

Presentación del CELS en la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados de la Nación el 7 de noviembre de 2023 sobre proyectos de ley antinegacionistas

“Queremos agradecer a la Comisión la apertura de este espacio que nos parece estratégico porque pensamos que antes que nada el negacionismo se enfrenta con más debate público y con un debate público plural. Es muy importante la voz de las organizaciones de derechos humanos, de sobrevivientes y de víctimas que ustedes han convocado hoy, pero este es un problema del conjunto de la sociedad y no sólo de los organismos. Parte del problema que tenemos también proviene de haber reducido, encerrado la discusión en el campo de las víctimas. Este debate necesita la mayor amplitud y pluralidad posible. Necesita voces e intervenciones plurales, políticas y sociales. Tampoco es un debate de expertos. Es un debate que requiere de la mayor participación posible.

Justamente porque lo que está en juego y lo que resulta estratégico proteger es el proceso de Memoria, Verdad y Justicia que fue conseguido con un enorme esfuerzo social, construido a lo largo de cuatro décadas con hitos importantes en distintos momentos históricos, compromisos de diferentes partidos políticos. Un proceso en el cual los organismos de derechos humanos hemos sido un actor fundamental, pero no el único. Este es un proceso que le pertenece a la sociedad argentina en su conjunto, a sus organizaciones e instituciones, a los tres poderes del Estado, a diferentes tradiciones políticas e intelectuales, a la comunidad internacional que también ha sido fundamental para su desarrollo.

Desde nuestra perspectiva no estamos aquí para discutir cómo se penalizan los discursos negacionistas sino cómo se protege este inmenso y fatigoso proceso social de los embates que intentan fragilizarlo o reducirlo a la nada. Cómo se protege una esfera pública democrática, una memoria democrática, que se asienta en gran medida en la diferencia que supimos hacer como sociedad al confrontar el horror con verdad, con justicia y con memoria. Esto que es un elemento fundamental de nuestra identidad, que nos distingue de prácticamente todo el resto de las sociedades de nuestra región y del mundo, cómo se protege, cómo lo resguardamos como comunidad. Y ustedes representan a la comunidad.

Sabemos que los discursos negacionistas son fases inherentes a los procesos genocidas, que buscan garantizar su impunidad, y perpetuar sus consecuencias simbólicas y materiales. No es nuestro país una excepción, todos los países atravesados por situaciones de genocidio pasan por estas fases negacionistas. Y tampoco es la primera vez que enfrentamos en democracia este dilema. ¿Existe alguna diferencia en esta coyuntura? Probablemente que estábamos esperando conmemorar los 40 años de democracia con una fiesta y nos encontramos con un escenario de regresión inesperado, debatiendo cuestiones pre-democráticas.

También que el negacionismo se ha convertido en un fenómeno de propaganda política a nivel global, empujado por derechas extremas, que tal como se ha dicho, no sólo niegan los crímenes de Estado, sino que los reivindican y amenazan con volver a repetirlos. No sólo niegan los crímenes de Estado sino que cuestionan a sus víctimas, a los sobrevivientes, que son los incómodos testigos de esos crímenes, a los familiares, que reclamaron por años. Pretenden transformar a las víctimas en farsantes, a los testigos en mentirosos, a los sobrevivientes en

falsificadores. E invertir los roles entre víctimas y victimarios. No es cierto que traigan verdaderas dudas, verdaderas o genuinas preguntas sobre nuestro pasado. Los propagandistas del negacionismo pretenden sembrar esas dudas en la sociedad, pero lo que tienen no son preguntas sino impugnaciones. Ninguna respuesta va a satisfacerlos porque no traen preguntas sino dudas envenenadas.

Desde nuestra perspectiva los debates sociales son la herramienta fundamental para impulsar una conversación social abierta y lo más amplia posible sobre estos temas. Pero también nos preguntamos si no es necesario en este momento poner un límite a estos planteos para proteger la comunidad democrática, llevar adelante una política inmunitaria. En defensa de la forma que hemos elegido como sociedad para repararnos de la violencia estatal extrema.

¿Cuáles son las cuestiones que están en juego en estos embates? Para nosotros son tres fundamentalmente:

- La defensa de este proceso social de construcción de Memoria, Verdad y Justicia, y de los procesos de transmisión a las nuevas generaciones. Las fases negacionistas son intentos de ruptura de ese proceso de transmisión intergeneracional que permite poner en vínculo pasado, presente y futuro.
- La dignidad de las víctimas y sobrevivientes.
- La responsabilidad del Estado en relación con los compromisos internacionales asumidos para generar condiciones de no repetición.

Puntos transversales a los proyectos sobre los que queremos hacer hincapié:

1- Necesidad de centrar el debate en la responsabilidad del Estado

Para el caso argentino, lo que sigue es lo que nos parece relevante:

-el derecho internacional de los derechos humanos y sus implicancias.

-deberes y compromisos internacionales del Estado argentino: reforma constitucional de 1994 y el ius cogens

-obligaciones precisas del Estado en la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables por delitos de lesa humanidad

-obligación de adoptar medidas para evitar regresiones en materia de derechos humanos (principio de no regresividad y garantía de no repetición)

2- Las particularidades de las prácticas negacionistas de funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones

La Corte IDH ha dicho con relación a las declaraciones y opiniones de funcionarios públicos lo siguiente:

“deben constatar en forma razonable, aunque no necesariamente exhaustiva, los hechos en los que fundamentan sus opiniones, y deberían hacerlo con una diligencia aún mayor a la empleada por los particulares, en razón de su alta investidura, del amplio alcance y eventuales efectos que sus expresiones pueden tener en ciertos sectores de la población, y para evitar que

los ciudadanos y otras personas interesadas reciban una versión manipulada de determinados hechos.”

Límites a la libertad de expresión - deber de funcionario público - respeto a los derechos humanos, incluso, desde lo discursivo:

“La Corte IDH en distintos precedentes ha señalado que 195. “... en una sociedad democrática no sólo es legítimo, sino que en ocasiones constituye un deber de las autoridades estatales, pronunciarse sobre cuestiones de interés público”. Sin embargo, al hacerlo están sometidos a ciertas limitaciones en cuanto deben constatar en forma razonable, aunque no necesariamente exhaustiva, los hechos en los que fundamentan sus opiniones, y deberían hacerlo con una diligencia aún mayor a la empleada por los particulares, en razón de su alta investidura, del amplio alcance y eventuales efectos que sus expresiones pueden tener en ciertos sectores de la población, y para evitar que los ciudadanos y otras personas interesadas reciban una versión manipulada de determinados hechos. Además, deben tener en cuenta que en tanto funcionarios públicos tienen una posición de garante de los derechos fundamentales de las personas y, por tanto, sus declaraciones no pueden desconocer estos derechos ni constituir formas de injerencia directa o indirecta o presión lesiva en los derechos de quienes pretenden contribuir a la deliberación pública mediante la expresión y difusión de su pensamiento. Este deber de especial cuidado se ve particularmente acentuado en situaciones de mayor conflictividad social, alteraciones del orden público o polarización social o política, precisamente por el conjunto de riesgos que pueden implicar para determinadas personas o grupos en un momento dado”. (Corte IDH, caso Ríos c. Venezuela, 2009, y Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela, 2015).”

3- Minimalismo punitivo - rechazo a las propuestas que incluyen pena de prisión y búsqueda de soluciones alternativas al castigo y por fuera del Código Penal.

Proponemos algunas alternativas de abordaje por fuera del Código Penal mediante las siguientes herramientas:

3.1. Ley de Ética Pública:

La justificación de la inclusión de una obligación específica hacia los funcionarios públicos de determinadas jerarquías de limitar discursos que “nieguen o reivindiquen” los crímenes desarrollados durante la última dictadura militar, puede relacionarse con los puntos que ya anticipa la ley de ética pública (art. 2) y también con el art. 36 de la Constitución Nacional que refiere a la necesidad de una ley de ética pública dentro del artículo que prohíbe para siempre los golpes de estados. (Artículo 36.- Esta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos. Sus autores serán pasibles de la sanción prevista en el Artículo 29, inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos y excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas. Tendrán las mismas sanciones quienes, como consecuencia de estos actos, usurparen funciones previstas para las autoridades de esta Constitución o las de las provincias, los que responderán civil y penalmente de sus actos. Las acciones respectivas serán imprescriptibles).

Deberes y pautas de comportamiento ético previstos en la Ley de Ética Pública

ARTICULO 2º — Los sujetos comprendidos en esta ley se encuentran obligados a cumplir con los siguientes deberes y pautas de comportamiento ético:

a) Cumplir y hacer cumplir estrictamente Constitución Nacional, las leyes y los reglamentos que en su consecuencia se dicten y defender el sistema republicano y democrático de gobierno;

e) Fundar sus actos y mostrar la mayor transparencia en las decisiones adoptadas sin restringir información, a menos que una norma o el interés público claramente lo exijan;”

Justificación:

Sobre la base de estas pautas de comportamiento ético del art. 2, podría derivarse una pauta específica, sobre el especial cuidado que debe tenerse con relación a los discursos proferidos por funcionarios públicos sobre los crímenes de Estado cometidos durante la última dictadura militar, sea como parte de la garantía de no repetición, o de las obligaciones en materia de memoria que tiene en particular el Estado argentino.

A quienes alcanza:

A los sujetos comprendidos en el artículo 5 de la ley, que son aquellas autoridades nacionales que también tienen que presentar declaraciones juradas. De manera consistente con la norma de ética pública vigente, la medida no alcanza a los empleados públicos.

Cómo podría desarrollarse:

Crear un programa dentro de la ley de ética pública sobre “Formación en derechos humanos y los crímenes de Estado”. Con medidas de formación para todos los empleados en materia de memoria sobre los crímenes de lesa humanidad cometidos por el Estado. Y un régimen específico de sanciones para funcionarios públicos (en función de su jerarquía) que nieguen o reivindiquen aquellos hechos.

Las sanciones también pueden ser diversas, en función del nivel de negación o reivindicación de los hechos, y más allá de la posible configuración de un delito de “apología” u otras responsabilidades que genere ese discurso.

3.2. Ley electoral/Código electoral - y la situación de los candidatos:

Sobre la situación de los candidatos, podría ser importante un mensaje del congreso sobre la cuestión de las campañas electorales y la necesidad de preservar allí también el cuidado de los discursos en relación a los crímenes del terrorismo de estado durante la última dictadura militar.

Los partidos políticos y los candidatos debieran tener un especial cuidado con relación a expresiones y discursos que nieguen o reivindiquen el terrorismo de estado durante la última dictadura militar.

“Artículo 64 bis.- Campaña electoral. La campaña electoral es el conjunto de actividades desarrolladas por las agrupaciones políticas, sus candidatos o terceros, mediante actos de

movilización, difusión, publicidad, consulta de opinión y comunicación, presentación de planes y proyectos, debates a los fines de captar la voluntad política del electorado, las que se deberán desarrollar en un clima de tolerancia democrática. Las actividades académicas, las conferencias y la realización de simposios, no serán consideradas como partes integrantes de la campaña electoral”

Podría incorporarse dentro del principio de tolerancia democrática y reconocimiento de los crímenes de la última dictadura militar, o redactar alguna fórmula que incluya los compromisos asumidos por el Estado argentino con relación a estos temas.

Sanciones electorales:

Artículo 128 quáter — Actos de campaña electoral. La agrupación política, que realice actividades entendidas como actos de campaña electoral fuera del plazo establecido en el Artículo 64 bis del presente Código, será sancionada con la pérdida del derecho a recibir contribuciones, subsidios y todo recurso de financiamiento público anual, por un plazo de uno (1) a cuatro (4) años y los fondos para el financiamiento de campaña por una (1) a dos (2) elecciones. La persona física que realizare actividades entendidas como actos de campaña electoral fuera del período establecido por el presente Código, será pasible de una multa de entre diez mil (10.000) y cien mil (100.000) módulos electorales, de acuerdo al valor establecido anualmente en el Presupuesto General de la Administración Nacional.

(Artículo incorporado por art. 102 de la Ley N° 26.571 B.O. 14/12/2009)

4- Aspectos de redacción de las figuras propuestas (si se optara por la modificación del Código Penal)

4.1. Sujetos activos: Limitarlo exclusivamente a funcionarios públicos “en cumplimiento de sus funciones”

*Funcionario público - **importancia de agregar “en cumplimiento de sus funciones”**. Sin este agregado se corre el riesgo de extender excesivamente el ámbito de punición. El motivo de sanción, entendemos que está circunscripto al desempeño de la persona en su calidad de funcionario público.*

4.2. Candidatos - *problemático al no ser funcionarios públicos. Se podría hacer un agregado en la ley de partidos políticos o de campaña electoral con sanciones electorales como la quita de fondos, pauta, suspensión de personería.*

Ejemplo, ley de partidos políticos definido luego de los casos de Bussi y Patti:

f) Las personas con auto de procesamiento por genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, hechos de represión ilegal constitutivos de graves violaciones de derechos humanos, torturas, desaparición forzada de personas, apropiación de niños y otras violaciones graves de derechos humanos o cuyas conductas criminales se encuentren prescriptas en el Estatuto de Roma como crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional, por hechos acaecidos entre el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983;

4.3. Ubicación dentro del Código Penal

Bien jurídico protegido: nos parece preferible la opción de incluirlo en el Título de Delitos contra la Administración pública. Haciendo foco en que se trata de un delito que afecta la administración pública, la expectativa de comportamiento de funcionario público que implica, entre otros deberes, el de respeto por el proceso de memoria, verdad y justicia y por los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino.

Código comentado: El correcto desempeño de la función pública constituye un requisito indispensable en el desarrollo del sistema democrático.

La variedad de delitos que se agrupan en este Título exige que deba definirse en forma particular el bien jurídico que ataca cada conducta delictiva. Es interesante aclarar aquí, de todos modos, que el concepto de administración pública que interesa al derecho penal no se limita a la esfera administrativa del gobierno sino que abarca, además, a sus órganos legislativo y judicial, no sólo en sus funciones específicas sino también en la típica función administrativa de todos ellos (2). Se entiende que las conductas que se tipifican en este Título son las que afectan al normal, ordenado y legal desenvolvimiento de la función de los órganos del Estado, en todas las ramas de sus tres poderes (3), a lo que se agrega el interés en el decoro o prestigio de la administración pública (4).

4.4. Régimen de sanción

Entendemos conveniente una redacción que prevea una sanción no privativa de libertad, como puede ser la inhabilitación o multa.

Vemos que a pesar de la diferente clase de penas (cárcel vs inhabilitación, en el caso de ubicarse la figura dentro del Título Delitos contra el Orden público) existiría proporcionalidad entre una y otra por diferentes motivos. Por un lado, por el monto de la pena de prisión que va de 1 mes a un año, es decir, que no sería de efectivo cumplimiento. En cambio, la inhabilitación, en la mayoría de los proyectos, es por más años y afectaría de una forma concreta y palpable la principal actividad que desempeña el funcionario público, lo que no pasa con la primera alternativa. Por ese motivo, incluso desde una perspectiva preventiva de la pena parecería que tiene sentido esta modalidad de sanción.