COMUNIDAD PALESTINA DE CHILE

PROYECTO DE LEY QUE TIPIFICA EL DELITO DE INCITACIÓN A LA VIOLENCIA

Como Comunidad Palestina, durante el año 2017, estuvimos trabajando junto al equipo jurídico del Ministerio Secretaría General de la Presidencia (SEGPRES), con el fin de manifestarles nuestras preocupaciones sobre la "Ley de Incitación al Odio", principalmente a raíz de la duda que nos causaba quienes impulsan la moción del presente proyecto, entre ellos la Comunidad Sionista de Chile.

Hemos manifestado en diversas ocasiones el peligro que puede causar esta Ley pretendiendo silenciar cualquier crítica legítima contra las políticas de Israel, confundiéndola como una opinión antisemita. El proyecto pretendería coartar la libertad de expresión, derecho tan preciado por la ciudadanía.

- Historia de la Ley y sus Diferentes Proyectos:

Resulta ilustrativo mencionar el antiguo artículo 8 de la Constitución de 1980, el que establecía que *"Todo acto de persona o grupo destinado a propagar doctrinas que atenten contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico, de carácter totalitario o fundada en la lucha de clases, es ilícito y contrario al ordenamiento institucional de la República.*

Las organizaciones y los movimientos o partidos políticos que por sus fines o por la actividad de sus adherentes tiendan a esos objetivos, son inconstitucionales (…)"

El precepto legal recién citado, fue derogado por la Ley de Reforma Constitucional N° 18.825 de agosto de 1989, según lo dispuso el artículo único, N° 2, de dicho cuerpo legal. Sin embargo, lo que se busca con una "Ley de Incitación al Odio" es prácticamente el restablecimiento de aquel polémico artículo de nuestra Carta Fundamental.

Actualmente existen cuatro proyectos de Ley relativos a la materia. El primero, es el presentado por la Senadora, en ese entonces de Renovación Nacional, Lily Perez, con fecha 16 de agosto de 2010, el que pretendía la modificación del artículo 31 de la Ley 19.733 *"Sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo"* a fin de que, en términos amplios, la incitación al odio racial, religioso, etc., sea sancionada con la pena de presidio menor en su grado medio, asimismo pretendía modificar el Código Penal a fin de que se establezca como agravante que un delito se cometa "por motivos" discriminatorios y por último establecer como un delito en sí mismo el promover el odio racial, religioso, etc.

El segundo, tiene fecha de ingreso el día 25 de noviembre de 2014, por la diputada comunista Karol Cariola y se encuentra en la Comisión de Derechos Humanos. El texto sostiene que tiene como objetivo "la adopción por parte del Estado, de todas aquellas medidas destinadas a impedir el homenaje y exaltación de la dictadura cívico-militar impuesta por el golpe de estado realizado el 11 de septiembre de 1973, en contra del gobierno constitucional del Presidente Salvador Allende Gossens". Según el mismo texto, "las contravenciones a la presente ley serán sancionadas con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado máximo y multas de 500 a 3000 UTM"

El tercero, es el suscrito con fecha 19 de julio de 2017 por los diputados socialistas Maya Fernández, Leonardo Soto y Daniel Melo, que se encuentra en la comisión de Constitución, Legislación y Justicia y tiene un artículo único que establece castigo con presidio menor en su grado medio a aquel que "públicamente incitare al odio o al empleo de violencia contra personas por su raza, etnia o grupo social, sexo, orientación sexual, identidad de género, religión o creencias, nacionalidad, filiación política o deportiva, o la enfermedad o discapacidad que padezca". El proyecto en cuestión, según el mismo texto, se trataría de conductas que "satisfagan la exigencia de una instigación a realizar actos de violencia colectiva o actos de odio fundados en un prejuicio a ciertos grupos de personas".

El cuarto, es el de fecha 6 de septiembre de 2017, de la presidenta Michelle Bachelet, quien en su Mensaje dice "recoger" el espíritu de las mociones parlamentarias de Lily Pérez y el proyecto de ley iniciado por moción de los diputados Maya Fernández, Daniel Melo y Leonardo Soto. El proyecto de la Ex Mandataria, agrega un nuevo artículo al Código Penal, a objeto de "castigar a quien públicamente, o a través de cualquier medio apto para su difusión pública, incite directamente a la violencia física contra una persona o grupo de personas ya sea por su raza, origen nacional o étnico, sexo, orientación sexual, identidad de género o creencias". El proyecto establece una pena de presidio menor en su grado mínimo (de 61 a 540 días) y multa de 30 a 50 unidades tributarias mensuales (1,4 a 2,3 millones de pesos, aproximadamente), y en caso de que el delito sea cometido por un funcionario público en el ejercicio de su labor o en razón de su cargo, la pena irá de 541 días a tres años de cárcel y la multa será de 50 UTM.

La iniciativa, asimismo, busca modificar la Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas para hacerlas responsables cuando el delito sea cometido por sus dueños, controladores, ejecutivos o representantes; y también modifica la Ley de Prensa al eliminar la norma que sólo castigaba con multa a quien hiciera publicaciones o transmisiones destinadas a promover odio u hostilidad respecto de personas o colectividades.

- Problemas:

Todos los proyectos anteriormente descritos, buscan elevar a la categoría de tipo penal el "incitar al odio o a la violencia", sin definir siquiera lo que se entendería por "incitar" o cuál es la magnitud que dicha incitación debe tener para lograr promover la hostilidad contra las personas o grupos respecto de quienes se dirige la conducta de odio o violencia.

Lo dicho anteriormente no es menor, pues la amplitud con la que se pretende la Ley, deja abierto un sinnúmero de posibilidades para criminalizar cualquier tipo de acción o declaración que pueda ser interpretada como "incitación al odio"; probablemente la discrecionalidad de un tribunal determinará si el acusado "incitó o no", "si sobrepasó o no" el umbral para que una expresión sea considerada "de odio", sin que nadie hasta la fecha haya dado pistas claras para que la apreciación judicial se ajuste a lo pretendido por el legislador para entender al menos qué se entiende por "incitar" o qué se entiende por "odio".

En tal situación, los límites son difusos; pues tal como tenemos el derecho a expresar el amor, ¿no tenemos los ciudadanos el mismo derecho a odiar?, ¿Se considerará el llamar a la lucha de clases como un "discurso de odio"?, ¿o llamar a recordar a Augusto Pinochet o a Salvador Allende? Llamar a cortar relaciones comerciales con Cuba, ¿es considerada violencia económica?, leer a Deuteronomio 21:18-21 "Si alguien tiene un hijo rebelde que no obedece ni escucha cuando lo corrigen, lo sacarán de la ciudad y todo el pueblo lo apedreará hasta que muera", ¿será considerado incitar a la violencia?, ¿o el mismo "Bus de la Libertad" o por el contrario, los que se manifestaban en contra de éste? Sin duda la intención expresiva del lenguaje no puede medirse matemáticamente. Estamos suponiendo que más allá de la intención explícita de determinada opinión, existe un mensaje oculto que consiste en llamar a otros a que practiquen el odio y la discriminación sobre determinada persona o grupo, lo que significa atribuir una intención a quien exteriorice una opinión, sin que necesariamente la tenga. Con límites tan difusos es factible usar la ley para la censura, puesto que es punitiva y sanciona conductas cuyas intenciones son difíciles de probar.

Debemos entender que legislaciones ambiguas y sanciones desproporcionadas terminan usándose para silenciar la crítica y la expresión política. Todos los proyectos mencionados presentan este problema debido a la ambigüedad y falta de delimitación del concepto de "incitación al odio", pudiendo tener como consecuencia que pueda utilizarse como mecanismo político para limitar la libertad de expresión de los grupos cuyo discurso quiere ser "callado" o evitado, de manera que más que pretender proteger el principio de la no discriminación, lo que se pretende es evitar las manifestaciones o expresiones de quienes en determinado momento aparecen como los rivales políticos. Se convierte en una especie de "control preventivo de la opinión", ya que intimida a los potenciales emisores de ciertos discursos por el temor de ser acusados de incitación al odio. Los peligros que se corren con una Ley de estas características, es que se transforme en una ley mordaza y limite la posibilidad de distintos actores nacionales a hacer opinión frente a violaciones

de Derechos Humanos por parte de países, empresas o grupos de interés que amparados en esta Ley, puedan actuar en la más completa impunidad.

- Posible Solución:

La suscripción de tratados internacionales que protegen el derecho a la no discriminación, no necesariamente debe traducirse en una legislación penal sobre el tema, sobre todo si existen en nuestro país otras vías legales o incluso caminos más bien de carácter educativo, tales como la implementación de políticas públicas que incentiven la tolerancia y la no discriminación, de manera que no se entre en colisión con el principio de la libertad de expresión, ya que éste constituye una de las bases fundamentales del Estado de Derecho.

Distinto sería el caso si la conducta punible fuese la de incitar a cometer algún ilícito penal y el mejor ejemplo en esto lo constituye Estados Unidos, país cuya Corte Suprema ha establecido sistemáticamente que no se puede limitar la libertad de expresión, incluso en aquellos casos en los que la expresión sea repudiable, salvo que busque a la incitación clara e inminente a un delito.

- Conclusión:

El proyecto que se pretende, por muy loable que pueda tener su espíritu, creemos que (1) carece de elementos objetivos para determinar si las conductas o expresiones implican una real afectación al principio de la no discriminación, (2) resulta desproporcional su pena, (3) carece asimismo de mecanismos para determinar si se afecta el principio de la libertad de expresión, (4) hay mecanismos más eficientes y adecuados para proteger tanto el principio de no discriminación como el de libertad de expresión, sin que se afecte el núcleo del otro, y (5) se deben revisar las razones políticas e históricas tras el proyecto.