrado estas que el Derecho Nacional e Internacional las proteja, no sin antes derramar muchas lágrimas y sangre.<sup>1</sup>

Es por la creación de nuevos medios de comunicación, en especial internet y sus diversas plataformas de redes sociales (Facebook, Twitter, blogs, etc.) que ha cobrado importancia para estas minorías y para la democracia de la tolerancia, la prohibición de la difusión de ideas de odio. Estas difusiones de ideas son una especie de actos preparatorios necesarios para la comisión de delitos de mayor gravedad, como el genocidio, el destierro forzado y masivo u otros delitos de lesa humanidad.

Al respecto, nos inclinamos por aquella solución que pone en equilibrio la libertad de expresión con los principios básicos del Derecho Penal Liberal. Afirmamos que es razonable que la lesión o peligro efectivo de bienes jurídicos, sean concretos o abstractos, debe ser bien definida por los núcleos típicos de estos delitos, pues conceptos o expresiones de contenido indeterminados, como “odio” o “por cualquier medio” dan muchísimas interpretaciones jurídicas que eventualmente pueden penalizar bagatelas jurídicas. En este caso, expresiones desafortunadas, pero no peligrosas.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Las víctimas del Apartheid piden justicia en Sudáfrica 20 años después.

<https://www.diagonalperiodico.net/global/27977-victimas-del-apartheid-piden-justicia-sudafrica.html>  
Última vez consultado, 25 de abril 2016

<sup>2</sup> El diputado UDI Ignacio Urrutia, afirmó en prensa” ... Me parece bien, si yo no quiero hacerle un homenaje a una persona como mi general Pinochet, me parece fantástico, pero eso significa que nunca más le vamos a hacer un homenaje ni a Fidel Castro, ni a Chávez, ni a Honecker, ni a Allende ni ninguno de los personajes que han sido dictadores ni asesinos en distintas partes del mundo. Si es para uno, que sea para todos” <http://www.latercera.com/noticia/politica/2014/12/674-608144-9-diputado-que-solicito-minuto-de-silencio-por-pinochet-como-se-le-ocurre-que-voy.html>. Última vez consultado, 14 de abril 2016.

También el humor negro como límite a la libertad de expresión puede generar problemas con eventuales sujetos pasivos <http://www.foychile.cl/Arica/Sociedad/2013/05/22/175502/Murdock-por-enojo-de-la-comunidad-judia-Si-contara-un-chiste-de-pobres-tendria-el-mismo-impacto.aspx> Murdock por enojo de la comunidad judía: “¿Si contara un chiste de pobres tendría el mismo impacto?” Última vez consultado, 25 de abril 2016.

Esta investigación parte de la premisa que el Derecho Penal es la última *ratio* para castigar las infracciones al Ordenamiento Jurídico y no como su primera barrera sancionatoria, pues no es efectiva la afirmación que a mayor sanción mayor su efecto preventivo general o especial. Claro ejemplo de aquello, son las altas penas del llamado “femicidio”, que al ser equiparado al parricidio en Chile no han disminuido su comisión, sino todo lo contrario. Reafirmamos esto con la siguiente información del Servicio Nacional de la Mujer, “*En lo que va de 2014 se han producido 11 femicidios consumados, aumentando en relación a la misma fecha del año pasado, cuando se contabilizaban 8 muertes. De aquellas 11 mujeres, seis (6) habían realizado denuncias previas, lo que equivale al 54,5% y dos (2) tenían medidas cautelares vigentes, correspondiente al 18,2%.*”<sup>3</sup>

Extrañamos la implementación de políticas públicas en educación básica y media, que formen educación para una sociedad de la tolerancia, antes que leyes copiadas de la legislación extranjera que penalizan en exceso la difusión de cualquier idea que parezca eventualmente una discriminación arbitraria.

La democracia liberal moderna en la actualidad se puede caracterizar por ser pluripartidista, predominantemente representativa, excepcionalmente directa y de economía capitalista, en la cual predominan o debiesen predominar los derechos y libertades de los individuos sobre la autoridad del Estado. En sus orígenes remotos, siglo quinto A.C, más precisamente en la antigua Atenas, sólo podían ser parte de la toma de decisiones una determinada categoría de personas, los ciudadanos,<sup>4</sup> quienes estaban conformados únicamente por los hombres libres, se excluían de aquella a las mujeres, a los esclavos entre otras categorías más de personas. Por medio de esta misma democracia, y por un gran jurado de ciudadanos, se condenaría a muerte a uno de los más grandes filósofos de la antigüedad, Sócrates, ¿su delito?, cuestionar la existencia de los dioses y corromper a los jóvenes. En conclusión, desde sus orígenes la democracia y aquellos poderosos que la detentan, castigan a quienes expresan o difunden ideas peligrosas para proteger el *status quo*.

---

<sup>3</sup> Martes 18 de marzo de 2014. Las dramáticas cifras del femicidio en Chile según SERNAM <https://portal.sernam.cl/?m=sp&i=4405> Última vez consultado, 14 de abril 2016.

<sup>4</sup> BENÉITEZ, Benita “*La ciudadanía de la democracia ateniense*”, páginas 48 y siguientes. <https://es.scribd.com/doc/68144633/democracia-ateniense> Última consulta 15 de abril 2016

Intentar romper con los dogmas, los vicios y la corrupción imperantes de una sociedad siempre ha sido vocación de mártires.<sup>5</sup>

En el siglo veinte la libertad de expresión ha tomado especial relevancia por su consagración como derecho humano, con reconocidos tratados internacionales que reafirman su importancia. El artículo 19 de la "Declaración Universal de los Derechos Humanos" es un claro ejemplo, el cual dice: *"Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y de recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión."*, además de otras diversas disposiciones internacionales de otros tratados internacionales que han agregado los requisitos de toda libertad individual, el respeto de la libertad y derechos del otro.

El tema de estas investigaciones consecuencia de las políticas públicas del Estado de Chile sobre el respeto al "Derecho a la No Discriminación", más precisamente su política criminal. Para su implementación se han concretado diversas modificaciones a la legislación interna para sancionar los diversos actos de discriminación arbitraria en sus diversas especies,<sup>6</sup> en la actualidad el proyecto de ley sobre incitación al odio sería una de ellas. Además, dado al multiculturalismo que ha desarrollado nuestro país, y todo el mundo occidental en general durante la segunda mitad del siglo XX, entre otros motivos por la fuerte inmigración de personas e ideas de los últimos años,<sup>7</sup> es que consideramos de vital importancia para la nueva sociedad democrática plantear los límites razonables y no razonables de la libertad de expresión, pues esta es parte esencial para ejercer otras libertades, las políticas y de creación artística.

---

<sup>5</sup> Giordano Bruno, Mahatma Gandhi, Martin Luther King, entre tantos otros, fueron mártires de sus ideas. Todos asesinados por el odio y la intolerancia de su época. Afortunadamente no murieron en vano, pues resultaron victoriosas sus ideas de verdad, libertad, igualdad y tolerancia.

<sup>6</sup> La llamada Ley Antidiscriminación, ley 20.609, establece medidas contra las discriminaciones arbitrarias y un procedimiento judicial para restablecer el derecho. Además, manda a la implementación de políticas gubernamentales destinadas a garantizar a toda persona, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la constitución chilena. Entrega una definición de discriminación, para posteriormente establecer los criterios específicos para calificar la arbitrariedad del acto discriminatorio.

<sup>7</sup> Número de inmigrantes en Chile llegaría a un millón en ocho años, 2023. Diario La tercera, Chile. <http://www.latercera.com/noticia/tendencias/2015/09/659-646168-9-numero-de-inmigrantes-en-chile-llegaria-a-un-millon-en-ocho-anos.shtml> Última vez consultado, 25 de abril 2016.

# CAPITULO PRIMERO:

## El Derecho Comparado

### La tipificación de la incitación al odio.

#### 1. El caso de España

La legislación española en su código penal, más precisamente en el capítulo IV, de los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas, tipifica los delitos de incitación al odio y discriminación arbitraria de forma exhaustiva en los artículos 510<sup>8</sup> y siguientes. Para nuestro objeto de estudio nos centraremos en el art. 510, por ser el más importante en dicha legislación, el cual se divide en diversos apartados o párrafos, de los que destacaremos los párrafos siguientes:

**1º** letras: **a)** *La promoción o incitación directa o indirecta al odio, discriminación, violencia, etc...* **b)** *a los que difundan o produzcan medios idóneos para incitar o promover directa o indirectamente al odio, discriminación, violencia, etc...* **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, etc.*

**2º** letras: **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, etc...* **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...o a quienes hayan participado en su ejecución.*

**6º** *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. En los casos en los que, a través de un portal de acceso a*

---

<sup>8</sup> El informe sobre incidentes relacionados con los delitos de odio en España del año 2015 del Ministerio de Interior (Pág. 4 y ss.) resalta la importancia de este artículo en la penalización de los discursos de odio, siendo ampliado dicho artículo por la Ley Orgánica 1/2015, por la que se modifica el Código Penal. El grueso de las conductas susceptibles de sanción penal por conductas racistas o xenófobas están tipificadas en este exhaustivo artículo.

Este tipifica dos grandes grupos de actos o conductas. De una parte, y con una penalidad mayor, las acciones de incitación al odio o la violencia contra grupos o individuos por motivos racistas. Y por otra, se castigan los actos de humillación o menosprecio, así como el enaltecimiento y justificación de los delitos cometidos contra los mismos o sus integrantes con una motivación discriminatoria.

<http://www.interior.gob.es/documents/10180/3066430/Informe+Delitos+de+Odio+2015.pdf>

Última vez consultado 14 de mayo de 2016

*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.*

Lo primero que se puede observar de este artículo, es su extensa descripción de diversas actividades de expresión o de difusión con fines discriminatorios no importando la intencionalidad del sujeto activo en cuanto a que efectivamente se cometan delitos más graves, es decir, todo este articulado está protegiendo una especie de honor colectivo de ciertos grupos, además del derecho a no sufrir discriminación arbitraria, pues incluso penaliza la trivialización de delitos de genocidios cometidos en contra de estos diversos grupos, religiosos, raciales, etc. Basta la ofensa recordando o negando un holocausto, por ejemplo, el judío, el armenio, el de los pueblos indígenas de América, y otros tantos más. Nos preguntamos qué tanto puede lesionar el “humor negro” estos bienes jurídicos, el derecho a la no discriminación, el honor colectivo de un pueblo o grupo. En la legislación española esta extensa protección penal tiene una explicación lógica, el combate contra el odio fascista. Todo aquello en razón de los traumas sufridos por los regímenes autoritarios del fascismo europeo,<sup>9</sup> pues se teme que el odio y la intolerancia se tomen nuevamente el discurso político, el apoyo del pueblo y nuevamente el poder, ya sea por la fuerza o por la democracia.

### **1.1. Aplicación del tipo penal y la Jurisprudencia Española.**

Este tipo penal ha sufrido diversos cambios desde su entrada en vigencia, ya que se unieron los artículos 510 y 607 del Código Penal para adaptarlos a la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el delito de negación de genocidio, dictada en 2007<sup>10</sup> en el caso Pedro Varela y a razón de la decisión marco de la Unión Europea relativa a la lucha contra el racismo y la xenofobia, de 2008.

---

<sup>9</sup> Diario Publico.es “Desde Francia hasta Suecia, los partidos xenófobos, que juegan al euroescepticismo, coinciden en un férreo bloqueo a la inmigración, deportaciones, recorte de derechos y aumento de la represión contra los migrantes. Las encuestas y las elecciones confirman su alza mediante un mensaje patriótico que prima a nacionales frente a extranjeros” <http://www.publico.es/internacional/extrema-derecha-avanza-europa-al.html> Última vez consultado 14 de mayo de 2016

DW en español. “...Las sociedades europeas se encuentran hoy en una encrucijada. Deben decidir cuán enérgicamente están dispuestas a defender la libertad y la tolerancia, frente a la amenaza ultraderechista, la del terrorismo fundamentalista y de la intolerancia religiosa...” <http://www.dw.com/es/la-extrema-derecha-avanza-en-europa/a-508871> Última vez consultado 14 de mayo de 2016

<sup>10</sup> Sentencia 235/2007, de 7 de noviembre de 2007 “...En que se ha decidido parcialmente la presente cuestión de inconstitucionalidad, y en consecuencia: 1º Declarar inconstitucional y nula la inclusión de la expresión “nieguen o” en el primer inciso artículo 607.2 del Código penal...”

Podemos sintetizar los objetivos de esta decisión marco de la Unión Europea, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal <sup>11</sup> en los siguientes puntos:

A) Garantizar que determinadas manifestaciones graves de racismo, xenofobia sean punibles.

Comentario: Es importante destacar que la Unión Europea establece como fin de la pena en estos tipos penales un fin preventivo general negativo. (Capacidad disuasoria)

b) Las personas naturales y jurídicas pueden ser sujetos activos de esta incitación al odio.

c) Énfasis en la punición de determinados actos de difusión:

-incitación pública a la violencia o al odio, dirigidos contra un grupo de personas o contra un miembro de dicho grupo, definido en relación con la raza, el color, la religión o creencia, la ascendencia o el origen nacional o étnico; el delito anterior realizado con la difusión, por cualquier medio, de escritos, imágenes u otros soportes;

-apología pública, negación o trivialización flagrante de los crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra tal como se define en el Estatuto de la Corte Penal Internacional (artículos 6, 7 y 8) y los crímenes definidos en el artículo 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional, cuando las conductas puedan incitar a la violencia o al odio contra tal grupo o un miembro del mismo.

En este contexto, la lucha contra todas las formas de discriminación en Europa, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado pocas veces. El Tribunal Constitucional español desde la entrada en vigencia del art. 510 y los demás tipos penales sobre discursos de odio, en el año 1996,<sup>12</sup> ha fallado sobre el asunto en cuestión en la STC235/2007, Librería de Europa, y en otras de menor relevancia, como la antigua STC214/1991, Sra. Violeta Friedman y León Degrelle. El Tribunal Supremo español, (equivalente a la Corte Suprema chilena), se ha pronunciado en más ocasiones sobre el particular, principalmente a propósito de las asociaciones ilícitas, pues diversos grupos de ideología fascista se han

---

<sup>11</sup> Considerando 5°. El racismo y la xenofobia constituyen una amenaza contra los grupos de personas que son objeto de dicho comportamiento. Es necesario definir un enfoque penal del racismo y la xenofobia que sea común a la Unión Europea con el fin de que el mismo comportamiento constituya un delito en todos los Estados miembros y se establezcan sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias contra las personas físicas y jurídicas que cometan tales delitos o que sean responsables de los mismos.  
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32008F0913> Última vez consultado, 14 de mayo de 2016

<sup>12</sup> Este artículo ha sido modificado el 31/03/2015, entrando en vigor esta nueva modificación a partir del 01/07/2015. Texto original, fue publicado el 24/11/1995, entrando en vigor a partir del 24/05/1996.  
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> Última vez consultado, 16 de mayo de 2016

diseminado por Europa. Las que se han formado para defender el fascismo como opción política y su consecuente discurso de discriminación y odio en especial contra los judíos, razas inmigrantes, homosexuales, etc.<sup>13</sup> Importante para este análisis son las Sentencias del Tribunal Supremo, 259/2011, sobre la Librería Kalki de difusión fascista y la 412/2015, sobre el Frente anti sistema, entre otras.

Ha sido relevante para determinar el bien jurídico protegido de los delitos de discurso de odio, la SENTENCIA 214/1991, de 11 de noviembre de 1991.<sup>14</sup>

Conociendo de un recurso de amparo constitucional interpuesto por la Sra. Violeta Friedman se discutió la legitimización activa que tenía los integrantes de una comunidad o grupo racial, étnico, religioso, etc., para ejercer acciones judiciales en contra de aquellos individuos que pusieran en peligro o lesionaran el honor de una comunidad o grupo determinado. En este caso particular la afectación del honor fue provocada por las expresiones anti judías publicadas por la revista Tiempo, en que se entrevistó a don León Degrelle<sup>15</sup>, ex general de las Waffen SS, el cual emitió duras declaraciones sobre los judíos, como la siguiente afirmación *“El problema con los judíos -matizá Degrelle- es que quieren ser siempre las víctimas, los eternos perseguidos, si no tienen enemigos, los inventan.”*<sup>16</sup>

El objeto procesal de la acción de amparo giró en torno a tres cuestiones: 1º si la recurrente ostenta o no legitimación activa para la interposición de este recurso; 2º y dilucidado lo anterior, si en la resolución formalmente impugnada se ha vulnerado el derecho a la tutela constitucional de derechos; y 3º si las referidas manifestaciones del

---

<sup>13</sup> Artículo 515 del Código Penal Español. Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración:

4.º Las que fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o discapacidad.

<sup>14</sup> Extracto de la parte expositiva de la ST SENTENCIA 214/1991, de 11 de noviembre de 1991 que fallo el recurso de amparo núm. 101/90, promovido por doña Violeta Friedman tuvo por finalidad anular las sentencias que le denegaron la acción reparatoria del honor. “... b) En fecha 7 de noviembre de 1985, la hoy recurrente de amparo formuló demanda de protección civil del derecho al honor, al amparo de lo dispuesto en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, contra don León Degrelle, por haber proferido las declaraciones antes transcritas, y contra don Juan Girón Roger, periodista y autor del reportaje publicado, y don Julián Lago, Director de la revista «Tiempo», cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Madrid (autos núm. 1284/85). En la demanda se alegaba, en síntesis, que las citadas declaraciones habían lesionado el honor de la actora judía, quien estuvo internada en el campo de exterminio de Auschwitz, donde murió gaseada toda su familia por orden de un médico citado en las declaraciones, por cuanto que con tales afirmaciones el demandado no sólo tergiversaba la Historia, sino que, además, llamaba mentirosos a quienes, como la demandante, padecieron los horrores de los campos de concentración nazis.”

<sup>15</sup> León Joseph Marie Ignace Degrelle, fue un político belga y oficial de las Waffen SS, que terminó su vida en España a los 87 años gracias a la protección del Franquismo, pues fue condenado a muerte por sus crímenes de guerra. <https://www.youtube.com/watch?v=ySoE8LtQOH4> Última vez consultado, 16 de mayo 2016

<sup>16</sup> a) El núm. 168 de la revista «Tiempo», correspondiente a la semana del 29 de julio al 4 de agosto de 1985, publicó un reportaje titulado «Cazadores de nazis vendrán a España para capturar a Degrelle»,

demandado excedieron o no los límites constitucionales del derecho a la libertad de expresión.

En este fallo el recurso de amparo no se pronunció sobre la petición de fondo, la indemnización por daño moral que solicitó la actora en favor de la “Asociación de Ciudadanos Españoles” que padecieron persecución en los campos de concentración y exterminio nazis, sino que amplió el concepto tradicional de legitimación activa, el cual afirma que solo quien es directamente afectado por la lesión del bien jurídico del honor puede accionar, como ocurre en el delito de calumnias en que el ofendido, el sujeto pasivo, es una persona particular, no un colectivo de personas o persona jurídica.

La condición de judía y el ser víctima toda su familia de los crímenes de Auschwitz, (asesinados por las cámaras de gas) le bastó al tribunal para afirmar que gozaba de un interés calificado de “legítimo” para obtener el restablecimiento del derecho lesionado, es decir, el honor de la colectividad judía y, por tanto, permitir a los tribunales civiles pronunciarse sobre el fondo de la acción indemnizatoria.<sup>17</sup>

Sobre el debate si pueden o no tener honor las instituciones el Tribunal Constitucional dice en esta sentencia: “... b) *El derecho al honor tiene en nuestra Constitución un significado personalista, en el sentido de que el honor es valor referible a personas individualmente consideradas, lo cual hace inadecuado hablar del honor de las instituciones públicas o de clases determinadas del Estado, respecto de las cuales, y sin negar que en algunos casos puedan ser titulares del derecho al honor (y así lo ha reconocido el TEDH, por ejemplo, con respecto al «Poder Judicial»: asunto Barfod, S. 22 de febrero de 1989), es más correcto desde el punto de vista constitucional emplear los términos de dignidad, prestigio y autoridad moral, que son valores que merecen la protección penal que les dispense el legislador, pero en su ponderación frente a la libertad de expresión debe asignárseles un nivel más débil de protección del que corresponde atribuir al derecho al honor de las personas físicas (SSTC 107/1988, 51/1989 y 121/1989)...*”<sup>18</sup>

En conclusión, esta sentencia reafirma que en principio no podrían estar legitimados los integrantes de una comunidad o pueblo afectado para demandar por si solos reparación al honor dañado, pero ciertas expresiones por su gravedad otorgarían legitimidad para invocar reparación de daños en sede civil. Este criterio finalmente sería recogido posteriormente con la entrada en vigencia y aplicación del tipo penal del art 510 y 607 del Código Español, y los otros tipos penales afines, como el de la provocación del genocidio del art 18 del Código Penal.

---

<sup>17</sup> Página 16 ST 214/1991 “...forzoso se hace concluir que, sin necesidad de apelar aquí a la referida legitimación por «sucesión» procesal del derecho subjetivo al honor de sus parientes fallecidos (al amparo de los arts. 4.2 y 5 de la L.O. 11/1982, de protección del derecho al honor), que también cumpliría la recurrente...”

<sup>18</sup> Ídem, pág. 19.

Para determinar los elementos de peligrosidad que deben concurrir en las expresiones o discursos de odio es relevante analizar el voto mayoritario y disidente que se expresó en la STS 259/2011<sup>19</sup>. Esta sentencia acogió en definitiva el recurso de casación en contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, que en primera instancia condenó a los imputados<sup>20</sup>, absolviéndolos definitivamente el Tribunal Supremo Español, por la mayoría de sus jueces, salvo uno que voto a favor de ratificar la condena. En primera instancia se condenó a Álvaro, Mario y Eulalio,<sup>21</sup> por el delito continuado de difusión de ideas genocidas, cometido con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución y del delito de asociación ilícita.<sup>22</sup>

El acusado Eulalio llevaba a cabo su actividad de librero distribuyendo y vendiendo publicaciones de opinión favorable al nazismo, pues él y los otros acusados son seguidores del nacionalsocialismo alemán (los autores más recurrentes de estos tipos de delito por razones obvias) Los acusados además son integrantes en Cataluña de la asociación llamada "Círculo de Estudios Indoeuropeos", o C.E.I., asociación autodefinida como nacionalsocialista, la que fue catalogada de asociación ilícita paramilitar!, aunque suene increíble, por la sentencia de primera instancia, pues se reunían y tenían uniformes similares a los de las Waffen SS, demostrándose en definitiva que era una asociación recreativa, un club de neonazis de bajas aspiraciones, sin ningún fin delictivo concreto, salvo la discusión ideológica e histórica.<sup>23</sup>

El 8 de julio de 2003 y 25 de mayo de 2004 se practicaron diligencias de entrada y registro, con las pertinentes autorizaciones judiciales, en la Librería Kalki y en el domicilio del acusado, Eulalio. Producto del registro fueron requisadas múltiples obras literarias y

---

<sup>19</sup> [http://elpais.com/diario/2011/06/04/espana/1307138415\\_850215.html](http://elpais.com/diario/2011/06/04/espana/1307138415_850215.html), *El Supremo defiende la libertad de expresión de cuatro neonazis*. Última vez consultado, 22 de mayo de 2016

<sup>20</sup> El Juzgado de Instrucción número 4 de los de Sant Feliú de Llobregat, instruyó las diligencias previas de procedimiento Abreviado con el número 477/2.003, contra Álvaro, Mario, Valentín y Eulalio y, una vez decretada la apertura del Juicio Oral, lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 10ª, rollo 112/07). Que con fecha veintiocho de septiembre de dos mil nueve, dictó sentencia.

<sup>21</sup> Esta sentencia omite el apellido de los acusados.

<sup>22</sup> "...Tampoco se aprecia una organización o disponibilidad de medios que permitieran una acción externa como la antes mencionada. Ni aparece la posesión o disponibilidad de armas, ni se describe la realización de actividades de las que se desprenda una forma efectiva de desenvolverse similar a la propia del ejército en los aspectos antes dichos..." "...Por lo tanto, aunque se aprecie la cohesión entre sus miembros que es necesaria para afirmar la existencia de una asociación, no puede sostenerse su carácter paramilitar a los efectos del artículo 515.4º del Código Penal..."Página 92, Recurso Casación ST 259/2011 Tribunal Supremo Español

<sup>23</sup> <http://www.lavanguardia.com/sucesos/20090302/53651056581/el-dueno-de-la-libreria-kalki-niega-actitudes-xenofobas-pero-defiende-el-nacionalsocialismo.html> El dueño de la librería Kalki niega actitudes xenófobas pero defiende el nacionalsocialismo. "...Para Oscar P., CEI era una asociación cultural cuyo objetivo era el estudio de los pueblos y las razas europeas y, en especial, la trayectoria de los dirigentes del Tercer Reich, aunque únicamente desde un punto de vista histórico y filosófico y con una finalidad intelectual..." Última vez consultado, 22 de mayo de 2016

seudocientíficas en defensa del nacionalismo y de negación al holocausto.<sup>24</sup> La sentencia no entró a discutir naturalmente los pormenores de todas las afirmaciones y declaraciones de esos libros, pero reprodujo frases o párrafos de algunos de ellos en su parte expositiva. Lo fundamental de la sentencia fue la discusión, entre todos los jueces a favor de la absolución, y el voto disidente, sobre si bastaba la concurrencia o no de “elementos de peligrosidad” concurrentes a las declaraciones o no, es decir bastaban las difusión o expresión de declaraciones de provocación al genocidio por si solas o no.

Nos parece importante destacar un lineamiento general que adoptó el T.S. Español para analizar la política criminal detrás de este tipo penal, muy acertadamente esta reafirmó a favor de la libertad de expresión, diciendo:

*“La Constitución no prohíbe las ideologías que se sitúan en los dos extremos del espectro político, tradicionalmente, y aún hoy, identificados como izquierda y derecha. Incluso podría decirse que tampoco prohíbe las ideas que, por su extremismo, se sitúen fuera de ese amplio espectro político, por muy rechazables que puedan considerarse desde la perspectiva de los valores constitucionales y de los derechos fundamentales y libertades públicas. La tolerancia con todo tipo de ideas, que viene impuesta por la libertad ideológica y de expresión, no significa condescendencia, aceptación o comprensión, sino solamente que las ideas, como tales, no deben ser perseguidas penalmente”<sup>25</sup>*

*“...la libertad de expresión comprende la libertad de crítica, «aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues 'así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe 'sociedad democrática' (por todas, STC 174/2006, de 5 de junio, F. 4).*

---

<sup>24</sup> Libros de cuestionable peligrosidad en nuestra opinión, sobre todo algunos que pueden ser catalogados como obras esotéricas, pues finalmente, el Holocausto Judío es una verdad difícil de cuestionar o incuestionable, por todas las pruebas existentes, los testimonios de cientos de miles de víctimas, por las múltiples grabaciones de los campos de concentración efectuadas por los mismo nazis, posteriormente por los soviéticos y los ejércitos aliados al liberar los campos de exterminio, y por último los registros escritos de la Conferencia de Wannsee en que se gestionó la solución final, etc.

¿No sería lógico que esas absurdas mentiras contenidos en esos libros no fueran consideradas peligrosas, sino sólo cantos de sirena de fanáticos cabeza de ladrillo?, anqué estas ideas las crean verdaderas muy pocas personas, fanáticos irracionales, el peligro debe ser valorado bajos parámetros preferentemente objetivos. No podemos prohibir el Corán en Occidente porque algunos afirman que está permitido matar en nombre de Ala, como el Grupo terrorista Estado Islámico, a los infieles, a los no musulmanes y todos aquellos que no practican las leyes del Corán.

Miguel Serrano, ya fallecido, fue autor de varios libros esotéricos de naturaleza hitleriana, uno de los libros requisados de la librería LA RESURRECCIÓN DEL HÉROE fue citada como medio de prueba. A nosotros nos parece una creación literaria, una imagen artística para enaltecer a la figura del genocida, Adolfo Hitler, graciosa por lo absurdo, ¿peligrosa? de ningún modo. A continuación, un breve párrafo del libro, página 126. “... ¡Íbamos derecho al abismo, sin esperanza, sin salida...! Hasta que los mismos Dioses del Walballa, al finalizar la Era de Piscis, en el nadir del Kaliyuga, decidieron venir en ayuda del prisionero encadenado, de los guerreros, de los vitras, ya a punto de sucumbir, y de perder la gran batalla. Hicieron posible el advenimiento del Ciclo del Héroe, del Yuga de los Héroes. Enviaron a Adolf Hitler, el último Avatâra, para que despertara a los héroes dormidos, cortara sus cadenas y deshiciera el embrujo el Demiurgo, pudiendo enfrentarlo en el combate decisivo, antes de la entrada en la Edad de Acuario...”

<sup>25</sup> Página 85, Recurso Casación ST 259/2011 Tribunal Supremo Español.

Aunque el lineamiento muy liberal de la mayoría de los magistrados termina expresando naturalmente límites para las expresiones ideológicas, que entendieron la mayoría de los magistrados como razonables, criterios de peligrosidad necesarios para dar por realizado el o los tipos penales del art 510 y 607, estos serían:

1º que la justificación de algún Holocausto constituya una incitación indirecta a la comisión del genocidio,

2º o bien, cuando con la conducta consistente en presentar como justo el delito de genocidio se busque alguna suerte de provocación al odio hacia determinados grupos definidos mediante la referencia a su color, raza, religión u origen nacional o étnico, de tal manera que represente un peligro cierto de generar un clima de violencia y hostilidad que puede concretarse en actos específicos de discriminación.

3º Estas conductas, difusión constante de ideas discriminadoras, no deben ser resultado de la mera adhesión ideológica a posiciones políticas de cualquier tipo.

4º La existencia de un entorno social favorable para un clima de odio y violencia contra los grupos históricamente discriminados.<sup>26</sup>

Esta sentencia plantea además el problema de todos los delitos que penalizan el solo peligro a la lesión de bienes jurídicos, parte fundamental de nuestra investigación, afirmando: “los actos de difusión de esta clase de ideas o doctrinas son perseguidos penalmente en cuanto suponen, en la forma antes dicha, un peligro real para los bienes jurídicos protegidos. No es preciso un peligro concreto, siendo suficiente el peligro abstracto, si bien puede entenderse que es suficiente el peligro potencial o hipotético a medio camino entre aquellos, según el cual lo que importa es la capacidad de la conducta para crear el peligro relevante”<sup>27</sup>

De esta afirmación se puede concluir que para los magistrados del T. Supremo estos tipos penales serían un “tipo *sui generis*” dentro de la clásica clasificación de delitos de peligro abstracto y concreto. *Determinar el peligro relevante* tendría elementos subjetivos, el fuero interno del sujeto activo y elementos concretos, como el ambiente social, favorable o no, en que se difunden o expresan las ideas de odio penalizadas.

---

<sup>26</sup> Sin la derrota de Alemania en la primera guerra mundial, el nazismo no habría sido posible. Esto se explica por el periodo post primera guerra mundial. La república de Weimar fue un período inestable políticamente y el sistema proporcional de elecciones resultó en que ningún partido tuviese nunca la mayoría absoluta, lo que propició para que se tomara protagonismo un nuevo movimiento de masas, un nuevo partido, el partido obrero alemán. Todos los gobiernos republicanos fueron gobiernos de coalición. La doble amenaza de la extrema izquierda y de la ultra-derecha, hizo que el régimen de Weimar tuviera que apoyarse en un ejército mayoritariamente conservador y ajeno a los valores democráticos del nuevo orden político. <http://web.archive.org/web/20120228190418/http://www.artehistoria.jcyl.es/historia/contextos/3075.htm> Últimavez consultado, 27 de mayo de 2016

<sup>27</sup> Página 87, Recurso Casación ST 259/2011 Tribunal Supremo Español.

## 2.- El caso de los Estados Unidos de América.

Los Estados Unidos de América fundan su sistema democrático en la carta constitucional de 1791 y en su Carta de Derechos. Para el objeto de este Estudio, se analizará la primera enmienda, a través de la cual se defiende el derecho fundamental de la libertad de expresión, pues está íntimamente ligado a los límites de los discursos de odio, que en principio no están prohibidos por los Estados Unidos, salvo que dicho discurso tenga por objeto “incitar o producir actos peligrosos reales e inminentes”.<sup>28</sup>

Primera Enmienda:

*“El Congreso no promulgará ley alguna por la que adopte una religión de Estado, o que prohíba el libre ejercicio de la misma, o que restrinja la libertad de expresión o de prensa, o el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente y a solicitar al Gobierno la reparación de agravios”,* ratificada el 15 de diciembre de 1791.

Los Estados Unidos protegen fuertemente la libertad de expresión y de asociación, tanto es así, que ha permitido que organizaciones como el *KuKluxKlan*, -desde ahora KKK- asociación xenófoba y defensora de la supremacía blanca (al igual que otras asociaciones de extrema derecha), a la cual se le adjudica la participación en muchos delitos contra la población afroamericana. Algunos la catalogan como una asociación delictiva de extrema derecha que se ampara en la primera enmienda para seguir existiendo.<sup>29 30</sup>

En la actualidad los crímenes de odio han ganado protagonismo en EE.UU. El año pasado ocurrió la masacre de Charleston, en donde un joven de 21 años mató a nueve afroamericanos en una iglesia bautista. Además, el actual presidente electo de los EE. UU, Donald Trump, ha afirmado que no deben entrar más musulmanes a los Estados Unidos y

---

<sup>28</sup> La prueba de "peligro real e inminente" fue propuesta por el Juez Holmes en un caso que surgió durante la Primera Guerra Mundial. El caso fue *Schenck v. Estados Unidos*, en este caso al acusado se le acusó de intentar la insubordinación de los militares y la obstrucción del alistamiento del ejército. El Juez Holmes estableció los límites del problema afirmando: *"La cuestión en todos los casos es si las palabras utilizadas son utilizadas en tales circunstancias y son de tal naturaleza como para crear un peligro real e inminente..."*. *"Es una pregunta de proximidad y grado"*

<sup>29</sup> Solo por nombrar alguno de los crímenes más violentos asociados al KuKluxKlan, mencionamos la inmolación a una joven afroamericana en Louisiana [http://www.clarin.com/mundo/Ku-Klux-Klan-negra-Louisiana\\_0\\_797920254.html](http://www.clarin.com/mundo/Ku-Klux-Klan-negra-Louisiana_0_797920254.html). Última vez consultado, 29 de mayo de 2016.

<sup>30</sup> El 15 de septiembre de 1963 en Birmingham, Alabama, estalló una bomba colocada por integrantes del KKK, en una Iglesia Bautista, de la explosión resultarían fallecidas 4 niñas, todas afroamericanas, y varios heridos. Sus nombres eran Denise McNair, de 11 años, Addie Mae Collins, de 14 años, Cynthia Wesley, de años 14 y Carole Robertson. Un juez estadounidense ha decidido que un ex miembro del movimiento supremacista blanco KuKluxKlan, Bobby Frank Cherry, es apto para ser juzgado por el atentado con explosivos cometido en una iglesia de la localidad de Birmingham (Alabama) en 1963, en el que murieron cuatro jóvenes afroamericanas. Se sospecha que muchos policías, de los estados del sur predominantemente, son integrantes de esta organización o colaboran con ellos de forma anónima

[http://www.abc.es/hemeroteca/historico-04-01-2002/abc/Internacional/estados-unidos-juzgara-a-un-ex-miembro-del-ku-klux-klan-acusado-de-la-muerte-de-cuatro-jovenes-en-1963\\_69827.html](http://www.abc.es/hemeroteca/historico-04-01-2002/abc/Internacional/estados-unidos-juzgara-a-un-ex-miembro-del-ku-klux-klan-acusado-de-la-muerte-de-cuatro-jovenes-en-1963_69827.html)

Última vez consultado, 29 de mayo de 2016.

que piensa construir un muro, (más largo que el muro de Berlín) para evitar que entren los inmigrantes ilegales mexicanos. Este último ha recibido el apoyo de unos de los líderes del KKK de forma pública.

David Duke,<sup>31</sup> ex líder de los Caballeros del KuKluxKlan, instó a sus seguidores para que dieran su voto al empresario Donald Trump y les pidió que se unieran como voluntarios para la campaña. Otro líder de grupos de extrema derecha, Rocky Suhayda, líder del Partido Nazi Americano,<sup>32</sup> aplaudió el plan del precandidato presidencial republicano para impedir que los fieles del islam pisaran suelo estadounidense de manera temporal frente a la amenaza del terrorismo jihadista.<sup>33</sup>

El FBI, tiene diversas unidades de investigación, una de ellas es la de Derechos Civiles, asociada a los delitos cometidos contra minorías raciales, religiosas y de orientación sexual diversa, etc. Todas estas unidades elaboran estudios de análisis en base a estadísticas, esta

---

<sup>31</sup> David Duke es conocido en Estados Unidos por haber sido el máximo líder de los Caballeros del Ku Klux Klan, la principal ramificación de ese grupo extremista, del que se separó formalmente a finales de la década de los 70. Defensor de la raza blanca, contrario al multiculturalismo, negador del holocausto, simpatizante del nazismo, llegó a la Cámara de Representantes en 1989.

Si comparamos el discurso de Donald Trump con el de Duke, hay muchas similitudes. Trump propone deportar al menos 3 millones de inmigrantes con antecedentes penales de forma inmediata, según la entrevista que dio para el programa 60 minutos, y durante su campaña mencionó que quería deportar hasta a 12 millones de indocumentados y prohibir la entrada de musulmanes, por el miedo a que alguno de ellos sea un terrorista de ISIS. David Duke durante su paso por el Congreso, exigía eliminar los fondos destinados a impulsar el desarrollo de las minorías menos favorecidas, hacer pruebas de consumo de drogas a los beneficiarios de programas de ayuda social y darles dinero para que no tuvieran hijos, afortunadamente ninguna de sus propuestas tuvo apoyo.

[http://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/03/160229\\_eeuu\\_trump\\_david\\_duke\\_ku\\_klux\\_klan\\_ab](http://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/03/160229_eeuu_trump_david_duke_ku_klux_klan_ab)

Última vez consultado, 19 de noviembre de 2016

[http://internacional.elpais.com/internacional/2016/11/13/actualidad/1479054583\\_555103.html](http://internacional.elpais.com/internacional/2016/11/13/actualidad/1479054583_555103.html)

Última vez consultado, 19 de noviembre de 2016

<sup>32</sup> En 1960 lo que partió como un movimiento pasa oficialmente a llamarse American Nazi Party. Este partido sigue el manifiesto político de Adolf Hitler. Desde el 14 de abril de 2012 cuenta con John Bowles como lobista ante el Congreso estadounidense. Este partido político ha propuesto como programa político medicina gratuita, educación universitaria gratuita, hipotecas sin interés, además de las conocidas políticas racistas, clásicas de estos movimientos neonazis, deportación masiva de extranjeros, etc. John Bowles, su lobista en el congreso, afirmó alguna vez *"Tenemos que dejar de gastar el dinero de los contribuyentes blancos que los países del tercer mundo (...). El dinero de los contribuyentes blancos pertenece a las bolsas de los contribuyentes blancos y a nadie más"*. El partido Nazi Americano en su sitio web además ha afirmado: *"...Actualmente, Estados Unidos tiene un estimado de 20 millones de personas EXTRANJEROS mestizos e ilegales que han invadido nuestro NACION - este mal, el sistema judío - capitalista corrupto - donde básicamente el 3% de la población, controlan el 85 % de la riqueza de la nación, están exigiendo y eventualmente otorgará "amnistía" para estos extranjeros. ¿Por qué? Porque quieren un esclavo barato-como fuerza de trabajo - donde los salarios decentes y beneficios serán una cosa del pasado. Todo en nombre del egoísmo y la codicia..."*

<http://www.americannaziparty.com/>

Última vez consultado, 30 de mayo de 2016

<http://www.americannaziparty.com/platform/index.php>

Última vez consultado, 19 de noviembre de 2016

<https://actualidad.rt.com/actualidad/view/41743-El-Partido-Nazi-Americano-mete-un-pie-en-Congreso-de-EE.-UU.>

Última vez consultado, 19 de noviembre de 2016

<http://rubenluengas.com/partido-nazi-de-eu-ve-en-trump-oportunidad-parta-nacionalistas-blancos/>

Última vez consultado, 19 de noviembre de 2016

<sup>33</sup> Donald Trump busca prohibir la entrada de los musulmanes a EE. UU, entre muchos motivos, a raíz del tiroteo ocurrido en diciembre de 2015 en San Bernardino, California, atribuido a la radicalización jihadista de sus autores. Trump pretende crear una base de datos para registrar a todos los musulmanes en EE.UU.

<http://www.lanacion.com.ar/1875358-donald-trump-ku-klux-klan-eeuu-presidencia-apoyo>

Última vez consultado, 29 de mayo de 2016.

analiza los crímenes de odio, *hate crimes*, y además se encarga de su persecución penal. El mismo FBI en su sitio web define qué entiende por crímenes de odio.

*“The FBI has defined a hate crime as a “criminal offense against a person or property motivated in whole or in part by an offender’s bias against a race, religion, disability, sexual orientation, ethnicity, gender, or gender identity”<sup>34</sup>*

*“El FBI ha definido un crimen de odio como una ofensa criminal contra una persona o propiedad, motivada en todo o en parte por un ofensor sesgado contra una raza, religión, discapacidad, orientación sexual, etnia, género o identidad de género”*

El FBI resalta a continuación de esta definición que el odio no es un crimen, al menos para los EE. UU, por tanto, no podría existir un tipo penal como el de la legislación española, el art 510 del Código Penal, pues la libertad de expresión es mejor defendida, más valorada que en España al menos.

*“Hate itself is not a crime—and the FBI is mindful of protecting freedom of speech and other civil liberties.”*

*“El odio en sí no es un delito y el FBI es consciente de la protección de la libertad de expresión y otras libertades civiles”*

La Oficina de Delitos de Gravedad de la División de Justicia Criminal de New Jersey, también define los delitos de odio, de la siguiente manera:

*“Como la comisión o intento de cometer, conspiración en contra de otra persona para cometer, o amenaza cometer de inmediato un delito con el propósito de intimidar a una persona o grupo de personas por su raza, color, religión, género, discapacidad, orientación sexual, identidad o expresión de género, origen nacional o étnico”<sup>35</sup>*

Las expresiones o discursos de odio estarían comprendidos en los verbos amenazar o conspirar, al menos en este tipo penal. Pues finalmente lo que busca el sujeto activo de este delito, es crear un clima que permita la comisión de delitos en contra de un grupo en particular, instigando o inspirando miedo por medio de acciones diversas. El KKK

---

<sup>34</sup> Definición extraída del sitio web del FBI

[https://www.fbi.gov/about-us/investigate/civilrights/hate\\_crimes](https://www.fbi.gov/about-us/investigate/civilrights/hate_crimes) Última vez consultado, 30 de mayo de 2016

<sup>35</sup> Guía de Orientación en Delitos de Odio o Prejuicio Racial, pág. 2 y ss. <http://nj.gov/oag/bias/downloads/OBCCR-guide-091010-pages-sp.pdf> Última vez consultado, 27 de junio de 2016

generalmente prende cruces en los frontis de los hogares de sus enemigos, afroamericanos, judíos, etc., como amenaza, para que terminen huyendo de esas comunidades y así segregar aún más a las minorías. Por esto mismo, es que estas expresiones han sido penalizadas, siendo que por sí misma no podría decirse que constituye una amenaza, al igual que el dibujo de una esvástica en los muros de una sinagoga, este acto constituye una amenaza que debe ser interpretada en contexto, pues muchos jóvenes realizan grafitis o bromas pesadas sin reflexionar muchas veces.<sup>36</sup>

En la actualidad el KKK amenaza con “defenderse” de los afroamericanos, los latinos, los inmigrantes, etc. a través de la distribución de folletos, entre otros medios. Por ejemplo, en respuesta a los protestantes de Ferguson, en el Estado de Misuri, uno de sus líderes, Frank Ancona, al ser cuestionado sobre la ironía que representa combatir la violencia con más violencia, dijo que toda su propaganda estaba dirigida contra aquellos que realizaban actos terroristas. Todo este movimiento social espontáneo surgió por el fallecimiento del joven afroamericano de 18 años Michael Brown, quien murió desarmado por ser sospechosos de un tiroteo el año 2014, no tenía antecedentes penales, algunos dicen que fue víctima del prejuicio de la policía.<sup>37</sup>

Además de los prejuicios sociales que recaen sobre la población afroamericana, le sigue la persecución de la policía y el sistema judicial que los selecciona como sujetos predilectos del sistema penal, a pesar que ellos representan solo el 10% del total de los Estados Unidos, el 40% de la población penitenciaria es afroamericana.<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> Prohíben al KuKluxKlan quemar cruces para intimidar “...Para el profesor Rodney Smolla, de la Universidad de Richmond (Virginia, este), el compromiso de la Corte Suprema es “aceptable”. “La Corte exige que la sociedad permita a sus miembros quemar la cruz cuando se trata de expresar un mensaje político, pero permite a la sociedad prohibir esta práctica cuando se trata de intimidación” <http://www.cronica.com.mx/notas/2003/58424.html#> Última vez consultado, 27 de junio de 2016

<sup>37</sup> 15 noviembre 2014, El KuKluxKlan amenaza con usar fuerza letal contra los manifestantes de Ferguson. “Miembros del KuKluxKlan han lanzado una amenaza en la que dicen estar dispuestos a hacer uso de la fuerza letal contra los protestantes de Ferguson (Misuri, EE.UU.), a quienes califican de terroristas que se hacen pasar por manifestantes pacíficos” <https://actualidad.rt.com/actualidad/view/147016-ku-klux-klan-amenaza-uso-fuerza-letal-ferguson> Última vez consultado, 03 de julio de 2016.

<sup>38</sup> 25 noviembre 2014, Racismo en cifras: Impunidad para los afro descendientes en EE.UU. “2 millones 500 mil personas se encuentran privados de libertad en EE.UU., 41 por ciento de los presos estatales son afroamericanos. En el caso de prisiones federales, alcanzan el 44 por ciento” “Los afroamericanos representan 59 por ciento de los condenados y 74 por ciento de los que reciben cadena perpetua” Según el defensor de derechos civiles y fundador de la Organización Justicia Igualitaria ante la Ley, Alec Karakatsanis, “Estados Unidos encarcela afroamericanos a una tasa seis veces más alta que la de Sudáfrica en tiempos del apartheid” <http://www.telesurtv.net/analisis/Racismo-en-cifras-Impunidad-para-los-afrodescendientes-en-EE.UU.-20141125-0085.html> Última vez consultado, 03 de julio de 2016.

## **2.1 Casos importantes de la Jurisprudencia.**

### **2.1.1 Beauharnais contra el estado de Illinois de 1952.**

Uno de los casos que sentó precedente sobre la incitación al odio y su ponderación con la libertad de expresión, además de reflejar las primeras políticas criminales antidiscriminación del siglo pasado. En este caso el acusado, Joseph Beauharnais, líder de la liga del círculo blanco, fue detenido el 7 de enero de 1950 por efectuar la distribución de folletos en las esquinas de Chicago. Los folletos llamaban en parte al alcalde y concejales de Chicago *"para detener la promoción del abuso, el acoso y la invasión de los blancos... por los negros."* Beauharnais fue acusado de violar una ley de Illinois por la cual es ilegal la distribución de cualquier publicación que *"expone a los ciudadanos de cualquier raza, color, credo o religión al desprecio, la burla o la calumnia."* El jurado lo encontró culpable y le impuso una multa de \$ 200. La Corte Suprema de Illinois confirmó su convicción.

La norma en cuestión decía:

*"Será ilegal que cualquier persona, empresa o corporación para fabricar, vender u ofrecer en venta, anuncie o publique, presente o exhiba en cualquier lugar público en este estado cualquier litografía, imagen en movimiento, juego, drama o sketch, cuya publicación o exhibición retrata la depravación, la criminalidad, la impureza, o la falta de virtud de una clase de ciudadanos, sea de cualquier raza, color, credo o religión, sea que la publicación o exhibición exponga a los ciudadanos de cualquier raza, color, credo o religión al desprecio, la burla, o deshonra o que sea productivo al quebrantamiento de la paz o disturbios"*<sup>39</sup>

Se afirmó que esta norma era una especie de prohibición criminal de injurias proferidas por escrito en contra de grupos de personas, en este caso afroamericanos, negros, en términos racistas. Injurias racistas que no gozarían de la protección de la libertad de expresión. El juez Jackson, en su opinión disidente, delimitó los criterios de razonabilidad para determinar si ciertos discursos debían ser penalizados, el expuso que los límites se describen más o menos, para estar seguros, y no pueden ser declarados o aplicados con precisión matemática, pero dichas disposiciones constitucionales estatales

---

<sup>39</sup> The petitioner was convicted upon information in the Municipal Court of Chicago of violating § 224a of Division 1 of the Illinois Criminal Code, Ill.Rev.Stat.1949, c. 38, § 471. He was fined \$200. The section provides: *"It shall be unlawful for any person, firm or corporation to manufacture, sell, or offer for sale, advertise or publish, present or exhibit in any public place in this state any lithograph, moving picture, play, drama or sketch, which publication or exhibition portrays depravity, criminality, unchastity, or lack of virtue of a class of citizens, of any race, color, creed or religion which said publication or exhibition exposes the citizens of any race, color, creed or religion to contempt, derision, or obloquy or which is productive of breach of the peace or riots."*

["https://supreme.justia.com/cases/federal/us/343/250/case.html"](https://supreme.justia.com/cases/federal/us/343/250/case.html) Última vez consultado, 27 de junio de 2016

que aceptan ampliamente el criterio de un *peligro claro y presente*, parecen ser la mejor guía ante casos de que marcan precedente o tendencia.

Es interesante mencionar que en los EE. UU varios estados en aquella época permitían probar la verdad de las afirmaciones como causa de justificación, pero en este caso el tribunal Supremo de Illinois descartó que esta propaganda tuviera fines legítimos por lo que impidió al acusado argumentar la verdad de sus dichos.

El juez Jackson afirmó: *“En este caso, ni el tribunal ni el jurado encontró alguna lesión a cualquier persona, grupo, o para el orden público, ni encontró tampoco ninguna probabilidad de lesión, y mucho menos ningún peligro claro y presente, de la lesión.... ningún individuo fue nombrado o descrito como objetivo de este folleto, tampoco su finalidad fue provocar una revuelta o causar lesiones a cualquier “negro” ...en este caso ninguna violencia actual o daño específico fue acusado o probado”*<sup>40</sup>. En síntesis, en este caso no se aplicó el criterio del peligro claro y presente para el Juez Jackson, sino más bien un criterio objetivo, la ocurrencia del hecho descrito en la norma, sin una necesaria aplicación de una interpretación contextual.

### **2.1.2 Dennis contra los Estados Unidos de 1951.**

Este caso lo consideramos importante pues es un claro ejemplo de las dificultades políticas que puede presentar la aplicación del *criterio del peligro claro y presente* en delitos que no son de incitación al odio, pero si penalizan un peligro abstracto para un bien jurídico, como el de la seguridad nacional o de la democracia. Este caso no puede entenderse sin el contexto de la *guerra fría*, y de la persecución interna contra la *“la amenaza comunista”* de los EE.UU. Es imposible obviar que la Unión Soviética pudo desarrollar su armamento atómico gracias a la ayuda de espías atómicos, como Morris Cohen, Klaus Fuchs, etc., por lo que cualquier integrante del partido comunista de los Estados Unidos, desde ahora, PCUSA, era sospechoso para el FBI de planear un plan contra el gobierno o contra los intereses nacionales. Es por ello que surgió esta persecución ideológica, derecho penal del enemigo, la que se concreta en la promulgación de legislaciones que tenían como objetivo

---

<sup>40</sup>*“In this case, neither the court nor jury found or were required to find any injury to any person, or group, or to the public peace, nor to find any probability, let alone any clear and present danger, of injury to any of these. Even though no individuals were named or described as targets of this pamphlet, if it resulted in a riot or caused injury to any individual Negro, such as being refused living quarters in a particular section, house or apartment, or being refused employment, certainly there would be no constitutional obstacle to imposing civil or criminal liability for actual results. But in this case no actual violence and no specific injury was charged or proved.”* Ministro de Justicia Jackson, opinión discordante. Pág. 17 del fallo. - ídem, link web.

perseguir a los sindicalistas comunistas, uno de estos fue Eugene Dennis,<sup>41</sup> quien fue el acusado más famoso en este caso.

La acusación fiscal consistió en cargos de conspiración, ya que los acusados habrían enseñado y defendido el derrocamiento y la destrucción del Gobierno por la fuerza y la violencia, legitimando la violencia como herramienta política. La acusación reiteró que el párrafo 2º de la Ley Smith prohíbe<sup>42</sup> estos actos y que cualquier conspiración para tomar tal acción es una violación a la ley, según el párrafo 3º de la ley.

El juez Hugo Black, fue uno de los disidentes, ya que él fue uno de los 2 votos contra 6 que terminaron condenando a los acusados, todos integrantes del partido comunista, el juez en parte de su voto disidente reafirma que la acusación y la interpretación que adoptaron los otros jueces no era más que una censura previa a la libertad de expresión, el ministerio fiscal intentó probar por medio de la propaganda utilizada por el partido comunista la intención de los acusados de generar un ambiente favorable a un derrocamiento del gobierno democrático.

El Juez Supremo, Mr. Black afirmó en dicha sentencia:

*“Estos peticionarios no fueron acusados de un intento de derrocar al Gobierno. Ellos no fueron acusados de actos abiertos de cualquier tipo diseñado para derribar al Gobierno. Ni siquiera fueron acusados de decir nada o escribir cualquier cosa diseñada para derrocar al Gobierno. El cargo era que estaban de acuerdo para reunirse y hablar y publicar ciertas ideas en una fecha posterior: La acusación es que conspiraron para organizar el Partido Comunista*

---

<sup>41</sup> Fue un líder histórico del partido comunista estadounidense. En 1929 huyó a la Unión Soviética para evitar cargos criminales por sus actividades políticas en el marco de su actividad Sindical. Un reflejo del movimiento sindical de la época se puede ver en una de las escenas de “Tiempos Modernos” de Charles Chaplin, el cual al dejar la fábrica se ve repentinamente en la calle en medio de una protesta de trabajadores, después resulta preso y violentamente golpeado por la policía. Charles Chaplin fue perseguido y acusado de ser comunista en una época en que el anticomunismo era político de Estado, sufrió además el acoso de la prensa, termina por ello finalmente exiliándose en Suiza. Una de sus películas, Tiempos Modernos, es una crítica al modelo de producción y trabajo de la época, en que el hombre se vuelve loco y esclavo de la fábrica, perdiendo su libertad.

<sup>42</sup> La *Smith Act*, es una ley de registro formal de Extranjeros de 1940 de los EE.UU. Esta ley convirtió en delito defender el derrocamiento violento del gobierno, organizar o ser un miembro de cualquier grupo o sociedad dedicada a esta labor de promoción. Las primeras acciones judiciales en virtud de la Ley Smith, fueron contra los dirigentes del Partido Socialista de los Trabajadores, que se llevaron a cabo en el año 1941 y después de la Segunda Guerra Mundial el estatuto se utilizó en contra de la dirección del Partido Comunista de Estados Unidos. Se llama la Ley Smith, porque la sección anti-sedición fue escrita por el representante Howard W. Smith de Virginia. La Ley ha sido modificada varias veces y ahora se puede encontrar en 18 Código de EE.UU. § 2385. Enciclopedia Británica online, <https://global.britannica.com/event/Smith-Act>. Última vez consultado, 27 de junio de 2016-

-Texto original de la *Smith Act*.

[http://www.bc.edu/bc\\_org/avp/cas/comm/free\\_speech/smithactof1940.html](http://www.bc.edu/bc_org/avp/cas/comm/free_speech/smithactof1940.html)

Última vez consultado, 18 de septiembre de 2016

y el uso del habla o periódicos y otras publicaciones en el futuro para enseñar y defender el derrocamiento por la fuerza del Gobierno. No importa la forma en que está redactado, **esta es una forma virulenta de la censura previa de expresión y de prensa, que creo que la Primera Enmienda la prohíbe...**”

“...En tanto que esta Corte ejerce el poder de revisión judicial de la legislación, no puedo estar de acuerdo que la primera enmienda nos permite sostener leyes que suprimen la libertad de expresión y de prensa sobre la base del Congreso o nuestras propias nociones de simple "razonabilidad" ...”<sup>43</sup>

Dada la última jurisprudencia de aquella época, por medio del estándar del peligro claro e inminente tenía que probarse que efectivamente había concurrido dicho peligro, sin embargo, el ministerio fiscal no pudo probar aquello, y es aquí donde la Corte añade un criterio adicional, como norma de excepción a la regla general de ponderación :“...la gravedad del mal que amenaza compensa la improbabilidad de que éste acaezca...”, afirmación que fue determinante para encontrar culpable a los partidarios del PCUSA. Es decir, se abandona la exigencia que el peligro sea inminente o inmediato en los casos en que el resultado indeseable que se prevé, el derrocamiento del gobierno, sea de enorme importancia.<sup>44</sup>

Tiempo después la Corte Suprema cambiaría de opinión y reinterpretaría nuevamente la Smith Act en el caso Yates vs USA de 1957, es así como terminó revocando las condenas y remitió los casos a un tribunal de distrito para realizar un nuevo juicio.

Decidimos no extendernos más en la jurisprudencia de los Estados Unidos por ya existir un excelente trabajo al respecto llamado “La Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica y la protección del discurso racista” de Andrés Gascón Cuenca. Pareciéndonos importante destacar el siguiente párrafo de sus conclusiones a modo de resumen de lo que pasa en la actualidad en los Estados Unidos:

---

<sup>43</sup> “These petitioners were not charged with an attempt to overthrow the Government. They were not charged with overt acts of any kind designed to overthrow the Government. They were not even charged with saying anything or writing anything designed to overthrow the Government. The charge was that they agreed to assemble and to talk and publish certain ideas at a later date: The indictment is that they conspired to organize the Communist Party and to use speech or newspapers and other publications in the future to teach and advocate the forcible overthrow of the Government. No matter how it is worded, this is a virulent form of prior censorship of speech and press, which I believe the First Amendment forbids. I would hold 3 of the Smith Act authorizing this prior restraint unconstitutional on its face and as applied...” “...So long as this Court exercises the power of judicial review of legislation, I cannot agree that the First Amendment permits us to sustain laws suppressing freedom of speech and press on the basis of Congress' or our own notions of mere "reasonableness." Such a doctrine waters down the First Amendment so that it amounts to little more than an admonition to Congress. The Amendment as so construed is not likely to protect any but those "safe" or orthodox views which rarely need its protection...” Texto de la Sentencia Denis Vs. USA de 1951. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/341/494/case.html>  
Última vez consultado, 18 de septiembre de 2016

<sup>44</sup> Pérez-Moneo Agapito, Miguel “La disolución de partidos políticos por actividades antidemocráticas” Editorial Lex Nova. 2007, Valladolid, España. Pag 114 y ss.

*“pese a que sí que existe cierta legislación que castiga algunos tipos de utilización de lenguaje de odio, en EE.UU., se protege ampliamente el lenguaje racista como parte del contenido amparado por la Primera Enmienda. Fruto de la concepción miliana de la búsqueda de la verdad y de la interpretación, de las fighting Word deben tener un contenido neutro...”*<sup>45</sup> Esta actual interpretación sobre los límites de la libertad de expresión vs el lenguaje agresivo o de odio en los Estados Unidos se asemeja con algunas observaciones y críticas a los nuevos tipos penales del proyecto de la ley que han formulado algunos senadores e integrantes de comunidades religiosas y/o culturales invitados al debate. Quienes han afirmado que hay que eliminar expresiones como “antisemitas”, por carecer de neutralidad, prestándose para interpretaciones que favorezcan preferentemente a la comunidad judía, censurando eventualmente el discurso dirigido contra las políticas militares de Estado del Israel contra el Estado Palestino.<sup>46</sup>

## **2.2 Las armas y el odio, una mezcla peligrosa.**

Recientemente en Orlando, Florida, en una discoteca gay, un musulmán estadounidense, Omar Mateen, mató a 49 personas e hirió gravemente a varias, por la información entregada por la prensa el móvil de la matanza sería el odio del autor a los homosexuales<sup>47</sup>, dadas las últimas informaciones. Por esta matanza se ha discutido con mucha fuerza los límites a la 2ª enmienda, pues en EE.UU es muy fácil adquirir un arma, la asociación nacional del Rifle de los EE.UU, desde ahora ANR, siempre se ha opuesto al control de armas, muchas veces con argumentos pobres y falaces<sup>48</sup>, pero dado a que el

---

<sup>45</sup> Andrés Gascón Cuenca, Director de la Clínica Internacional de Derechos Humanos, de la Universidad de Valencia España [www.revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/download/2162/2306](http://www.revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/download/2162/2306) Última vez consultado 06 de octubre de 2016.

<sup>46</sup> Es importante destacar ciertas afirmaciones contenidas en el Boletín 7.130-07, en especial las del señor Fuad Musa, representante del Centro de Cultura Islámica, quien reafirma los problemas del tipo, destacamos de sus dichos, los siguientes: *“Estiman que utilizar el término antisemita es inapropiado e impreciso. Recordó que ya en la Conferencia de Durban, instancia creada por Naciones Unidas en el 2001, generó enormes divisiones y ruega que no se traigan artificialmente al país con este proyecto de ley. La aplicación de dicho término con exclusividad a los actos contra los judíos es, en sí mismo, discriminatorio, pues no considera que además de los judíos, la abrumadora mayoría de los semitas en el mundo son los árabes, y, además, porque el antisemitismo, en el sentido que equivocadamente se le da, es ajeno a los latinoamericanos y chilenos ya que es un fenómeno histórico exclusivo de la Europa de mediados del siglo XX, y generalizarlo, es un error, afirmó.* Se puede encontrar todos los documentos relacionado a la discusión parlamentaria de este proyecto de ley en el siguiente link <http://congresoabierto.cl/proyectos/7130-07>, última vez consultado, 07 de octubre de 2016

<sup>47</sup> Presunto amante del autor de la matanza de Orlando dijo que la masacre 'fue una venganza' <http://www.elcomercio.com/actualidad/presunto-amante-autor-matanza-orlando.html> Última vez consultado, 24 de junio de 2016

<sup>48</sup> El presidente de la NRA recuerda que los medios le llamaron "loco" hace cinco años tras la matanza en la universidad de Virginia Tech por pedir seguridad armada en las escuelas. "¿Qué hubiera pasado si cuando Adam Lanza comienza a disparar, hubiese sido confrontado por miembros armados y cualificados de seguridad?", se ha preguntado LaPierre. "¿No creen que se habrían salvado 26 vidas inocentes?". Nos preguntamos, ¿qué hubiera pasado si nunca hubiese podido adquirir una pistola?

<http://www.20minutos.es/noticia/1684576/0/nra-asociacion-rifle/proteccion-armada/escuelas-eeuu/> Última vez consultado, 24 de junio de 2016

autor de la matanza adquirió un rifle automático y una pistola, y que había sido investigado por el FBI con anterioridad a los hechos por eventuales vínculos terroristas, es que la ANR aceptó limitar la venta de armas postergando la venta a los investigados por conductas o lazos con organizaciones terroristas.

Nos parece que es insuficiente la medida, además es absurdo que los republicanos defiendan tanto el derecho a un arma para defensa personal sin limitar la venta o exigir cursos previos de tiro y pruebas psiquiátricas a quienes deseen comprar un arma. El enemigo interno, la violencia por tiroteos, y la libertad sin restricciones para adquirir armas de fuego, ha causado más muertes que las guerras, una investigación de Politfact afirma que entre 1968 y 2011 murieron en EE.UU. 1,4 millones de personas por el uso de armas de fuego, mientras que en el mismo período fallecieron 1,2 millones desoldados en los conflictos armados en los que participó ese país.<sup>49</sup>

Investigaciones recientes de CNN en español afirman: *“Un poco más de un tercio de los estadounidenses dicen que alguien en su casa tiene un arma, según el Centro de Investigación Pew. El país con el número de armas más grande después de Estados Unidos es la India, con 46 millones de armas en una población de más de 1.200 millones. La India ni siquiera aparece en el top 5 de los países con más tiroteos masivos. Los números muestran que las leyes más restrictivas hacen la diferencia. Lankford señala a Australia como un ejemplo. El país tuvo cuatro tiroteos masivos entre 1987 y 1996. Después de eso, la opinión pública se giró en contra de que las personas pudieran tener armas y el Parlamento aprobó leyes más estrictas. Australia no ha tenido un tiroteo desde ese entonces”*

Nadie debería tener derecho a armas sin restricciones razonables, curso de tiros, pruebas psiquiátricas, y prohibiciones de cantidad y calidad de las armas. El KKK, y sus integrantes, que defienden la supremacía blanca sobre las otras razas, fácilmente pueden adquirir armas sin restricción. Por esto es que nos preguntamos si los integrantes de estas organizaciones que promueven la intolerancia ¿no serían mejor que no tuvieran acceso a las armas de fuego?

Todas las libertades deben tener límites razonables, aunque defendemos la libertad de expresión de los intolerantes, no se puede desconocer que ellos son potenciales autores de delitos de odio, por lo que establecer medidas de seguridad, como vigilancia permanente de

---

<sup>49</sup> 02 octubre 2015, En los últimos 10 años hubo más muertos por tiroteos que por ataques calificados de "terroristas" en EE.UU.

[http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/10/151002\\_masacres\\_estados\\_unidos\\_cifras\\_ab](http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/10/151002_masacres_estados_unidos_cifras_ab)

Ultima vez consultado, 24 de junio de 2016

01 de enero, ET, U.S. Shootings Since 1963 Have Killed More Americans Than All Wars Ever

[http://www.huffingtonpost.com/entry/gun-deaths-since-jfk-assassination\\_us\\_56a903c6e4b0f6b7d54485c4](http://www.huffingtonpost.com/entry/gun-deaths-since-jfk-assassination_us_56a903c6e4b0f6b7d54485c4)

Ultima vez consultado, 24 de junio de 2016

las policías, empadronamiento de sus integrantes, y no permitir que sus líderes posean armas nos parece al menos un tema a discutir en profundo, lamentablemente esta discusión extendería demasiado el objeto de esta investigación, por lo que no será tratada<sup>50</sup>.

El FBI en su último informe de 2015 sobre los crímenes de odio reportó una disminución a nivel nacional de estos delitos. “*El número de crímenes de odio en el 2014 disminuyó ligeramente comparado con el 2013. En el reporte Estadísticas de Crímenes de Odio 2014 (en inglés), las autoridades le reportaron al FBI 5.479 incidentes que propagaron 6.418 ofensas y dejaron a 6.727 víctimas*” Esto es parcialmente coincidente con informes de otras instituciones<sup>51</sup>, como el del reporte anual de crímenes de odio publicado en septiembre pasado por la comisión de Relaciones Humanas del Condado de los Ángeles. Este informe indicó que 108 de esos casos fueron crímenes cometidos en base a orientación sexual, y que se vio un aumento del 14% en comparación con 2013, cuando hubo 95 incidentes.

---

<sup>50</sup> Michael Moore, documentalista estadounidense, en su película “*Bowling for Columbine*”, investiga el porqué de las matanzas en general y en especial en los colegios y universidades de los Estados Unidos. Una de las conclusiones del documental es que el fácil acceso a las armas y el miedo constante que inspiran los medios de comunicación contribuyen mucho a la violencia, lo mismo que el racismo y la pobreza. Resulta hasta gracioso pensar cómo las sociedades japonesas y alemanas después de ser formadas para la guerra, la conquista, la destrucción del enemigo, aprendieron de su pasado, a la fuerza de la gigantesca derrota, y como su tasa de homicidios hoy es muchísimo menor que la de los EE. UU, sociedad que está inspirada en los ideales de la revolución francesa y que nunca ha sido presidida por un dictador o un emperador.

Michael Moore: "Guns Don't Kill People, Americans Kill People"  
<https://www.youtube.com/watch?v=-JVORszwdNA>, Última vez consultado, 21 de septiembre de 2016  
Bowling for Columbine de Michael Moore, [https://www.youtube.com/watch?v=qjfWS0r\\_LRI](https://www.youtube.com/watch?v=qjfWS0r_LRI)  
Última vez consultado, 21 de septiembre de 2016

<sup>51</sup> Aumentan los crímenes de odio contra los gays en el condado de Los Ángeles. Reporte muestra un alza del 14% en estos incidentes <http://www.laopinion.com/2016/06/15/aumentan-los-crimenes-de-odio-contra-los-gays-en-el-condado-de-los-angeles/> Última vez consultado, 02 de octubre de 2016

## CAPÍTULO SEGUNDO: El proyecto de Ley

### 2.1 Breve introducción al proyecto de ley, descripción general.

Los preceptos que se intentan incorporar por medio de este proyecto son los siguientes:

1º Para reemplazar el artículo 31 de la ley 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, se propone el siguiente artículo:

*“El que por cualquier medio de difusión pública de la palabra o de alguna acción que exteriorice una opinión discriminatoria, para moverlos al odio expresado en la violencia en contra de colectivos vulnerables, 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 castigado con la pena de presidio menor en su grado medio. Se entenderá por colectivos vulnerables, los integrantes de un determinado grupo identificable por características tales como la raza, la religión, el credo, y otras semejantes”.*

2º Para incorporar el siguiente numeral en el Artículo 12 Código Penal:

*“Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo u orientación sexual, o la enfermedad o minusvalía que padezca.”.*<sup>52</sup>Lo que es claramente una redundancia dado que el numeral 21 de las agravantes es prácticamente idéntico.

3º Para incorporar un artículo 140 bis al Código Penal, el que diría:

*“El que efectuare amenazas por cualquier medio o realizare manifestaciones o expresiones destinadas a promover odio, desprecio, hostilidad o amedrentamiento, respecto de personas o colectividades en razón de que profieren un culto permitido en la República, o que con acciones, palabras o amenazas ultrajare a los miembros de culto permitido en la República será penado con presidio menor en su grado mínimo a medio, y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.*

---

<sup>52</sup> Sobre el origen de esta agravante en Chile, su incorporación por la ley antidiscriminación 20.690 o ley Zamudio, su inspiración el Derecho Español, destacamos la siguiente afirmación del Dr. Sebastián Salinero Echeverría, quien es investigador de Derecho penal y Criminología en la Universidad de Talca “...Como dijimos anteriormente, la estructura de la agravante chilena de discriminación es tomada por el legislador desde la realidad penal española, la cual contempla por una parte una circunstancia modificatoria que agrava la responsabilidad penal de cualquier delito –cuando concurre– y está prevista en el artículo 22.4 CPen.1995 en los siguientes términos: “Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, la enfermedad que padezca o su discapacidad.”; y tiene prácticamente los mismos motivos discriminatorios de nuestra nueva norma, y por otra parte, por la existencia de normas particulares que regulan conductas específicas como discriminatorias, las cuales son sancionadas penalmente...” Pág. 278, La nueva agravante penal de discriminación. Los “delitos de odio”, artículo publicado en la Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, n° XLI (Valparaíso, Chile, 2013, 2do Semestre), se puede encontrar en Internet en el siguiente Link, <http://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n41/a08.pdf> , Última vez consultado el 09 de octubre de 2016.

Respecto de los dos artículos, el art 31 para la ley 19.733 y el art 140 bis para el Código Penal, podemos decir en aspectos generales que ambos tipos están penalizando todo tipo de difusión, manifestación o expresión de discursos o ideas de odio cuyos fines sean la discriminación y la violencia contra determinadas clases de personas, circunscribiéndose el tipo del art. 31 a la difusión de estas ideas o amenazas de odio a través de los medios de comunicación utilizadas por el periodismo, “*cualquier medio de difusión pública*”, es decir radio, prensa escrita, digital o en papel, televisión, etc. Respecto del art 140 bis es importante destacar que menciona la expresión “*...quien efectuar amenazas...*”, que en este caso sería una no condicional, que no tiene que ir determinada en razón de una persona en particular, es decir es un tipo de amenazas que atentaría contra un colectivo, el problema de ambos tipos penales estaría en lo indeterminado del contenido en las frases “*...para moverlos al odio expresado en la violencia en contra de colectivos vulnerables...*” del art 31 y el art. 140 bis “*...o realizare manifestaciones o expresiones destinadas a promover odio, desprecio, hostilidad o amedrentamiento...*”.

Respecto de las penas de cada tipo penal, el art 31 dice “*será castigado con la pena de presidio menor en su grado medio*” mientras que el art 140 bis agrega la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio. El que sea algo más severa la pena en el art. 31 tendría razón de ser en cuanto al aumento en el peligro del bien jurídico protegido, la seguridad individual, para estas minorías o categoría de personas, producto de la difusión pública de expresiones o manifestaciones de odio, hostilidad, amedrentamiento, generando un clima favorable a la discriminación y hostilidad. Ambos tipos penales deberían tomar en consideración el contexto y situación en que se difunden o expresan estas ideas de odio, hostilidad, etc., es decir un análisis de la seriedad del peligro.<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> En el caso Schenck vs Estados Unidos de 1919 el Juez Holmes crea el criterio delimitador de la libertad de expresión, de la primera enmienda, el cual llamó del “peligro claro y presente”, el cual se resume en “*...la restricción de un mensaje sólo está justificada si las palabras empleadas pueden provocar el peligro de un daño. Este peligro debe manifestarse con claridad y debe darse en el momento presente, los peligros inciertos y futuros no quedan protegidos*” luego el mismo añade en el caso Abrahms vs Estados Unidos, también de 1919, a la prueba del «peligro claro y la intención de provocar un peligro inminente como elemento adicional al castigo del discurso peligroso. pág. 202 y ss. «Mercado Libre De Las Ideas» De O. W. Holmes De Marta Bisbal Torres, Revista Española de Derecho Constitucional núm. 81, septiembre-diciembre (2007), págs. 183-208.

Sobre el debate en la jurisprudencia estadounidense, el debate entre liberales y no liberales del discurso de expresión se puede consultar el artículo de Alejandro Pablo Serrano en libro “Moderno discurso penal y nuevas tecnologías: memorias [del] III Congreso Internacional de Jóvenes Investigadores en Ciencias Penales de la Universidad de Salamanca” Páginas 73 y ss.  
[https://play.google.com/store/books/details?id=WK4\\_CQAAQBAJ&source=ge-web-app](https://play.google.com/store/books/details?id=WK4_CQAAQBAJ&source=ge-web-app),  
Última vez consultado el 10 de octubre de 2016.

## 2.2 Bien Jurídico Protegido.

El bien jurídico protegido dogmáticamente lo define Lascuráin Sánchez, sucintamente, como “*el objeto inmediato de protección de la norma penal*”, y es así como el problema dogmático de determinar el contenido del objeto, sumado a la política criminal estatal que escoge o no que bien jurídico merece más o menos protección.<sup>54</sup> En los tipos penales de este proyecto claro que el objeto de protección sería la dignidad humana jurídico, el cual irradia a todo el ordenamiento con sus principios, la cual se proyecta en el derecho a no sufrir discriminación arbitraria ni ninguna lesión por pertenecer a determinado grupo o categoría, en específico, por la promoción o incitación de ideas o discursos de odio, que generen un peligro común.

Al respecto hay varias opiniones, hay autores que dicen que se protegería la dignidad humana<sup>55</sup>, otros dicen que serían el valor de la igualdad ante la ley, etc., nosotros nos inclinamos por pensar que es un tipo especial dentro de la categoría del delito de amenazas, pues protege a colectividades de personas, siendo todas titulares del bien jurídico protegido, el que vendría siendo el de la seguridad pública como proyección de la dignidad humana. Siendo lo más acertado que cualquiera de sus integrantes pudiese iniciar acción penal por la ofensa o discriminación promovidas por manifestaciones o expresiones de odio, las cuales deben tener forma o apariencia amenazante. El bien jurídico protegido sería en nuestra

---

<sup>54</sup> Juan Antonio Lascuráin Sánchez describe el gran esfuerzo dogmático que requiere el estudio del bien jurídico de la siguiente manera: “...*Para intentar afrontar esa desazón en esta investigación sobre lo protegido y lo protegible por el Derecho penal, parto de una diferenciación terminológica. Como a continuación expondré, por razones semánticas, pero también legales-de uso legal de termino-, la expresión “bien jurídico” debería reservarse para el concepto dogmático, para el concepto que transmite lo protegido. Para nominar el objeto inmediato de protección de la norma penal...*” Bien jurídico y objeto protegible, Universidad Autónoma de Madrid pág. 121.

<sup>55</sup> La Profesora Francisca Pérez-Madrid hace énfasis en los tratados internacionales, como la declaración Universal de los DD. HH y la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948. “*La justificación jurídica de la prohibición del discurso de odio se funda en la igualdad fundamental de todos los seres humanos. Como se afirma en el artículo 1 de la Declaración Universal, —todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos—. Y en el artículo 2 se prevé el goce igual de los derechos y libertades proclamados en la Declaración —sin distinción alguna de raza, color (y) sexo, por lo que, en el artículo 7, se reconoce la protección contra la discriminación y contra la incitación a la discriminación. Por último, el artículo 29 de la Declaración Universal versa sobre los deberes de toda persona para con la comunidad y reconoce que puede ser necesario y legítimo imponer ciertas limitaciones a los derechos para lograr, entre otras cosas, —el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás...*” “...*La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948...Pues bien, a tenor del art. 3 será sancionable —la instigación directa y pública a cometer genocidio*” y “*Incitación al odio religioso o hate speech y libertad de expresión*”, Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado” n° 19, 2009 pág. 5  
<http://bibliotecanonica.net/docsac/btcacm.pdf> ultima vez consultado el 10 de octubre de 2016.

opinión preferentemente la seguridad pública, pero en una especie de plano subjetivo<sup>56</sup> primordialmente, pues la amenaza debe generar una perturbación grave en el ánimo del o los sujetos pasivos, pues si no fuese así, si los sujetos pasivos de estos colectivos o grupos vulnerables no sintiesen miedo o peligro en su mayoría, no se cumpliría con la existencia de un peligro claro e inminente, que es el estándar que consideramos más razonable para estos tipos de delito, de peligro abstracto y de expresión. Para la jurisprudencia la dificultad interpretativa será calificar la intensidad del injusto de las expresiones o manifestaciones de odio sin penalizar la opinión incorrecta y reprochable, sea moral y/o intelectualmente.

Las expresiones “... para moverlos al odio expresado en la violencia contra colectivos vulnerables...” del artículo 31y la de “El que efectuar amenazas por cualquier medio o realizar manifestaciones...” del artículo 141 Bis serían núcleos típicos indiciarios del fin o móvil que del o los sujetos activos, el incitar o promover el odio, hostilidad, amedrentamiento, etc., para que esos otros, los receptores de este discurso peligro, causen mal o daño a cualquiera de los integrantes de dichas colectividades vulnerables o de los creyentes de un culto religioso y de sus sacerdotes<sup>57</sup>, etc.

El respeto a la dignidad humana<sup>58</sup> estaría actuando en este tipo penal como un supra valor del ordenamiento jurídico nacional e internacional, como norma de *ius cogens*, tanto por mandato del artículo 5º inciso final de la Constitución Política, como por los tratados internacionales ratificados por Chile en materia de DD. HH, lo que genera, por tanto, obligaciones para nuestro Estado, como los deberes de promoción de la tolerancia y de penalizar la discriminación peligrosa contra determinados grupos o colectividades vulnerables, que se sabe que son discriminadas hace larga data. Todo aquello por consecuencia de los tratados internacionales firmados recientemente por Chile en 2015 sobre "Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas

---

<sup>56</sup> El Dr. hc. José Luis Guzmán Dalbora, profesor de Derecho Penal de la Universidad de Valparaíso, define la seguridad pública como “*aquel conjunto de condiciones garantidas por el ordenamiento jurídico, que preservan la vida, la integridad corporal, la salud individual y aun bienes patrimoniales, en tanto en cuanto aquellas conforman un interés de la colectividad indiscriminadamente considerada*” El Delito de Amenazas, Editorial Jurídica Conosur Ltda. Santiago de Chile, 1999. Pág. 145.

<sup>57</sup> Aquí hay un problema evidente en el nexo de causalidad entre el autor del hecho ilícito, el incitador del odio, y de los eventuales receptores del mensaje o discurso de odio, pues la idoneidad para provocar el odio la determinaría la posibilidad de generar efectivamente dicho odio u hostilidad en otros.

<sup>58</sup> “...La jurisprudencia constitucional alemana sobre el art. 1º de la norma fundamental ya citada, ha sostenido en diversas ocasiones que la dignidad constituye el valor supremo constitucional, aunque la obligación de protegerla no implica necesariamente la intervención penal, que debe reservarse para las violaciones más graves...” La Dignidad Humana Como Bien Jurídico Tutelado por el Derecho Penal. Montano, Pedro J, Profesor Agregado de Derecho Penal Universidad de la República – Uruguay. Pág. 4 [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20080526\\_36.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_36.pdf) última vez consultado el 15 de octubre de 2016.

Conexas de Intolerancia" y de la "Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia"<sup>59</sup>

Respecto de penalizar la promoción o provocación de sentimientos, en este caso el odio y las expresiones o manifestaciones que lo contengan, no podemos más que reiterar las críticas, que por ciertos encontramos más que razonables, de la Dr. Mercedes Alonso Álamo quien en su investigación sobre "Sentimientos y Derecho Penal" acertadamente afirma: "...*Generalmente los sentimientos tienen que ser observados con cautela. Pues si es cierto que los sentimientos sirven a la organización jerarquizada de valores por cada sujeto y cumplen en este sentido una función esencial, no es menos cierto que varían de unas personas a otras, pueden ser escasos o muy exagerados, están cubiertos por el manto de la incertidumbre, y que, en la delimitación de lo que "se siente", el procedimiento inductivo pasa por introducir la propia experiencia en la experiencia, necesariamente distinta, del otro. Por ello, los sentimientos son poco adecuados para constituir un bien jurídico penal incluso si se los objetiva cognitivamente...*"<sup>60</sup>

En la actualidad la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por Chile, admite restricciones a la libertad de expresión basadas en la seguridad nacional, el orden público, la salud pública y la moral pública. Por tanto, los Estados están legitimados por el Derecho Internacional a crear tipos penales que protejan los bienes jurídicos ya enunciados,<sup>61</sup> y proteger otros valores o derechos fundamentales relacionados.<sup>62</sup>

---

<sup>59</sup> Jueves 22 de octubre de 2015, Chile suscribe las convenciones interamericanas contra el racismo y la discriminación <http://www.minrel.gov.cl/chile-suscribe-las-convenciones-interamericanas-contra-el-racismo-y-la-minrel/2015-10-22/125112.html> Última vez consultado el 15 de octubre de 2016.

Cabe destacar en el preámbulo del tratado contra el racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia, lo siguiente: "...*AL ARMADOS por el aumento de los delitos de odio cometidos por motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico; el papel fundamental de la educación en el fomento del respeto a los derechos humanos, de la igualdad, de la no discriminación y de la tolerancia;*"

[http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilaterales\\_interamericanas\\_A-68\\_racismo.aspx](http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanas_A-68_racismo.aspx) Última vez consultado el 15 de octubre de 2016.

<sup>60</sup> Dr. Mercedes Alonso Álamo, Sentimientos y Derecho Penal Cuadernos de Política Criminal Número 106, I, Época II, abril 2012, (pp. 35-95) pág. 42

<sup>61</sup> Artículo 13 - Convención Americana sobre Derechos Humanos **1.** Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. **2.** El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente 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: a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. **3.** No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. **4.** Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2. **5.** Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

## 2.3 Problemas Generales en los tipos penales del proyecto.

### 2.3.1 Los núcleos típicos

a) “...*Promover odio u hostilidad...*” por cualquier medio de difusión pública. Del eventual nuevo artículo 31 de la ley 19.733.

b) “...*efectuare amenazas por cualquier medio o realizare manifestaciones o expresiones destinadas a promover odio, desprecio, hostilidad o amedrentamiento...*” “o que con acciones, palabras o amenazas ultrajare...” a los miembros de culto permitido en la república, etc. del eventual nuevo art. 140 bis del Código Penal.

La Real Academia de la Lengua Española define promover como “*Impulsar el desarrollo o la realización de algo*” y provocar como “*Producir o causar algo*”, a su vez, dichas palabras son sinónimas entre sí. La legislación española en su artículo 18 del código penal<sup>63</sup> afortunadamente define de forma jurídica que se entiende por provocar, aminorando los futuros problemas interpretativos de los tipos penales que incluyen estos núcleos típicos, lo que lamentablemente este proyecto aún no incorpora.

Artículo 18 del Código Penal:

*“La provocación existe cuando directamente se incita por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito.*

*Es apología, a los efectos de este Código, la exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor. La apología sólo será delictiva como forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito.*

*La provocación se castigará exclusivamente en los casos en que la ley así lo prevea. Si a la provocación hubiese seguido la perpetración del delito, se castigará como inducción”*

El proyecto de ley no quiso penalizar la apología de ideas o doctrinas, que ensalcen o enaltezcan al autor de estas. ¿Por qué no se incluyó la apología en el proyecto? ¿Acaso

---

<sup>62</sup> Como son la protección del derecho fundamental a la no discriminación arbitraria y el valor superior de la dignidad humana.

<sup>63</sup> Ante la entrada en vigencia de tipos penales que penalicen la promoción o provocación, sería recomendable que se agregara un artículo que definiera el verbo típico “promoción” y otros verbos similares, amedrentamiento, etc. para evitar interpretaciones erróneas, que dependen de las definiciones morales de los jueces sobre el contenido del discurso, es probable que jueces pertenecientes a estas categorías “de colectivos vulnerables” apliquen con amplitud el tipo penal, como acontece con los delitos que penalizan la simple inmoralidad o malas costumbres. Por ejemplo, un juez liberal no penalizará el nudismo en una playa pública, un juez católico y conservador sí. Un juez liberal absolverá a un librero fascista, como Pedro Varela Geis, un juez homosexual, comunista, judío, etc. se inclinará a castigar al librero fascista probablemente, porque las ventas de sus libros promueven el odio a la colectividad que él pertenece.

defender la dictadura reciente y sus métodos de exterminio del enemigo interno no es peligroso?<sup>64</sup> Pero defender el fascismo europeo sí lo sería. Una clara contradicción del proyecto, no sabemos si intencional, tal vez se persigue aumentar su apoyo en la aprobación final, para no despertar mayores críticas de parte de los parlamentarios asociados al trabajo político de la dictadura, principalmente los del partido de la Unión Demócrata Independiente.

Resulta importante señalar que el odio, la hostilidad, no está tipificado como delito de forma autónoma, el sentir odio u hostilidad es atípico en nuestro ordenamiento jurídico. En consecuencia, si alguien siente odio u hostilidad contra algunos de los grupos o categorías de personas descritos por los tipos penales de este proyecto, no estaría cometiendo delito alguno, sin embargo, incitar o promover odio u hostilidad sí estaría penado, se puede por tanto odiar en privado, pero no en público. En conclusión, estos tipos están muy emparentados con lo que entendemos con la moralidad pública<sup>65</sup>

### 2.3.2 La falta de nexo causal en la inducción o promoción del odio

Estos tipos penales no estarían tomando en cuenta el odio que pudiera sentir el promovedor o incitador del odio, esto sería indiferente al tipo. (Nos parece difícil sino imposible intentar promover odio sin sentirlo de antemano). Por tanto, se estaría penalizando conductas dirigidas a provocar en otras personas sentimientos negativos hacia terceros generalmente discriminados, ya sea por razones culturales, religiosas, políticas, históricas, etc.<sup>66</sup> Siendo finalmente el autor o los autores eventuales de estos delitos, de promoción e incitación, meros facilitadores, o creadores de un clima favorable de

---

<sup>64</sup> Diputado Urrutia: "*Los verdaderos patriotas están en Punta Peuco*" El parlamentario UDI fue el único en votar en contra de un proyecto para entregar un bono a víctimas de prisión política y tortura en dictadura. "*Lo recibe mucha gente que sí se lo merece, pero (hay) mucha gente que se declara combatiente, se declara cualquier cosa como si fueran grandes patriotas del país, cuando los verdaderos patriotas son los que no reciben esto, son los que están en Punta Peuco. Los verdaderos patriotas, los que salvaron a Chile de la dictadura marxista, ahí están... en Punta Peuco, mal condenados la mayoría de ellos*" <http://www.t13.cl/noticia/politica/los-polemicos-dichos-del-diputado-urrutia-udi-verdaderos-patriotas-estan-punta-peuco> última vez consultado 17 de octubre de 2016.

<sup>65</sup> Pág. 135 Pérez De La Fuente, Oscar. "El enfoque español sobre lenguaje del odio. -Instituto Derechos Humanos Bartolomé de las Casas Universidad Carlos III de Madrid, año 2010. Comentando las tantas interpretaciones sobre el tipo penal: "...Pese a defender una interpretación autónoma del art 510.1, Lorenzo Copello sí considera que dos elementos contenidos en la definición legal de provocación del art. 18.1 deben trasladarse a la conducta típica del art. 510, como son la publicidad y la exigencia de que constituya una incitación directa." El primer elemento supone que la provocación se debe realizar con publicidad. Por tanto, la incitación privada es impune, salvo lógicamente que pueda calificarse como inducción. El segundo elemento supone que la provocación debe estar expresa e inequívocamente orientada a conseguir los resultados que el provocador se propone, es decir, en este caso, la creación en otros de la voluntad de realizar actos de discriminación o violencia o de actitudes hostiles hacia los colectivos protegidos. Como señala Silva Sánchez, en muchos casos, será imposible probablemente probar esa idoneidad para hacer surgir la decisión, y no meramente para reforzarla..." <http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/12085#preview> última vez consultado 22 de octubre de 2016

<sup>66</sup> Dr. Mercedes Alonso Álamo, "Sentimientos y Derecho Penal", Cuadernos de Política Criminal Número 106, I, Época II, abril 2012, (pp. 35-95) pág. 59.

discriminación, no siendo por tanto necesario, lamentablemente en nuestra opinión, que el autor controle el resultado lesivo definitivo sobre la seguridad pública, la creación de un clima violento y discriminatorio.

Esperamos que se modifique el articulado durante su tramitación, sobre todo en este punto, para que la incitación o provocación necesariamente deba incitar o promover la comisión de delitos concretos, sea homicidio, lesiones, incendios o daños contra la propiedad, amenazas, etc., contra los integrantes de dichos grupos o colectividades y así las expresiones vagas o ambiguas como odio, hostilidad y amedrentamiento se eliminen definitivamente de los tipos penales en cuestión.

### 2.3.3 La culpabilidad

Estos tipos penales de promoción e incitación al odio, hostilidad, no admiten dolo eventual, dado que quien promueva o incite odio, hostilidad y violencia, debe hacerlo queriendo el resultado, dado que la finalidad del discurso de odio es producir odio, para que finalmente arribe en lesión de los bienes jurídicos de los individuos de esas colectividades. El problema es que el odio puede ser asimilado de distintas formas, no necesariamente delictivas, desde la indiferencia y negación del otro como castigo, el hacer como si no existiese, y desembocar en injurias eventualmente, pero de forma privada.

Al respecto, en España hay autores que han propuesto que esta provocación sea adecuada para producir amenaza así Jon Landa Gorostiza<sup>67</sup>, quien ha estudiado en profundidad el tipo penal dice que: *"la provocación sea adecuada para producir un efecto amenazante sobre la vida o integridad física del conjunto de los miembros del colectivo."* Siguiendo la doctrina que el tipo penal está evitando la realización de una fase anterior a delitos como el genocidio. El mayor problema será determinar la intención directa de provocar o incitar odio cuando el autor NO sea claramente un fanático de una determinada ideología o cultor religioso.

---

<sup>67</sup>Pág. 140 Pérez De La Fuente, Oscar. "El enfoque español sobre lenguaje del odio. -Instituto Derechos Humanos Bartolomé de las Casas Universidad Carlos III de Madrid, año 2010.

### 2.3.4 La determinación de la peligrosidad del discurso.

La primera distinción que debemos realizar es si este peligro que genera la promoción, provocación o incitación al odio es de peligro concreto o de peligro abstracto, para luego inclinarnos por una de las tantas teorías sobre la forma de realizar un juicio de valor sobre la peligrosidad de su contenido. Para esta distinción utilizaremos la definición general que da Tatiana Vargas Pinto sobre la distinción entre delitos de peligro concreto y de peligro abstracto, siendo clave el tiempo en que se realiza el juicio de valor, si es ex antes o no de la realización del acto punible, ella define brevemente aquello de la siguiente manera : *“De este modo, se establece que el juicio que recae sobre el peligro concreto debe realizarse desde una perspectiva ex post y considerando todas las circunstancias concurrentes en el hecho. Por otro lado, aquel que se realiza respecto del peligro abstracto procede ex ante y con atención a las circunstancias presentes al momento de la ejecución del respectivo comportamiento”*<sup>68</sup>

Además de las características dadas por Vargas Pinto creemos necesario añadir criterios diferenciadores entre los delitos de peligro abstracto y concreto. Para ello caracterizamos los delitos de peligro abstracto de la siguiente manera.

1º No requieren de víctima concreta, pues ponen en peligro bienes colectivos, como la seguridad pública, la salud pública, etc. Bastaría una peligrosidad basada en estadísticas para elaborar el tipo penal, como acontece con el delito de conducción bajo los efectos del alcohol u otras drogas.<sup>69</sup>

2º No es necesaria la existencia un peligro real en un término natural-causalista, sino que el peligro sería preferentemente normativo. Por ejemplo, el conductor ebrio conduciendo a través de un extenso desierto, donde no se avistan personas en cientos de km cuadrados, donde tampoco existe propiedad privada. Piénsese en el desierto del Sahara.

3º No protegen un bien jurídico, sino que una multiplicidad de bienes jurídicos, como puede ser la vida, la integridad física, la propiedad, etc. Por ejemplo, el delito de incendio.

4º El desvalor de la acción tipificada. Es decir, que el legislador considere que el acto es injusto, antijurídico, contrario a derecho.

Por tanto, entendemos que el legislador chileno optó considerar estos delitos como de peligro abstracto. Ya que el tipo penal sólo exige la promoción, provocación o incitación al

---

<sup>68</sup> Pág. 245, pág. 354 y ss. Vargas Pinto, Tatiana. “Delitos de peligro abstracto y de resultado” Editorial Thomson Aranzi, año 2007.

<sup>69</sup> Pág. 346, Ídem, “...Mir Puig alude a la realidad de la peligrosidad estadística para referirse a los delitos de peligro abstracto, a modo de “aparición de idoneidad ex ante” Cita precisamente la conducción bajo los efectos del alcohol, en la que no se requiere que un concreto bien jurídico penal resulte puesto en peligro puesto en peligro, por lo que no necesita la presencia de una víctima...”

odio, hostilidad, violencia, etc en contra de determinados colectivos o grupos de personas históricamente discriminados y perseguidos. El proyecto de ley en su boletín legislativo explica claramente desde las palabras de Sergio Politoff que sería un delito que penaliza un estado previo a la violencia contra dichas colectividades, una especie de castigo de actos preparatorios necesarios para la comisión de delitos más graves, como el apartheid, el genocidio, etc.<sup>70</sup>

Es aquí donde la interpretación jurisprudencial deberá hacer un esfuerzo por delimitar qué discursos son idóneos para la promoción e incitación del odio y violencia, además de tomar en consideración el contexto en que el autor realiza el acto, analizando adicionalmente su fuero interno, su voluntad en querer producir odio e incitar a la violencia. Por ejemplo, si una persona realiza un análisis histórico-político, describiendo como se construyó la figura del enemigo interno en la Europa fascista, o en la URSS, o en las dictaduras suramericanas del siglo XX, todo aquello en un contexto académico, claramente no estaría actuando con dolo directo de promover u incitar odio y violencia, siendo conforme a derecho dicho discurso o análisis. El problema será cuando un académico o político convencido de su discurso de odio, por ejemplo, un militar en retiro, un abogado, un diputado o un senador, etc. justifiquen públicamente la violación de los DD. HH en casos de grave peligro a la seguridad nacional, o alabe o defienda a los autores de dichos hechos, por cualquier medio de comunicación social, o por medio de su trabajo académico o profesional.<sup>71</sup>

---

<sup>70</sup> Pag. 2 del Boletín N° 7.130-07 Del proyecto de ley, iniciado en moción de los honorables senadores señora Pérez San Martín y señores Cantero, Chadwick, Girardi y Ruiz-Esquide, que tipifica el delito de incitación al odio racial y religioso. *“...Para Sergio Politoff, La incitación al odio y a la hostilidad discriminatoria se construye, generalmente, como hipótesis de incitación a un grupo indeterminado de personas, ya sea a un conglomerado de personas presentes o a través de medios de difusión pública, para moverlos al odio o a la violencia contra los integrantes de un determinado grupo racial, religioso, étnico, etc. Además, se señala que el ilícito en comento, se podría cometer a través de la palabra o alguna acción que exteriorice una opinión discriminatoria, que revelen hostilidad o menosprecio, hacia personas o grupos de personas, para mover a quien recibe el mensaje a la violencia, al odio, o a la discriminación arbitraria en contra de los que pertenezcan a un determinado segmento de la población, identificables por características tales como la raza, la religión, el credo, etc. Se trataría, en consecuencia, “del preludeo de la violencia”, o, “de hacer nacer el odio...”*

<sup>71</sup> Augusto Pinochet Molina, Hermógenes Pérez Arce, han justificado la dictadura militar de forma pública y han justificado la violación o han negado la violación de los DD.HH. en nuestro país. <http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2015/08/13/el-informante-y-la-negacion-de-las-violaciones-a-los-derechos-humanos/> ultima vez consultado 22 de octubre 2016.

## CAPÍTULO TERCERO:

### Juicio crítico

#### 3.1.- La Conveniencia Político Criminal.

La política criminal en términos descriptivos se puede definir como aquel conjunto de medios que adopta una sociedad organizada para cumplir ciertos fines del *ius puniendi*, sean jurídicos o extrajurídicos. El castigo como consecuencia normativa de la comisión de ciertos tipos penales por determinados autores y partícipes, esto en el plano jurídico, y en el plano extra jurídico la sensación de seguridad de sus habitantes. Esta última, la sensación de seguridad, puede ser influencia y manipulada fuertemente por los medios de comunicación, al relatar o hablar durante horas, días, meses, sobre un homicidio, una violación, un robo, etc. particularmente llamativo y de interés social.<sup>72</sup>

El Dr. Jorge Mera Figueroa, especialista en delitos contra la propiedad en Chile, enuncia dos grandes fines del Derecho Penal citando las concepciones de Hans Welzel y Gunther Jakobs. El afirma: “...*los dos grandes fines que de manera relativamente consensual se atribuyen al Derecho Penal: el protector, de bienes jurídicos, y preventivo, de la criminalidad, que apunta a la eficacia del sistema, y el garantista, de carácter valorativo, que persigue asegurar los derechos de las personas frente a un eventual abuso del poder penal del Estado...*”<sup>73</sup>

---

<sup>72</sup> diario la Tercera.cl [Gobierno: aumenta sensación de inseguridad, pese a baja en delitos de mayor connotación, 21 de enero de 2016.](#) El ministro del Interior (s), Mahmud Aleuy, en tanto, valoró las cifras, aunque advirtió preocupación por la sensación de inseguridad. “*En el país hay una sensación de inseguridad muy importante. La percepción ha ido aumentando progresivamente y nosotros atribuimos eso al hecho que cada vez los delitos se producen con mayor violencia*”, dijo. Esta tendencia ha sido un factor de atención para el gobierno, luego de la encuesta de victimización elaborada en noviembre de 2015 por la Fundación Paz Ciudadana diera cuenta que un 21% de los entrevistados dijo sentir un “alto temor” a sufrir un delito <http://www.latercera.com/noticia/gobierno-aumenta-sensacion-de-inseguridad-pese-a-baja-en-delitos-de-mayor-connotacion/> última vez consultado 23 de octubre de 2016.

Radio Universidad de Chile. [Inseguridad: ¿percepción o realidad?](#) Jueves 1 de enero 2015. Esto se ve reflejado en las encuestas de percepción de delincuencia que instituciones como Fundación Paz Ciudadana efectúa cada cierto tiempo. En dichas mediciones permanentemente se ve un alza en los índices de percepción, de hecho, en el mes de octubre, la cifra reflejó un alza de 11 puntos comparado con diciembre de 2013 llegando a un 37%. Lo curioso es que nuestro país presenta uno de las cifras de victimización (personas que han sido víctimas de delitos) más bajas de Latinoamérica e, incluso, uno de los más reducidos de los países que integran la OCDE con un 24 por ciento. <http://radio.uchile.cl/2015/01/01/delincuencia-en-aumento/> Última vez consultado 23 de octubre de 2016

<sup>73</sup> Pág. 1 Mera Figueroa, Jorge. Delitos contra la propiedad revisión crítica y propuesta de reforma. Revista de Estudios de la Justicia – N° 13 – Año 2010 <http://web.derecho.uchile.cl/cej/rej13/MERA%202.pdf> Última vez consultado 23 de octubre de 2016

Respecto al fin preventivo del Derecho Penal, el Dr. hc. Claus Roxin dice que tampoco se debe legitimar la pena con fines puramente preventivos, puesto que, dado que la pena contiene un reproche personal contra el autor, y no puede, frente a él, justificarse únicamente por su utilidad, preventiva, debe además poder ser comprendido por él merecida. Siendo compatible esta concepción de Roxin con la dignidad humana, es decir, de entender al autor del hecho no como un medio preventivo, producto de su castigo y sufrimiento, sino que debe propenderse a reforzar el valor rehabilitador de la pena, es así como el afirma que la resocialización del condenado a la vida social después de cumplir sus pena lo favorece no solo a él como individuo, sino que también ayuda a la generalidad de la sociedad, pues el autor que no reincide, en términos amplios, no representa ya un riesgo a la seguridad de la sociedad y sus bienes jurídicos colectivos e individuales, generando un mejoramiento general en las condiciones de vida<sup>74</sup>.

Lamentablemente esta definición sobre los fines que debería cumplir el Derecho Penal, el cual sería un ideal sobre la política criminal para Claus Roxin, está alejada de nuestra realidad político criminal y del presupuesto destinado a reinserción social de condenados, el cual sabemos que es escaso en nuestro país.<sup>75</sup>No solo este proyecto, que no tiene proyectos educativos detrás que refuercen el multiculturalismo, la tolerancia y el derecho a la no discriminación por parte del MINEDUC. Salvo por la implementación reciente del libro para niños denominado *“Nicolás tiene 2 papás”*<sup>76</sup>, que refuerza la tolerancia como valor social y un concepto amplio de familia, en Chile casi no existen políticas educacionales que refuercen constantemente la tolerancia, el respeto por el diferente, como si lo realiza Alemania, por razones obvias.

Dado que el odio tiene múltiples factores sociales, entre ellos los prejuicios socioculturales que niegan al otro como un igual, desvalorando al otro como persona,

---

<sup>74</sup> Pág. 98 y ss. Roxin, Claus. Fundamentos político-criminales del Derecho Penal. Editorial Hammurabi. 2008. Traducción del alemán al español.

<sup>75</sup> Pág. 11 Oliveri Astorga, Katherine Georgina. “PROGRAMAS DE REHABILITACIÓN Y REINSERCIÓN DE LOS SISTEMAS DE CÁRCELES CONCESIONADAS Y ESTATALES. *“Chile es el país con mayor cantidad de reclusos por cada 100.000 habitantes del Cono Sur. Así, el sistema penal, se ha caracterizado, en primer lugar, por un incremento constante de la población penal, principalmente por la orientación represiva-policiva de las acciones públicas y por lo tanto, la utilización de la pena privativa de libertad como medio para la resolución de conflictos judiciales. En segundo lugar, dado los niveles de hacinamiento en cárceles las acciones en materias de rehabilitación y reinserción de los internos se ven restringidas”*

[http://www.sociedadpoliticaspublicas.cl/archivos/BLOQUET/Seguridad\\_Ciudadana\\_y\\_Justicia/Programas%20de%20rehabilitacion%20y%20reincersion%20en%20carceles%20concesionadas.pdf](http://www.sociedadpoliticaspublicas.cl/archivos/BLOQUET/Seguridad_Ciudadana_y_Justicia/Programas%20de%20rehabilitacion%20y%20reincersion%20en%20carceles%20concesionadas.pdf) Última vez consultado 23 de octubre de 2016

<sup>76</sup> BiobioChile.cl domingo 26 octubre de 2014. [Lee aquí el libro “Nicolás tiene 2 papás”](http://www.biobiochile.cl/noticias/2014/10/26/lee-aqui-el-libro-nicolas-tiene-2-papas.shtml)  
Financiado por la Unión Europea y la Embajada de los Países Bajos, el libro es una gestión del Movimiento de Integración y Liberación Homosexual con apoyo de la Junta Nacional de Jardines Infantiles y la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Chile

<http://www.biobiochile.cl/noticias/2014/10/26/lee-aqui-el-libro-nicolas-tiene-2-papas.shtml>

Última vez consultado 23 de octubre de 2016

influenciado por la religión y la educación de nuestras familias, es que pensamos que la educación contra el odio y la discriminación deben ser enseñados desde la infancia, difícilmente el derecho penal sirva para reforzar dichos valores en quienes ya están convencidos que la multiculturalidad y la democracia es algo nocivo para su cosmovisión de las cosas, generando en mi opinión una falsa sensación de seguridad estas políticas criminales que endurecen las penas. Que no puedan grupos intolerantes difundir públicamente sus ideologías no evitara de forma significativa la comisión de delitos de odio sino ataca el problema mismo, las ideas de intolerancia y discriminación heredadas por medio del aprendizaje.<sup>77</sup> Alemania tiene una fuerte censura penal sobre ciertos discursos políticos, especialmente el nazi, y en la actualidad con la crisis de la inmigración producto de la Guerra en Siria, ha aumentado la votación de los movimientos políticos de extrema derecha nacionalistas y a su vez los discursos de odio han resurgido en Alemania.<sup>78</sup>

Por lo ya dicho, es que pensamos que la política criminal debe ir acompañada de políticas públicas enfocadas en la educación, sobre todo en aquello que dice relación al derecho a no ser discriminado. Podríamos emular algunas cosas de la educación alemana, como enseñar a los jóvenes desde su infancia sobre las atrocidades cometidas por nuestra dictadura militar. Un fiel reflejo de aquello se puede observar en el reciente documental de Michael Moore “*Where to invade Next*”, en el cual el documentalista muestra la clase media alemana y sus condiciones laborales, y finalmente lo que nos interesa, como Alemania enseña su historia más negra y vergonzosa.<sup>79</sup>

En vez de simplemente copiar legislaciones extranjeras en materia punitiva, creemos más acertado hacer auténticos esfuerzos por copiar modelos extranjeros de educación, aunque sea paulatinamente. Lo que servirá no solo para prevenir delitos de odio motivados por discursos peligrosos, porque una persona educada sabrá identificar las mentiras del fascismo, el fanatismo religioso, etc., sino que además para que nuestra población pueda optar a mejores trabajos, nuestra economía avance hacia la industrialización y sea a su vez

---

<sup>77</sup> Ctxt.es El verano pasado, Alternativa para Alemania (AfD) era un partido hundido. Ahora, según las últimas encuestas, alcanza el 12% en intención de voto. Quedarían los terceros si se celebrasen unas elecciones. Nacida en 2013 como una plataforma euroescéptica en plena crisis griega, la formación resucitó porque cuando agonizaba cambió de enemigo: el euro por los inmigrantes.  
<http://ctxt.es/es/20160210/Politica/4177/Alemania-ultraderecha-Pegida-Alternativa-para-Alemania-ataques-a-refugiados-redes-sociales.htm> última vez consultado 23 de octubre de 2016.

<sup>78</sup> La vanguardia.com La fiscalía alemana investiga si hubo incitación al odio en el acto de Pegida, 20 de Octubre de 2015 <http://www.lavanguardia.com/vida/20151020/54438239708/fiscalia-alemana-investiga-si-hubo-incipitacion-al-odio-en-el-acto-de-pegida.html> última vez consultado 23 de octubre de 2016

<sup>79</sup> Michael Moore explica las condiciones laborales del trabajador de clase media en Alemania y la educación sobre el pasado histórico <https://www.youtube.com/watch?v=hecTxLRDR6Q> última vez consultado 23 de octubre de 2016

más difícil engañarnos cada vez que la clase política, coludida con el empresariado, nos pide su apoyo electoral.<sup>80</sup>

Respecto de esto último nos parece importante mencionar que este proyecto de ley parece ser parte de la clásica política criminal de la “mano dura” contra la delincuencia, que terminan endureciendo penas, agregando agravantes, eliminando la aplicación de atenuantes y equiparando ciertos cuasidelitos con dolo directo, entre otras tantas medidas.<sup>81</sup> Estas ideas político criminales y avaladas por nuestra clase política y en especial por la derecha política representada por el partido de renovación nacional, en especial por el Senador Alberto Espina,<sup>82</sup> han “vendido” la idea de que estas políticas criminales de mano dura o tolerancia cero son exitosas en todas las partes del mundo en que se han implementado.

Bernardo Kliksberg en su artículo “*Mitos y realidades sobre la criminalidad en América Latina*” de 2007, destaca esta visión de que las políticas públicas extra penales han generado más efectos preventivos que las clásicas políticas punitivas de mano dura. Ejemplifica con varios países desarrollados. Menciona a Finlandia, ejemplo de país no sólo en educación, el cual ha mantenido tasas bajas de homicidio, al igual que otros países nórdicos, no por medio de políticas criminales que endurezcan las penas ni por la implementación de más policías, sino más bien por políticas públicas de cohesión social que incrementan los niveles de educación, que fomentan además el multiculturalismo, en donde todos los sectores sociales estudian en el sistema estatal de enseñanza, porque no existe el privado, generando a su vez menores diferencias salariales entre los más pobres y los más ricos.<sup>83 84</sup>

---

<sup>80</sup> El mostrador.cl de 17 agosto 2016. El artículo en la Ley de Pesca presentado por Jaime Orpis y Fulvio Rossi que le ha ahorrado \$4.670 millones en impuestos a Corpesca. <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2016/08/17/el-articulo-en-la-ley-de-pesca-presentado-por-jaime-orpis-y-fulvio-rossi-que-le-ha-ahorrado-4-670-millones-en-impuestos-a-corpesca/> ultima vez consultado 23 de octubre de 2016

<sup>81</sup> Claro ejemplo de aquello es la aprobación de la última agenda corta anti delincuencia, ley 20.931, la cual ha sido crítica con muy buenos argumentos por destacados penalistas y además por la Corte Suprema de nuestro país. ultima vez consultado 23 de octubre de 2016. Ley que entro en vigencia en Julio de este año, puede ver la ley en el siguiente link. <http://www.minjusticia.gob.cl/media/2016/07/Ley20931.pdf>

<sup>82</sup> El mostrador.cl Rudolph Giuliani en Chile: ventanas rotas, tolerancia cero y la agenda de Paz Ciudadana. <http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2016/06/16/rudolph-giuliani-en-chile-ventanas-rotas-tolerancia-cero-y-la-agenda-de-paz-ciudadana/> ultima vez consultado 23 de octubre de 2016

<sup>83</sup> Kliksberg, Bernardo. “...Finlandia Tiene el menor número de policías por habitante del planeta. Sin embargo, ha logrado reducir el número de presos en las cárceles de 4.709 en 1983, a 3.106 en 1990 y 2.798 en 1997 (un 40% menos en esos 14 años), y ha continuado en esa tendencia. Evidentemente hay causas estructurales que están actuando que no tienen que ver con el tamaño de la policía, ni con el crecimiento de la población carcelaria. Tendencias similares se pueden ver en todos los países nórdicos. Dinamarca tiene 1,1 homicidios al año por cada 100.000 habitantes; Noruega, 0,9 y Suecia, 1,2. No es el modelo policial nórdico el que genera esas, comparativamente, bajísimas tasas de homicidio: es el reputado modelo nórdico de economía, sociedad, y cohesión social el que está actuando...”

<http://www.fiiapp.org/wp-content/uploads/2015/04/34ae050504ea72bd5c104ce82e984859.pdf> ultima vez consultado 23 de octubre de 2016

<sup>84</sup> Moore, Michael. El éxito educativo de Finlandia <https://www.youtube.com/watch?v=8r4GZVPWPLY>

### 3.2.- Las distintas críticas y proposiciones de reforma al proyecto de ley.

Sobre el proyecto de ley y sobre los tipos penales que penalizan la promoción, provocación u incitación al odio, diversos organismos tanto nacionales como internacionales han formulado recomendaciones sobre los elementos que debiesen incorporar estos delitos, a continuación, mencionamos algunas de estas sugerencias.

El INDH chileno hizo las siguientes recomendaciones al proyecto de ley a solicitud por del Congreso Nacional<sup>85</sup>, realizando las siguientes críticas:

La excesiva discrecionalidad interpretativa. *“3. la actual redacción del artículo 2° (primitivo artículo 3° del proyecto original) resulta demasiado amplia y otorga excesiva discrecionalidad al juez. Así por ejemplo, el hecho de promover o incitar, por cualquier medio el “desprecio” u “hostilidad” respecto de cualquier persona o grupo de personas en base por ejemplo, a su “aparencia personal”, sin requerirse un grado de seriedad específica o la convicción del juez respecto de la real capacidad de dicha incitación para generar efectos concretos, puede ser castigado con penas privativas de libertad, lo que en la práctica, significaría la criminalización de conductas, que si bien reprochables, no parece prudente criminalizar con presidio...”*

La necesidad de un requisito de idoneidad en el contenido de la promoción o acto de incitar al odio. *“En tal sentido se recomienda establecer en dicho artículo expresamente el requisito de que el acto de incitación al odio sea un acto que posea la capacidad real de movilizar a uno o más individuos a la comisión de acciones que puedan poner en riesgo la integridad física, psíquica o moral de las personas afectadas por el discurso de odio (Similar al criterio del peligro claro y presente utilizado en la Jurisprudencia de los Estados Unidos a propósito de los límites al discurso del “Hate Speech”)*

La CIDH también ha hecho sugerencias para implementar de forma correcta los tipos penales de promoción, provocación o incitación del odio, Es así como en sus diversos informes ha recomendado resumidamente cumplir con las siguientes premisas:

El incumplimiento de tres premisas básicas para limitar la libertad de expresión.

*(1) La limitación debe haber sido definida en forma precisa y clara a través de una ley formal y material, (2) la limitación debe estar orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana y (3) la*

---

-Elconfidencial.cl –“Noruega ‘Mima’ A Sus Criminales: Jaulas De Oro Para Los Asesinos Más Violentos.” *“Y es que “en Noruega, todos y cada uno de los internos serán liberados algún día”, explica a la prensa uno de los responsables de la prisión de Bastøy. “Es una de las razones por las que tenemos un sistema así. En algún momento, el preso se convertirá en el vecino de alguien”. El principio resocializador parece funcionar en un país que no sólo tiene uno de los niveles de criminalidad más bajos del mundo, sino también una reducidísima tasa de reincidencia; sólo un 20% de los reclusos noruegos acaba de nuevo en prisión en los dos años después de cumplir su condena, frente al 50-60% de media en Reino Unido o Estados Unidos. “En las prisiones noruegas ponemos el foco en el respeto y los derechos humanos”, explicaba en 2010 Are Hoidal, alcaide de la prisión de Halden. “Nada de esto nos parece inusual”*

[http://www.elconfidencial.com/sociedad/2012-04-21/noruega-mima-a-sus-criminales-jaulas-de-oro-para-los-asesinos-mas-violentos\\_391862/](http://www.elconfidencial.com/sociedad/2012-04-21/noruega-mima-a-sus-criminales-jaulas-de-oro-para-los-asesinos-mas-violentos_391862/) ultima vez consultado 23 de octubre de 2016

<sup>85</sup> Aprobado por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 13 de octubre de 2014 - Sesión 223 <http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/668/Informe.pdf?sequence=1> Ultima vez consultado 23 de octubre de 2016

*limitación debe ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se buscan; estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida; e idónea para lograr el objetivo imperioso que pretende lograr*<sup>86</sup>.

La ONG artículo 19<sup>87</sup>, haciendo referencia al artículo de la Convención de la ONU sobre DD. HH, hace una caracterización pormenorizada de que se debe entender por expresiones de incitación al odio.<sup>88</sup> En las que destacamos las siguientes exigencias que debiese cumplir cualquier interpretación que busque la penalización de estos actos de promoción e incitación al odio.

Crterios generales para distinguir el discurso de incitación al odio:

- 1.- El contexto de la expresión.
- 2.- El hablante o proponente de la expresión.
- 3.- El intento del hablante o proponente que incita a la discriminación, hostilidad o violencia.
- 4.- El contenido de la expresión.
- 5.- La extensión y la magnitud de la expresión (incluyendo la naturaleza del público y si tiene intenciones de ser difundido)
- 6.- Probabilidad de que las acciones defendidas ocurran, incluyendo su inminencia.

Y finalmente están las críticas que han surgido de la propia discusión parlamentaria<sup>89</sup> de este proyecto, las que han formulado diversas sugerencias de las cuales creemos importante destacar las siguientes:

Del Senador Hernán Larraín, quien formulo dudas sobre la necesidad de aprobar el conjunto de normas o conformarse solamente con la agravante, él dijo: “...*La pregunta es si acaso resulta necesario el conjunto de tales normas, o si solo bastaría establecer el delito o la agravante, toda vez que lo primero podría resultar en parte reiterativo y en parte excesivo...*”

---

<sup>86</sup> Marco Jurídico Interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión. [http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema\\_interamericano\\_de\\_derechos\\_humanos/index\\_MJIAS.html](http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/index_MJIAS.html)Última vez consultado 23 de octubre de 2016

<sup>87</sup> ARTICLE 19 es una ONG fundada en 1987 por el empresario y filántropo estadounidense J. Roderick MacArthur, organización que defiende el derecho a la libertad de expresión en el mundo. <https://www.article19.org/pages/es/who-we-are.html>, Última vez consultado 19 de noviembre de 2016

<sup>88</sup> ONG article 19. Prohibiting incitement to discrimination, hostility or violence Policy Brief December 2012 “*With a view to promoting a coherent international, regional and national jurisprudence relating to the prohibition of incitement, ARTICLE 19 proposes that all incitement cases should be assessed under a robust and uniform incitement test. This test should consist of a review of all the following elements 1. Context of the expression; 2. Speaker/proponent of the expression; 3. Intent of the speaker/proponent of the expression to incite to discrimination, hostility or violence; 4. Content of the expression; 5. Extent and Magnitude of the expression (including its public nature, its audience and means of dissemination); 6. Likelihood of the advocated action occurring, including its imminence*”

<https://www.article19.org/data/files/medialibrary/3548/ARTICLE-19-policy-on-prohibition-to-incitement.pdf> Última vez consultado 23 de octubre de 2016

<sup>89</sup> Discusión general. Aprobado en general. En que fijan a su vez plazo para presentar indicaciones. [https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=7531&prmBoletin=7130-07](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7531&prmBoletin=7130-07) Última vez consultado 23 de octubre de 2016

De la comisión integrada por los senadores Pérez, García y Letelier surgieron los siguientes puntos para agregar, modificar o eliminar del proyecto:

*“a) eliminar la expresión ‘antisemita’ “b) reemplazar el concepto ‘raza’ por ‘etnia’; “c) sustituir el término ‘orientación sexual’ por ‘género’; “d) sancionar específicamente el lenguaje al odio; “e) eliminar el concepto de ‘colectivos vulnerables’; “f) elevar la pena en un grado cuando el delito es cometido por un funcionario público en el ejercicio de su cargo; “g) readecuar las penas con el objeto de respetar el principio de proporcionalidad, y “h) Sistematizar las disposiciones actualmente vigentes con las propuestas en el proyecto en examen.”.*

### 3.3.-Conclusiones finales.

Este proyecto busca cumplir con las obligaciones internacionales del Estado de Chile contenidas en diversos tratados multilaterales que combaten diversas formas de discriminación. Todo aquello en un contexto donde el multiculturalismo y la tolerancia forman parte inherente de lo que entendemos por democracia moderna occidental. El problema que se suscita no son las buenas intenciones del proyecto, que por cierto las tiene, sino en la solución que otorga para la prevención de delitos más graves contra determinadas colectividades o grupos de personas históricamente discriminados y perseguidos, víctimas de atroces delitos internacionales, como son el genocidio y el apartheid.

La solución que plantea este proyecto para defender a estas minorías o colectivos vulnerables de eventuales amenazas es penalizar actos de promoción e incitación al odio, los cuales generarían un clima violento que daña gravemente la seguridad pública y otros valores jurídicos importantes como la dignidad humana y el derecho a no ser discriminado arbitrariamente. Es evidente que este discurso provendrá por regla general de quienes históricamente han perseguido y discriminado a otros grupos de personas, como son aquellos que profesan la ideología fascista, el nacionalismo, el fanatismo religioso, etc., es decir, los enemigos de la democracia moderna.

Ahora bien, el problema fundamental radica en qué tanto debemos limitar de expresión para proteger a estas “colectivos vulnerables” de este discurso de odio sin caer en una especie de Derecho Penal de autor, en que se castiga el ser, la forma de vida o el pensar de una persona, por ello creemos razonable las siguientes críticas y sugerencias al proyecto.

1° La incorporación de políticas públicas en materia educacional, enseñanza primaria y secundaria, que promuevan la democracia y la tolerancia por los distintos modos de ser, vivir o pensar.

2° La sustitución de la pena de presidio por la pena de multa y de trabajos comunitarios diversos a favor de la misma comunidad amenaza por el discurso de odio del autor. Aplicando el principio general de que el Derecho Penal es de *Última ratio*.

3° Y finalmente, la definición de conceptos como promoción, provocación e incitación para restringir interpretaciones amplias como resultado de las valoraciones morales de los tribunales sobre el contenido del discurso.

La violación sistemática a los Derechos Humanos es un tema alejado en general de las aulas primarias y secundarias de la educación obligatoria chilena. En mi largo pasar como estudiante secundario y universitario, sólo un profesor se dio el trabajo de hacernos

una clase especial sobre las violaciones de los derechos humanos durante la dictadura militar, y por tanto de sus múltiples víctimas, el profesor Jaime Contreras, fallecido hace casi 6 años, se dedicaba a enseñar filosofía en la Universidad de Valparaíso, fue profesor mío del curso de Introducción a la Filosofía, y dado a que él fue víctima de los crímenes de la dictadura, al igual que uno de sus amigos Miguel Woodward, sacerdote obrero, es que nos relató en esta clase especial, al final del curso, el sufrimiento de los familiares, en especial el de las madres, mostrándonos un video documental y haciéndonos leer alguna de las tantas hojas del informe Rettig. Recuerdo haber escuchado de él que lo que más le interesaba es que no se cometieran nuevamente estos crímenes, y que nosotros, como generaciones más jóvenes, podíamos ayudar mucho a que esto no volviera a ocurrir, en especial como futuros abogados.

# Bibliografía

## a) Bibliografía Fundamental

ALONSO ÁLAMO, MERCEDES *“Sentimientos y Derecho Penal”*, Cuadernos de Política Criminal Número 106, I, Época II, abril 2012, (pp. 35-95)

BASTERRA, DANIEL, *“El derecho a la libertad religiosa y su tutela jurídica”*, edit. Civitas S.A, Madrid, 1989.

BATISTA GONZALEZ, MARIA PAZ. *“Medios de comunicación social y responsabilidad penal”*. Edit. Dykinson. Madrid 1998.

BERNAL DEL CASTILLO, JESUS *“La discriminación en el Derecho Penal”* Granada, 1998.

BIRBAUM, JOHAN MICHAEL FRANZ *“Sobre la necesidad de la lesión de derechos para el concepto de delito”*. Traducción al español por José Luis Guzmán Dalbora. Editorial Edeval, 2010

CARBONELL, MIGUEL Y SALAZAR, PEDRO. *“GARANTISMO, Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli”* Editorial Trotta. Madrid 2005

CARMONA SALGAGO, CONCEPCION. *“Libertad de expresión e información y sus límites”*. Edit. Edersa. Madrid. 1991

FERRAJOLI, LUGI. *“Los fundamentos de los derechos fundamentales”*. Editorial Trotta. Madrid, 2009.

GUZMAN DALBORA, JOSE LUIS *“El delito de amenazas”* Editorial Jurídica Conosur, Santiago, 1999

KERN, EDUARD. *“Los delitos de expresión”* Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1967.

MUÑOZ LEON, FERNANDO *“Igualdad, inclusión y derecho”* Ediciones LOM, Santiago, 2013

NASH ROJAS, CLAUDIO *“Derecho internacional de los derechos humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno”* Centro de Estudios de Derechos Humanos. Universidad de Chile, Santiago 2012.

OWEN M. FISS, *“Democracia y Disenso. Una teoría de la libertad de expresión”*. Edit. AD-HOC. Madrid. 2010

OWEN M. FISS, *“La ironía de la libertad de expresión”* Edit. Gedisa. Barcelona, 2006

ÖZDEN MELIK, *“El derecho a la no discriminación”* CETIM (Centro Europa-Tercer Mundo) En el marco del programa de Derechos humanos, 2011-2013.

PAÚL DÍAZ, ÁLVARO, *“La penalización de la incitación al odio a la luz de la jurisprudencia comparada”* Revista Chilena de Derecho vol. 38 N° 2, pp 573-609, 2011.

PLAZA, FRANCISO P “*El delito de genocidio o genticidio*”. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1953

RALWS, JOHN, “*El liberalismo Político*”, Traducción castellana de Antoni Domènech Editorial Critica Barcelona, 2004.

RALWS, JOHN, “*Teoría de la Justicia*” Traducción de María Dolores González, Editorial Fondo de la cultura Económica, México,1995.

STUART MILL, JOHN. “*Sobre la libertad*”. Editorial Fernando Robles Otero, Ciudad de México, 2010

VARGAS PINTO, TATIANA. “*Delitos de peligro abstracto y resultado*”. Editorial Santiago, 2007

ZAFFARONI, E. RAUL. “*Derecho Penal del Enemigo*”. Editorial Ediar, Buenos Aires, 2006

## **b) Bibliografía Referencial**

CURY, ENRIQUE “*Derecho Penal Parte General*”. Ediciones UC. Santiago, 2005

ESER, ALBIN. “*Hacia un Derecho Penal Mundial*”. Editorial Comares. Granada, España. 2009

FERRAJOLI, LUIGI. “*Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal*”. Editorial Trotta. Madrid, 2005

FOUCAULT, MICHEL “*Vigilar y Castigar*”, Edit. Siglo XXI. Buenos Aires 1989.

GUNTHER JAKOBS, “*La pena estatal: significado y finalidad*”. Traducción y estudio preliminar Manuel Cancio Melia y Bernardo Feijoo Sánchez. Edit. Arazandi, Madrid España. 2006

GUNTHER JAKOBS, “*Moderna Dogmática Penal-Estudios compilados*”. Edit. Porrúa. México 2006.

JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS “*Tratado de derecho penal*” Editorial Losada, Buenos Aires, 1950-1970

RIVACOBA Y RIVACOBA. MANUEL. “*Violencia y Justicia*” (*Del liberalismo a la democracia* -pág. 163 y siguientes) Edit. Edeval Valparaíso 2002.

ROXIN, CLAUS “*Derecho penal parte general*” Editorial Thomson Reuters Civitas, Navarra, 2014.

ZAFFARONI, E. RAUL “*Derecho penal: parte general*” Editorial Ediar, Buenos Aires, 2003.

ZAFFARONI, E. RAUL. “*Tratado de derecho penal: parte general*” Editorial Ediar, Buenos Aires 1980-1981.

## Artículos de investigación y otros

ALEMANIA: LA NUEVA LEY CONTRA LOS DELITOS DE ODIO EXCLUYE UNA MENCIÓN EXPLÍCITA A LA HOMOFOBIA Y LA TRANSFOBIA.

<http://www.dosmanzanas.com/2015/03/alemania-la-nueva-ley-contra-los-delitos-de-odio-excluye-una-mencion-explicita-a-la-homofobia-y-la-transfobia.html>

Última vez consultado, 25 de abril de 2016

INFORME PRELIMINAR DEL RELATOR ESPECIAL DE NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO A LA LIBERTAD DE OPINIÓN Y EXPRESIÓN de 24 de agosto de 2010.

<http://www.libertad-expresion.org.mx/wp-content/uploads/2010/08/Informe-preliminarOEA-ONU.pdf>

Última vez consultado, 25 de abril de 2016

“CENSURA JUDICIAL Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN: SISTEMA INTERAMERICANO Y DERECHO CHILENO” de González Morales, Felipe. Centro de Derecho Humanos. Universidad Diego Portales. Chile, 2009

<http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08060-6.pdc>

Última vez consultado, 25 de abril de 2016

INFORME EN DERECHO: ARTICULO 161 A- CODIGO PENAL Y LIBERTAD DE EXPRESION. Clínica de Acciones de Interés Público y Derechos Humanos. Universidad Diego Portales, de mayo de 2004.

<http://biblioteca.uaburtado.cl/njab/856/txtcompleto/txt110774.pdf>

Última vez consultado, 25 de abril de 2016

INFORME SOBRE LA SITUACIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LA REGIÓN ANDINA de marzo 2010.

[https://freedomhouse.org/sites/default/files/inline\\_images/FOEAndeanRegionRptLAHCR.pdf](https://freedomhouse.org/sites/default/files/inline_images/FOEAndeanRegionRptLAHCR.pdf)

Última vez consultado, 25 de abril de 2016

JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA SOBRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA RECTIFICACIÓN (Artículos 13 y 14 del Pacto de San José) \* Con referencias a la Declaración de principios sobre libertad de expresión.

<http://www.declaraciondechapultepec.org/v2/admin/upload/articulos/CIDHJURISPRUDENCIALIBERTADEXPRESION.pdf>

Última vez consultado, 25 de abril de 2016

LOS DELITOS DE PELIGRO ABSTRACO Y SU INCONSTITUCIONALIDAD por Lucas

Yancarelli <https://es.scribd.com/doc/64109309/16-Los-Delitos-de-Peligro-Abstracto-y-Su-Inconstitucionalidad#>

Última vez consultado, 25 de abril de 2016

DELITOS DE INTOLERANCIA Y CRIMENES DE ODIO

<http://www.movimientocontralaintolerancia.com/html/admin/verNoticia.asp?cod=1689&esBusq=True>

Última vez consultado, 25 de abril de 2016

CRIMINALIZACIÓN EN EL ESTADIO PREVIO A LA LESIÓN DE UN BIEN JURÍDICO

En Jakobs, Günther "Estudios de Derecho Penal", UAM Ediciones, Editorial Civitas, Madrid, 1997, pp, 293 a 324 <http://www.ues.flakepress.com/Otros%20libros/Derecho/Jakobs%20Gunter%20-%20Criminalizaci%20En%20E%20Estadio%20Previo%20A%20La%20Lesion%20De%20Un%20Bien%20Juridico.PDF>

Última vez consultado, 25 de abril de 2016

“LA DISCRIMINACIÓN Y EL DERECHO PENAL” Plascencia Villanueva, Raúl

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/148/26.pdf>

Última vez consultado, 25 de abril de 2016

PROYECTO DE LEY QUE TIPIFICA EL DELITO DE INCITACIÓN AL ODIO RACIAL Y RELIGIOSO, iniciado en moción de los honorables senadores, señora Pérez San Martín y señores Cantero, Chadwick, Girardi y Ruiz-Esquide.

<http://www.lilyperez.es/proyecto-de-ley-iniciado-en-mocion-de-los-honorables-senadores-senora-perez-san-martin-y-senores-cantero-chadwick-girardi-y-ruiz-esquide-que-tipifica-el-delito-de-incitacion-al-odio-racial-y-relig/>

Última vez consultado, 25 de abril de 2016

COMENTARIO A LA STC 235/2007 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, por la que se declara la inconstitucionalidad del delito de negación de genocidio. Por María Lidia Suárez Espino

<http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/124258/172231>

Última vez consultado, 25 de abril de 2016

DOS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO ABREN EL DEBATE SOBRE LA APOLOGÍA DEL RACISMO

El material que difunde la librería Kalki no causa efectos directos, según el Supremo. En la documentación intervenida se defendía la política de higiene racial. Término difuso: La Fiscalía de Barcelona quiere cambiar 'provocar' por 'incitar'. Los miembros de *Blood & Honour* han sido condenados por asociación ilícita.

<http://www.lavanguardia.com/vida/20110630/54178186492/dos-sentencias-del-tribunal-supremo-abren-el-debate-sobre-la-apologia-del-racismo.html>

Última vez consultado, 20 de mayo de 2016

EL TS ABSUELVE A CUATRO ACUSADOS POR VENDER MATERIAL NAZI EN UNA LIBRERÍA DE BARCELONA

La Audiencia de Barcelona los había condenado en octubre de 2009

<http://www.lavanguardia.com/vida/20110603/54164991441/el-ts-absuelve-a-cuatro-acusados-por-vender-material-nazi-en-una-libreria-de-barcelona.html>

Última vez consultado, 20 de mayo de 2016

EL SUPREMO ORDENA A LA ORGANIZACIÓN NEONAZI 'BLOOD AND HONOUR' QUE SE DISUELVA

Entre uno y tres años de prisión para catorce de los miembros de “*Blood and Honour*, España”

<http://www.publico.es/actualidad/supremo-ordena-organizacion-neonazi-blood.html>

Última vez consultado, 20 de mayo de 2016

LA AUDIENCIA NIEGA A INDONESIA LA EXTRADICIÓN DE UN APÓSTATA DEL ISLAM-España revocó en 2012 el asilo político de Imran Firasat tras atacar la religión.

[Http://politica.elpais.com/politica/2014/12/14/actualidad/1418589887\\_659901.html](http://politica.elpais.com/politica/2014/12/14/actualidad/1418589887_659901.html)

Última vez consultado, 20 de mayo de 2016

PÉREZ-MONEO AGAPITO, MIGUEL “*La disolución de partidos políticos por actividades antidemocráticas*” Editorial Lex Nova. 2007, Valladolid, España.

Información extraída de Google Books. <https://books.google.com/books?isbn=8498981638>

Última vez consultado, 19 de noviembre de 2016

INFORME PROYECTO DE LEY QUE TIPIFICA EL DELITO DE INCITACIÓN AL ODIO RACIAL Y RELIGIOSO Boletín N° 7130-07 Aprobado por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 13 de octubre de 2014 - Sesión 223

<http://bibliotecadigital.indb.cl/bitstream/handle/123456789/668/Informe.pdf?sequence=1>

Última vez consultado, 02 de octubre de 2016

PROYECTO DE LEY QUE TIPIFICA EL DELITO DE INCITACIÓN AL ODIO RACIAL Y RELIGIOSO. Iniciado en moción de los Honorables Senadores Señora Pérez San Martín y Señores Cantero, Chadwick, Girardi y Ruiz-Esquide,

<http://www.movilh.cl/documentacion/incitacion-al-odio.pdf>

Última vez consultado, 02 de octubre de 2016

MOVILH Y COMUNIDAD JUDÍA PRESENTAN RECURSO CONTRA GRUPO NEONAZI POR "INCITACIÓN AL ODIO" Requerimiento fue patrocinado por tres diputados de la Nueva Mayoría y busca que la agrupación baje de internet sus contenidos "discriminatorios", como también, evitar que se difundan en la vía pública

<http://www.emol.com/noticias/Nacional/2015/08/28/747215/Movilh-y-comunidad-judia-presentan-recurso-de-proteccion-contr-grupo-neonazi.html>

Última vez consultado, 02 de octubre de 2016

DANIEL FARCAS: “UNA DEMOCRACIA SANA TIENE QUE DENUNCIAR RÁPIDAMENTE LA ENFERMEDAD”

<http://shalom.cl/daniel-farcas-una-democracia-sana-tiene-que-denunciar-rapidamente-la-enfermedad/>

Última vez consultado, 02 de octubre de 2016

PRESENTARÁN RECURSO DE PROTECCIÓN CONTRA YOUTUBER QUE LLAMA A MATAR A HOMOSEXUALES

<http://www.soychile.cl/Valparaiso/Sociedad/2016/04/12/386645/Presentaran-recurso-de-proteccion-contr-youtuber-que-llama-a-matar-a-homosexuales.aspx>

Última vez consultado, 02 de octubre de 2016

INCITACIÓN AL ODIO: EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL (1995-2011) DEL ART. 510 CP Y PROPUESTA DE LEGE LATA, Landa Gorostiza, Jon-Mirena. Revista de Derecho Penal y Criminología, 3. a Época, n. o 7

<http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2012-7-2090&dsID=Documento.pdf>

Última vez consultado, 22 de octubre de 2016

EDITORIAL DEL MERCURIO DE SANTIAGO jueves 06 de junio de 2013. La Incitación al odio. Requerirá extrema cautela la forma técnica en que se regule esta materia, porque puede terminar afectándose indebidamente la libertad de expresión, reduciéndose el ámbito del debate público. <http://www.elmercurio.com/blogs/2013/06/06/12369/Incitacion-al-odio.aspx>

Última vez consultado, 02 de octubre de 2016

DEFINICIÓN DE VERBOS RECTORES POR DELITOS DE INCITACIÓN AL ODIO. LEGISLACIÓN COMPARADA Informe de la Biblioteca Nacional del Congreso.

[http://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/21118/4/Delito\\_odio\\_def\\_v5.pdf](http://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/21118/4/Delito_odio_def_v5.pdf)

Última vez consultado, 02 de octubre de 2016

FISCALÍA INVESTIGA DIRECTIVOS FACEBOOK POR COMPLICIDAD EN INCITACIÓN AL ODIO La fiscalía de Hamburgo confirmó la apertura de diligencias contra tres directivos de Facebook por no retirar mensajes xenófobos subidos a la red social por los usuarios.

[http://www.elmercurio.com.ec/499846-fiscalia-investiga-directivos-facebook-por-complicidad-en-incitacion-al-odio/#.V\\_Gng4jhdIU](http://www.elmercurio.com.ec/499846-fiscalia-investiga-directivos-facebook-por-complicidad-en-incitacion-al-odio/#.V_Gng4jhdIU)

Última vez consultado, 02 de octubre de 2016

MARINE LE PEN, JUZGADA POR INCITAR AL ODIOS RACIAL CONTRA LOS MUSULMANES. El fiscal pide su absolución porque considera que la líder del Frente Nacional solo ejerció su libertad de expresión.

[http://internacional.elpais.com/internacional/2015/10/20/actualidad/1445329835\\_872529.html](http://internacional.elpais.com/internacional/2015/10/20/actualidad/1445329835_872529.html)

Última vez consultado, 02 de octubre de 2016

EXPERTOS Y PENALISTAS EXPONDRÁN SOBRE PROYECTO QUE TIPIFICA EL DELITO DE INCITACIÓN AL ODIOS RACIAL Y RELIGIOSO. La Comisión de Constitución continuará el estudio en particular de esta iniciativa el próximo miércoles 01 de octubre del presente año. [http://www.senado.cl/expertos-y-penalistas-expondran-sobre-proyecto-que-tipifica-el-delito-de-incitacion-al-odio-racial-y-religioso/prontus\\_senado/2014-09-29/155622.html](http://www.senado.cl/expertos-y-penalistas-expondran-sobre-proyecto-que-tipifica-el-delito-de-incitacion-al-odio-racial-y-religioso/prontus_senado/2014-09-29/155622.html)

Última vez consultado, 02 de octubre de 2016

SISTEMA INFORMATICO DE TRAMITACION DEL SENADO SOBRE.

EL Proyecto de Ley Tipifica el delito de incitación al odio racial y religioso.

[https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=7531&prmBI=7130-07](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7531&prmBI=7130-07)

Última vez consultado, 02 de octubre de 2016

EL «MERCADO LIBRE DE LAS IDEAS» DE O. W. HOLMES de Marta Bisbal Torres.

Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 81, septiembre-diciembre (2007), págs. 183-208

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2695417.pdf>

Última vez consultado, 10 de octubre de 2016

INCITACION AL ODIOS RELIGIOSO O “HATE SPEECH” Y LIBERTAD DE EXPRESION Dr. Francisca Pérez-Madrid. Profesora Titular Universidad de Barcelona. Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado 2009

<http://bibliotecanonica.net/docsac/btcaem.pdf>

Última vez consultado, 23 de octubre de 2016

SOBRE EL CONCEPTO DE POLÍTICA CRIMINAL. UNA APROXIMACIÓN A SU SIGNIFICADO DESDE LA OBRA DE CLAUS ROXIN por Emiliano Borja Jiménez, Profesor Titular de Derecho Penal de la Universidad de Valencia, año 2003

[www.Dialnet-SobreElConceptoDePoliticaCriminal-1217111.pdf](http://www.Dialnet-SobreElConceptoDePoliticaCriminal-1217111.pdf)

Última vez consultado, 23 de octubre de 2016

EL PASADO NAZI QUE CHILE PREFIERE OLVIDAR, Los nexos del genocida Walther Rauff con la DINA, los árabes y el Mossad. El Mostrador.cl. Por CARLOS BASSO , 07 mayo 2014

<http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2014/05/07/el-pasado-nazi-que-chile-prefiere-olvidar/>

Última vez consultado, 23 de octubre de 2016

LAS DIFERENCIAS ENTRE EL PARTIDO NAZI CHILENO CON EL NAZISMO ALEMÁN. 11 de agosto 2016

<https://www.youtube.com/watch?v=HGUgu1RZiSE>

Última vez consultado, 23 de octubre de 2016

RINDEN HOMENAJE A LAS 34 VÍCTIMAS FATALES DE LA HOMOFOBIA Y LA TRANSFOBIA EN CHILE.

<http://www.movilh.cl/rinden-homenaje-a-las-34-victimas-fatales-de-la-homofobia-y-la-transfobia/>

Última vez consultado, 23 de octubre de 2016

LOS SECRETOS DEL NAZISMO EN CHILE por Jorge Baradit y Carlos Basso.

[https://www.youtube.com/watch?v=4-839r\\_DnVw](https://www.youtube.com/watch?v=4-839r_DnVw)

Última vez consultado, 23 de octubre de 2016

LAS MENTIRAS DE KRASSNOFF, GISELA SILVA ENCINA, HERMÓGENES PÉREZ DE ARCE Y PATRICIO MALATESTA

<http://www.elclarin.cl/web/opinion/politica/3179-las-mentiras-de-krassnoff-gisela-silva-encina-hermogenes-perez-y-de-arce-y-patricio-malatesta.html>

Última vez consultado, 23 de octubre de 2016

## Textos legales

Constitución alemana 1948- Traducción al español.

<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>

Última vez consultado, 25 de abril de 2016

Constitución española de 1978

<https://www.boe.es/buscar/pdf/1978/BOE-A-1978-31229-consolidado.pdf>

Última vez consultado, 25 de abril de 2016

Constitución chilena 1980

[https://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion\\_politica.pdf](https://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica.pdf)

Última vez consultado, 25 de abril de 2016

Código penal español 1995

[https://boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=038\\_Codigo\\_Penal\\_y\\_legislacion\\_complementaria&modo=1](https://boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria&modo=1)

Última vez consultado, 25 de abril de 2016

Código penal chileno actualizado a 2016

<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1984>

Última vez consultado, 25 de abril de 2016

Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio 1948

[http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDI\\_/2002/0023](http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDI_/2002/0023)

Última vez consultado, 25 de abril de 2016

Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid 1973

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D22.pdf>

Última vez consultado, 25 de abril de 2016

Convención interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia 2013

[http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_A-69\\_discriminacion\\_intolerancia.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-69_discriminacion_intolerancia.asp)

Última vez consultado, 25 de abril de 2016

Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas 1995

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/Minorities.aspx>

Última vez consultado, 25 de abril de 2016

Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948

<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/ABCAnnexessp.pdf>

Última vez consultado, 25 de abril de 2016

Ley Chilena 20.609 Que establece medidas contra la discriminación

<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1042092>

Última vez consultado, 25 de abril de 2016

Ley Chilena 20.357 Tipifica Crímenes de lesa Humanidad y Genocidio y Crímenes y Delitos de Guerra

<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1004297>

Última vez consultado, 25 de abril de 2016

Ley Chilena 19.733 Sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo –

<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=186049>

Última vez consultado, 25 de abril de 2016

## Jurisprudencia

Sentencia 235/2007 del Tribunal Constitucional Español. La que declara la inconstitucional del Delito de Negación del Holocausto, de 7 de noviembre de 2007.

<https://www.boe.es/boe/dias/2007/12/10/pdfs/T00042-00059.pdf>

Última vez consultado, 25 de abril de 2016

Sentencia 214/1991 del Tribunal Constitucional Española. La que fallo el recurso de amparo núm. 101/90, promovido por doña Violeta Friedman, el que tuvo por finalidad anular las sentencias que le denegaron la acción reparatoria del honor, de 11 de noviembre de 1991.

[http://portal.uclm.es/descargas/idp\\_docs/jurisprudencia/stc%20214-1991.pdf](http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/jurisprudencia/stc%20214-1991.pdf)

Última vez consultado, 02 de octubre de 2016

Sentencia 259/2011 del Tribunal Supremo Español. Sobre el delito continuado de difusión de ideas genocidas, cometido con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución y delito de asociación ilícita, de 12 de abril de 2011. <http://www.abc.es/gestordocumental/uploads/nacional/neonazisbarcelona.pdf>

Última vez consultado, 02 de octubre de 2016

Sentencia *Beauharnais v. People of the State of Illinois*, de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Sobre distribución de folletos para detener la promoción, el abuso, el acoso y la invasión a los blancos por los afroamericanos, de 28 de abril de 1952.

<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/343/250>

Última vez consultado, 02 de octubre de 2016

Sentencia *Dennis v. United States*, de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Aplicación de la *Smith Act* sobre la apología de la violencia como medio de derrocamiento del gobierno democrático como parte de la enseñanza de algunos integrantes del partido comunista, de 04 de junio de 1951. <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/341/494>

Última vez consultado, 02 de octubre de 2016

Recurso de protección rechazado por la Corte de Apelaciones de Santiago, de 23 de junio de 2014. Interpuesto por representantes del Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (Movilh) contra dos Senadores en ejercicio.

<https://app.vlex.com/#/vid/jimenez-rolando-van-rysselberguer-herrera-524672370>

Última vez consultado, 02 de octubre de 2016

Recurso de protección rechazado por la Corte de Apelaciones de Santiago, de 21 de octubre de 2015. Interpuesto por representantes de La Comunidad Judía y el Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (Movilh) contra el grupo neonazi "Partidarios por la Defensa de Chile", PADECHI. <http://vlex.com/vid/gabriel-moises-silver-romo-585387214>

Última vez consultado, 02 de octubre de 2016