

# ANÁLISIS DEL DISCURSO DE ODIO COMO FORMA DE DISCRIMINACIÓN: CONCEPTOS, CRITERIOS Y ESTRUCTURA

## ANALYSIS OF HATE SPEECH AS A FORM OF DISCRIMINATION: CONCEPTS, CRITERIA AND STRUCTURE

MIGUEL BASTÍAS QUEZADA\*  
UNIVERSIDAD ANDRÉS BELLO

**RESUMEN:** El presente trabajo tiene por objeto hacer un estudio sobre el discurso del odio o hate speech, partiendo sobre la distinción que debe hacerse entre éste y discriminación. Ver cómo la jurisprudencia internacional ha optado por concepciones más liberales o restrictivas en esta materia. Posteriormente se analizará la regulación del hate speech en nuestro país, haciendo referencia a las normas vigentes y proyectos de ley en trámite. Finalmente, se hará un análisis de la estructura del hate speech, de los criterios que deben considerarse para evaluar un discurso y cómo el hate speech propiamente tal, constituye una limitación a la libertad de expresión.

**PALABRAS CLAVE:** Discurso del odio, Libertad de expresión, Derechos Fundamentales, discriminación.

**ABSTRACT:** *The purpose of this paper is to study hate speech, based on the distinction between hate speech and discrimination. See how international jurisprudence has opted for more liberal or restrictive conceptions in this matter. Afterwards, the regulation of hate speech in our country will be analyzed, making reference to the current norms and bills in process. Finally, an analysis of the structure of hate speech will be made, of the criteria that should be considered to evaluate a discourse, and how hate speech proper, constitutes a limitation to freedom of speech.*

**KEY WORDS:** *Hate speech, Freedom of Speech, Human Rights, Discrimination.*

---

\* Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad Andrés Bello. Docente de la asignatura de Derechos Fundamentales y Teoría de la Constitución de la Universidad Andrés Bello. Orador del *17th Human Rights Moot Court Competition – American University, Washington College of Law*. Correo electrónico de contacto: mbastias@outlook.com. Correo postal: Talcahuano 7.100, comuna de Talcahuano.

Agradecimientos especiales a Boris Fiegelist Venturelli, Director de la carrera de Derecho de la Universidad Andrés Bello Sede Concepción y Tania Busch Venthur, profesora del Departamento de Derecho Público de la misma institución, quienes me animaron a realizar el presente trabajo.

## 1. INTRODUCCIÓN

Desde la creación de los Estados Democráticos de Derecho y particularmente durante los siglos XX y XXI, podemos encontrar un sin número de conflictos sociales que tienen como común denominador la intolerancia hacia ciertos grupos de la población que, al revestir una determinada cualidad, causan antipatía o aversión a otros sectores de la sociedad generalmente mayoritarios. Estas cualidades pueden referirse a raza, nacionalidad, religión, sexo, orientación sexual, estatus social o económico, educación, entre otros. Es por ello que, tanto en el plano internacional como nacional, se han creado instrumentos que buscan, por un lado, proteger a las personas de actos discriminatorios y por otro, evitar que se generen discursos o locuciones que tengan por objeto crear o incentivar esa antipatía o aversión hacia aquellos grupos discriminados, lo cual se conoce como *Hate Speech* o Discurso de Odio.

La cuestión antes dicha es delicada, sobre todo en el segundo caso, por cuanto importa una censura, lo cual constituye una limitación al derecho fundamental de libre expresión. Así las cosas, el presente trabajo primero se encargará de distinguir en qué consiste la discriminación y el discurso del odio, y cómo ambos se relacionan entre sí. Posteriormente se expondrá cuáles son las dos principales concepciones de *hate speech* utilizadas por tribunales internacionales, como representantes de un sector más liberal y otro más restrictivo en cuanto a qué va a entender cada uno como discurso constitutivo de *hate speech*, comentando algunas de sus sentencias. Hecho eso, se estudiará la regulación actual del *hate speech* en nuestro país. Luego se realizará un análisis sobre cuáles son los elementos, estructura base y criterios de identificación de *hate speech*, para finalizar con un comentario sobre éste como limitación a la libertad de expresión.

Lo anteriormente señalado, debe ser entendido como un aporte a la discusión sobre el *hate speech* en nuestro país, el cual, en los últimos años, ha discutido temas de relevancia social que han generado conflicto en diversos sectores de la sociedad y que dicen relación con materias como la igualdad de género, aborto, matrimonio homosexual, aumento en la tasa de inmigrantes, inclusión de enfermos y discapacitados, entre otros, quienes han sido históricamente, los grupos más vulnerables en contra de los cuales va dirigido comúnmente el discurso de odio.

## 2. DISCRIMINACIÓN Y *HATE SPEECH*

Cuando se aborda el estudio del *hate speech*, es necesario estudiar la figura de la discriminación, ya que ambas están estrechamente relacionadas, sin embargo, poseen características individuales que nos permiten diferenciarlas. Así, cuando hablamos de *hate speech*, estaremos hablando necesariamente de discriminación, lo que no ocurre al revés.

extendernos demasiado en el estudio de la discriminación propiamente tal, podemos encontrar en el plano internacional y nacional, diversos instrumentos que tratan sobre la discriminación como un acto contrario al Derecho de Igualdad de las personas. Así, La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 7 señala que:

“Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 24 que:

“Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

Por otro lado, en el plano nacional, nuestra Constitución en su artículo 19 número 2 asegura a todas las personas:

“La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”.

Paralelamente, la ley 20.609 que establece medidas contra la discriminación, en su artículo 2 establece que:

“Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad”.

La discriminación, como atentado a la igualdad de las personas, supone un desconocimiento a la dignidad humana, la cual se debe entender, en este respecto, como un “reconocimiento que toda persona puede exigir a sus conciudadanos de su condición de individuo apto para la vida en sociedad; derecho que se ve menoscabado cuando las características raciales, religiosas o culturales del individuo son asociadas de forma indiscriminada con comportamientos antisociales<sup>17</sup>”.

Al respecto es necesario señalar que no toda distinción es contraria al derecho de igualdad ante la ley, es decir “no todo trato diferenciado equivale a discriminación, sino sólo el que no es razonable, es injustificado y perjudicial para la persona. Por ello están permitidas las diferencias que se basan en el mérito, la capacidad o la habilidad individual, pero las clasificaciones fundamentadas en supuestas características de grupo o las estereotipadas no están permitidas<sup>22</sup>”.

Así entonces, el acto discriminatorio, en su nivel más sencillo, obedece simplemente a la intolerancia que una persona tiene respecto de otra, por tener esta última, una determinada cualidad relativa a su raza o etnia, nacionalidad, ideología política, la religión, el sexo, orientación sexual, entre otras y que produce en la primera, un ánimo de antipatía o aversión tal, que lo lleva a realizar una diferenciación irracional o sin fundamento lógico.

De la mano de la discriminación, pueden desarrollarse otras formas más nocivas y destructivas de segregación, como lo es, por ejemplo, el *hate speech*. Al respecto, diversos instrumentos han tratado de conceptualizar esta figura, dentro de los cuales podemos mencionar el artículo 20.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que señala:

<sup>1</sup> DÍAZ (2015) p. 87. El autor comenta que, “Las leyes contra la difamación de un grupo o colectividad protegen el núcleo esencial de la reputación de cada persona contra intentos, por ejemplo, de asociar a todos los miembros de un grupo racial o religioso vulnerable con la comisión de graves actos criminales; imputación que de ser sostenida ampliamente privará a los miembros del grupo en cuestión del estatus de ciudadanos” y que además “Debe presumirse que las personas son básicamente honestas y respetuosas de la ley, así como que sus atributos básicos –por ejemplo, ser hombre o mujer, blanco o negro, judío o cristiano– no las predisponen a incurrir en actos criminales o les atribuye un carácter antisocial”.

<sup>2</sup> SHELTON (2008) p. 25-26. En su texto, la autora cita el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Observación General 18: No discriminación (1989) en *Compilation of General Comments and General Recommendations adopted by Human Rights Treaty Bodies*, HRI/GEN/1/Rev. 8, 8 de mayo de 2006, p 185. Que señala que “[E]l Comité considera que el término “discriminación”, tal como se emplea en el Pacto, debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”.

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

La Convención Americana de Derechos Humanos, que en su artículo 13.5 establece que:

“Estará prohibida por la ley toda propaganda a 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 y origen nacional”.

Por otro lado, en un sentido más estricto, el Consejo de Europa en su Recomendación No. R (97) 20 adoptada por el Comité de Ministros el 30 de octubre de 1997, definió el discurso del odio como:

“Cualquier forma de expresión que propague, incite, promueva o justifique el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo y otras formas de odio basadas en la intolerancia, incluyendo la intolerancia manifestada mediante un nacionalismo y etnocentrismo agresivos, la discriminación y hostilidad contra las minorías, los inmigrantes y las personas de origen inmigrante”.

Si bien discriminación y *hate speech* están estrechamente relacionados, pueden desprenderse algunas distinciones a través de su análisis. Al respecto, uno de los rasgos diferenciadores del *hate speech* en relación con la discriminación propiamente tal, es que el segundo suele darse en un contexto privado y generalmente involucrará a pocas personas (discriminador y discriminado), en cambio, el *hate speech*, se da generalmente en un contexto público que involucra a varias personas (locutor y audiencia). El *hate speech* “va más allá de la simple expresión de rechazo o antipatía, ya que trata de promover la hostilidad contra las personas respecto de quienes se dirige la conducta discriminatoria<sup>3</sup>”. Es por ello, como dijimos anteriormente, que cuando hablamos de *hate speech*, estaremos hablando necesariamente de discriminación, lo que no ocurre al revés.

Otro rasgo diferenciador entre el acto discriminatorio y el *hate speech*, es que, en el primero, el discriminador no busca influir en el fuero interno de algún receptor específico, no busca generar aversión ni rechazo, ni que el receptor se identifique en algún modo con su discurso. En cambio en el *hate speech* pasa totalmente lo contrario, el emisor del mensaje discriminatorio busca influir en el fuero interno del receptor del mensaje, de manera tal que produzca en él, molestia, rechazo, incomodidad, resentimiento o antipatía hacia el grupo social en contra del cual se dirige el mensaje, de manera tal, que el receptor, en su nivel más íntimo, se identifique con el discurso, haciéndolo propio y en donde, eventualmente, este ánimo interno se exteriorice en un acto discriminatorio posterior. Dicha cuestión es uno de los rasgos que satisfacen uno de los criterios de identificación de *hate speech* –que veremos más adelante– y que dice relación con la intención de malignidad en virtud de la cual, existe una invitación e incitación explícita o implícita a terceros para humillar o excluir a grupos discriminados<sup>4</sup>.

El conflicto que genera el *hate speech* es que, como locución que es, configura una opinión que, en principio, estaría protegida por el Derecho de Libre Expresión e Información. Por ende, la prohibición del discurso del odio constituye en sí, una limitación a este derecho fundamental. Al respecto, podemos señalar entonces que la prohibición del *hate speech*, en términos generales, es

<sup>3</sup> PAÚL (2011) p. 575. Al respecto, es necesario señalar, como bien dice el autor que “Las sanciones que se apliquen a los actos de incitación al odio prohibidos por la ley pueden ser de carácter civil, infraccional o penal, habiendo ordenamientos jurídicos donde coexisten dos o más tipos de normas regulatorias del *hate speech*.”

<sup>4</sup> KAUFMAN (2015) p. 152. En su respectiva nota de pie de página número 273, el autor cita a la Organización de Estados Americanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, op. cit., p. 38 y señala que el criterio de malignidad se debe entender “En un sentido similar a lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la doctrina llaman real malicia, es decir, expresar una opinión con plena intención de causar un daño y conocimiento de que se estaban difundiendo informaciones falsas o con un evidente desprecio por la verdad de los hechos”.

una “limitación a la libertad de expresión, más o menos estricta, destinada a prohibir locuciones u otras expresiones que inciten a la discriminación, hostilidad o violencia en contra de una o más personas en virtud de su pertenencia un grupo determinado, sea este una nación, raza, religión o algún otro, o en contra del grupo mismo”<sup>5</sup>”.

Ahora bien, un segundo conflicto que podría generarse es qué va a entender el legislador, al momento de regular el *hate speech*, como locución que incite a la discriminación, hostilidad o violencia. En términos simple, ¿será toda locución de intolerancia un acto constitutivo de *hate speech* que debe ser censurado? Al respecto, podemos distinguir dos concepciones que van desde un enfoque más liberal a otro más restrictivo y que pasaremos a estudiar a continuación.

### 3. COMPARACIÓN DE DIFERENTES CONCEPCIONES DE *HATE SPEECH*: ESTADOS UNIDOS Y EUROPA

Habiendo entonces distinguido la discriminación y el *hate speech*, pero reconociendo su estrecha relación, pasaremos a ver diferentes concepciones sobre el *hate speech* que van desde un sector más liberal a un más restrictivo. Como referente de cada uno de aquellos sistemas podemos mencionar, a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, respectivamente. Si bien, ambos coinciden en que el discurso del odio como locución negativa que es, debe ser regulado y limitado, las diferencias vienen dadas en el amplio espectro de expresiones que van a ser consideradas como constitutivas de *hate speech* y cuáles no.

En el caso de Estados Unidos, la libertad de expresión, reconocida en la primera enmienda, goza de gran importancia por el valor que se le da a este derecho como medio para conducir a la verdad<sup>6</sup>. Por otro lado, la necesidad de proteger los discursos anticomunistas durante la Guerra Fría, llevó a la Corte Suprema, a cambiar el criterio jurisprudencial para determinar qué tipo de *hate speech* debe ser censurado, criterio que hoy se conoce como estándar *Brandenburg* y que fue reconocido en la sentencia *Brandenburg vs. Ohio* (1969). En aquel caso, un líder del *Ku Klux Klan*, fue condenado por la ley del Estado de Ohio por haber emitido éste, en una reunión de aquel clan y que fue filmada y transmitida por medios de comunicación, expresiones racistas y violentas en contra de las personas afroamericanas y judías. La Corte, señaló que “el mero acto de enseñar (...) la pertinencia moral o incluso la necesidad moral de recurrir a la fuerza y a la violencia no puede equipararse a preparar a un grupo para actuar violentamente e instigarlo para ese fin”<sup>7</sup>. Y que en ese sentido “una ley que no logra establecer esta distinción invade, de manera inaceptable, las libertades garantizadas por la Primera y la Decimocuarta Enmiendas. Incluye indiscriminadamente entre sus prohibiciones aquellas expresiones que, conforme a nuestra Constitución, son inmunes al control del gobierno”<sup>8</sup>. Así entonces, se establece que si del análisis del discurso acusado, no se desprende que se generará una situación de violencia inminente o un quebrantamiento de la paz inmediato, gozará de la protección de la libertad de expresión y no podrá ser censurado.

En cuanto a la gran importancia que se le da a la libertad de expresión en Estados Unidos con relación al *hate speech*, cabe mencionar la sentencia *Snyder vs. Phelps* (2011), en donde Fred Phelps, un representante de la Iglesia Bautista de Westboro, junto a sus seguidores, señalaban que Dios castigaba a los Estados Unidos por su tolerancia a la homosexualidad, particularmente dentro del ejército, por lo que a menudo, realizaban manifestaciones cerca de funerales de militares norteamericanos. Así, se realizaron manifestaciones en terrenos públicos adyacentes al lugar donde

<sup>5</sup> PAÚL (2011) p. 575. El autor elabora la definición considerando lo dispuesto en varios instrumentos internacionales tales como “Art. 20 Inc. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 13 párr. 5° de la Convención Americana sobre DD.HH. y Art. 4 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial”.

<sup>6</sup> PAÚL (2011) p. 576.

<sup>7</sup> *BRANDENBURG VS. OHIO* (1969). Corte Suprema Estados Unidos.

<sup>8</sup> *BRANDENBURG VS. OHIO* (1969). Corte Suprema Estados Unidos.

se hizo el funeral del cabo Matthew Snyder, hijo de Albert Snyder, quien fue asesinado en Irak en 2006, situación en donde Phelps mostró carteles con expresiones homofóbicas. Al respecto, la Corte señaló que la iglesia estaba hablando sobre asuntos de interés público en lugar de asuntos de importancia puramente privada. El Tribunal explicó que el “discurso trata asuntos de interés público cuando puede considerarse justamente como relacionado con cualquier asunto de interés político, social o de otro tipo para la comunidad o cuando es un tema de interés general y de valor y preocupación por el público. El discurso sobre asuntos públicos tiene derecho a protección especial bajo la Primera Enmienda porque sirve al principio de que el debate sobre asuntos públicos debe ser desinhibido, sólido y abierto<sup>9</sup>”.

Otro caso interesante es el de *Collin vs. Smith (1978)*, en donde en el pueblo de Skokie, Illinois, que cuenta con una gran población de judíos, miembros del *National Socialist Party of America*, exhibía en la vía pública, esvásticas y otros símbolos nazis. Al respecto la Corte de Apelaciones del séptimo circuito concluyó que el uso de dichos símbolos en actividades o manifestaciones públicas, estaban amparados por la primera enmienda, pues tales expresiones no podían considerarse como una incitación inminente al uso de la violencia, ni caían en el concepto de palabras pendencieras (*fighting words*), esto es, las que, por el solo hecho de ser proferidas, infligen daño o tienden a incitar un inmediato quiebre de la paz<sup>10</sup>.

En el lado contrario a este criterio más liberal, tenemos la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que sigue un criterio más restrictivo en cuanto al *hate speech*. Esto obedece, al igual que en el caso de Estados Unidos, a un contexto histórico determinado. Tras la Segunda Guerra Mundial y debido a las atrocidades cometidas por el régimen nazi en contra de diversos grupos de la población, los países europeos y organismos internacionales se vieron en la obligación de crear medios e instrumentos para reconocer, garantizar y proteger los Derechos Fundamentales.

Uno de los casos que podemos señalar, es el de *Norwood c. el Reino Unido (2004)* en donde Mark Anthony Norwood, quien pertenecía al Partido Nacional Británico, quien entre noviembre de 2001 y el 9 de enero de 2002, colocó en la ventana de su piso de la primera planta un gran póster, con una fotografía de las torres gemelas en llamas, las palabras “Islam fuera de Gran Bretaña - Proteja a los británicos” y un símbolo de una media luna y estrella en un letrero de prohibición. Norwood fue acusado de delito agravado bajo la sección 5 de la Ley de orden público, por mostrar, con hostilidad hacia un grupo racial o religioso, cualquier escritura, señal u otra representación visible que sea amenazante, abusiva o insultante. Al respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos señaló “está de acuerdo con la evaluación realizada por los tribunales nacionales, a saber, que las palabras e imágenes en el cartel equivalen a una expresión pública de ataque contra todos los musulmanes en el Reino Unido. Ese ataque general y vehemente contra un grupo religioso, que vincula al grupo en su conjunto con un grave acto de terrorismo, es incompatible con los valores proclamados y garantizados por la Convención, en particular la tolerancia, la paz social y la no discriminación<sup>11</sup>”.

En el mismo sentido se pronuncia la sentencia *Pavel Ivanov contra Rusia (2007)*, en donde un artículo periodístico señalaba que los judíos eran una fuente del mal para Rusia, atribuyéndoles conspiraciones y doctrinas perjudiciales al país. “El Tribunal señaló que los puntos de vista antisemita que incitaban al odio hacia el pueblo judío constituían un ataque general a un grupo étnico. Así entonces, estimó que dichas expresiones eran contrarias a la tolerancia, la paz social y la no discriminación<sup>12</sup>”.

<sup>9</sup> *SNYDER VS. PHELPS (2011)*. Corte Suprema de Estados Unidos.

<sup>10</sup> *COLLIN VS. SMITH (1978)*. Corte Suprema de Estados Unidos.

<sup>11</sup> *NORWOOD C. EL REINO UNIDO (2004)*. Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

<sup>12</sup> ESQUIVEL (2016) P. 14. Al respecto la autora señala que “En la publicación se negaba a los judíos la condición de una dignidad nacional, alegando que no formaban una nación”.

Otro caso atingente es el de *Vejdeland c. Suecia (2012)*, en donde un grupo de jóvenes ingresó en un establecimiento educacional a repartir panfletos con expresiones homofóbicas tales como que la homosexualidad era una desviación amoral, que son culpables del aumento de VIH y que los homosexuales eran pedófilos, entre otros, señalando el Tribunal que “La incitación al odio no necesariamente debe comportar el llamado a la comisión de actos violentos o criminales. Insultar, ridiculizar o difamar a un grupo específico de la población puede ser suficiente para que las autoridades estatales adopten medidas para combatir el discurso del odio, como un modo irresponsable de ejercicio de la libertad de expresión<sup>13</sup>”.

Así entonces la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ocupa un criterio más restrictivo en donde los discursos, locuciones o mensajes, ya sea a través de medios verbales o textuales, no necesariamente deben generar una situación de violencia inminente o quebrantamiento de la paz para ser constitutivo de *hate speech*, muy por el contrario, simples expresiones de odio pueden ser objeto de acciones legales.

Teniendo estas dos concepciones sobre *hate speech* sobre la mesa, que si bien, parten sobre la base de que existen discursos nocivos que deben ser prohibidos, se diferencian en qué se va a entender por locuciones constitutivas de *hate speech*, podemos contrastar dichos estándares o criterios con nuestra legislación para determinar si nuestro ordenamiento sigue una postura más estricta o liberal sobre la materia y que pasaremos a ver a continuación.

#### 4. REGULACIÓN DEL *HATE SPEECH* EN CHILE

Nuestra legislación actual carece de desarrollo en esta materia. Aun así, se han dado significativos pasos en la discusión sobre discriminación y *hate speech*. Al respecto, la ley 20.609 que establece medidas contra la discriminación, publicada en 2012, vino a afirmar el compromiso de Chile con el resto de las normas internacionales sobre derechos humanos en materia de discriminación e igualdad ante la ley. Como lo comentamos anteriormente, la definición que nos da esta ley permite conceptualizar el acto discriminatorio en su sentido más básico, pero queda un tanto atrás al no contemplar formas más desarrolladas de discriminación como lo es el *hate speech*.

Al respecto, otra ley que nos permite delimitar un poco más la regulación del *hate speech*, es la ley 19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, la cual, en su artículo 31 señala “El que por cualquier medio de comunicación social, realizare publicaciones o transmisiones destinadas a promover odio u hostilidad respecto de personas o colectividades en razón de su raza, sexo, religión o nacionalidad, será penado con multa de veinticinco a cien unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia, se podrá elevar la multa hasta doscientas unidades tributarias mensuales”. Dicha norma debemos relacionarla con el artículo 2 del mismo cuerpo legal que establece qué debe entenderse por medio de comunicación: “Para todos los efectos legales, son medios de comunicación social aquellos aptos para transmitir, divulgar, difundir o propagar, en forma estable y periódica, textos, sonidos o imágenes destinados al público, cualquiera sea el soporte o instrumento utilizado”.

Así entonces, los medios de comunicación tradicionales quedan contemplados en la norma y cualquier incitación al odio podrá ser objeto de ser sancionada penalmente, pero a nuestro parecer la ley sólo se pone en el caso de las locuciones emitidas por medios de comunicación masivos, privilegiando en ese sentido, la forma o medio en que se propaga el mensaje y no el mensaje propiamente tal, al menos no en su nivel más esencial. En ese sentido un *hate speech* en contra de un determinado grupo de la población, emitido, por ejemplo, por una persona que se ubica en una plaza

<sup>13</sup> *VEJDELAND C. SUECIA (2012)*. Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

pública sobre una banca y con un megáfono o con su propia voz, comienza a emitir la locución discriminatoria, nos parece igualmente nocivo a que el mismo mensaje sea emitido por televisión. Si bien los niveles de audiencia a los que llegará el mensaje serán diametralmente distintos, no porque llegue a menos personas se va a restar importancia al contenido discriminatorio del mensaje.

Tal distinción fue identificada en un proyecto de ley sobre al odio racial y religioso, contenido en el Boletín 7130-07 de la Cámara de Diputados<sup>14</sup>, moción iniciada por los senadores Carlos Cantero Ojeda, Andrés Chadwick Piñera, Guido Girardi Lavín, Lily Pérez San Martín y Mariano Ruiz-Esquide Jara, el cual señala en su mensaje que “Chile, en tanto país democrático, ha suscrito diversos tratados internacionales que lo obligan a establecer medidas tendientes a garantizar el reconocimiento y el respeto de la dignidad humana, y, consecuentemente, el respeto de los derechos fundamentales de todas las personas. Uno de esos derechos es el de la no discriminación<sup>15</sup>”. En cuanto el *hate speech* propiamente tal, comenta que, “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.<sup>16</sup>”.

Atendido lo anterior, el proyecto busca modificar una serie de normas legales, incluida la ley 19.733 y propone modificaciones al Código Penal estableciendo agravantes y tipos penales relativos al discurso de odio. Particularmente señala los siguientes cambios<sup>17</sup>:

- a. Reemplazar el artículo 31 de la ley 19.733, por el siguiente: “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”.
- b. Incorporar al Artículo 12 Código Penal el siguiente numeral: “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”.
- c. Incorporar al Código Penal el siguiente artículo nuevo bajo el número 140 bis: “El que efectuare amenazas por cualquier medio o realizare manifestaciones o expresiones destinadas a promover odio, desprecio, hostilidad o amedrentamiento, respecto de persona o colectividades en razón

<sup>14</sup> Boletín 7130-07. Cámara de Diputados. P. 3-4. Al hacer un análisis de la relación entre discriminación y discurso de odio y del derecho comparado, los legisladores concluyen que “La conducta punible no está limitada a la difusión de las acciones hostiles o de odio o menosprecio a algún medio de publicidad en particular” y que “que el tratamiento que se la ha dado a la incitación al odio en nuestra legislación, descrito precedentemente, ha sido pobre y deficiente. Pobre, porque ha sido recogida en solo dos legislaciones, una de las cuales actualmente se encuentra derogada (en referencia a la Ley 16.643 Sobre Abusos de Publicidad que fue derogada por la ley 19.733). Y, deficiente, porque, en primer término, no castiga la comisión de la incitación al odio con una pena privativa de libertad, y, en segundo lugar, porque limita la concurrencia de la incitación al odio al hecho de que la conducta punible haya sido emitida solo por alguno de los medios de comunicación que tales legislaciones describen”.

<sup>15</sup> Boletín 7130-07. Cámara de Diputados. P. 2.

<sup>16</sup> Boletín 7130-07. Cámara de Diputados. P. 2.

<sup>17</sup> Boletín 7130-07. Cámara de Diputados. P. 5-6.

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.

Si bien no es el objeto de este trabajo comentar sobre las implicancias penales del *hate speech*, nos parece interesante que, al menos respecto de la modificación a la ley 19.733 se considere la amplia gama de medios a través de los cuales se puede emitir un *hate speech*. Con una mejor redacción, el proyecto parecería proteger de mejor forma la igualdad y dignidad de las personas pues, como dijimos anteriormente, tanto el medio de comunicación -sea masivo o no-, como el mensaje propiamente tal, son dos elementos que deben concurrir en una norma que busque regular el *hate speech*.

Lamentablemente, hasta el momento de escribir este artículo, el proyecto se encuentra en su primer trámite constitucional sin tener mayor movimiento desde el año 2015 y no se ve un ánimo legislativo de sacar adelante la moción, probablemente, por la aprobación en su momento de la ley 20.609, que establece medidas contra la discriminación tales como la acción de no discriminación y la introducción de la agravante número 21 del artículo 12 del Código Penal que señala “son circunstancias agravantes: Cometer el delito o participar en él motivado por la ideología, opinión política, religión o creencias de la víctima; la nación, raza, etnia o grupo social a que pertenezca; su sexo, orientación sexual, identidad de género, edad, filiación, apariencia personal o la enfermedad o discapacidad que padezca”. Si bien el aporte contra la discriminación es notable, se pudo aprovechar la oportunidad de modificar la ley 19.733 en términos similares a los propuestos en el proyecto de ley antes mencionado.

Por otro lado, un proyecto de ley<sup>18</sup> más reciente, fue presentado por el Ejecutivo con fecha 4 de septiembre del año en curso y que parece reimpulsar el compromiso de nuestro país en esta materia. Este proyecto tipifica el delito de incitación a la violencia, buscando incorporar un nuevo tipo penal en el Código del ramo que, en su texto original, expresa:

“Artículo 161-C.- El que públicamente o a través de cualquier medio apto para su difusión pública, incitare directamente a la violencia física en contra de un grupo de personas o de un miembro de tal grupo, basado en la raza, origen nacional o étnico, sexo, orientación sexual, identidad de género, religión o creencias de la víctima, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de treinta a cincuenta unidades tributarias mensuales. La pena corporal asignada en el inciso anterior se aumentará en un grado, y la multa se impondrá en su grado máximo, cuando las conductas se hubieren realizado por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de su cargo”.

Paralelamente, este proyecto derogaría el artículo 31 de la ley número 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo.

Lo interesante es que, en los términos en que está planteado el tipo penal de incitación a la violencia, esto es, “El que públicamente o a través de cualquier medio apto para su difusión pública, incitare directamente a la violencia física”, toma una decisión respecto de la concepción o tipo de

<sup>18</sup> Boletín 11424-17. Senado. En los antecedentes del proyecto se hace referencia a que resulta especialmente preocupante “algunos discursos actuales que contribuyen a la generación de estereotipos basados en determinadas creencias religiosas, origen nacional, orientación sexual o el color de piel de las personas. Tales discursos incluso nos recuerdan la primera mitad del Siglo XX, en que la discriminación en contra de ciertos grupos de personas mediante el empleo de este tipo de discurso se tradujo en el exterminio de millones de seres humanos—como el genocidio armenio, los crímenes contra la población judía en la Alemania nazi, las dictaduras latinoamericanas, el genocidio en Ruanda, sólo por citar algunos ejemplos, han sido precedidos por un período en que se toleraron y exaltaron expresiones que fomentaron el racismo, la discriminación, la xenofobia y la intolerancia. Tales discursos germinaron y se materializaron en acciones concretas. La legislación que se haga cargo de los discursos que inciten a la violencia bajo la perspectiva del derecho penal debe ser una herramienta eficaz en el control de la barbarie que representa la discriminación injustificada”.

*hate speech* que nuestro legislador busca prohibir y que, en comparación a la jurisprudencia internacional, nos acercaría más al estándar *Brandenburg* seguido por la Corte Suprema de Estados Unidos, al considerar que si del hecho de emitirse la locución, no se desprende que existirá un escenario de violencia inminente o quebrantamiento de la paz inmediato a través de acciones o agresiones físicas hacia el grupo o grupos en contra del cual va dirigido el mensaje, no se estaría en presencia de *hate speech* por no cumplirse la conducta que tipifica el delito de incitación a la violencia.

Ahora, con independencia de la concepción de *hate speech* que decida tener nuestra legislación, podemos encontrar elementos comunes en su estructura o composición, pudiendo dejar el criterio de aplicación más estricto o liberal a uno de estos elementos y que analizaremos a continuación.

## 5. ANÁLISIS DE LA ESTRUCTURA DEL *HATE SPEECH* Y LIMITACIÓN A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

En un Estado de Derecho democrático, protector de derechos fundamentales, las personas tienen el derecho de poder emitir expresiones y opiniones sin previa censura por parte de agentes del Estado. La libertad de expresión es fundamental como instrumento que propicia el debate y el intercambio de ideas, pero en ese *feedback*, pueden presentarse expresiones que pueden dañar la dignidad de una persona o grupo de personas en atención a que, más que una crítica constructiva, parece un ataque directo o indirecto a una característica en particular que se posee. Es por ello que la emisión de cualquier expresión viene siempre acompañada de la posibilidad de hacer efectiva la responsabilidad civil o penal por los abusos que se hayan cometido en el ejercicio de aquella libertad<sup>19</sup>. Al respecto, debemos señalar, primeramente, que no todo mensaje puede ser catalogado como *hate speech*, y que, dentro de esa gama de discursos, no todas las locuciones de odio están prohibidas o sancionadas. Así, si una persona expresa “odio a tal o cual persona” estaría protegido por la libertad de expresión porque el derecho tolera estos odios menores, mal que mal, nadie tiene la obligación jurídica de expresar simpatía ante una persona. En ese sentido, el *hate speech* que es prohibido por el derecho debe contar con ciertas características que lo hagan merecedor de ser censurado.

En cuanto a la estructura básica del *hate speech*, podemos recurrir a los diversos modelos de comunicación<sup>20</sup> para tratar de entender qué elementos lo componen, los cuales, por no pertenecer a nuestra área de estudio, sólo mencionaremos someramente. Dentro de los elementos que componen la estructura del *hate speech*, y de cualquier diálogo, es necesaria la concurrencia de un código, canal, emisor, mensaje, receptor y situación comunicacional:

- a. El código es un conjunto de signos interpretables que usa el emisor para construir el mensaje. Por ejemplo, el uso de un idioma o de imágenes.
- b. El canal es el medio por el cual el mensaje es enviado por parte del emisor al receptor. Por ejemplo, de forma verbal o textual.
- c. El emisor es aquel que elabora el mensaje.
- d. El mensaje –que lo estudiaremos con más detención más adelante– es el objeto de la comunicación y es el que debe contener la expresión de odio.

<sup>19</sup> WEBER (2009) p. 1. La autora señala que “por más amplio que sea el alcance de la libertad de expresión, algunas restricciones al ejercicio de este derecho pueden ser necesarias en algunas circunstancias. A diferencia del derecho a la libertad de pensamiento (convicción interna o fuero interno), el derecho a la libertad de expresión (manifestación externa o fuero externo) no es un derecho absoluto. El ejercicio de esta libertad conlleva ciertos deberes y responsabilidades y está sujeto a ciertas restricciones”.

<sup>20</sup> SHANNON (1949) p. 29-115.

- e. El receptor es el destinatario del mensaje y al que se busca persuadir con el *hate speech*.
- f. La situación comunicacional se refiere al contexto en que el mensaje es emitido.

Dentro del elemento mensaje, debemos estudiar paralelamente, una serie de criterios cuya concurrencia, según Gustavo Ariel Kauffman, es necesaria para poder distinguir una simple expresión de odio, de un *hate speech*. Al respecto, se deben identificar en el mensaje, los siguientes criterios<sup>21</sup>:

- a. Criterio de grupo en situación de vulnerabilidad: Existe una referencia explícita, o implícita pero indudable hacia un grupo históricamente discriminado, en un tiempo y espacio determinados.
- b. Criterio de humillación: Existe a) una opinión degradante o humillante respecto a ese grupo en situación de vulnerabilidad, o b) una referencia simbólica o histórica precisa que explicita o implica indubitadamente apoyo a eventos de humillación o degradación de grupos en situación de vulnerabilidad (la vestimenta del *Ku Klux Klan*), o c) un listado de personas o el señalamiento de una persona al que se le atribuyen cualidades negativas humillantes asociadas con prejuicios característicos de discriminación contra el grupo en situación de vulnerabilidad.
- c. Criterio de malignidad: Existe una invitación e incitación explícita o implícita a terceros para humillar o excluir a grupos en situación de vulnerabilidad o a personas identificadas como integrantes de tales grupos. Los destinatarios principales de estas opiniones son terceros.
- d. Criterio de intencionalidad: Existe una intención deliberada de humillar o excluir a personas discriminadas o identificadas como integrantes de grupos discriminados. Los destinatarios principales de estas opiniones son integrantes de los grupos discriminados.

Al respecto, creemos que el primer criterio no es sólo exclusivo de grupos históricamente discriminados. Si bien el *hate speech* se da comúnmente en contra de esos sectores, por verse en una posición más desventajosa por no poseer medios para ejercer presión, es posible también que ocurra a la inversa. Lo que determina en gran parte el *hate speech* no es la cantidad de personas que integran el grupo en contra del cual va dirigido o su posición en la sociedad, ni tampoco la situación social más privilegiada que pueda tener el emisor, sino la aversión e intolerancia que busca generar el mensaje. En ese sentido, si bien el *hate speech* que pueda emitir un grupo vulnerable en contra de otro que tenga una posición hegemónica en la sociedad podría no tener impacto a nivel social, es igualmente improcedente como el *hate speech* que se emite en contra de ellos. El odio, como reproche moral y jurídico, en los términos planteados, es igualmente nocivo sin importar del grupo de donde venga ni de la cantidad o cualidad de las personas que lo integran y porque además, ninguno de los instrumentos<sup>22</sup> estudiados aplicables a nivel americano y nacional, exigen que el grupo en contra del cual se dirige el mensaje constituya una minoría y/o un grupo vulnerable.

Respecto de los demás criterios, consideramos que son correctos y que deben concurrir necesariamente al momento de catalogar un mensaje como *hate speech*. Una locución que contiene expresiones en contra de un determinado grupo, debido a alguna característica en particular, tales como religión, ideología, nacionalidad, etnia, sexo, orientación sexual, educación, situación económica y social, entre otras, con el objeto de humillar o degradar a estas personas en base a concepciones negativas y prejuicios atribuidos, influir o incitar a otros a excluir o denigrar a estas

<sup>21</sup> KAUFMAN (2015) p. 150-152. El autor señala que "Para considerar que nos encontramos en un caso de *odium dictum*, debemos contar con los criterios A+B+C o A+B+D, siempre en un contexto dado. Si contamos con un caso que reúne los criterios A + B + C + D, nos encontraríamos con una especie de *odium dictum* de varias categorías.

<sup>22</sup> Ver Artículo 20.2 del PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, Artículo 13.5 de la CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS y Artículo 31 de la LEY NÚMERO 19.733 sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo.

personas con la intención deliberada de producir esos efectos, sería un mensaje que no estaría protegido por el derecho fundamental de libre expresión, pues atentaría contra la dignidad de la persona humana, cualidad esencial, indivisible e inalienable del ser humano y, por ende, debería ser prohibido y censurado.

Teniendo esto como base, tanto en la estructura del modelo comunicativo como los criterios señalados para identificar al *hate speech*, se podrá hacer un análisis de los discursos emitidos por la población en el libre intercambio de ideas de los mensajes emitidos en virtud de la libertad de expresión. Esto es de total relevancia toda vez que, en el diario vivir, nos encontramos con expresiones como el humor, sátiras, ironías, sarcasmos, entre otros, que muchas veces y dependiendo de la sensibilidad de cada persona, son aceptados o repudiados. En una sociedad donde, en principio las locuciones se emiten sin previa censura, siempre se correrá el riesgo de que existan discursos que traen envuelto algún tipo de odio y que irán desde simples expresiones protegidas por la garantía a locuciones abiertamente discriminatorias<sup>23</sup>. Al mismo tiempo, siempre habrá grupos o sectores con sensibilidades que irán desde un punto más delicado a otro más inquebrantable y que ante un mismo mensaje, algunos podrán sentirse discriminados y otros, no le tomarán importancia.

Sin duda, ante toda esa gama de posibilidades, el ordenamiento jurídico debe proporcionar primeramente un sistema de protección de Derechos Fundamentales, tanto para la libre expresión como para la dignidad afectada por discursos de *hate speech*, otorgando las herramientas en uno y otro caso, y en cuanto a las situaciones de *hate speech*, como hemos dicho, es totalmente legítimo que una persona que se sienta agredida por un discurso pueda acudir a tribunales a reclamar el restablecimiento del derecho y será el juez el que, con la estructura y criterios propuestos, deberá decidir si el discurso reclamado constituye un caso de *hate speech* que deba ser censurado.

## 6. CONCLUSIÓN

En un Estado democrático, la dignidad humana, su reconocimiento y protección, son la base de un sistema que garantiza y promueve los derechos fundamentales. Al respecto, la libertad de expresión constituye uno de los principales mecanismos de participación en la vida social a través del intercambio de ideas, debiendo el Estado, abstenerse de limitar las expresiones emitidas en el uso de este derecho. Sin perjuicio de lo anterior, el ejercicio de este derecho puede constituir en algunos casos, una situación de abuso del mismo, en donde las expresiones emitidas contienen un mensaje fundado en la discriminación, entendida esta como “toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad”. Dichos mensajes constituyen la base del denominado *hate speech* o discurso de odio, entendido este como cualquier locución que contenga expresiones en contra de un determinado grupo, debido a alguna característica en particular, tales como religión, ideología, nacionalidad, etnia, sexo, orientación sexual, educación, situación económica y social, entre otras, con el objeto de humillar o degradar a estas personas en base a concepciones negativas y prejuicios atribuidos.

<sup>23</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Relatoría Especial Para La Libertad De Expresión (2009) p. 20-21. Al respecto “La CIDH ha indicado, siguiendo reiterada doctrina y jurisprudencia internacional en la materia, que la imposición de sanciones por el abuso de la libertad de expresión bajo el cargo de incitación a la violencia (entendida como la incitación a la comisión de crímenes, a la ruptura del orden público o de la seguridad nacional) debe tener como presupuesto la prueba actual, cierta, objetiva y contundente de que la persona no estaba simplemente manifestando una opinión (por dura, injusta o perturbadora que ésta sea), sino que tenía la clara intención de cometer un crimen y la posibilidad actual, real y efectiva de lograr sus objetivos. Si no fuera así, se estaría admitiendo la posibilidad de sancionar opiniones, y todos los Estados estarían habilitados para suprimir cualquier pensamiento u expresión crítica de las autoridades que, como el anarquismo o las opiniones radicalmente contrarias al orden establecido, cuestionan incluso, la propia existencia de las instituciones vigentes.

Influir o incitar a otros a excluir o denigrar a estas personas con la intención deliberada de producir esos efectos.

Al respecto, vimos que en el plano internacional existen diversos ejemplos de prohibiciones del *hate speech* que van desde sectores más liberales, particularmente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos, en donde dichos discursos gozan de la protección de la libre expresión siempre y cuando no superen el estándar *Brandenburg* o de violencia inminente. Por otro lado, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ocupa un criterio más restrictivo en donde los discursos no necesariamente deben generar esa situación de violencia inminente para ser constitutivo de *hate speech*, muy por el contrario, simples expresiones de odio pueden ser objeto de acciones legales.

En nuestro país, la legislación antidiscriminatoria y reguladora de *hate speech* se encuentran principalmente en la ley 20.609 y 19.733 respectivamente. En cuanto a esta última, vimos que la regulación del *hate speech* nos parece más enfocada a los medios de comunicación tradicionales a través de los cuales se puede emitir un mensaje de odio y no tanto en el contenido, haciendo referencia a la distinción que sí hizo un proyecto de ley que buscaba modificar dicha norma pero que, lamentablemente se encuentra sin mayor movimiento en el Congreso, pero que, debido al nuevo proyecto de ley presentado el 4 de septiembre de 2017, que busca tipificar el delito de incitación a la violencia, podría retomar su discusión en el Congreso.

Posteriormente, vimos qué elementos integran la estructura base del *hate speech* a través de la teoría de la comunicación y cuáles son los criterios que debe contener un mensaje para que sea constitutivo de *hate speech*, a saber: Criterio de grupo en situación de vulnerabilidad, Criterio de humillación, Criterio de malignidad, Criterio de intencionalidad. Sin perjuicio de que aquellos criterios nos permiten identificar un *hate speech*, al menos en la teoría, en la práctica, ante la diversidad de personas y personalidades y ante las diversas formas en que puede ser emitido un mensaje (sátira, ironía, sarcasmo, etc.), podemos encontrarnos con discursos que constituyen simples manifestaciones de odio o *hate speech* propiamente tal, que interactúan con sensibilidades que pueden ser más o menos delicadas y que pueden sentirse afectadas por la emisión de dichas locuciones. Ante ello, el ordenamiento jurídico debe ser el que otorgue, por un lado, las herramientas para proteger las locuciones emitidas bajo el alero de la libertad de expresión, pero por el otro, brindar las acciones legales para que el que se sienta afectado por dichos mensajes, pueda concurrir a tribunales solicitando el restablecimiento del imperio del derecho, debiendo el juez, a través de la estructura y criterios propuestos, decidir si el mensaje en cuestión es constitutivo de *hate speech* o no.

Finalmente, debemos señalar que la discusión sobre *el hate speech* en nuestro país debe ser abordada con necesidad por los diversos sectores interesados en esta materia, por cuanto Chile, en los últimos años, ha entrado a debatir temas de importancia social, tales como igualdad de género, aborto, matrimonio homosexual, inmigración, inclusión de enfermos y discapacitados, entre otros, los cuales constituyen históricamente, aquellos grupos vulnerables en contra de los cuales va dirigido comúnmente el discurso de odio.

## BIBLIOGRAFÍA

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, RELATORÍA ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN: “Marco Jurídico Interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión”, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 2/09 (30 diciembre 2009).

DIAZ SOTO, JOSÉ MANUEL (2015): “Una aproximación al concepto de discurso del odio”. *Revista Derecho del Estado*, N° 34, pp. 77-101.

ESQUIVEL ALONSO, YÉSSICA (2016). “El Discurso Del Odio En La Jurisprudencia Del Tribunal Europeo De Derechos Humanos”. Disponible en: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S140591932016000200003](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S140591932016000200003). Fecha de consulta: 20 de agosto de 2017.

KAUFMAN, GUSTAVO ARIEL (2015): *Odium dicta: Libertad de expresión y protección de grupos discriminados en internet* (México, D.F., México, Ediciones Conapred, primera edición). pp. 150-152.

PAÚL DÍAZ, ÁLVARO (2011): “La Penalización De La Incitación Al Odio A La Luz De La Jurisprudencia Comparada”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 38 N° 3, pp. 573-609.

SHANNON, CLAUDE (1949): *The Mathematical Theory of Communication* (Illinois, Estados Unidos, The University of Illinois Press). pp. 29-115.

SHELTON, DINAH (2008): “Prohibición de Discriminación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Anuario de Derechos Humanos”, *Anuario de Derechos Humanos Universidad de Chile*, N° 4, pp. 15-39.

WEBER, ANNE (2009). *Manual on Hate Speech* (Francia, Council of Europe Publishing).

RECOMENDACIÓN NO. R (97) 20, CONSEJO DE EUROPA: “Del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre el Discurso de Odio (30 de octubre de 1997).

#### Normas Citadas

BOLETÍN 7130-07. CÁMARA DE DIPUTADOS (16/08/2010). Proyecto de Ley que tipifica el delito de incitación al odio racial y religioso.

BOLETÍN 11424-17. SENADO (06/09/2017). Proyecto de Ley que tipifica el delito de incitación a la violencia.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto 100, de 2005, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. San José, Costa Rica (7 al 22 de noviembre de 1969).

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS. París, Francia (10 de diciembre de 1948).

LEY NÚMERO 19.733 (04/06/2001), sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo.

LEY NÚMERO 20.609 (24/07/2012), establece medidas contra la discriminación.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. Nueva York, Estados Unidos (16 de diciembre de 1966).

#### Jurisprudencia Citada

*BRANDENBURG VS. OHIO* (1969): Corte Suprema Estados Unidos.

*COLLIN VS. SMITH* (1978): Corte Suprema Estados Unidos.

*NORWOOD C. REINO UNIDO (2004):* Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

*PAVEL IVANOV C. RUSIA (2007):* Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

*SNYDER VS. PHELPS (2011):* Corte Suprema Estados Unidos.

*VEJDELAND C. SUECIA (2012):* Tribunal Europeo de Derechos Humanos.