

BOLETÍN DEL MONITOR / 23 de agosto de 2021

“Negacionismo”: ¿Cuánto se valora la libertad de expresión en la Convención Constitucional?

Número 5

Monitor Constitucional CEP

Entre las decisiones que se han venido tomando en la Convención Constitucional (CC) para organizarse a sí misma, están aquellas relativas a los estándares éticos aplicables a sus integrantes. Con el propósito de adoptar un reglamento que fije tales estándares, el Pleno creó una Comisión de Ética.

Es del todo razonable que la CC se dé una regulación ética. Obviamente, no es una tarea fácil, tanto desde un punto de vista procedimental como desde su dimensión orgánica. Delimitar con precisión las conductas que van a ser tenidas como faltas éticas es un desafío, como también lo es diseñar una estructura que permita conocerlas y resolverlas con independencia e imparcialidad, de un modo parecido al que lo haría un tribunal a fin de respetar las garantías procesales más básicas.

La Comisión de Ética acordó la semana pasada una falta ética que no pasa bien la primera prueba: el negacionismo. Por otra parte, la Comisión de Derechos Humanos también usa el término, pero como criterio de exclusión para las audiencias públicas, en el sentido de no aceptar en ellas la intervención de quienes califica como negacionistas.

Aquí hay un problema. No sólo porque, considerado en abstracto, el negacionismo arriesga el peligro de silenciar las expresiones y reducir el pluralismo de ideas. Adicionalmente, la propuesta de la Comisión de Ética es especialmente defectuosa, aumentando en concreto ese peligro abstracto en un foro deliberativo en el que la libertad de expresión y la pluralidad de ideas deberían ser reverenciadas. Hay además otros términos que se están usando

en ella que también podrían llegar a amenazar estos principios, como los denominados discursos de odio. Pero el negacionismo parece amenazarlos de un modo más inminente. Por esta razón, este Boletín se concentra en este último concepto.

Para ello, en primer lugar, se aborda el uso del término negacionismo en el debate legislativo nacional. Luego, se analiza y critica su uso que se le ha dado dentro de la CC. Esta crítica se basa no sólo en sus potenciales efectos al interior de la CC, sino que también en el hecho de que podría ser un preocupante antecedente del valor que pudiera tener la libertad de expresión en la nueva Constitución.

1 / El negacionismo en el debate legislativo nacional



Negacionismo en proyectos de ley

ESTE TÉRMINO NO ESTÁ CONSAGRADO EN NUESTRA LEGISLACIÓN. Pero desde hace 10 años se han presentado proyectos de ley con el objeto de incorporarlo a la legislación penal, como muestra la siguiente tabla (para más información, ver anexo al final de este Boletín detallando la fuente de estos proyectos de ley).

TABLA COMPARATIVA					
2011	2011	2014	2017	2018	2021
Quienes públicamente nieguen, minimicen o condenen, intenten justificar o aprueben los crímenes de lesa humanidad o genocidios cometidos, particularmente, bajo el régimen militar que gobernó Chile entre los años 1973 y 1990, serán castigados (...)	Prohíbanse cualquier tipo de honores, tributos u homenajes a personas, vivas o fallecidas, que hubieran sido condenadas por delitos de lesa humanidad. Las personas que convoquen o patrocinen este tipo de actos serán castigados (...).	La presente ley tiene por objeto 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. Se entenderá por homenaje y/o exaltación de la dictadura cívico-militar, a todo objeto o actividad que comprenda tanto actos de honor, apología o alabanza, como de negacionismo y justificación respecto del golpe de Estado del 11 de septiembre de 1973, de sus perpetradores y colaboradores, tanto civiles como militares, de la Junta Militar impuesta desde el golpe de Estado, sus miembros originarios y reemplazantes, sus colaboradores y su obra, y de los crímenes y delitos de lesa humanidad que hayan sido cometidos por oficiales, subalternos y funcionarios de las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad, sean militares o civiles o por personas o instituciones que hubieren actuado por el Estado en cualquiera de sus formas, o desde cualquier cargo de gobierno hasta el día 11 de marzo de 1990	El que a través de cualquier medio justificare, aprobare o negare las violaciones a los derechos humanos cometidas por agentes del Estado durante la dictadura cívico militar ocurrida en Chile entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990, consignadas en el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, en el Informe de la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, en el Informe de la Comisión de Prisión Política y Tortura, y en el Informe de la Comisión Asesora para la Calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura, sin perjuicio de los posteriores informes que sean reconocidos por el Estado sobre la materia, siempre que dichos actos perturben el orden público o bien impidan, obstruyan o restrinjan de forma ilegítima el ejercicio de un derecho por parte de él o los ofendidos, serán castigados (...)	El que, a través de cualquier medio apto para su difusión, públicamente justificare, aprobare o negare las violaciones a los derechos humanos cometidas en Chile entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990 serán castigados (...)” y “El que, a través de cualquier medio apto para su difusión, públicamente exprese menosprecio o deshonra contra las víctimas de las violaciones señaladas en el artículo anterior, o enaltezca a los autores de las mismas, serán castigados (...)	Se castigará (...) al que públicamente negare, justificare o minimizare los delitos de lesa humanidad ocurridos en Chile en el periodo entre los días 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990, cometidos por agentes del estado en calidad de funcionarios públicos o, tratándose de un particular, que hubiese actuado en el ejercicio de funciones públicas o con la aquiescencia, consentimiento o por instigación de un funcionario público. La conducta descrita debe ir acompañada de la intención de deshonrar o menospreciar a las víctimas de dichas violaciones o sus familiares, pudiendo esta circunstancia ser apreciada en conciencia por el juez valorando las circunstancias y el contexto en que estas expresiones tomen lugar”. *Este proyecto utiliza la misma redacción para efectos de castigar a quien públicamente “apruebe, haga apología o glorificare”, o “incitare a la violencia física contra personas que hayan sido víctimas” de los delitos de lesa humanidad referidos.

Existe cierta similitud tanto en la redacción como en los verbos rectores de las propuestas presentadas ante las Cámaras del Congreso con la norma recién aprobada por la Comisión de Ética de la CC. Sin embargo, y como se verá más abajo, esta última contempla un nuevo verbo rector, nuevos grupos de víctimas y amplios espacios temporales que los proyectos legislativos no consideraron. Respecto del primero se agrega el verbo “omitir”, respecto de los segundos, se agregan las atrocidades y el genocidio cultural sufridas por los pueblos originarios y tribal afrodescendiente, además de las víctimas de violaciones a los derechos humanos ocurridas en el contexto a partir del 18 de octubre de 2019. Y respecto del tiempo, éste se abre a casi 500 años (“durante la colonización europea”) y no se cierra (“a partir del Estado de Chile” y “en el contexto del estallido social de octubre de 2019 y **con posterioridad a éste.**”).

Negacionismo y estándares de ética parlamentaria

La Cámara de Diputadas y Diputados y el Senado cuentan con reglas de ética, tipificando con variedad de detalle las conductas contrarias a la misma. Además, cuentan con instancias internas

para recibir y tramitar denuncias, y sancionar. Ninguna de esas reglas contempla el término negacionismo.

Esto es relevante para la CC por dos razones. Primero, por cuanto la CC acordó adoptar como normativa provisoria en materia de ética, transparencia y probidad la que rige actualmente en la Cámara. Por ahora, mientras no se constituya un órgano permanente, las denuncias que se presenten en la CC son derivadas a la Mesa para su evaluación y resolución ([vea aquí estas reglas](#)). Además, la Comisión de Ética está usando el Reglamento de la Cámara en la elaboración de su propuesta reglamentaria.

La segunda razón tiene que ver con el estatuto de los convencionales en comparación con el parlamentario. La Constitución vigente extendió una serie de regulaciones de este último a las y los convencionales, entre ellas una regla importante: la inviolabilidad parlamentaria. Esta última consiste en un resguardo constitucional para fomentar la deliberación pública sin censuras, ya que las opiniones y votos de los parlamentarios son calificados como inviolables. Esto significa que los parlamentarios no pueden ser perseguidos judicialmente por las opiniones que manifiesten en el desempeño de su cargo. Si bien se trata de una excepción a la igualdad ante la ley, su propósito tiene sobradas justificaciones: al entregarles amplia libertad de expresión, se busca enriquecer la deliberación parlamentaria y la pluralidad de ideas. Sin esta regla, la posibilidad de perseguir judicialmente a rivales políticos atentaría contra la posibilidad de generar un debate público robusto. El riesgo de escuchar mensajes ofensivos pareciera ser condición necesaria al libre intercambio de ideas en el debate legislativo.

2 / El negacionismo en la Convención Constitucional



ANTES DE LA PROPUESTA DE NEGACIONISMO hecha por la Comisión de Ética, el término se había usado en la CC a propósito de las audiencias públicas, de dos maneras: para impedir

exponer a algunos ponentes y para excluir la participación de un convencional en las audiencias públicas.

Convocatorias a audiencias públicas

Conforme a las reglas provisorias adoptadas por la CC, todas las comisiones deben realizar audiencias públicas (no así el Pleno). Las convocatorias suelen ser abiertas, invitando a presentar solicitudes para participar en audiencias. Por ejemplo, en las primeras comisiones (Ética, Presupuestos y Reglamento) las audiencias están “destinadas a recibir propuestas de la sociedad civil, asambleas y cabildos territoriales o temáticos, universidades, fundaciones u otras formas de organización social, comunidades de las naciones preexistentes y de chilenas y chilenos en el extranjero.”

En caso de que la cantidad de solicitudes exceda el tiempo disponible para las audiencias, se aplican ciertos mecanismos aleatorios, como sorteos, aunque con correcciones de paridad de género y descentralización. Pero, además, existen dos filtros sustantivos comunes a las comisiones para excluir a determinados ponentes. Uno, bastante obvio, es la pertinencia de lo que se solicita exponer al trabajo de la comisión. El otro es una discutible regla sobre “conflictos de interés”, pues se concentra en el interés de la persona que solicita exponer, y no en el del o la convencional que debe decidir sobre la base de la exposición. No obstante, la práctica aquí ha sido bastante laxa, existiendo una amplia aceptación de ponentes.

Con todo, la Comisión de Derechos Humanos agregó otro filtro sustantivo a sus convocatorias: “No serán recibidos en audiencia personas u organizaciones que a través de sus planteamientos, propuestas o discursos hayan difundido **mensajes negacionistas**, de odio o puedan instar a la violencia respecto a grupos vulnerables o históricamente excluidos.” ([vea aquí la convocatoria](#)).

Este criterio fue aplicado por primera vez el 13 de agosto pasado, cuando la Comisión de Derechos Humanos resolvió por mayoría excluir a tres organizaciones de sus audiencias públicas: la Fundación Jaime Guzmán, el Movimiento Acción Republicana y la Fundación Chile Decide.

Ese mismo día, una mayoría de convencionales pertenecientes a la Comisión de Derechos Humanos acordaron un “voto político” para excluir al convencional Jorge Arancibia (Vamos por Chile) de las audiencias públicas de la comisión, atribuyéndole una supuesta condición negacionista. Esta decisión estuvo antecedida por una carta hecha llegar a la CC por el convencional Manuel Woldarsky (Lista del Pueblo), suscrita por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos junto a más de 60 agrupaciones de Derechos Humanos ([vea el documento](#)). En ella se cuestionaba la participación del convencional Arancibia, por ser “un personero que durante toda su vida adulta ha sido parte, primero

de una institución que cometió las más graves violaciones a los derechos humanos y crímenes de lesa humanidad que ha conocido nuestro país; y posteriormente incorporándose a un sector político que ha practicado el negacionismo de la verdad histórica y ha promovido la impunidad de los crímenes cometidos durante la dictadura cívico militar.” Otros miembros de la comisión también habían cuestionado su participación por las mismas razones, solicitando que renunciara a ella.

El 16 de agosto el convencional Arancibia envió una carta a la Presidenta Elisa Loncón, informando sobre esta situación. Además, le solicitó que, por su intermedio, se declarase nula esa decisión, entre otras razones, por “no estar en nuestra normativa reglamentaria interna” ([vea aquí la carta](#)). Al final, ambas decisiones fueron revertidas el mismo día por la propia Comisión de Derechos Humanos, aunque bajo ciertas condiciones. Respecto a las organizaciones originalmente vetadas, se solicitó que enviaran sus presentaciones con anticipación para poder revisarlas. En el caso del convencional Arancibia hubo una solución de compromiso: podría asistir a las audiencias públicas a cargo de la Subcomisión de Marco General de Derechos Humanos, Ambientales y de la Naturaleza, y se excluirá de las audiencias públicas de la Subcomisión de Verdad Histórica, Reparación Integral y Garantías de No Repetición, destinadas a recibir testimonios de víctimas de violaciones a los derechos humanos durante el período 1973-1990.

La propuesta de incorporar el negacionismo como falta ética

La Comisión de Ética realizó audiencias públicas para recibir propuestas relativas a sus funciones. En el llamado de la convocatoria se solicitaba exponer sobre proposiciones para un establecer un “reglamento de ética y convivencia; de prevención y sanción de la violencia política y de género, discursos de odio, **negacionismo** y distintos tipos de discriminación, y de probidad y transparencia en el ejercicio del cargo.” ([vea aquí la convocatoria](#)).

La tensión entre negacionismo y libertad de expresión fue un tema de permanente discusión en las intervenciones. Una de ellas fue la intervención de la propia Fundación Jaime Guzmán, que fue admitida sin reparos por la Comisión de Ética, en circunstancias que al mismo tiempo era excluida por la Comisión de Derechos Humanos por negacionista. Ahora esta última comisión admitirá a dicha fundación siempre y cuando su presentación pase un examen previo, como apuntamos más arriba. La inconsistencia en el proceder de la CC en estas materias sigue viva.

El 17 de agosto, la Comisión de Ética incorporó, como conducta contraria a la ética que deben observar los y las convencionales, la siguiente definición de negacionismo:

“Toda acción u omisión que justifique, niegue o minimice, haga apología o glorifique los delitos de lesa humanidad ocurridos en Chile entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990 y las violaciones a los derechos humanos ocurridas en el contexto del estallido social de octubre de 2019 y con posterioridad a éste. Así también se entenderá como negacionismo toda acción u omisión que justifique, niegue o minimice, las atrocidades y el genocidio cultural de las que han sido víctima de los pueblos originarios y tribal afrodescendiente a través de la historia, durante la colonización europea y a partir del Estado de Chile.”

En lo que sigue, y para terminar, una crítica de esta propuesta que aún debe considerar el Pleno de la CC.

3 / Evaluación crítica



EL NEGACIONISMO ES UNA FIGURA MUY DISCUTIBLE, pues supone un riesgo excesivo para la libertad de expresión. Es por esto que en los Estados en que se usa suele haber un intento por reducir ese riesgo vinculando el discurso de negación con un efecto concreto indeseado. Así, en Alemania, por ejemplo, la negación de los crímenes del nazismo está sancionada en la medida en que ella se realice de un modo que pueda perturbar el orden público. No basta el mero discurso: se necesita que tenga, además, la potencia de gatillar una conducta dañina.

La definición de “negacionismo” aprobada por la Comisión de Ética conlleva el riesgo que, por definición, esta figura representa para la libertad de expresión y el pluralismo de ideas. Pero lo hace de una manera aún más grave, como se argumenta a continuación.

Es imposible comprender cuál es el estándar de conducta esperable de las y los convencionales, reflejada en la amplitud de los verbos rectores empleados. Es especialmente difícil imaginar qué podría ser una “omisión” negacionista. A esto cabe sumar la temporalidad indefinida de los hechos que podrían negarse.

El caso más claro sería por medio de un discurso -una acción- que niegue ciertos hechos. Pero no resulta sencillo definir el contenido ni el contexto: ¿Cuánto detalle debe tener una expresión para ser negacionismo y no mera ignorancia? ¿Se incluyen conversaciones privadas o expresiones hechas al margen de la función convencional?

Estos problemas aumentan al considerar que se puede incurrir en falta por medio de omisiones. Por ejemplo, si un convencional escucha afirmaciones eventualmente negacionistas, ¿debe contradecirlas para no ser denunciado por su silencio omisivo?

Sobre la indefinición temporal: la regla abarca un lapso de casi 500 años. Además, se refiere a hechos recientes bajo investigación y cuya decisión judicial está pendiente. Esto parece exigir un profundo conocimiento de la historia desde la llegada de los europeos a América no sólo para evitar acciones negacionistas, sino que, sobre todo, omisiones. Asimismo, la regla asume que las y los convencionales poseen mayor evidencia que el Ministerio Público y la Judicatura sobre los hechos ocurridos tras el 18 de octubre de 2019.

Así las cosas, quienes deban aplicar la norma tendrán una discrecionalidad excesiva. Igualmente amplia será la incertidumbre al interior de la CC, pues los y las convencionales deberán guardar sus opiniones y, al mismo tiempo, adoptar una actitud vigilante sobre las ajenas para denunciarlas y evitar así convertirse en negacionistas por omisión.

En su libro *Historia secreta de Chile I* (2015, pp. 27-28) el convencional Jorge Baradit escribió un texto que, refiriéndose a los conquistadores españoles a mediados del siglo XVII, dice: "(...) Todos nombres que les evocaban la verdadera civilización, mientras languidecían en medio de la nada, tratando de no morir de miedo con las incursiones de violentos indígenas que cada cierto tiempo amenazaban la calma del reino, dependiendo en buena medida de las largas caravanas que venían desde el puerto de Valparaíso, distante a un par de días a caballo, en una frágil cadena de abastecimiento que mantenía el precario sentido de confort en este margen del imperio, con un pie al borde del abismo de la barbarie y la muerte."

Si por alguna razón repitiera esto en la CC ¿sería negacionismo? Por acción, probablemente; por omisión, de seguro.

Por otra parte, existen diferencias dentro de la propia CC. La definición usada por la Comisión de Derechos Humanos es distinta de la usada por la de Ética. Para la primera el negacionismo sólo abarca acciones, pero no omisiones. Por su parte, la de Ética tiene por víctimas de los hechos cuya negación se sanciona a los pueblos indígenas, a las de la dictadura militar entre 1973 y 1990, y las del

estallido social; la de Derechos Humanos es más amplia e indefinida: "grupos vulnerables o históricamente excluidos".

Y hay prácticas contradictorias. La Comisión de Ética aceptó sin reparos la participación de la Fundación Jaime Guzmán en sus audiencias públicas, pero la de Derechos Humanos no, por negacionista. Ahora esta comisión admitirá a dicha fundación siempre y cuando su presentación pase un examen previo, como apuntamos más arriba. ¿Por qué este examen si ya expuso sin problemas ante la Comisión de Ética? ¿El examen previo será ahora una regla general o sólo para algunas solicitudes?

Por todo esto, bien haría la CC en imitar aquí al Congreso y no contemplar nada parecido al negacionismo. Por el contrario, lo que debería hacer es asegurar la "inviolabilidad" de sus miembros por sus opiniones al interior de un foro que debe ser libre y pluralista como pocos. Además, la eliminación del término como criterio de exclusión para las audiencias sería perfectamente compatible con los principios de participación y pluralidad que las propias comisiones han fijado para sí.

¿Por qué en la CC debería haber menos libertad para opinar que en el Congreso? ¿Por qué las y los convencionales constituyentes deberían reglamentar más severamente su comunicación recíproca? ¿Desconfían más entre sí que los parlamentarios a la hora de usar la palabra? Ojalá no sea el caso porque sería un mal augurio sobre el futuro de la libertad de expresión en nuestro país.

Anexo: Proyectos de ley que tipifican el delito de negacionismo



- 1) Boletín 2011 (C. Diputados):
<https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=8445>
- 2) Boletín 2011 (Senado): https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=8080-07
- 3) Boletín 2014 (C. Diputados):
<https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=10165&prmBOLETIN=9746-17>
- 4) Boletín 2017 (C. Diputados):
<https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=11939&prmBOLETIN=11424-17>

- 5) Boletín 2018 (C. Diputados):

<https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=12477&prmBOLETIN=11949-17>

- 6) Boletín 2021 (Senado):

https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=14118-07

Nota: Versión corregida 23/08/21 a las 14:19 horas.