

Construcción de la Memoria histórica y negacionismo en la Argentina contemporánea

Construction of historical Memory and denialism in contemporary Argentina

Fausto Marchiaro¹

Resumen

El artículo analiza el fenómeno del negacionismo y las formas que asumen dichas prácticas en el caso argentino. Conceptualizando al genocidio ocurrido en el período 1974-1983 como el elemento fundante de una nueva normatividad nacional en términos sociológicos e institucionales, se describen las implicancias que dichos discursos traen aparejado a la vida contemporánea bajo el paradigma del Estado de Derecho. Seguidamente, se reflexiona acerca de la punibilidad del discurso negacionista a raíz de las actuales propuestas legislativas de proscripción penal del mismo. Para ello, se realiza un estudio comparado de las experiencias jurídicas en materia penal elaboradas por distintos Estados frente a la problemática tratada. Posteriormente, sopesamos las tensiones existentes entre libertad de expresión, tutela de la Memoria histórica y punibilidad del negacionismo a la luz de los estándares constitucionales y convencionales en materia de Derechos Humanos que estructuran el Estado postdictatorial argentino. Por último, valoramos la sanción penal del negacionismo como una política pública necesaria para el afianzamiento de la Memoria histórica y la continuidad de la lucha por Memoria, Verdad y Justicia.

Palabras clave: Negacionismo, Genocidio, Memoria, Verdad y Justicia, Derechos Humanos, Libertad de expresión

Abstract

The article analyzes the phenomenon of denialism and the shapes that these practices assume in the Argentinian case. Conceptualizing the genocide occurred in the period of 1974-1983 as the founding element of a new national culture in sociological and institutional terms, we describe the implications that such speeches

Recibido: 21 de septiembre de 2021 ~ **Aceptado:** 20 de diciembre de 2021 ~ **Publicado:** 7 de enero de 2022

¹ Abogado. Universidad Nacional de Rosario (UNR), Rosario, Argentina. Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Latinoamericanos (CEJUSOL), Facultad de Derecho UNR. Correo electrónico: fausto-marchiaro@hotmail.com  <https://orcid.org/0000-0002-8174-8074>

cause in contemporary life under the paradigm of rule of law. Next, we reflect upon the penalization of denialist speech in the light of the current proposals of criminal proscription of it. To that end, we make a comparative study of the criminal law experiences developed by different countries. Subsequently, we weigh the tensions between freedom of speech, protection of historical Memory and penalization of denialism through the constitutional and conventional standards of Human Rights which structure the post-dictatorial Argentinian State. Finally, we value the criminalization of denialism as a necessary public policy in order to consolidate historical Memory and to continue the struggle for Memory, Truth and Justice.

Keywords: Denialism, Genocide, Memory, Truth and Justice, Human Rights, Freedom of speech

1. Introducción

El fenómeno del genocidio, comprendiendo a este como una práctica social la cual pone en funcionamiento dispositivos o tecnologías de poder destinados a la reorganización transversal de las relaciones sociales de una comunidad política (Feierstein, 2014), ha demostrado caracteres comunes en sus diversas manifestaciones históricas. Además de la sofisticada construcción de un “otro negativo” (Feierstein, 2014) como elemento de peligro máximo dentro del seno de una sociedad específica -el armenio en el Imperio Turco , el judío en la Alemania nazi, el subversivo en Argentina, el tutsi en Ruanda, por citar algunos casos-, y la posterior puesta en marcha del aparato represivo del Estado al servicio de la aniquilación de dicho otro o grupo social a través de la utilización de la metáfora de la “solución final”², se observan similitudes en la forma en que los criminales representaron y narraron discursivamente los acontecimientos que constituyeron la práctica genocida. En este sentido, Rafecas (Feierstein et al., 2017) sostiene:

Quienes son perpetradores dedican igual energía, iguales esfuerzos, a cometer los crímenes, por un lado, y a procurar la impunidad y el negacionismo posterior, por el otro (...) Prácticamente no hay genocidio sin este diseño coetáneo para procurar la impunidad posterior y – digamos – una herramienta esencial de impunidad posterior es la preparación, la elaboración y sostenimiento a lo largo del tiempo de los discursos negacionistas. (p. 10)

² Un estudio profundo acerca de los elementos identitarios y los contextos de posibilidad del crimen genocida puede verse en la obra de Feierstein (2014).

De esta manera, el vínculo entre genocidio y negacionismo constituye un núcleo inescindible. Éste se corporiza a través del relato oficial³ enunciado por los principales responsables de la necropolítica (Mbembe, 2011) y, en la actualidad, en la palabra de discursos que niegan, relativizan y banalizan el proceso histórico de genocidio ocurrido en nuestro país.

En Argentina las conquistas del movimiento colectivo de construcción de Memoria, Verdad y Justicia han significado la delimitación dentro de la cual puede desarrollarse hoy la vida política en comunidad. En este contexto, la defensa del Estado de Derecho, el respeto irrestricto a los Derechos Humanos y el resguardo de la Memoria histórica respecto a los crímenes masivos cometidos en la última dictadura cívico-militar⁴, aparecen para nosotros como los márgenes absolutos dentro de los cuales puede desplegarse la convivencia social.

Al encarnar el genocidio comandado por el Proceso de Reorganización Nacional el Mal Absoluto en nuestro país (González, 2015) resulta imperioso preguntarse: ¿es admisible en democracia la puesta en dudas de aquello que constituye el límite del pacto social? ¿Qué formas asumen semejantes comportamientos? ¿Qué efectos trae aparejadas conductas de tal tenor? ¿Qué experiencias comparadas encontramos sobre esta problemática? ¿Qué obligaciones internacionales en materia de Derechos Humanos ha asumido la Argentina? ¿Qué tensiones se presentan con relación a la libertad de expresión?, la paz social y la Memoria histórica, ¿son bienes jurídicos tutelables a través de la vía penal?

Nuestro objetivo será reflexionar acerca de estos puntos. En primer lugar, conceptualizaremos al genocidio ocurrido en el período 1974-1983 como el elemento fundante de la normatividad nacional –sociológica e institucionalmente-, a partir de la restauración de la democracia. Luego, analizaremos legislaciones extranjeras abocadas al problema del negacionismo y la penalidad jurídica. Por último, estudiaremos la prerrogativa a la libertad de expresión, bajo los estándares internacionales de protección de Derechos Humanos, a la vista de los proyectos de ley presentados en el Congreso (2021) -uno encabezado por el senador Alfredo

³ En el caso argentino ello puede ser sintetizado en las declaraciones de Jorge Rafael Videla (1979) acerca del fenómeno de los desaparecidos como una “incógnita” ante la consulta del periodista José Ignacio López, la ley de autoamnistía militar 22.994 de “Pacificación Nacional”, la ley 23.492 de Punto Final, la ley 23.521 de Obediencia Debida y en el complejo discursivo elaborado por la dictadura cívico-militar que atravesó los campos educativo, cultural, comunicacional y simbólico. Al respecto véase Feierstein (2016).

⁴ Más allá de que el genocidio argentino desplegó todo su arsenal a partir del golpe cívico-militar ocurrido el 24 de marzo de 1976, lo cierto es que su puesta marcha data de mediados de 1974 luego del pase a la clandestinidad de Montoneros, la muerte de Juan Domingo Perón (01/07/1974) y la avanzada del grupo paramilitar Alianza Anticomunista Argentina (Triple A), durante el gobierno de Estela Martínez de Perón, en la conducción del aparato estatal argentino. A propósito, véase Feierstein (2014, p. 318 y ss.) y Pontoriero (2016).

Héctor Luenzo, el otro por el diputado Marcelo Koenig y la diputada Cecilia Moreau–, los cuales buscan convertir las prácticas negacionistas en figuras penales.

2. Violencia y cultura. O los márgenes de la democracia argentina después del Terror

La penalidad, o el ámbito de lo socialmente admisible en toda vida comunitaria, puede analizarse a través de la relación tripartita existente entre violencia, prohibición y cultura. Tonkonoff (2014) argumenta que todo cuerpo o conjunto social histórico nace a partir de un momento mítico identitario a partir del cual la realidad cobra sentido. Éste instituye estructuras lógicas significantes que permiten a los sujetos desenvolverse en el seno de una sociedad. Así, el individuo se comporta dentro de un marco referencial donde aguarda determinados comportamientos de sus semejantes y viceversa. Por ende, las figuras de los roles y su relación con las expectativas, recordando los aportes de Luhman (1998) cobran sentido inescindiblemente en su dimensión comunitaria.

Asimismo, estas estructuras fundamentales se hallan articuladas por “puntos de clausura míticos” (Tonkonoff, 2014, p. 19). Éstos dan coherencia a la totalidad y, al hegemonizarse, se subjetivan en los cuerpos de los individuos. Llamados tabú por Freud (2011), imperativos categóricos por Kant (2012), prohibiciones fundamentales por Tonkonoff (2014), la cuestión es que:

Es fundamental cualquier prohibición que cumpla en señalar para un conjunto social históricamente determinado aquello que será lo más rechazado y su contrapartida, lo más valioso o sagrado (...) toda cultura, para ser tal debe instituir puntos de exclusión que expulsen y mantengan a distancia determinadas relaciones, acciones, creencias, pasiones y aún objetos (...) todo conjunto necesitará una noción para designar el retorno de aquello que por lo antedicho no comprende, y que sin embargo irremediabilmente se presenta en su interior. Proponemos reservar el nombre de violencia para tales retornos. (Tonkonoff, 2014, pp. 19 y 20)

La violencia encarna el margen último de lo social, aquello que la desborda y que, ante el escándalo de su comisión, demanda la expulsión de su autor. Lo sagrado configura su contracara. O sea, el elemento más venerado por el “corpus social” y cuya violación despierta los mecanismos colectivos de autodefensa implícitos en el pacto social. Así, la protección de los intereses primeros del grupo, y por tanto el marco de expectativas asignadas al semejante con quien se convive, da lugar a la

definición de máximas denominadas prohibiciones. Necesariamente estas surgirán de un contexto histórico político determinado, siendo el resultado de las tensiones sociales inmersas dentro de la colectividad. En consecuencia, “los dispositivos penales transforman la violencia en criminalidad” (Tonkonoff, 2014, p. 24).

En Argentina, el genocidio comandado por el Proceso ha definido la violencia máxima y, desde la instauración definitiva de las políticas de Memoria, Verdad y Justicia, lo intolerable o completamente otro. La proclama del “Nunca Más” ha sido el punto de partida de una verdadera refundación del Estado y el Ser Nacional, instaurando el paradigma de la democracia y la defensa de los Derechos Humanos como su piedra angular -siendo plasmado en el art. 36 de nuestra Carta Magna en la reforma de 1994-. El Estado postdictatorial, gracias a las luchas de los organismos de Derechos Humanos, logró hegemonizar las banderas de Memoria, Verdad y Justicia, institucionalizándolas como el eje vertebrador del marco en el cual es posible canalizar la discusión de los asuntos públicos. En este sentido, toda práctica y discurso que pretenda poner en tela de juicio dicho elemento identitario -mítico siguiendo a Tonkonoff (2014)- vulnera lo máspreciado de lo que entendemos por comunidad nacional. Por lo tanto, el resguardo de la Memoria histórica implica la tutela del núcleo original de la Argentina contemporánea, de aquello que le da sentido y marca el ámbito de lo posible. Siguiendo el esquema antropológico de Enrique Dussel, la Memoria asume nuestro “horizonte ontológico de comprensión” (2019, p. 13).

Bajo este esquema, son principalmente tres los propósitos que animan la protección de esta. Por un lado, el respeto de la Memoria histórica como bien jurídico en sí mismo, al ser ésta elemento fundacional de nuestra comunidad. En segundo lugar, la deferencia debida hacia los sobrevivientes y familiares de las víctimas del Terror. Tercero, su rememoración como mecanismo de prevención de escenarios similares a futuro, -hecho verbo a través del “Nunca Más”-.

Sumado a ello, puntualizaremos más adelante acerca de los compromisos asumidos internacionalmente en materia de Derechos Humanos, que impactan directamente sobre una política pública de penalización de las prácticas negacionistas.

3. El negacionismo como discurso y su impacto en Argentina

Hemos marcado precedentemente que nuestro objeto de estudio mantiene una relación originaria con el crimen de genocidio. Utilizado como herramienta de desinformación y distorsión de la realidad acaecida durante diferentes procesos históricos, no debe ser confundido con el revisionismo histórico (Luther, 2008, p.

2), en tanto éste último, como corriente científico-epistemológica, pretende efectuar fundadamente relecturas críticas de la historiografía tradicional, el negacionismo nace como discurso legitimante del crimen genocida. A la vez, su nota distintiva es, actualmente, la impugnación de toda evidencia historiográfica y jurídico-procesal. Al mismo tiempo, reniega ante la evidencia de acontecimientos de “público y notorio conocimiento” (Luther, 2008, p. 7), tal como ha marcado la jurisprudencia alemana respecto a apologistas y negacionistas de la Shoah. Dichas características se observan en la experiencia comparada y también en nuestro país.

En el caso argentino, este fenómeno se circunscribe en:

Una empresa política tendiente a promover una desnaturalización del pasado reciente, caracterizando al terrorismo de Estado aplicado en Argentina como una “guerra”. Esta manipulación (...) abre la puerta para nuevas intervenciones públicas en pos de legitimar, más o menos veladamente, esa etapa del pasado reciente. (Ranalletti, 2009, p. 1)

Dicha tesis, articulada con la teoría de los dos demonios⁵, aspira presentar a la actuación de los militares en el contexto de una inexistente guerra entre iguales contendientes. Bajo este esquema, las víctimas del Terror vendrían a ocupar el resultado natural de todo conflicto bélico.

Sin embarcarnos en una vana discusión relativa a la crítica de cada uno de los pseudoargumentos de las versiones nacionales del negacionismo es preciso recordar:

1. Ni el Estado Nacional ni las Fuerzas Armadas Argentinas (FF. AA) reconocieron oficialmente a ninguno de los movimientos políticos armados (nucleados en Montoneros y el E.R.P) como semejantes o “rebeldes e insurrectos”, - figura típica del Derecho Internacional Público referida a los conflictos bélicos internos- (González, 2015).

⁵ Según ella la sociedad argentina se habría visto presa y víctima de la violencia extrema desatada por dos bandos contrapuestos. Ante el horror y escándalo provocados por la emergencia de los procesos de liberación nacional, el accionar de la represión habría sido legítimo y razonable como herramienta de contención ante la grave crisis institucional de los 70. No obstante, el “exceso” de la represión convertiría a los militares en un Mal comparable al desplegado por las guerrillas. Bajo este esquema de razonamiento, la ciudadanía en su conjunto se mostraría como un tercero neutral, víctima y sin ningún tipo de responsabilidades en lo que hizo a la determinación de los contextos sociológicos que posibilitaron desplegar la práctica genocida. Por un lado, los dos demonios, por el otro, la pulcra sociedad civil, inocente y carente de responsabilidades históricas. Institucionalmente, la misma hubo de inaugurarse con el prólogo al “Nunca Más” redactado por Ernesto Sábato - modificado en 2006 bajo la presidencia de Néstor Carlos Kirchner -. Un estudio profundo de la misma y sus implicancias puede ser consultado en Feierstein (2016) y en la obra de Franco (2014).

2. Nunca existió paridad de fuerzas alguna, ni beligerantes en sentido estricto. La evidencia historiográfica y los testimonios de sobrevivientes son unánimes en afirmar que, desde el copamiento político de la Triple A de las estructuras estatales nacionales –a tientes desde la masacre de Ezeiza del 20 de junio de 1973 y claramente luego de la muerte de Juan Domingo Perón el 01 de julio de 1974-, existió un retroceso de los movimientos político-militares debido a la violencia sin precedentes de la que eran víctimas (Bruschtein, 2014; González, 2015).⁶

3. El dictado, durante el régimen *de jure* de Isabel Martínez de Perón, de los decretos de “aniquilamiento” N° 261/75, 2770/75, 2771/75 y 2772/75 (Ministerio Público Fiscal de la Nación, 2013, Estructura Represiva Argentina). El primero, en el marco del Operativo Independencia frente al accionar del E.R.P en Tucumán (1975),⁷ previó

ejecutar las operaciones militares que sean necesarias a efectos de neutralizar y/o aniquilar el accionar de los elementos subversivos que actúan en la Provincia de Tucumán (Poder Ejecutivo Nacional [P.E.N], 1975a, art. 1. Los demás decretos extenderían las facultades de las FF. AA y de seguridad federales y locales a todo el territorio nacional con el fin de aniquilar el accionar de los elementos subversivos en todo el territorio del país. (P.E.N, 1975b, art. 1)

4. A partir del golpe de Estado, el despliegue de todo el aparato estatal al servicio de la represión ilegal y clandestina. Siendo su fundamento esencial el Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional y la Orden Secreta N° 17 (Operaciones contra elementos subversivos RC-9-1, 1976), el cual ya no habla de “aniquilar el accionar de los elementos subversivos” sino directamente a los individuos. Textualmente se dictaminó: “Aplicar el poder de combate con la máxima violencia para aniquilar a los delincuentes subversivos donde se encuentren. La acción militar es siempre violenta y sangrienta (...) el ataque se ejecutará: Mediante la ubicación y aniquilamiento de los activistas subversivos” (Ministerio Público

⁶ A su vez, sería preciso distinguir el accionar de Montoneros frente al E.R.P, en tanto está última agrupación continuó la lucha armada frente a las FF..AA durante los gobiernos constitucionales de Héctor Cámpora y Juan Domingo Perón (Carnovale, 2010, p. 46).

⁷ Pontoriero (2016, p. 32) identifica al año 1975, y en particular al despliegue del Operativo Independencia, como el momento crucial de lo que sería la cronología del exterminio secreto y clandestino. El autor señala la realización de un encuentro en septiembre de 1975 entre las máximas cúpulas castrenses donde se habría acordado poner en marcha sistemáticamente el plan de exterminio clandestino sobre el llamado “enemigo interno” (Pontoriero, 2016, p. 32).

Fiscal de la Nación Argentina, 2013, Estructura Represiva Argentina, C.2.5. Operaciones de seguridad/operaciones militares).

5. La afectación de más de 150.000 efectivos, dependientes de fuerzas federales y locales, al plan estratégico de aniquilación (Asamblea Permanente por los Derechos Humanos [APDH], 2016).

6. El funcionamiento de más de 500 centros clandestinos de detención y exterminio a lo largo del territorio nacional (APDH, 2016).

7. El informe desclasificado en Estados Unidos suscripto por “Luis Felipe Alemparte Díaz”, seudónimo bajo el que actuaba el represor de la Dirección Nacional de Inteligencia Chilena (DINA) Enrique Arancibia Clavel, el cual reportó en julio de 1978: “Se tienen computados 22.000 entre muertos y desaparecidos, desde 1975 a la fecha” (APDH, 2016).

8. Los propios cálculos efectuados por los militares, previos al golpe, del objetivo de eliminar aproximadamente 30.000 individuos. Ello conforme a la carta redactada por Haroldo Conti a Roberto Fernández Retamar de fecha 02 de enero de 1976 (APDH, 2016).

9. La planificación coordinada de la represión ilegal sin fronteras entre las dictaduras militares del Cono Sur en el marco del Plan Cóndor y la Doctrina de la Seguridad Nacional comandada por los Estados Unidos de América (Borón, 2012, p. 94 y ss.).

10. La verdad histórica sobre el genocidio argentino se encuentra plasmada en las más de 1025 condenas por crímenes contra la humanidad dictadas por jueces naturales conforme al debido proceso legal (Procuraduría Federal de Crímenes contra la Humanidad de la Nación, 2021),⁸ las múltiples políticas públicas de reparación, No Repetición, restitución, indemnización y el Derecho a la Verdad Histórica reconocido por las Resoluciones N° 2005/66 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la N° 9/11 del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.⁹

⁸ Conforme datos publicados al 24 de marzo de 2021.

⁹ Tal labor atravesó los tres poderes estatales. El Judicial, a través del Juicio a las Juntas (1985), los juicios por secuestros y cambios de identidad de niñas y niños nacidos en cautiverio ilegal y, claramente, desde la reapertura de los procesos a partir del año 2003. El Legislativo, dictando múltiples normas federales como la N° 25.779 (nulidad leyes de obediencia debida y punto final), 25.633 (Día Nacional de la Memoria por la Verdad y la Justicia), 26.085 (Inamovilidad del Día Nacional por la Memoria), 26.691 (Ley de sitios de Memoria), reparaciones e indemnizaciones (leyes 24.411, 24.043, 25.914, etc.), entre otras. El Ejecutivo, tanto durante la presidencia de Raúl Alfonsín (1983- 1989) como desde el año 2003 con Néstor Carlos Kirchner (2003-2007) al instar la reapertura de los procesos judiciales e instaurando la agenda de Derechos Humanos como política pública transversal. Un examen cronológico de las políticas de Derechos Humanos desarrolladas en Argentina a partir de 1983 puede verse en Gualde (2013).

A fin de sintetizar, el nacimiento del Estado terrorista¹⁰ es descrito por Rafecas (Feierstein et al., 2017) del siguiente modo:

El 24 de marzo de 1976 (...) se pone en marcha la “solución final” de la cuestión de la izquierda en Argentina,¹¹ que fue el exterminio de todos los que integrasen, participasen, colaborasen, simpatizasen, con estas organizaciones que estaban definidas como enemigos políticos del establishment, de los factores de poder y del régimen que se acababa de instaurar (...) ha quedado muy claro que el Estado argentino, usurpado por la dictadura cívico - militar, tuvo claramente un dilema y tomó una decisión acerca de cómo destruir, aniquilar –según sus propios términos- a las organizaciones de izquierda (...) frente a esa disyuntiva, una disyuntiva bastante evidente, consistente, por un lado, en utilizar las instituciones del Estado, es decir, la justicia (...), se puso en marcha la opción de llevar adelante una suerte de “justicia policial”. (Pp. 9 y 10)

Resumiendo, la reinstalación en el debate público de la “guerra sucia” y los dos demonios, se nos muestran como los argumentos comunes de los discursos negacionistas (Ranalletti, 2009, p. 7).¹² Lo dicho, más allá de posturas explícitamente reivindicativas del terrorismo de Estado. Sumado a ello, aparecen como principales manifestaciones de nuestra problemática:

1. El intento de iniciar una supuesta discusión pública abarcativa de una “memoria completa” respecto a los sucesos acaecidos en los 70.

Así, espacios como el “Centro de Estudios Legales sobre el Terrorismo y sus Víctimas” (CELTYV), a cargo de Victoria Villarruel –diputada nacional electa por el espacio “Avanza Libertad” liderado por Javier Milei (Micheletto, 2021)- pretenden impulsar políticas públicas y procesos judiciales de persecución penal sobre ex militantes de agrupaciones de liberación nacional, calificando su accionar en los ‘70 como terrorista (Centro de Estudios Legales y Sociales [CELS], 2016, p. 55).

¹⁰ Un análisis historiográfico acerca de ello puede ser consultado en Pontoriero (2016).

¹¹ Jorge Rafael Videla (1978) hubo de definir al sujeto a eliminar en los siguientes términos: “Un terrorista no es solamente alguien con un revólver o una bomba sino cualquiera que difunda ideas que son contrarias a la civilización occidental y cristiana” (Duhalde, 1999, p. 67, citado por Feierstein, 2014, p. 309 y 310).

¹² Enunciamos a la teoría de los dos demonios como espectro argumentativo del negacionismo local en tanto ésta sitúa al accionar revolucionario como la condición *sine qua non* que posibilitó justificar el posterior despliegue represivo. Así, “serían los perseguidos y masacrados los que engendraron la tragedia con su accionar” (APDH, 2016). No obstante, el concepto no deja de ser problemático en tanto ha despertado distintas interpretaciones y fluctuaciones desde la recuperación de la democracia (Franco, 2014). Es por ello que Marina Franco (2014) hace referencia al “carácter flotante del objeto [de la teoría de los dos demonios]” (p. 25). Recomendamos la lectura de la obra recién citada a fin de profundizar el análisis.

Otro ejemplo lo encontramos en los históricos y recurrentes editoriales publicados por el multimedio La Nación. Así, ante la propuesta formulada por el presidente Alberto Fernández de penalizar el negacionismo (2020) -en ocasión de un foro sobre Derechos Humanos en Francia-, el diario de la familia Mitre tituló el 14 de febrero de 2020 la columna “Imponer la falsedad y la memoria incompleta” (2020a). Allí calificó el plan de exterminio como “desviaciones deplorables por parte de algunos individuos cebados (...) [e indicó que] no se puede afirmar que todo haya consistido en una persecución despiadada a personas por pensar distinto ni tampoco porque fueran adversarios políticos” (La Nación, 2020a). Paralelamente, instó por una “memoria completa”, negó que en Argentina haya ocurrido un genocidio y relativizó el número de detenidos-desaparecidos.

Como se comprenderá, estas posiciones son una derivación natural de los dos demonios.

2. La reivindicación explícita de personas condenadas por crímenes contra la humanidad, denominando a genocidas declarados culpables como “presos políticos”.

Es representante histórica de estas expresiones políticas la agrupación “Asociación de Familiares y Amigos de los Presos Políticos de la Argentina” (AFyAPPA), liderada por Cecilia Pando (Salvi, 2010, p. 8).

Otro ejemplo es aportado por La Nación quien tildó numerosas veces a criminales condenados de “presos políticos”. Al respecto, véanse las editoriales “Lesa venganza” (2015a) y “No más venganza” (2015b).

3. El ataque y banalización a símbolos de la Memoria histórica, como la figura de los 30.000 detenidos-desaparecidos.

Una muestra de ello fueron las declaraciones del entonces presidente Mauricio Macri (2016) quien afirmó ante BuzzFeed que “No tengo idea si fueron 9 o 30 mil (...) Es una discusión que no tiene sentido” (Télam, 2016). En la misma oportunidad el expresidente se refirió a la actuación militar como “guerra sucia” (Télam, 2016).

Por otro lado, un comportamiento de corte banalizador puede verse en las declaraciones del senador nacional Martin Lousteau (2021) quien, al alcanzar Argentina 90.000 muertos por COVID-19, sostuvo que “son tres veces las víctimas del terrorismo de Estado en Argentina” (La Nación, 2021a). Unos meses antes, y también a propósito de las estadísticas de fallecidos por coronavirus, el comunicador Eduardo Feinmann se inscribió en una línea explícitamente negacionista al afirmar que “Llegamos a los 30 mil, esta vez sí” (La Nación, 2020b).

4. La equiparación de los procesos de violencia en los 70.

Bajo este esquema de razonamiento, debería situarse en la misma balanza el despliegue de un plan masivo de exterminación de personas, y las acciones

encaradas por las agrupaciones de liberación nacional (Feierstein et al., 2017, p. 14). En este sentido, aceptamos la complejidad de este punto en tanto nos lleva a interrogarnos respecto a los márgenes dentro de los cuales puede llevarse a cabo la transformación político-social y cultural. Cuestión en debate desde la Revolución de Octubre de 1917, y más aún en América Latina con la Revolución Cubana de 1959 (Hobsbawn, 2018, p. 279), los juicios de valor referidos a la militancia revolucionaria deben situarse y comprenderse estrictamente desde el tiempo-espacio en los cuales se materializaron.¹³ Por ello, todo examen descontextualizado y simplista redundará en sentencias arbitrarias.

Además, no podemos dejar de marcar la presencia de debates y discrepancias dentro de las mismas agrupaciones revolucionarias en Argentina respecto a los pasos a seguir desde el aumento de la conflictividad a principios de 1974 –es ejemplo la creación de la JP Lealtad como disidencia dentro de Montoneros (González, 2015)-, y en lo que fueron las distintas autocríticas planteadas durante los exilios (Confino, 2019, p. 6). Una muestra significativa de ello es la constitución del grupo de intelectuales y ex militantes revolucionarios nucleados en la Revista “Controversia para un examen de la realidad argentina” –integrada, entre otros, por “José Aricó, Sergio Bufano, Jorge Tula, Héctor Schmucler, Jorge Bernetti, Nicolás Casullo [y] Juan Carlos Portantiero” (Confino, 2019, p. 8)-. Tal es así que Schmucler (1979) calificaría, desde Controversia, la Contraofensiva Montonera en los siguientes términos:

La guerrilla ha pasado a confundir su imagen con la del propio Gobierno en la medida en que ha cultivado la muerte con la misma mentalidad que el fascismo privilegia la fuerza. En nombre de la lucha contra la opresión, ha edificado estructuras de terror y de culto a la violencia ciega. Ha reemplazado la voluntad de las masas por la verdad de un grupo iluminando. Nada de esto la coloca en posición favorable para reivindicar los derechos humanos. (p. 56)

Sin dejar de marcar estos matices, es menester asentar que todo juicio de valor referido a la crítica de la lucha revolucionaria en Argentina debe partir desde su propia complejidad. O sea, el del lugar del materialismo histórico imperante en dichos años, el de la influencia de los procesos de liberación nacional a lo largo del Tercer Mundo, y en las especificidades propias de la vida política argentina durante

¹³ Dadas las influencias que cosechó durante los 60 y 70, puede consultarse como marco teórico referencial acerca de los fundamentos de la lucha armada revolucionaria en el Tercer Mundo la obra de Fanon (2018[1961]).

la emergencia de los espacios políticos revolucionarios (Carnovale, 2010, pp. 51, 61 y 65; Hobsbawn, 2018, p. 316). Caso contrario, todo análisis puede pecar en parcialidad.

Considerado ello, jamás puede ponderarse en términos equivalentes la implementación de un plan masivo de exterminación de personas con la violencia insurgente ante un orden valorado como injusto.

Dado que las prácticas negacionistas traen aparejado el deterioro y la desacreditación de la vida democrática bajo el paradigma del Estado de Derecho, no resulta indiferente quienes enuncian tales discursos. Por dicha razón es que funcionarios estatales, educadores y formadores de opinión pública -medios masivos de comunicación, dirigentes políticos, intelectuales- cuentan con mayores responsabilidades en lo que hace a la construcción de la Memoria, en tanto sus actividades y expresiones tienen impacto relevante sobre la ciudadanía. Por sus efectos sociales en términos de influencia y determinación de comportamientos a nivel colectivo, la problemática del negacionismo debe analizarse especialmente en los campos mencionados. En consideración de lo señalado se fundamentan las ejemplificaciones practicadas, relativas a actores de trascendencia nacional.

4. El negacionismo y su sanción penal en la experiencia comparada

El fenómeno presentado no es patrimonio exclusivo de nuestro país. Por ello, las respuestas elaboradas por las distintas naciones frente a nuestro objeto son un buen material para enriquecer la discusión. Dejando de lado las diversas políticas públicas enfocadas en la promoción de la Verdad, la Justicia, la Reparación y las Garantías de No Repetición frente al crimen de genocidio (Buil-Merce, 2014), numerosos Estados han abordado los discursos negacionistas a través de normativa penal. Así, se crearon diferentes figuras jurídicas y respuestas acordes a las particularidades de cada experiencia histórica (Luther, 2008). No obstante, la apología o negación de los crímenes tutelados por el Estatuto de la Corte Penal Internacional aparece como una de las herramientas legales más utilizadas. A su vez, dichas normas motivaron la producción de una rica jurisprudencia abocada al análisis de las tensiones entre libertad de expresión y protección de la Memoria histórica. Salvando los casos de Canadá (1992) y España (2007), en los cuales se estuvo por la preeminencia de la libertad de expresión, podemos afirmar que el criterio jurisprudencial mayoritario ha considerado a la proscripción penal de las prácticas negacionistas como legítima y razonable (Luther, 2008, p. 21 y ss.), superando los test de constitucionalidad y convencionalidad.

La Unión Europea parte de un *corpus* legal común plasmado en la “Decisión Marco relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal” (Consejo de la Unión Europea, 2008). Allí se previó, en su art. 1, que, en el plazo de dos años desde su sanción, debería ser punible en los Estados Partes la apología pública, la negación o la trivialización flagrante de cualquiera de los crímenes previstos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

En Alemania, el negacionismo de la Shoah es sancionado bajo diferentes figuras como la apología del delito (§140 Código Penal), el vilipendio de la memoria de los difuntos (§189 Código penal), la injuria (§185 Código Penal), la difamación (§186 Código Penal), y la instigación a la población (§130 Código Penal) (Luther, 2008, pp. 5 y 6).

Francia, a través de la ley Gaysot (1990), penaliza la negación de crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidio declarados como tal por una sentencia nacional o internacional (Luther, 2008, p. 14.). Un caso notable fue la condena a Jean Marie Le Pen (1991), quien públicamente calificó la instrumentalización de las cámaras de gas durante la Shoah como “un detalle de la historia de la Segunda Guerra Mundial” (Luther, p. 14).

Austria, por medio de una modificación en 1992 a la ley de prohibición del partido o prácticas nacionalsocialistas de 1947 –llamada *Verbotsgesetz*- cuenta con un régimen aún más amplio, en tanto prohíbe la negación, justificación o banalización del genocidio nacionalsocialista u otros delitos contra la humanidad (art. 3, g y h) (Luther, 2008, p. 15).

Suiza, en su art. 251 bis del Código Penal, castiga a quien:

Públicamente, mediante palabras, escritos, imágenes, gestos, vías de hecho o en cualquier forma capaz de lesionar la dignidad humana, desacredite o discrimine a una persona o a un grupo de personas por su raza, etnia o religión o, por las mismas razones desconozca, minimice gravemente o trate de justificar el genocidio u otros crímenes contra la humanidad. (Luther, 2008, p. 15)

Es de destacar el caso italiano, Estado el cual incorpora en su mismísima Constitución Nacional de 1947 la prohibición de toda práctica y apología fascista (Di Palma, 1982, p. 167). De esta manera, a través de su Disposición Constitucional Transitoria N° XII, y posteriormente con la sanción de la llamada “Ley Scelba” N° 645/1952, se reguló la proscripción de toda asociación, exaltación pública, actividad y propaganda a favor del disuelto movimiento político fascista, o de espacios que

repliquen sus metodologías antidemocráticas. El espectro de sanciones penales va desde la incautación de bienes hasta la reclusión de entre 5 a 12 años (Gaceta Oficial de la República Italiana, 1952, Ley N° 645).

Por su parte, Bélgica cuenta con una “Ley para reprimir la negación, minimización, justificación o apología del genocidio cometido por el régimen nacionalsocialista alemán durante la segunda Guerra Mundial”, sancionada en 1995 (Luther, 2008, p. 16).

Dentro de Europa, se inscriben en la misma línea Liechtenstein, Letonia, Luxemburgo, República Checa y Portugal, al regular normativamente la prohibición del negacionismo, sea del perpetrado durante el Tercer Reich Alemán, como los acaecidos en otras naciones (Luther, 2008, p. 16 y ss.).

Un modelo híbrido lo hallamos en Países Bajos, donde, sin contar con regulación específica sobre la materia, el Tribunal Superior (1997) calificó la negación de la Shoah como insulto *-belediging-* a los judíos vivos, encuadrando los actos dentro del art. 137c del Código Penal (Luther, 2008, p. 18).

Otro caso lo encontramos en Israel. Allí se proscribe, a través de la ley de “Prohibición de la negación del Holocausto” (1986) *-Denial of Holocaust (Prohibition) Law 5746-*, la negación de los crímenes cometidos al pueblo judío durante el nazismo, al igual que la demostración de simpatía, identificación o defensa de dichos actos o de quienes fueron sus perpetradores (Luther, 2008, p. 13).

Muy diferente es el escenario en América Latina ya que, al día de hoy (2021), no existen normas positivas que se encarguen de la materia. No obstante, hallamos una excepción en Chile, donde se discutió en 2020 una modificación al Código Penal a efectos de sancionar el negacionismo de las violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante la dictadura liderada por Augusto Pinochet. Aprobado el proyecto en la Cámara de Diputados en septiembre de 2020, parlamentarios de la coalición conservadora “Chile Vamos” interpusieron una acción ante el Tribunal Constitucional, el cual vetó de forma anticipada la norma al considerarla inconstitucional (Plataforma Contexto, 2020). Empero, en el seno de la contemporánea Convención Constituyente¹⁴ se sancionó un reglamento de disciplina ética interno sancionatorio de conductas que minimicen, justifiquen, nieguen o glorifiquen los crímenes cometidos en el pinochetismo y “el genocidio cultural de las que han sido víctima los Pueblos Originarios y el pueblo tribal

¹⁴ El estallido social de octubre de 2019 contra el orden institucional, político, social, cultural, simbólico y económico heredado del pinochetismo es la razón principal de la apertura del proceso constituyente. La transformación radical del modelo de vida neoliberal chileno aparece como uno de los grandes desafíos a encarar por las y los constituyentes. Las sesiones de la asamblea se iniciaron el 04 de julio de 2021. Cuenta con un plazo de 9 meses, con prórroga máxima de 3 meses más, para redactar un nuevo texto constitucional sujeto a un posterior referéndum popular de aprobación (Gobierno de Chile, 2021).

afrodescendiente a través de la historia, durante la colonización europea y a partir de la constitución del Estado de Chile” (La tercera, 2021). Resta esperar si se acordará dentro de la reforma constitucional una cláusula referida al negacionismo.

Por último, Perú debatió parlamentariamente en 2013 la temática trabajada a través de un proyecto que previó penalizar a quien “públicamente apruebe, justifique, niegue o minimice los delitos cometidos por integrantes de organizaciones terroristas (...) establecidos en una sentencia judicial firme” (Congreso de la República del Perú, 2012, p. 5). El mismo se encuadró dentro de los delitos contra la paz pública. Sin embargo, perdió estado parlamentario por lo que no se convirtió en legislación positiva.

5. Tensiones con la libertad de expresión

Es evidente que las restricciones a los discursos negacionistas impactan de frente con la prerrogativa de la libertad de expresión. Sin embargo, ello no escapa a los tradicionales cánones republicanos dentro de los cuales el ejercicio de todo derecho es realizable. En este sentido, tanto local (Corte Suprema de Justicia de la Nación [CSJN], 1966) como internacionalmente (Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], 2020), la pauta de la razonabilidad de la reglamentación de los derechos ha sido y es el marco en el cual toda prerrogativa puede desplegarse en sociedad.

Primero -a fin de respetar la exégesis jurídica- consideremos a la libertad de expresión como un género que comprende diversas especies. Bidart Campos (2001) lo describe como una “externalización de la libertad de pensamiento” (p. 11). Este último derecho, personalísimo, sólo puede manifestarse fenomenológicamente a través de su expresión. Por tanto, toda difusión, transmisión, manifestación y exteriorización pública de ideas u opiniones -sea por escrito, digital, verbal o artísticamente- comprende la tutela de la libertad de expresión. Preciado de dicho modo, la libertad de prensa es una especie dentro de este género mayor.

Por otro lado, en el plano normativo, este derecho se encuentra protegido por la Constitución Nacional en sus arts. 14 y 32, y en diversos Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional (arts.13 y 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 18, 19 y 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre tantos otros).

Históricamente nuestra CSJN ha definido a la libertad de expresión como un derecho privilegiado o libertad preferida (1986). Dado que su ejercicio faculta la circulación de información, el acceso a la educación y al conocimiento, la defensa de toda idea u opinión y la posibilidad misma de materializar la democracia a través del diálogo, se ha sostenido que “sin su debido resguardo existiría tan sólo una

democracia desmedrada o puramente nominal” (CSJN, 2008, p. 15). Coincide la Corte IDH (1985), la cual ha caracterizado el derecho en cuestión desde una doble perspectiva, tanto individual como social. Así, cobijó a éste como “una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática” (Corte IDH, 1985, par. 70).

Bajo este panorama, y dada la importancia del derecho analizado, debemos preguntarnos: ¿es constitucional y convencionalmente viable la penalización del negacionismo en Argentina? Para responder dicho interrogante examinemos los siguientes puntos:

1. Además de la relevancia con la cual la Corte Nacional ha conceptualizado la libertad de expresión, su ejercicio fue fundamentalmente analizado a través de su manifestación por la prensa libre. En este sentido, los ejes más trabajados han sido la cuestión de la censura previa (CSJN, 1992), y las responsabilidades ulteriores derivadas de su ejercicio ilegítimo (CSJN, 1986). De acuerdo al Tribunal, más allá de las amplias y trascendentales garantías con que el Estado argentino protege la comunicación pública y la posibilidad de que cada ciudadano pueda expresar libremente sus ideas y opiniones, no por ello debe considerarse a éste como un derecho absoluto. En tanto el art. 19 de la Constitución Nacional marca el principio *non laedere* -no dañar al conciudadano de forma arbitraria- como el límite del ejercicio personal de los derechos, las restricciones a la prensa por su ejercicio abusivo han sido y son una regla constitucional sin mayores discusiones. Por ello, el sólido criterio establecido en precedentes tales como “Campillay” (1986), “Vago” (1991) y “Patitó” (2008), nos lleva a compartir la doctrina cortesana del principio de que no existen derechos absolutos, que ningún sujeto puede ejercer sus prerrogativas de manera abusiva en detrimento de los demás, incluyendo la libertad de expresión. Por consiguiente, la regla constitucional de la responsabilidad de cada ciudadano por la realización de actos que afecten a los demás es norma aplicable a las expresiones públicas. Distinguir responsabilidad civil y penal solamente requiere ver qué bien jurídico busca tutelarse. En la primera, la conducta daña el ámbito de la individualidad de cada persona, piénsese en un daño moral. En la segunda, la protección obedece a intereses colectivos, de la ciudadanía en su conjunto. Definido el negacionismo como figura típica, la adjudicación de responsabilidad penal no implica censura, sino más bien la consecuencia acarreada por la afectación voluntaria de bienes jurídicos calificados como relevantes. Sean penales o civiles, las responsabilidades y restricciones a la libertad de expresión -dos caras de la misma moneda- son constitucionalmente válidas.

2. El art. 28 de la Constitución Nacional es el parámetro dentro del cual el ejercicio de toda prerrogativa es susceptible de realizarse. Bien indica éste que “Los

principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.” Por ende, toda reglamentación de los derechos fundamentales será constitucional en tanto no desnaturalice el mismo, en cuanto resulte legítima y razonable. Un núcleo esencial e identitario es siempre objeto de tutela. Es por ello que el test de razonabilidad prescribe: “a la Corte Suprema sólo le está permitido analizar la razonabilidad de los medios previstos por el legislador, o sea el grado de adecuación existente entre las obligaciones que la ley impone y los fines cuya realización procura” (CSJN, 1960). Considerando ello, lo relevante en toda reglamentación reposará en constatar si los fines cuya satisfacción se anhelan alcanzar demandan los medios fijados por el legislador. La proporcionalidad de la medida permite calificar la constitucionalidad.

3. Los instrumentos internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional que regulan la libertad de expresión prevén categóricamente su carácter relativo, sujeto a reglamentación razonable. Por un lado, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en su art. 19 inc. 3:

El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo [libertad de expresión] entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

- a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

A su vez, refiriéndose particularmente a los discursos de odio, su art. 20 inc. 2 reza: “Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley” (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Bajo el mismo paradigma, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, ordena en su art. 3 inc. c castigar “La instigación directa y pública a cometer genocidio”. Comentando la norma en cuestión, Díaz Soto (2015) sostiene que dicha previsión legal “constituye una limitación legítima al ejercicio de la libertad de expresión en atención a la salvaguarda de valores básicos de la comunidad internacional” (p. 81).

Regionalmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es más clara aún, en tanto ordena a los Estados Parte la prohibición de todo discurso de odio. Su art. 13 inc. 5 prescribe:

Estará prohibida por la ley toda propaganda en 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 u origen nacional.

En el plano nacional, la apología, defensa, banalización, trivialización y negación del terrorismo de Estado encajan en cualquiera de las normas descritas. Por lo tanto, su sanción obedece al respeto debido al Derecho Internacional y a la regla que ordena cumplir de buena fe los compromisos pactados -*pacta sunt servanda*, art 28. de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados-.

4. Tanto la doctrina como la jurisprudencia comparada han calificado al negacionismo como discurso de odio (Díaz Soto, p. 91). Dicho fenómeno comprende un conjunto de prácticas caracterizadas por su afectación a las más básicas premisas de una sociedad democrática. Partiendo de estereotipos ideológico-culturales supremacistas y chauvinistas, su base es la impugnación del principio elemental de igualdad y no discriminación. Dado que desconocen el imperativo ético comunitario de reconocer la otredad de sus semejantes, se ha sostenido que su rasgo definidor “es su capacidad para atentar contra la dignidad humana (...) [y] los efectos perversos que tal forma de discurso tienen en la configuración de una sociedad democrática” (Díaz Soto, pp. 87 y 88).

Paralelamente, la profusión de discursos de odio en el seno de una sociedad trae aparejado múltiples consecuencias. Por un lado, son la antesala de toda práctica totalitaria, neutralizante de la vida en común (Alemán, 2021). Por el otro, sus efectos son el desmantelamiento de las pautas básicas de la vida democrática. Considerando que “la forma en que una sociedad se presenta públicamente constituye el principal modo de transmitir seguridad a sus miembros (...) [y dado que] el discurso de odio atenta de forma grave contra esa confianza” (Díaz Soto, 2015, p. 89), su restricción se nos muestra como loable y legítima.

Jurisprudencialmente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha sostenido que dichas prácticas no se hallan bajo la tutela de la libertad de expresión. Más bien, tales manifestaciones han sido tachadas de “claros abusos de derechos”. Así, en el caso “Garaudy c. Francia” (2003) el TEDH afirmó:

La negación de crímenes contra la humanidad es una de las formas más serias de difamación racial contra los judíos y de incitación al odio contra ellos (...) Estos actos son incompatibles con la democracia y los derechos humanos porque infringen los derechos de los demás (Díaz Soto, p. 96).

5. Al día de hoy, la figura penal de la apología del delito -art. 213 del Código Penal-, es norma positiva ajustada a la Constitución. Siendo su bien jurídico tutelado el orden público (Título VIII del Libro Segundo del Código Penal), su inserción como dispositivo penal de peligro configura una restricción objetiva a la libertad de expresión. Por consiguiente, si el legislador ha encontrado razonable proscribir toda alabanza a la criminalidad o a quien fuera condenado como tal, no parece desacertado restringir los discursos negacionistas.

Las razones detalladas nos demuestran que el abordaje de la práctica negacionista a través de normativa penal cuenta con bases constitucionales y convencionales sólidas. Su reglamentación penal se muestra no sólo como legítima y razonable, sino también como una verdadera obligación internacional si consideramos lo prescripto por los instrumentos multilaterales que forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad.

6. Proyectos de ley

A fines de septiembre de 2021 se hallan en trámite parlamentario dos proyectos de ley que tienen por meta realizar modificaciones al Código Penal, procurando incorporar la proscripción penal del negacionismo.

Por un lado, la propuesta del senador Alfredo Héctor Luenzo busca sancionar conductas negacionistas y/o apologistas de los delitos tutelados por el Estatuto de la Corte Penal Internacional, y/o de quienes fueren condenados por su comisión. Este encuadraría la figura dentro de los delitos contra el orden público -bien jurídico a proteger-, y específicamente en el delito de apología del crimen (Capítulo IV del Título VIII del Libro Segundo del Código Penal). Textualmente prevé:

Artículo 213.- Será reprimido con prisión de un mes a un año, el que hiciere públicamente y por cualquier medio la apología de un delito o de un condenado por delito.

Será reprimido con prisión de tres meses a dos años o multa equivalente a 1 (Uno) hasta 100 (Cien) Salario Mínimo, Vital Y Móvil (...) el que públicamente negara, minimizara, justificara o reivindicara la comisión de los delitos de genocidio, de lesa humanidad o crímenes de guerra contemplados en los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y en los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional y/o de quienes fueran condenados por su comisión.

El carácter de funcionario público será considerado como agravante del delito. Serán sancionados con obligatoria destitución definitiva de su cargo e inhabilitación especial para ocupar cargos públicos por el doble de tiempo de la condena los funcionarios que hubieren incurrido en el delito de negar, minimizar, justificar o reivindicar públicamente la comisión de los delitos de genocidio, de lesa humanidad o crímenes de guerra contemplados en los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y en los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional, y/o de quienes fueran condenados por su comisión. (Honorable Senado de la Nación Argentina, 2021, p. 2)

Por otra parte, en la Cámara de Diputados, Marcelo Koenig y Cecilia Moreau han ingresado el proyecto “Ley 30.000” (2021). Este cuenta con dos objetivos básicos. Por un lado, garantizar la capacitación obligatoria en Derechos Humanos de todos los funcionarios integrantes de los tres poderes estatales nacionales -tal como sucede con la ley Micaela en materia de género y diversidades-. Paralelamente, introducir la figura penal del negacionismo dentro de los delitos contra el bien jurídico orden público (Título VIII del Libro II del Código Penal). La propuesta prevé:

Artículo 213 ter - Será reprimido con multa de 15 (quince) a 100 (cien) unidades fijas¹⁵ e inhabilitación absoluta por el término de 10 años y deberá cumplir una capacitación en el marco del programa de Capacitación obligatoria en Derechos Humanos para todas las personas que se desempeñan en la función pública en los tres poderes del Estado Nacional, el que públicamente negara, minimizara, justificara o reivindicara la comisión de los delitos de genocidio y de lesa humanidad cometidos por el Terrorismo de Estado durante el período comprendido entre el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983.

En particular incurrirá en la conducta descrita en el párrafo anterior:

a) el que públicamente negara, minimizara, justificara o reivindicara la existencia durante el período señalado de Centros Clandestinos de Detención.

¹⁵ Más abajo reza: “Artículo 213 quinquies – Cada unidad fija establecida como multa en este Capítulo será equivalente al salario total básico de un ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación” (Honorable Cámara de Diputados de la Nación Argentina, 2021, p. 5).

- b) el que públicamente negara, minimizara, justificara o reivindicara la existencia durante el período señalado de un Plan sistemático para la supresión de la identidad y apropiación de hijos de víctimas del Terrorismo de Estado.
- c) el que públicamente negara, minimizara, justificara o reivindicara la utilización de la tortura sistemática sobre las víctimas del Terrorismo de Estado durante el período señalado.
- d) el que públicamente negara, minimizara o justificara la realización de Vuelos de la Muerte para asesinar y eliminar los restos de las víctimas del Terrorismo de Estado durante el período señalado.
- e) el que públicamente negara, minimizara, justificara o reivindicara la existencia durante el período señalado de la llamada Operación Condor de coordinación de la actividad del Terrorismo de Estado entre las fuerzas represivas que actuaron en Argentina, Chile, Uruguay, Brasil, Paraguay y Bolivia.
- f) el que públicamente minimizara la cantidad de víctimas del Terrorismo de Estado durante el período señalado.
- g) el que públicamente negara, minimizara, justificara o reivindicara la existencia durante el período señalado de los abusos sexuales cometidos contra las víctimas del Terrorismo de Estado.
- h) el que públicamente negara, minimizara, justificara o reivindicara la existencia durante el período señalado de soldados conscriptos víctimas del Terrorismo de Estado.
- i) el que públicamente negara, minimizara, justificara o reivindicara la ocurrencia del Terrorismo de Estado en Argentina que implicó la puesta en práctica de un plan sistemático de desaparición, tortura, muerte y apropiación de niños durante el período señalado. (Honorable Cámara de Diputados de la Nación Argentina, 2021, pp. 4 y 5)

Asimismo, se penalizaría a “Quien difunda y/o reproduzca por cualquier medio las expresiones descritas en el artículo anterior (...) con multa de 100 (cien) a 500 (quinientas) unidades fijas” (Honorable Cámara de Diputados de la Nación Argentina, 2021, p. 5).

La lectura de ambos proyectos merece algunos comentarios al respecto. En primer lugar, su legitimidad es clara en virtud de su inserción como políticas públicas particulares dentro del gran espectro de medidas tomadas para la promoción de la Verdad, la Justicia, la Reparación y las Garantías de No Repetición

frente al crimen de genocidio.¹⁶ Ello, en tanto la consolidación de la Memoria histórica no es solamente una potestad del Estado Nacional. Más bien, desde el punto de vista jurídico, es un verdadero deber compelido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Por otro lado, a propósito de la razonabilidad de las sanciones, consideramos que ambos proyectos superan el test de constitucionalidad. Partiendo de la relevancia de los fines buscados por el legislador, que no son ni más ni menos que la prevención de la práctica genocida y la tutela de la Memoria como elemento identitario de la subjetividad del pueblo argentino, los medios propuestos son razonables y proporcionales. Si no, compárese con la legislación austríaca que sanciona el crimen negacionista con “pena de prisión de entre uno y diez años, y en caso de especial peligrosidad del reo o de la actividad hasta 20 años” (Luther, 2008, p. 14).

Otro punto destacable es la previsión expresa respecto al negacionismo en funcionarios públicos. La construcción de la vida comunitaria en democracia, tarea que involucra especialmente a todo funcionario estatal, exige partir de un conjunto de máximas ineludibles, entre ellas la protección de la Memoria. En este sentido, la propuesta de Koenig y Moreau de institucionalizar una capacitación obligatoria en Derechos Humanos para todo funcionario, se muestra como una política que comprende la problemática en su conjunto. A su vez, funcionaría como paraguas adecuado en caso de virtuales alegaciones de desconocer la historia de nuestro pasado reciente.

En cuarto lugar, en lo que hace estrictamente a la definición típica de las conductas punibles, creemos que una combinación de ambos proyectos sería altamente beneficiosa.¹⁷ Partiendo de la fórmula indicada por Luenzo enfocada en el Estatuto de Roma (similar a la aportada por la experiencia comparada), la definición taxativa de cada una de las formas que asume el negacionismo en nuestro país – prevista en el proyecto Koenig/Moreau – como complemento de la prescripción general, debe rescatarse e incorporarse. Ello, en aras de garantizar el principio penal

¹⁶ Desde el año 1956 Argentina es parte de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, aprobada el 9 de diciembre de 1948 por la III Asamblea General de las Naciones Unidas. A partir de la reforma constitucional de 1994 dicho instrumento legal forma parte del bloque de constitucionalidad.

¹⁷ Las dos propuestas legislativas incluyen como fórmulas generales la negación, minimización, justificación o reivindicación del terrorismo de Estado nacional. De este modo, el argumento de la “guerra sucia” – para nosotros, muestra cabal del negacionismo local – es incluido subyacentemente en ambos proyectos. No sucede lo mismo, al menos explícitamente, respecto a la teoría de los dos demonios. Situación esta última comprensible a razón de las dificultades técnicas que implicaría su regulación a través de normativa penal. Ello, sin dejar de mencionar los debates referidos a la necesidad de no fosilizar la memoria, siendo ésta una construcción colectiva atravesada por tensiones y diferentes perspectivas. Al respecto véase Schmucler (2019).

de máxima taxatividad legal. Caso contrario, planteos basados en dicho argumento podrían atacar la reforma, poniendo en tensión la constitucionalidad y vigencia de la norma.

También es muy valorable, en la propuesta de Koenig y Moreau, la invitación a las jurisdicciones locales de incluir programas de capacitación obligatoria en Derechos Humanos a sus funcionarios. El Estado postdictatorial requiere necesariamente de políticas públicas transversales de dicho tenor.

En nuestra opinión, la síntesis conjunta de ambos proyectos se mostraría como una norma provechosa y constitucionalmente válida. Su letra debiera ser el resultado de una simbiosis. Asimismo, si contáramos con la fórmula general propuesta por Luenzo, se estaría legislando una protección integral frente a discursos negacionistas atentatorios de otras experiencias criminales más allá de la nacional -por ejemplo, piénsese en la recurrente negación, trivialización y banalización de la Shoah en nuestro país-. Por último, creemos que la formación obligatoria en Derechos Humanos de todo funcionario público es una herramienta a incorporar en tanto aborda la problemática trabajada de manera global.

7. Conclusiones

Adriana Puiggrós (2014) sostiene que la consecuencia más terrible producida por la dictadura fue la creación del “registro social” narrativo y valorativo de los sucesos acaecidos durante la vigencia del Terror. Según la autora, ello trajo aparejado la pérdida de la memoria y la subjetivación del relato genocida en gran parte del cuerpo social. Dicha problemática sociológica, revertida desde la restauración de las políticas de Memoria, Verdad y Justicia en el año 2003,¹⁸ tiene hoy como principal caballo de batalla a los discursos negacionistas.

El recorrido trazado a lo largo de estas páginas nos ha permitido situar al genocidio nacional como el elemento fundante -mítico ontológico conforme Tonkonoff (2014)- de la Argentina contemporánea. Ante la violencia magnánima producida por el terrorismo de Estado, como sociedad -o al menos hegemonícamente- hemos adoptado una nueva normatividad político-comunitaria sintetizada en el “Nunca Más”. En ésta, la práctica negacionista no puede tener lugar, al vulnerar y poner en tensión aquel elemento que hemos definido en términos de sacralidad.

Asimismo, el análisis de la experiencia comparada nos demuestra que ante la emergencia del binomio genocidio-negacionismo, se han tomado medidas claras y

¹⁸ No desconocemos la magnitud histórica que supone el corte efectuado en 1983. No obstante, la vigencia de las leyes de Punto Final y Obediencia Debida, sumado a los indultos dictados por el expresidente Carlos Saúl Menem, nos permite calificar al período previo a 2003 como de “impunidad” (Gualde, 2013, p. 131).

contundentes. Su sanción penal se define como una política pública aceptada por la comunidad internacional. Por ende, podemos hablar entonces de la construcción de un consenso internacional, el cual ha calificado a estas prácticas como criminales, repudiables y objeto de erradicación en toda sociedad democrática. Así, a futuro, la promulgación de dispositivos de este tenor debiera consolidarse como un piso mínimo de tutela de los Derechos Humanos.

En este contexto, entendemos que la inclusión de la figura penal del negacionismo vendría a simbolizar una conquista más del colectivo de Derechos Humanos en nuestro país. Su inserción no sería casual, sino que se acoplaría al conjunto de políticas públicas institucionalizadas a lo largo de los últimos años en todos los órganos del Estado.

Por otro lado, no siendo ello menos relevante, participamos de la opinión de que las opciones penales analizadas superan los test de constitucionalidad y convencionalidad. Lo sostenido, no solamente en virtud de los argumentos referidos al carácter relativo de la libertad de expresión, sino fundamentalmente por la razón de que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos nos compele a garantizar la Verdad Histórica y la No Repetición. Bajo dicho marco legal, las normativas tratadas se muestran como razonables, legítimas y proporcionales.

Para concluir, lo desarrollado debe situarse en un momento histórico político de nuestras sociedades neoliberales, al menos en el campo del problemático “Occidente”, donde la emergencia del negacionismo va de la mano de prácticas fascistoides y neoconservadoras. Siendo su plataforma de irrupción a nivel global el fenómeno Trump y regionalmente el bolsonarismo, las nuevas y recicladas ultraderechas se muestran desembozadas, desvergonzadas, insultantes y sin un mínimo de respeto frente a las normas básicas de la democracia. Así, es recurrente constatar, dentro del espectro comunicativo y cultural de estos espacios, la reivindicación de las experiencias genocidas y totalitarias. En consecuencia, sus representantes en Argentina no deben ser vistos como objetos curiosos o manifestaciones sórdidas de lo políticamente incorrecto en virtud de que, como sostiene Jorge Alemán: “El trayecto final y seguro del odio es la pulsión de muerte” (2021).

Frente a la inconmensurabilidad del crimen genocida y de sus efectos en términos sociológicos, Feierstein (2014) nos recuerda:

Revertir las consecuencias “reorganizadoras” de un genocidio es un hecho eminentemente político. Impedir, y confrontar con las condiciones que lo hacen posible, también (...) Sin una fuerte transformación de nuestros procesos de construcción identitaria, sin una

reformulación de los límites de nuestra responsabilidad ante el otro, sin entender que somos parte inescindible de las practicas sociales que se desarrollan en las sociedades que habitamos y, por lo tanto, responsables morales por sus efectos, no será viable la posibilidad de desterrar el genocidio. (p. 403 y 405)

Referencias

- Alemán, J. (05 de julio de 2021). *Odio*. Página 12. <https://tinyurl.com/nea9w5dc>
- Asamblea Permanente por los Derechos Humanos. (11 de agosto de 2016). *Negacionismo del genocidio argentino*. Buenos Aires. <https://tinyurl.com/9r96ud4k>
- Bidart Campos, G. J. (2001). *Tratado elemental de derecho constitucional argentino, Tomo I-B*. Ediar.
- Borón, A. A. (2012). *América Latina en la geopolítica del imperialismo*. Ediciones Luxemburg.
- Bruschtein, L. M. (17 de noviembre 2014). *Testimonio*. Biblioteca Nacional Mariano Moreno. Buenos Aires. <https://tinyurl.com/tkupdcxm>
- Buil-Merce, M. (2014). Las Naciones Unidas, la Prevención del Genocidio y la Responsabilidad de Proteger. En Comité Jurídico Interamericano (Ed.), *XL Curso de Derecho Internacional* (pp. 1-19). Organización de los Estados Americanos. <https://tinyurl.com/3dxx53z2>
- Carnovale, V. (2010). La guerra revolucionaria del PRT-ERP. *Sociohistórica*, (27), pp. 41-75. <https://tinyurl.com/yrfbybzs>
- Centro de Estudios Legales y Sociales. (2016). *Derechos Humanos en la Argentina. Informe 2016*. Buenos Aires. <https://tinyurl.com/3jj6uwmm>
- Confino, H. E. (2019). Exilio, debate y ruptura. Los balances de la Contraofensiva montonera de 1979 y la constitución de "Montoneros 17 de octubre". *Facultad de Humanidades y Artes de la Universidad Nacional de Rosario-Anuario de la Escuela de Historia*, (31). <https://tinyurl.com/26erwkuu>
- Congreso de la República del Perú. (2012). *Proyecto de ley 1464/2012-PE*. Lima. <https://tinyurl.com/5e5utn9f>
- Consejo de la Unión Europea. (2008). *Decisión Marco 2008/913*. Bruselas. <https://tinyurl.com/4dheredm>

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1985). En *Opinión Consultiva OC-5/85. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. San José de Costa Rica. <https://tinyurl.com/4uycje3f>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Restricción y suspensión de derechos (26)*. San José de Costa Rica. <https://tinyurl.com/yj9w5kp3>
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (1960). En *Cine Callo. Fallos: 247:121*. Buenos Aires.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (1986). En *Campillay, Julio César c/ La Razón y otros. Fallos: 308:789*. Buenos Aires.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (1992). En *Servini de Cubría, María Romilda s/ amparo. Fallos 217:145*. Buenos Aires.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (2008). En *Patitó, José Ángel y otro c/ Diario La Nación. Fallos: 331:1530*. Buenos Aires.
- Díaz Soto, J. M. (2015). Una aproximación al concepto de discurso del odio. *Revista Derecho del Estado Universidad Externado de Colombia*, enero-junio de 2015 (34), pp. 77-101. DOI: 10.18601/01229893.n34.05
- Di Palma, G. (1982). Las democracias sucesoras: el caso de Italia. *Revista de estudios políticos*, (27), pp. 137-170. <https://tinyurl.com/me9kkt4f>
- Dussel, E. (2019). *El Humanismo Semita*. Las cuarenta.
- Fanon, F. (2018). *Los condenados de la tierra*. Fondo de Cultura Económica Argentina.
- Feierstein, D. (2014). *El genocidio como práctica social: entre el nazismo y la experiencia argentina*. Fondo de Cultura Económica Argentina.
- Feierstein, D. (2016). *Los dos demonios (recargados)*. Marea.
- Feierstein, D., Rafecas, D., Barletta, A. M. y Cruz, V. (2017). Genocidio y negacionismo. Disputas en la construcción de la memoria. En *Acto inaugural por el mes de la Memoria*. Organizado por el Rectorado de la Universidad Nacional de la Plata, La Plata. Publicado en Aletheia, 8 (15). <https://tinyurl.com/3dw4c6jc>
- Freud, S. (2011). *Totem y tabú*. Alianza.
- Franco, M. (2014). La “teoría de los dos demonios”: un símbolo de la posdictadura en la Argentina. *A Contracorriente*, 11, (2), winter 2014, pp. 22-52. <https://tinyurl.com/tb2yst62>

- Gaceta Oficial de la República Italiana. (1952). *Ley N° 645*. Roma.
<https://tinyurl.com/jwmhmv45>
- Gobierno de Chile. (2021). *Proceso Constituyente*. Santiago de Chile.
<https://tinyurl.com/b6tm3njj>
- González, H. L., Kartun, M. y Tonkonoff, S. (2014). Violencia y Cultura. En Tonkonoff, S. (Ed.), *Violencia y Cultura. Reflexiones contemporáneas sobre Argentina* (pp. 211-233). CLACSO. <https://tinyurl.com/ahkkutw6>
- González, H. L. (21 de octubre de 2015). *Testimonio*. Biblioteca Nacional Mariano Moreno. Buenos Aires. <https://tinyurl.com/53tnhsd5>
- Gualde, A. (2013). Las reparaciones por crímenes de lesa humanidad como política pública. La relación con el pasado: de lo individual a lo colectivo como herramienta de prevención. En Hutchinson, T y Rosatti, D. R. (Dir.), *Revista de Derecho Público Rubinzal-Culzoni*, 2013 (1), pp. 115-157.
- Hobsbawn, E. (2018). *¡Viva la Revolución!* Crítica
- Honorable Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (2021). *Proyecto de ley "Ley 30.000"*. Buenos Aires. <https://tinyurl.com/2svrb3rx>
- Honorable Senado de la Nación Argentina (2021). *Proyecto de ley de sanción penal a conductas negacionistas y/o apologistas de genocidio y crímenes de lesa humanidad*. Buenos Aires. <https://tinyurl.com/yjb8bc3a>
- Kant, I. (2012). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Las cuarenta.
- La Nación (Ed.). (2015a). Lesa Venganza. *La Nación*. <https://tinyurl.com/bfpvcjbb>
- La Nación (Ed.). (2015b). No más venganza. *La Nación*.
<https://tinyurl.com/2a98yдах>
- La Nación (Ed.). (2020a). Imponer la falsedad y la memoria incompleta. *La Nación*.
<https://tinyurl.com/ms8z6bp6>
- La Nación (Ed.). (2020b). El comentario de Eduardo Feinmann sobre los muertos por coronavirus. *La Nación*. <https://tinyurl.com/3ev9uty6>
- La Nación (Ed.). (2021). Martín Lousteau cuestionó al Gobierno por los muertos por Covid: "Son tres veces las víctimas del terrorismo de Estado. *La Nación*.
<https://tinyurl.com/5429r8e5>
- La Tercera (Ed.). (2021). Comisión de Ética de la Convención establece definición de "negacionismo" y la aplicación de sanciones. *La Tercera*.
<https://tinyurl.com/med8vemb>

- Luhman, N. (1998). *Sistemas sociales: lineamientos para una teoría general*. Anthropos.
- Luther, J. (2008). El antinegacionismo en la experiencia jurídica alemana y comparada. En Congreso “*Historia, verdad, derecho*”. Organizado por la Sociedad Italiana para el Estudio de la Historia, Universidad de la Sapienza, Roma, 04 de abril de 2008.
- Mbembe, A. (2011). *Necropolítica*. Melusina
- Micheletto, K. (2021). Quién es Victoria Villarruel, segunda en la lista de Milei. *Página 12*. <https://tinyurl.com/hhtyrxa7>
- Ministerio Público Fiscal de la Nación Argentina. (2013). *Plan Cóndor. El Juicio*. Buenos Aires. <https://tinyurl.com/3dm62zzw>
- Poder Ejecutivo Nacional. (1975a). *Decreto 261/75*. Buenos Aires. <https://tinyurl.com/2z8rfhcv>
- Poder Ejecutivo Nacional. (1975b). *Decreto 2772/75*. Buenos Aires. <https://tinyurl.com/pu9k3y8>
- Pontoriero, E. D. (2016). En torno a los orígenes del terror de Estado en la Argentina de la década de los setenta. Cuándo, cómo y por qué los militares decidieron el exterminio clandestino. *Papeles de Trabajo*, 10, (17), pp. 30-50. <https://tinyurl.com/9ub5249m>
- Plataforma Contexto (Ed.). (2020). Por qué el TC declaró inconstitucional el proyecto que buscaba penalizar el negacionismo. Santiago de Chile. <https://tinyurl.com/4vyser75>
- Procuraduría Federal de Crímenes contra la Humanidad de la Nación Argentina. (2021). *Estadísticas*. Buenos Aires. <https://tinyurl.com/sdc6pb5b>
- Puiggrós, A. V. (03 de julio 2014). *Testimonio*. Biblioteca Nacional Mariano Moreno. Buenos Aires. <https://tinyurl.com/w5kvca78>
- Ranalletti, M. (2009). Apuntes sobre el negacionismo en Argentina. Uso político del pasado y reivindicación del terrorismo de Estado en la etapa post-1983. *En XII Jornadas Interescuelas/Departamentos de Historia*. Organizado por Departamento de Historia, Facultad de Humanidades y Centro Regional Universitario Bariloche, Universidad Nacional del Comahue, San Carlos de Bariloche. <https://tinyurl.com/ux8fanxa>
- Salvi, V. (2010). La familia como nación. Memoria y política en el discurso de las agrupaciones de “Memoria Completa”. *En III Seminario Internacional Políticas de*

la Memoria "Recordando a Walter Benjamin. Justicia, Historia y Verdad. Escrituras de la Memoria". Organizado por Centro Cultural de la Memoria Haroldo Conti, Buenos Aires. <https://tinyurl.com/22rhpfpp>

Schmucler, H. (1979). Actualidad de los Derechos Humanos. En Schmucler, H. (2019), *La memoria, entre la política y la ética* (pp. 51-57). CLACSO. <https://tinyurl.com/9dczc2wj>

Schmucler, H. (2019). *La memoria, entre la política y la ética*. CLACSO. <https://tinyurl.com/9dczc2wj>

Télam (Ed.). (2016). Macri dice que no sabe cuántos desaparecidos hubo durante la dictadura y califica a Bonafini de "desquiciada". *Télam*. <https://tinyurl.com/au3pnu48>

Tonkonoff, S. (Ed.). (2014). *Violencia y Cultura. Reflexiones contemporáneas sobre Argentina*. CLACSO.