

Link: <https://www.larazon.cl/2020/10/12/por-luis-acevedo-espínola-ley-del-negacionismo-ley-mordaza-antiguo-articulo-8-de-la-constitucion-de-1980/>

Por Luis Acevedo Espínola | Ley del Negacionismo: ¿ Ley Mordaza? ¿ Antiguo artículo 8 de la Constitución de 1980? Se entiende por negacionismo aquel discurso que justifica, aprueba, minimiza o niega la ocurrencia de ciertos hechos que califican como Crímenes de Lesa Humanidad, Crímenes de Guerra, Crimen de Agresión o Genocidio. Tal ocurre por ejemplo por parte de quienes niegan o justifican, minimizan o aprueban el holocausto nazi, la dictadura de Franco, o bien las dictaduras latinoamericanas, como la chilena. En nuestro país la dictadura significó la comisión de múltiples Crímenes de Lesa Humanidad que se juzgan hasta hoy, tanto figuras de secuestro como aplicación de tormentos u homicidios, entre otros. La negación, justificación, minimización o aprobación de estos hechos dañan la dignidad de las víctimas y pueden también alterar la paz pública, pues son crímenes que deben remover las conciencias de todos y todas. El negacionismo es penalizado en varias partes del mundo con diferentes particularidades, como es el caso de Alemania, España, Francia, Argentina o Uruguay, entre otros.

Acá en Chile va avanzando un proyecto de ley presentado bajo el Gobierno de Bachelet el año 2017 que originalmente sancionaba la incitación al odio y la violencia, pero que en su tramitación se transformó en la tipificación del negacionismo, poniéndose acorde a la legislación comparada antes señalada.

Los opositores del proyecto le han llamado “Ley Mordaza”, pues consideran que daña la libertad de expresión, pero se olvidan que la libertad de expresión puede tener límites si éstos se establecen en favor de derechos de las víctimas y paz social, y así se indica tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de DDHH, por lo que en el aspecto sustantivo no hay problema. Llamarla “Ley Mordaza” es una falsa etiqueta. Ahora bien, al ser la tipificación de un nuevo delito, debe cumplir con los principios del Derecho Penal, como son la legalidad o tipicidad, lesividad, culpabilidad, proporcionalidad, humanidad y resocialización, que los cumple todos. Así, la legalidad o tipicidad se cumple pues la conducta sancionada es clara: negar, justificar o aprobar, aunque falta minimizar, los crímenes de la dictadura y que constan en los diversos informes realizados.

Por su parte, la lesividad también se cumple, pues no basta la conducta sino que debe ser apta para alterar el orden público o los derechos de las personas, lo cual puede explicar por qué trata sólo respecto de los hechos de la dictadura chilena, pues los demás no tendrían el mismo impacto en Chile como los demás. Se acudió así a un negacionismo específico, decisión la cual la puede adoptar el legislador.

En tercer lugar la culpabilidad, humanidad y resocialización, que son principios que no se ven alteraciones, por lo que no es lo mismo que el antiguo artículo 8 de la Constitución, pues dicho artículo vulneraba estos principios, mientras que este no.

En cuarto y último lugar, la proporcionalidad no se ve afectada, pues la pena en abstracto es de 541 días a 03 años, pero teniendo dos atenuantes como es la irreprochable conducta anterior y alguna otra, se rebaja en grado, y en cualquier caso, es posible aplicar Ley 18.216 para que su cumplimiento no sea efectivo. En todo caso, Alemania o Francia sancionan esto hasta con 05 años y la pena se inserta en la Recomendación Marco de la Unión Europea.

Así las cosas se ve que en lo sustantivo, la Ley sobre Negacionismo cumple con los parámetros de un Estado Social y Democrático de Derecho, y con los tratados internacionales sobre DDHH, poniendo acorde nuestra legislación a los avances del Derecho Comparado.

El problema del proyecto puede ser más bien formal: lo primero es si la indicación en cuestión es admisible o no, es decir, si es acorde a la idea matriz, cuestión que se debatió y voto a favor de la admisibilidad. Lo segundo es que al regular la libertad de expresión, debe hacerse por ley pero con quórum calificado, según lo dicho por el constituyente, por el mayor consenso que se pide. Es positivo que se avance en el proyecto, sin perjuicio que creo necesaria un solo cambio: adscribir al negacionismo genérico más que el específico, exigiendo de todas formas la lesividad. El problema es que una Diputada ya hizo reserva de constitucionalidad, y los temas formales de la admisibilidad y el quórum pueden tener peso. En cualquier caso, hay que descartar la etiqueta de “Ley Mordaza” y su supuesta similitud con el antiguo artículo 8 de la Constitución, pues representa un fraude de etiquetas y falsa comparación.

LA OPINIÓN DEL AUTOR NO COINCIDE NECESARIAMENTE CON LA DE LA RAZÓN Por Luis Acevedo Espínola ¹ Es Abogado Magíster en Derecho Penal y Procesal Penal, estudiante de un Magíster en Derecho Constitucional de la Universidad de Talca y de un Diplomado en Docencia Universitaria de la USACH. Ha trabajado en la Unidad de Drogas de la Fiscalía y en la Unidad de Delitos Sexuales. Es socio activo del Instituto de Ciencias Penales, miembro del Colegio de Abogados y militante del Partido Socialista.

Actualmente se desempeña como Profesor de Introducción al Derecho en la USACH y de Compliance en la UNAB, y al ejercicio libre de la profesión en materias penales, constitucionales y de salud, además de colaborar en el equipo jurídico de la AFEP. Comentarios Comentarios

Por Luis Acevedo Espínola | Ley del Negacionismo: ¿Ley Mordaza? ¿Antiguo artículo 8 de la Constitución de 1980?

12 de octubre de 2020, Fuente: La Razon

Por Luis Acevedo Espínola | Ley del Negacionismo: ¿Ley Mordaza? ¿Antiguo artículo 8 de la Constitución de 1980? Se entiende por negacionismo aquel discurso que justifica, aprueba, minimiza o niega la ocurrencia de ciertos hechos que califican como Crímenes de Lesa Humanidad, Crímenes de Guerra, Crimen de Agresión o Genocidio. Tal ocurre por ejemplo por parte de quienes niegan o justifican, minimizan o aprueban el holocausto nazi, la dictadura de Franco, o bien las dictaduras latinoamericanas, como la chilena. En nuestro país la dictadura significó la comisión de múltiples Crímenes de Lesa Humanidad que se juzgan hasta hoy, tanto figuras de secuestro como aplicación de tormentos u homicidios, entre otros. La negación, justificación, minimización o aprobación de estos hechos dañan la dignidad de las víctimas y pueden también alterar la paz pública, pues son crímenes que deben remover las conciencias de todos y todas. El negacionismo es penalizado en varias partes del mundo con diferentes particularidades, como es el caso de Alemania, España, Francia, Argentina o Uruguay, entre otros. Acá en Chile va avanzando un proyecto de ley presentado bajo el Gobierno de Bachelet el año 2017 que originalmente sancionaba la incitación al odio y la violencia, pero que en su tramitación se transformó en la tipificación del negacionismo, poniéndose acorde a la legislación comparada antes señalada. Los opositores del proyecto le han llamado “Ley Mordaza”, pues consideran que daña la libertad de expresión, pero se olvidan que la libertad de expresión puede tener límites si éstos se establecen en favor de derechos de las víctimas y paz social, y así se indica tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de DDHH, por lo que en el aspecto sustantivo no hay problema. Llamarla “Ley Mordaza” es una falsa etiqueta. Ahora bien, al ser la tipificación de un nuevo delito, debe cumplir con los principios del Derecho Penal, como son la legalidad o tipicidad, lesividad, culpabilidad, proporcionalidad, humanidad y resocialización, que los cumple todos. Así, la legalidad o tipicidad se cumple pues la conducta sancionada es clara: negar, justificar o aprobar, aunque falta minimizar, los crímenes de la dictadura y que constan en los diversos informes realizados. Por su parte, la lesividad también se cumple, pues no basta la conducta sino que debe ser apta para alterar el orden público o los derechos de las personas, lo cual puede explicar por qué trata sólo respecto de los hechos de la dictadura chilena, pues los demás no tendrían el mismo impacto en Chile como los demás. Se acudió así a un negacionismo específico, decisión la cual la puede adoptar el legislador. En tercer lugar la culpabilidad, humanidad y resocialización, que son principios que no se ven alteraciones, por lo que no es lo mismo que el antiguo artículo 8 de la Constitución, pues dicho artículo vulneraba estos principios, mientras que este no. En cuarto y último lugar, la proporcionalidad no se ve afectada, pues la pena en abstracto es de 541 días a 03 años, pero teniendo dos atenuantes como es la irreprochable conducta anterior y alguna otra, se rebaja en grado, y en cualquier caso, es posible aplicar Ley 18.216 para que su cumplimiento no sea efectivo. En todo caso, Alemania o Francia sancionan esto hasta con 05 años y la pena se inserta en la Recomendación Marco de la Unión Europea. Así las cosas se ve que en lo sustantivo, la Ley sobre Negacionismo cumple con los parámetros de un Estado Social y Democrático de Derecho, y con los tratados internacionales sobre DDHH, poniendo acorde nuestra legislación a los avances del Derecho Comparado. El problema del proyecto puede ser más bien formal: lo primero es si la indicación en cuestión es admisible o no, es decir, si es acorde a la idea matriz, cuestión que se debatió y voto a favor de la admisibilidad. Lo segundo es que al regular la libertad de expresión, debe hacerse por ley pero con quórum calificado, según lo dicho por el constituyente, por el mayor consenso que se pide. Es positivo que se avance en el proyecto, sin perjuicio que creo necesaria un solo cambio: adscribir al negacionismo genérico más que el específico, exigiendo de todas formas la lesividad. El problema es que una Diputada ya hizo reserva de constitucionalidad, y los temas formales de la admisibilidad y el quórum pueden tener peso. En cualquier caso, hay que descartar la etiqueta de “Ley Mordaza” y su supuesta similitud con el antiguo artículo 8 de la Constitución, pues representa un fraude de etiquetas y falsa comparación.