

Negacionismo y derecho penal

Reflexiones sobre su punición

Agustín Paramidani¹

SUMARIO: I.- Introducción; II.- Definiendo el negacionismo; III.- Algunas categorías del negacionismo. El negacionismo estatal; IV.- Libertad de expresión e igualdad; V.- “Partido Nuevo Triunfo”; VI.- Negacionismo en los discursos estatales; VII.- La gravedad del negacionismo estatal; VIII.- Conclusiones.

RESUMEN: Este trabajo tiene por objetivo realizar un aporte sobre los principales fundamentos que pregonan por la persecución estatal de las prácticas que niegan los genocidios, analizando las consecuencias del negacionismo estatal como una de las categorías que más preocupan al sector que sostiene la necesidad de un antinegacionismo jurídico. Asimismo, intentaré brindar algunas herramientas que considero necesario debemos tener en cuenta al momento de librar tal debate, principalmente, recordando los principios y garantías que hemos postulado históricamente para sostener nuestro derecho penal liberal.

PALABRAS CLAVE: Derecho penal – Genocidio - Negacionismo.

I.- Introducción

El discurso negador de genocidios se ha convertido en una postura lamentable frente a sucesos que han marcado la historia de nuestra humanidad. A su vez, la punición de dichas prácticas ha ido calando en algunas legislaciones

¹ Abogado (UBA), paramidaniagustin@gmail.com.

nacionales –Alemania, Bélgica, Francia, Suiza entre otros-, mientras que, en otros países –como el nuestro-, aún no se ha dado la discusión a fin de debatir si pueden superarse los principales obstáculos que debe enfrentar la punición de tales discursos.

En primer lugar, la respuesta a qué bien jurídico resulta lesionado con las prácticas negacionistas y, en segundo lugar, la superación de la discusión que enfrenta a la libertad de expresión –como derecho de las minorías negadoras de estos sucesos a expresarse en el sentido que consideren- y a la igualdad –como derecho de quienes resultaron víctimas de esos sucesos, o sus familiares, a considerarse agraviados por la manifestación de esas posturas-.

Sobre ese segundo interrogante versará este trabajo y, específicamente, en una de las diversas categorías o modalidades de desarrollo de estas prácticas: el negacionismo estatal. Buscaré lograr un aporte en la reflexión sobre la mayor gravedad, basada en el mayor alcance de las consecuencias negativas, que trae a nuestras sociedades democráticas posgenocidas esta modalidad de negacionismo y realizaré ciertos aportes que nos permitirán adquirir herramientas para un -a mi parecer pendiente- debate sobre el tema. Para ello, tomaré por base algunas circunstancias y discursos que pudieron observarse en los últimos años en nuestro país.

II.- Definiendo el negacionismo

Podemos definir al negacionismo como un fenómeno cultural, político y jurídico que se manifiesta en comportamientos (hechos o discursos) que involucran una negación total o parcial de hechos históricos que son percibidos por la población como hechos de profunda injusticia y de los cuales existe una amplia elaboración científica (historiografía) y/o judicial (sentencias condenatorias a los perpetradores de dichos hechos).

Sin embargo, para entender en qué se arraiga la importancia de este fenómeno, debemos, en primer lugar, concebir al genocidio de la forma en que lo hace Raphael Lemkin², esto es, concebirlo como la destrucción de una nación o un grupo étnico pero que no significa en rigor la destrucción inmediata (física o material) de una nación, -excepto cuando se la lleva a cabo a través del asesinato masivo de todos los miembros de un país- sino que, manifestará Lemkin, debiera

² LEMKIN, Raphael (2008) El dominio del Eje en la Europa ocupada. Buenos Aires, Prometeo, EDUNTREF.

más bien comprenderse como un plan coordinado de diferentes acciones que se desdobra en dos etapas: la destrucción de la identidad nacional del grupo oprimido y, en conjunto con ella, la imposición de la identidad nacional del opresor.

Por tanto, para entender la funcionalidad del genocidio, es necesario entender su objetivo no solo en el grupo aniquilado, sino los efectos que produce en toda la sociedad: los efectos en todo el conjunto social posgenocida (“...*los efectos de la muerte de algunos en aquellos que quedan vivos...*”³).

Una vez sentado este concepto, es necesario entender que el genocidio no es una práctica espontánea, sino que requiere un proceso de construcción que importa distintas etapas que se van montando y distribuyendo a lo largo del tiempo.

Daniel Feierstein, nos explica que solo entendiendo al genocidio como un proceso que se va construyendo a lo largo del tiempo vamos a poder entender al aniquilamiento de colectivos humanos como una tecnología de poder estatal consistente en la destrucción y reorganización de las relaciones sociales⁴.

La etapa final de ese proceso genocida será la de realización simbólica⁵: Buscar que, con posterioridad al aniquilamiento físico de la otredad negativa construida, el conjunto social sobreviviente construya una representación social del genocidio en la cual el lazo social aniquilado no pueda tener presencia. Será destruir simbólicamente aquello que ya fue destruido -total o parcialmente- de forma física, impidiendo que la identidad que se destruyó materialmente pueda ser reencarnada infinitas veces.

Ello nos lleva a pensar a la creación de la memoria posgenocida como parte del proceso de realización simbólica y, a su vez, parte del proceso genocida mismo, por lo que es necesario reflexionar respecto al tipo de memoria que como sociedad posgenocida elijamos construir ya que, en ella y en cómo nosotros mismos contemos el aniquilamiento, radicará el mayor o menor éxito genocida.

En esta base argumental se inserta el negacionismo, entendiéndolo como un modo de realización simbólica del proceso genocida: Como un obturador de la

³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl (2012), *Crímenes de masa*. Buenos Aires, Ediciones Madres de Plaza de Mayo – Posfacio ¿Los crímenes de masa: ¿Fin o herramienta? por Daniel Feierstein.

⁴ FEIERSTEIN, Daniel (2007), *El genocidio como práctica social. Entre el nazismo y la experiencia Argentina*, Fondo Cultura Económica, Buenos Aires.

⁵ Op. Cit.

reconstrucción de aquellas relaciones sociales de reciprocidad o cooperación aniquiladas y como una visión que impide capturar dicha esencia del objetivo genocida que es precisamente la destrucción de las pluralidades identitarias en las sociedades en las que se implementa⁶.

A su vez, teniendo en cuenta que toda formulación del pasado busca efectos en el presente⁷, podremos observar que dicha apropiación negacionista del pasado traerá efectos claros al presente de una sociedad posgenocida: Impunidad a los perpetradores de aquellos hechos y debilitamiento en la prevención de nuevos sucesos.

III.- Algunas categorías de negacionismo. El negacionismo estatal

No es mi objetivo hacer una amplia enumeración de las distintas clasificaciones de la práctica negacionista, sino tan sólo destacar algunas modalidades de este fenómeno.

Cabe resaltar que la simple negación de los hechos (la negación literal en términos de Stanley Cohen⁸), consistente en negar lisa y llanamente que los hechos sucedieron, no es la manera más usual para observar como es el crecimiento de estas prácticas en nuestras sociedades. Por el contrario, hoy en día podemos identificar prácticas más sutiles o sofisticadas que cabe asignarles la función negacionista (negacionismos interpretativos o implicatorios en términos de dicho autor).

Así, podemos identificar como parte de dicho proceso de realización simbólica al cuestionamiento respecto de la cantidad de víctimas y a diversas formas de transferencia de la responsabilidad o culpa, tales como la violencia mutua para justificar la práctica genocida (identificada también como negación de

⁶ FEIERSTEIN, Daniel (2016), El concepto de genocidio y la “destrucción parcial de los grupos nacionales”. Algunas reflexiones sobre las consecuencias del derecho penal en la política internacional y en los procesos de memoria, Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional Autónoma de México Nueva Época, Año LXI, núm. 228, pp. 247-266.

⁷ FEIERSTEIN, Daniel (2018), Los dos demonios (recargados), Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial Marea.

⁸ COHEN, Stanley, Estados de negación. Ensayo sobre atrocidades y sufrimiento, Depto. de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2005.

la víctima⁹) a través de la cual, por ejemplo, el régimen nazi o los jóvenes turcos intentaron camuflar, como parte de la guerra o como consecuencia de ella, la aniquilación de las minorías objetivo de sus respectivos genocidios.

Incluso las explicaciones simplistas tales como la remisión a patologías de poder, perversión o locura de los perpetradores¹⁰, resultan técnicas efectivas de neutralización de los efectos genocidas en la sociedad (así suele individualizarse a Hitler como un caso histórico de locura irrepetible para ocultar la ideología que su plan ideológico quiso imponer).

Asimismo, algunos autores, consideran la resistencia a calificar legalmente hechos genocidas e identificarlos bajo el ala de delitos de lesa humanidad, como una práctica negacionista más¹¹; el autor citado lo considerará “negacionismo normativo”.

En fin, todas ellas son prácticas de negación, relativización y/o minimización del genocidio perpetrado.

Sin embargo, será objetivo de este trabajo enfatizar en dos categorías: el *negacionismo inocente* y el *negacionismo estatal*.

En el negacionismo inocente podemos encuadrar determinados discursos que, amparados en el derecho a la libertad de expresión y en la pluralidad de las sociedades democráticas, introducen discursos negacionistas a través de la trivialización o banalización de las circunstancias y/o consecuencias del genocidio.

Por otro lado, en el negacionismo estatal podemos identificar al propio Estado – a través de sus actos tales como leyes, sentencias judiciales y discursos– negando o relativizando el genocidio.

Un claro ejemplo, es la punición en Turquía de quien reconozca el genocidio perpetrado en dicho país contra, entre otras minorías, los armenios; este delito es

⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl (2011), *La palabra de los muertos*, Decimoctava Conferencia, Ed. Ediar, Buenos Aires.

¹⁰ Ibid. Allí el autor, respecto al papel de la criminología y los genocidios del siglo XX referirá: “*En algunas ocasiones –muy pocas por cierto– los miró de soslayo para atribuirlos a patologías individuales, como si la psiquiatría aplicada a algunos líderes pudiese explicar este número alucinante de muertes*”.

¹¹ FEIERSTEIN, Daniel (2016), *El concepto de genocidio y la “destrucción parcial de los grupos nacionales”*. Algunas reflexiones sobre las consecuencias del derecho penal en la política internacional y en los procesos de memoria, *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, Universidad Nacional Autónoma de México Nueva Época, Año LXI, núm. 228, pp. 247-266.

conocido como “afirmacionismo” y, según el artículo 301 del Código Penal de Turquía, reconoce como materia de persecución por ser un “insulto a la nación turca” toda referencia pública al caso armenio¹².

Así, el *negacionismo inocente* tendrá como sustento la ignorancia, la indiferencia o, en términos de Baumann, la adiaforización, entendida esta como la ajenización en términos de indiferencia, es decir, la neutralización y banalización de lo éticamente incorrecto. Este autor nos dirá que el mal ya no reside sólo en las guerras o en las ideologías totalitarias, sino que se arraiga también en la indiferencia ante el sufrimiento de los demás, en la pérdida de sensibilidad moral en la sociedad¹³.

Por otro lado, el *negacionismo estatal* tendrá como principal característica el ser gestionado y difundido mediante funcionarios estatales, ya sean del poder ejecutivo, legislativo o judicial, ya sea a través de políticas públicas, leyes o sentencias judiciales. Asimismo, sostendré, y será profundizado a lo largo de este trabajo, la capacidad de los discursos llevados a cabo por determinados representantes del Poder Ejecutivo para configurar esta modalidad negacionista.

De esta forma, tenemos dos categorías de negacionismo que, si bien pueden entremezclar y englobarse en los hechos bajo el “fenómeno negacionista”, será objeto de este trabajo poder identificarlas de forma independiente a fin de tomar conciencia de la diferencia en la gravedad de sus consecuencias, principalmente, en su capacidad de realización simbólica del proceso genocida y en su posibilidad de generar impunidad y debilitar la prevención de la violencia estatal.

IV.- Libertad de expresión e igualdad

Uno de los puntos que suelen debatirse al momento de preguntarse respecto a la posibilidad de punir el accionar negacionista es el de que, dicha punición, lesionaría la libertad de expresión.

Lo que me gustaría analizar respecto a ello, en primer lugar, es que dicho argumento da por sentado que al colocar en la balanza la lesión ocasionada por la punición del negacionismo por un lado y la lesión ocasionada por el negacionismo

¹² SMITH, Roger, Legislating against genocide denial: Criminalizing denial or preventing free speech?

¹³ BAUMAN, Zygmunt (1997) Modernidad y Holocausto, Madrid, Sequitur

al derecho a la igualdad de las víctimas de un genocidio por el otro, prevalecería el primer postulado.

Esa noción del derecho a la libertad de expresión como un derecho nuclear y absoluto en nuestro ordenamiento tiene raigambre en los inicios históricos de nuestro derecho penal liberal. Sin embargo, para dar el debate que aquí postulamos es necesario reflexionar los espacios asignados a determinadas concepciones a lo largo del desarrollo de nuestro derecho penal, dado que, luego de Auschwitz, nuestros sistemas jurídicos dieron un giro que nos obliga a repensar la forma de elaborar el derecho y sus instituciones; en otras palabras, nuestros trabajos intelectuales deben construirse de modo de asegurarnos a todos que Auschwitz no se repita¹⁴.

Por ello, es necesario incorporar otros conceptos al debate sobre la elección entre la libertad de expresión o la igualdad que nos van a permitir preguntarnos si es posible que esa balanza sea inclinada sin mayores cuestionamientos hacia la predilección de la libertad de expresión.

En primer lugar, resulta necesario destacar el concepto de *libertad positiva* de Isaiah Berlin¹⁵. Este autor, va a plantear dos conceptos de libertad: Por un lado, una libertad negativa, entendiéndose como el derecho a que los demás no dificulten lo que deseamos hacer; por ejemplo, las expresiones sin censura. Pero, por otro lado, nos plantea la idea de libertad positiva, la cual pondrá el énfasis en el receptor de esa expresión y no en el emisor. Esta última concepción de la libertad estará ligada a la formación de la opinión pública y a la exigencia de que el Estado tenga un rol activo en ella, en un contexto de participación en un autogobierno democrático. Esta perspectiva de la libertad tiene un compromiso con la libertad de expresión, pero también con la igualdad.

Otro concepto a incorporar al debate es el de *discurso del odio*, entendiendo por éste al discurso regulado por el Estado con base en la teoría que sostiene que tales expresiones denigran el valor de aquéllos a quienes están dirigidas y de los grupos sociales a los que pertenecen¹⁶.

¹⁴ RAFECAS, Daniel (2009), “El derecho penal frente a la Shoah”, Nuestra memoria, Fundación Memoria del Holocausto, Buenos Aires, Año XIII, Número 23, enero 2005, páginas 9-17.

¹⁵ BERLIN, Isaiah, “Dos conceptos de libertad”, en Cuatro ensayos sobre la libertad, Madrid, Ed. Alianza, 1993.

¹⁶ ALCACER GUIRAO, Rafael, “Víctimas y disidentes. El “discurso del odio” en EE.UU. y Europa”, Revista española de derecho constitucional, Año 35, Número 103, 2015, pp. 45/86.

Finalmente, es necesario reflexionar sobre el efecto silenciador de esa libertad de expresión negativa, es decir, el peligro de que ciertos discursos, como es el caso del discurso negacionista, hagan imposible participar en la discusión de los asuntos públicos, a los grupos marginados. El discurso de odio tiende a disminuir el sentido de valor propio de sus víctimas, impidiendo de este modo su participación plena en muchas de las actividades de la sociedad, incluyendo el debate público, por provocar que las víctimas se refugien en sí mismos¹⁷.

Por sobre todo, debemos considerar que el argumento que hace prevalecer a la libertad de expresión por sobre la igualdad se posiciona sobre una igualdad formal que resulta ficticia, dado que hace oídos sordos a las asimetrías históricas de ambos grupos: Considera que quien realiza el discurso negacionista y la víctima se encuentran en posiciones de igualdad, negando el pasado del grupo sometido históricamente.

Entendiendo estas asimetrías históricas y a la libertad en su faz positiva, podremos concebir el deber del Estado de intervenir en el campo de batalla contra la construcción de discursos hegemónicos: Este estaría ejerciendo su poder de supervisión para promover un fin público valioso, tal como lo hace cuando establece leyes sobre control de armas o límites a la velocidad en carreteras.

En este caso, el fin resulta ser una concepción de democracia que demanda que el discurso de los poderosos no acalle o impida la expresión de los débiles¹⁸.

El antinegacionismo jurídico no exige sólo la preocupación por evaluar si las expresiones lesionan o no el estatus social de ciertos grupos, sino la demanda de esos grupos por tener una oportunidad plena y equitativa para participar en el debate público, concibiendo la promoción de valores democráticos como un propósito público¹⁹.

V.- “Partido Nuevo Triunfo”

En el año 2009, la Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó el rechazo al reconocimiento de la personalidad jurídico-política solicitada por los

¹⁷ FISS, Owen, “El efecto silenciador de la libertad de expresión”, Faculty Scholarship Series, Yale Law School, 1996, Paper 1325, Isonomía 4, 1996, pp. 16/27.

¹⁸ Op. Cit.

¹⁹ Op. Cit.

apoderados de la agrupación “Partido Nuevo Triunfo”, en el distrito de la Capital Federal²⁰.

En dicho fallo, la Corte consideró que no era inconstitucional negar autorización para funcionar a una organización que se identificaba en actitudes, imágenes y programa con el Partido Nacionalista que gobernó en Alemania en la década de 1930, llevando adelante el genocidio de más de 6 millones de judíos.

Entre otras cosas, el tribunal destacó: que se había intentado registrar al movimiento bajo el nombre “Partido Nacional Socialista de los Trabajadores”, en clarísima analogía con el “National-sozialistische Deutsche Arbeiterpartei”; la utilización de símbolos tales como la cruz gamada y, luego, el “siete de San Cayetano”; la utilización de brazaletes y estandartes “... del mismo modo que lo hacían los nazistas”; tener un programa de gobierno que postula “el drástico desmantelamiento de la red homosexual, drogadicta y corrupta que hoy infecta a la Argentina”, con referencia al castigo de la “vagancia” y el respeto a dicha norma “doblemente importante en el caso de los extranjeros”; el saludo con el brazo derecho extendido (el cual alegaban que “deviene de los romanos y tiene una antigüedad comprobada de más de 2.000 años”); y el hecho de que la agrupación celebre el 20 de abril -natalicio de Adolf Hitler- como el día del partido.

Luego de destacar extensamente la importancia de los partidos políticos para el sostenimiento de la democracia y el derecho de estos de difundir ampliamente en la sociedad sus diversas ideologías, la Corte destacó que, sin perjuicio de ello, no era posible legitimar como partido político a quienes incurren en apología del odio e, indirectamente, incitan a la violencia.

En su voto, el Dr. Fayt destacó que la libertad que poseen los partidos políticos no significa que se encuentren exentos de regulaciones dado que su importancia exige establecer claramente las funciones y límites de los partidos y defender el régimen representativo en todo cuanto tienda a debilitarlo, desnaturalizarlo o destruirlo.

A su vez, resulta interesante destacar algunos argumentos esgrimidos por la Cámara Nacional Electoral al tratar, previamente, el caso²¹. En esa ocasión, la

²⁰ CSJN (332:433), “Partido Nuevo Triunfo s/ reconocimiento - Distrito Capital Federal”.

²¹ CNE, “Partido Nuevo Triunfo s/reconocimiento - Distrito Capital Federa”; (Expte. N° 3846/04 CNE).

Cámara destacó que, si bien la libertad de expresión es un principio fundamental del sistema democrático adquiriendo especial alcance su ejercicio por parte de los partidos políticos dado que ellos y sus instituciones se extienden, en primera línea, por la divulgación de las ideologías que los sostienen y promueven, destacó que “...no es controvertible que las actividades de estas entidades, y las conductas de sus representantes, no pueden traducirse en actos que importen el desconocimiento del texto constitucional, ni la vulneración de los derechos que en él se consagran...”, y que lo que en semejante hipótesis se niega o prescribe no es el derecho en sí mismo ni la titularidad de él, sino sólo la “posibilidad de que se lo ejerza de manera que inflija daño o perjuicio al interés general, o al de un grupo sustancial del pueblo”.

El tribunal destacó también que, entre los bienes jurídicos cuya tutela justifica la restricción de la libertad de expresión, y del derecho de asociación mediante el cual aquella también se manifiesta, se encuentra el *principio de igualdad ante la ley*, que constituye uno de los valores fundamentales resguardados por la Constitución Nacional, y que tiene como premisa que todos los hombres y mujeres son iguales en dignidad y derechos y dicha la igualdad ante la ley, es entendida como el tratamiento equitativo ante iguales circunstancias y el no sometimiento a discriminaciones arbitrarias.

Finalmente, la Cámara señaló que “... si la discriminación es inconstitucional cuando se aplica a minorías postergadas, tanto más lo es cuando se refiere a pueblos o grupos que han sufrido el escarnio y la persecución en tiempos que la humanidad no olvida y sobre cuyos hechos originarios debe prestar atenta vigilia”, concluyendo que “En este sentido, opera el deber del Estado de Derecho de impedir la existencia de actos que motiven la incitación al odio y propugnen la separación entre los hombres que habitan nuestra nación”.

El caso analizado nos permite reflexionar respecto a que la libertad de expresión no es un derecho absoluto, sino que tiene límites que deben ser extremadamente respetados en un Estado de Derecho, a fin de que el ejercicio de esa libertad de expresión no ponga en crisis al sistema democrática en su conjunto y no perjudique a las minorías, especialmente, a aquellas minorías debilitadas por un pasado que no debe olvidarse; la Cámara tiene aquí en cuenta, ni más ni menos, aquella asimetría histórica mencionada anteriormente.

El objetivo de ese pronunciamiento jurisprudencial es evitar que herramientas necesarias y fundamentales de la democracia, tales como la libertad de expresión, terminen siendo un arma para el debilitamiento de aquella.

VI.- Negacionismo en los discursos estatales

Resulta necesario traer a este trabajo otros hechos en los cuales podremos ver cómo, en los últimos años, han comenzado a circular, desde el ámbito estatal y en parte de la dirigencia política, algunos discursos claramente negacionistas de la última dictadura perpetrada en nuestro país en la década del 70' y de su carácter genocida.

En agosto de 2016, el entonces presidente de nuestro país, Mauricio Macri, manifestó “*Es importante saber qué es lo que pasó y que los familiares sepan definitivamente, después de esa horrible tragedia, qué fue esta guerra sucia, qué fue lo que pasó; porque hay muchas víctimas y tienen derecho a saber qué pasó con sus familiares*”²². A su vez, respecto a la cantidad de víctimas del genocidio agregó “*Es un debate en el que no voy a entrar. No tengo idea si fueron 9 o 30 mil. Si son los que están anotados en un muro o son muchos más. Es una discusión que no tiene sentido*”.

En otra oportunidad, en enero de 2016, el ministro de Cultura de la Ciudad de Buenos Aires y director del Teatro Colón en dicho momento, Darío Lopérfido, puso nuevamente en duda el número de víctimas del terrorismo de Estado durante la última dictadura militar, al afirmar que “*...en Argentina no hubo 30 mil desaparecidos*”²³, añadiendo que esa cifra “*...se arregló en una mesa cerrada... para conseguir subsidios*”. Por otro lado, sostuvo que “*...Argentina es un país con una historia violenta pero no más violenta que en otros países del mundo*”, y afirmó que “*la historia dice que los Montoneros construyeron la democracia cuando en realidad la atacaron...*”.

También, podemos nombrar lo sucedido en enero de 2017, cuando el jefe de la Aduana en ese entonces, Juan José Gómez Centurión, manifestó que lo sucedido “*...no fue un plan sistemático para desaparecer personas, ni un genocidio*”. Y recalcó que “*en términos históricos no es lo mismo 8.000 verdades, que 22.000 mentiras*”²⁴.

También, podemos resaltar algunos dichos de Patricia Bullrich en el programa de televisión de “La noche de Mirtha Legrand”, el pasado 3 de octubre de 2020, en

²²<https://www.infobae.com/politica/2016/08/10/22-definiciones-de-macri-en-su-entrevista-en-buzzfeed/>

²³<https://www.infobae.com/2016/01/26/1785606-dario-loperfido-en-argentina-no-hubo-30-mil-desaparecidos/>

²⁴<https://www.ambito.com/politica/para-gomez-centurion-la-ultima-dictadura-no-fue-un-plan-sistemico-desaparecer-personas-n3971028>

el cual realizó una “autocrítica” a la “violencia como acción política” y manifestando que “*los montoneros mataron al Padre Mugica*”²⁵.

Por último, en una conferencia dada en la ciudad de Rosario en el mes de marzo de 2023, el en ese entonces ex presidente Mauricio Macri aludió a luchar por el respeto por los “*derechos humanos del siglo XXI*” y no de aquello que llamó el “*curro de los derechos humanos de seguir viviendo despues de más de cuarenta años de una tragedia que los argentinos vivimos y de la cual nos hemos sentido muy apenados y hemos condenados*” y señalando que esto último no es la “*agenda de hoy*”²⁶.

Cabe aclarar que, todos aquellos dichos, fueron proferidos por distintos estratos de la dirigencia política -algunos en carácter de funcionarios públicos- y resultan parte de aquella reinterpretación del pasado, sirviendo para demostrar la actualidad del debate presentado.

Solo la mención de estos hechos -sin siquiera hacer énfasis, por ahora de las diversas medidas de impunidad tomadas durante años recientes que propiciaron el debilitamiento de las agencias gubernamentales de Derechos Humanos a través de, entre otras modalidades, la desfinanciación de las reparticiones²⁷, así como el debilitamiento de los perpetradores del genocidio- nos permite analizar casos concretos de negacionismo estatal.

El cuestionamiento de la cantidad de víctimas en los testimonios citados anteriormente es una muestra rotunda del negacionismo objetivo del que nos habla Adam Jones.

Párrafo aparte merece la alusión al término “*guerra sucia*” en palabras del ex presidente, lo cual remite a una explicación de lo sucedido en términos subjetivos de violencia mutua, tal como nos explica el citado autor que funciona el

²⁵<https://www.infobae.com/politica/2020/10/04/patricia-bullrich-tengo-una-profunda-autocritica-de-lo-que-fue-la-violencia-como-accion-politica/>

²⁶<https://www.telam.com.ar/notas/202303/623133-repudio-macri-curro-derechos-humanos.html>

²⁷TABOADA, Adriana, “Macrismo y Derechos humanos. Hacia la impunidad y el negacionismo”, en Tela de Juicio. Debates en torno a las prácticas sociales genocidas, Número 2, Equipo de Asistencia Sociológico a las querellas (EASQ), Buenos Aires, Ed. La Minga Coop. De Trabajo Ltda. 2017, pp. 19/34. En dicho texto la autora realiza un profundo abordaje sobre dichas medidas, argumentando que dichos discursos fueron parte de un contexto de políticas de desmantelamiento de los organismos estatales destinados a políticas de memoria, verdad y justicia, a un incremento en el otorgamiento de prisiones preventivas a condenados por delitos durante la última dictadura y el caso del famoso fallo del 2 x 1 en el año 2017.

negacionismo subjetivo. Respecto a dicho término, introducido en el mundo académico por el teórico nazista Carl Schmitt, debemos destacar que tiene por finalidad resaltar que, como eran guerras, no cabía apelar al derecho penal, pero como eran sucias, tampoco correspondía respetar las leyes de la guerra, reservadas para las limpias, por lo cual estos sucesos quedan en un limbo de no derecho²⁸, generando una transferencia o distribución de culpa de los victimarios a las víctimas.

A su vez, la utilización de dicho término, que también es aplicable a lo dicho por el funcionario Lopérfido respecto a que los Montoneros no construyeron la democracia sino que la atacaron, responde a lo que podemos denominar “negación de la víctima”²⁹.

Esta es una técnica de neutralización indispensable en la preparación de una masacre, así como en la búsqueda de su impunidad, y consiste en calificar a la víctima como un “todo maligno”, atribuyéndole los peores crímenes y construyendo un ellos de malvados y dañinos que tiene como trasfondo la justificación de su aniquilamiento.

Respecto a la negación de que las acciones de persecución, desaparición y aniquilamiento en nuestro país hayan respondido a un plan sistemático, cabe decir que esto no responde a una forma sutil o difusa de negacionismo que sea pertinente profundizar, sino que responde a un negacionismo literal basado en un completo desconocimiento de la historia que, considero, no merece mayor análisis.

VII.- La gravedad del negacionismo estatal

Si bien deben remarcarse las amplias diferencias y gravedades entre un partido político de matriz nazista con los dichos proferidos por funcionarios estatales en relación al genocidio perpetrado por la dictadura militar en los años setenta, podemos advertir en ellos discursos que, amparándose en la libertad de expresión, despliegan -o intentaron desplegar- ideologías negacionistas desde el Estado.

En el caso del “Partido Nuevo Triunfo”, resulta difícil encontrar razones para argumentar que un partido político de tales características pueda ser una parte más

²⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl (2011), *La palabra de los muertos*, Conferencias de Criminología cautelar, Decimoctava conferencia, Ed. Ediar, Buenos Aires.

²⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl (2011), *La palabra de los muertos*, Conferencias de Criminología cautelar, Decimoctava conferencia, Ed. Ediar, Buenos Aires.

de nuestro sistema democrático basado en la pluralidad de voces: Su ideología se basa, como punto de partida, en la discriminación de los colectivos judíos, homosexuales y extranjeros, resultando difícil sostener el derecho a la libertad de expresión por sobre el derecho a la igualdad frente a un plan político que no tiene el más mínimo atisbo por ocultar sus intenciones discriminadoras.

No se exige “funcionarios historiadores” (realizando una analogía respecto a lo planteado por Emanuela Fronza³⁰), sino funcionarios políticos que no demuestren un total desconocimiento o insensibilidad ante, al menos, la existencia de tales sucesos históricos. No se le está exigiendo a los funcionarios del Partido Nuevo Triunfo un inacabado conocimiento histórico del genocidio perpetrado en Europa por la Alemania nazi, sino meramente el reconocimiento de la gravedad de tales hechos, al menos como para considerar que esa ideología no puede ser el basamento de un partido político en un Estado de Derecho.

Respecto a los discursos desarrollados en el punto anterior, considero que ellos merecen una reflexión similar: un *deber histórico* de todo funcionario deseoso de gobernar un país que fue atravesado por un genocidio.

Por otro lado, solo sería posible englobarlos como discursos basados en la libertad de expresión si desconocemos sus verdaderos objetivos. Lo que en verdad resultaría inocente sería creer que las razones de traer al contexto político de hace unos años la conocida “teoría de los dos demonios”³¹ hubiera respondido solo a una ignorancia histórica o a una opinión personal poco razonada.

Al respecto, Feierstein nos plantea una teoría que denomina de los “dos demonios recargados”³², a través de la cual buscará explicar que la apelación a los discursos que igualan la violencia insurgente de las organizaciones sociales a la violencia estatal sistemática y organizada que perpetró el genocidio responde a un objetivo concreto: Brindar un marco político que permita fortalecer la impunidad

³⁰ FRONZA, Emanuela, “¿El delito de negacionismo? El instrumento penal como guardián de la memoria”, UNED, Revista de Derecho Penal y Criminología, 3 Época, Número 5, 2011, pp. 97/144. En este texto, la autora cuestiona el rol de “juez historiador” que debería cumplir el magistrado al momento de punir una acción negacionista.

³¹ Este término fue introducido por primera vez en el prólogo al documento “Nunca más” de la CONADEP, mediante el cual se aludió a la violencia estatal y a la violencia insurgente enfrentada en la última dictadura perpetrada en nuestro país.

³² FEIERSTEIN, Daniel (2018), Los dos demonios (recargados), Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial Marea.

y, a la vez, relegitimar la violencia ejercida desde el Estado en el pasado para poder legitimar la violencia que se busca ejercer en el presente³³.

Este autor nos manifestará que, a través de la negación de lo ocurrido a partir de 1976 en nuestro país, lo que buscan dichas reinterpretaciones del pasado es cancelar los consensos posdictatoriales, para permitir una relegitimación del accionar represivo sistemático en el presente. De esta forma, la diferencia de contexto y objetivos produce dos órdenes de sentido: Mientras que la versión original de la teoría de los dos demonios era un paso limitado y problemático en el intento de iluminar alguna de las características de la violencia represiva y legitimar su juzgamiento –aunque fuera parcial, limitado y se justificase en la condena dual, es decir, en condenar también a la violencia insurgente-, su versión recargada constituye una reinterpretación negacionista del pasado como parte de una estrategia política con claros objetivos en el presente.

Debe sumarse como argumento, la imposibilidad de que esos discursos sean considerados opiniones personales de los funcionarios³⁴ amparadas en el marco de la libertad de expresión, dado que esa posibilidad se desvincula completamente de la capacidad que poseen los Jefes de Estado o de gobierno para obligar a este, desconociendo importantes compromisos asumidos a nivel internacional en materia de Derechos Humanos que ellos deben respetar al dirigirse a la comunidad.

En base a lo expuesto, considero que identificar dichos discursos como “inocentes” es negar el peso de las representaciones del pasado en las estrategias políticas del presente. Es no lograr ver que negar lo sucedido en esos años obtura la posibilidad de reconstruir las relaciones de cooperación aniquiladas por el genocidio, permitiendo la realización en el plano simbólico de las identidades nacionales de las personas aniquiladas físicamente y, lo que quiero destacar en este trabajo, negar la mayor capacidad que se tiene desde la función estatal para la apropiación política del pasado y su interpretación.

Por ello, es necesario entender que el negacionismo es una estrategia política narrativa, un modo de apropiación política del pasado que trae consecuencias

³³ En dicha obra de Feierstein se puede ver un análisis profundizado respecto a los lineamientos difundidos a través de los discursos negacionistas en el marco del avance de la represión estatal de manifestaciones sociales tales como las generadas por el citado fallo de la aplicación del “2x1” a perpetradores del genocidio.

³⁴ <https://www.eldestapeweb.com/nota/un-diputado-del-pro-salio-a-apoyar-el-negacionismo-de-gomez-centurion-2017-1-31-14-25-0>

concretas en el presente que adquieren mayor gravedad y alcance al ser gestadas desde el aparato estatal: 1) Se obstaculiza el real conocimiento de los motivos por los cuales el genocidio tuvo lugar, 2) Se obstaculiza el conocimiento de quienes son los responsables de estos crímenes, a la vez que obtura la posibilidad de castigo a aquellos, en clave de estrategia política que procura garantizar impunidad y 3) Se obstaculiza las estrategias políticas de prevención de nuevos genocidios erosionando y obturando el sentido o razón de que la prevención de genocidio es parte de un interés nacional³⁵.

VIII.- Conclusiones

No hay duda de las consecuencias negativas que tiene cualquier forma de difusión del negacionismo en una sociedad atravesada por un genocidio. Sin embargo, el negacionismo estatal configura una de sus modalidades más violentas, dado que abre un camino a la impunidad.

Asumir el discurso negacionista, disfrazándolo de revisionismo histórico, desde el propio aparato estatal tiene un alcance mucho mayor que aquel que es ejercido a través de la banalización y relativización realizada por cualquier ciudadano en su cotidianeidad, incluso desde el indeseable negacionismo difundido por los medios de comunicación³⁶.

Incluso, es posible preguntarnos si no es el propio negacionismo estatal el que propicia las reinterpretaciones negacionistas, colocándolos en la agenda del resto de la sociedad.

El discurso del odio enfrenta a la sociedad democrática a la paradoja de la tolerancia, que debe dar respuesta a si, en aras del pluralismo y la tolerancia que constituyen la base de la democracia, se debe permitir la propagación de ideas opuestas a esa tolerancia y a la propia democracia, o si, en defensa de la democracia, se debe ser intolerante con el intolerante³⁷.

³⁵ THUS, Valeria (2017) Negacionismo y políticas públicas. ¿Encarna Argentina un negacionismo estatal?, Revista Crítica Penal y Poder, n° 13 del 2017, pp. 185-207, Universidad de Barcelona.

³⁶ Para un ejemplo claro de negacionismo mediático recomiendo leer el artículo periodístico titulado “No mas venganza”, publicado en el diario La Nación el día 23 de noviembre de 2015 (<https://www.lanacion.com.ar/opinion/no-mas-venganza-nid1847930/>).

³⁷ ALCACER GUIRAO, Rafael, “Víctimas y disidentes. El discurso del odio en EE.UU. y Europa”, Revista española de derecho constitucional, Año 35, Número 103, 2015, pp. 45/86.

Finalmente, la pregunta que da origen a este trabajo es ***¿Debe intervenir el derecho penal en aquellos discursos?***

En primer lugar, debo aclarar que no pretendo en el presente trabajo dar una respuesta categórica -por “sí” o por “no”-, a dicha pregunta, sino dejar algunas herramientas para su análisis.

En primer lugar, corresponde destacar que aquel debate se encuentra pendiente y considero necesario que la sociedad -a través de sus representantes en el poder legislativo- debata sobre el tema que, efectivamente, se encuentra golpeando la puerta del ambiente político y del derecho.

En tal sentido, deseo dejar dos herramientas que nos permitirán arribar a aquel debate con una preparación mayor. Para ello, me haré eco de lo propuesto por Daniel Feierstein al momento de analizar la conveniencia de la persecución estatal del negacionismo³⁸.

La primera herramienta es una de carácter netamente penal y se vincula a si es posible tomar ideas relativas al derecho penal y su aplicación a una conducta concreta -en este caso, el negacionismo- dejando de lado todas aquellas ideas que hemos defendido a lo largo de los años para sostener nuestro derecho penal liberal.

Ello no implica desconocer las ideas desarrolladas en este trabajo sobre el enfrentamiento de la libertad de expresión con el principio de igualdad, pero sí exige recordar que el derecho penal ha luchado históricamente por un poder punitivo que reproche conductas y no pensamientos y que sea aplicado *ultima ratio* para resolver los conflictos que atraviesan nuestra sociedad. La Inquisición fue el paroxismo de un modelo que penaba las creencias a tal punto de ser quemado en la hoguera por lo que se pensaba o se creía y uno de los avances más importantes del humanismo en el desarrollo del pensamiento penal fue restringir el uso del monopolio de la fuerza para imponernos que pensar o dejar de pensar; desde ese punto de vista, utilizar el código penal para castigar las ideas que no nos gustan, por indignantes y miserables que sean, implicaría un gran retroceso.

La segunda herramienta, es una de carácter político y resulta completamente compatible a la afirmada anteriormente. Ella se refiere a preservar la discusión en el

³⁸ FEIERSTEIN, Daniel (2018), *Los dos demonios (recargados)*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial Marea.

terreno político con el principal objetivo de evitar el bloqueo del debate argumental en el entendimiento de que, si el negacionismo es un fenómeno político, evadir la discusión deja el terreno despejado a los argumentos negacionistas y sugiere implícitamente cierta desconfianza o debilidad de los propios argumentos. Al respecto, el autor mencionado se preguntará si recurrir al código penal tiene alguna eficacia para librar un combate que es eminentemente político.

Para finalizar el presente trabajo y, retomando lo reseñado al intentar esbozar alguna conclusión de aquel, entiendo que lo inevitable y necesario resulta que la sociedad tenga la posibilidad de debatir las problemáticas expuestas.

Y por supuesto, nuestra labor como penalistas, es la de hacer que el camino elegido se armonice con los principios y garantías que defendemos día a día en nuestra labor jurídica profesional y académica.