

0623-D-2017

Artículo 1: Agréguese como último párrafo del artículo 3 de la ley 23.592, el siguiente texto:
“...Serán reprimidos con prisión de un mes a tres años e inhabilitación absoluta de uno a tres años quiénes por cualquier medio hicieren manifestaciones públicas negando, minimizando, justificando o aprobando un hecho de genocidio o un crimen de lesa humanidad”.

Artículo 2: Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

El presente proyecto tiene como objetivo incluir el delito de negacionismo en nuestro sistema legal con el objeto de criminalizar cualquier manifestación pública que niegue, minimice, justifique o apruebe un hecho de genocidio o un crimen de lesa humanidad.

El término de genocidio fue ideado por el profesor en Derecho Internacional Raphael Lemkin en 1944. Allí explicó que “Entendemos por ‘genocidio’ la destrucción de una nación o de un grupo étnico [...] De una manera general, genocidio no significa necesariamente la destrucción inmediata de una nación, excepto cuando se han llevado a cabo asesinato en masa de todos los miembros de una nación. Lo que más bien se propone es definir un plan de acciones, coordinado, con el fin de destruir los fundamentos esenciales de la vida de los grupos nacionales, cuya finalidad es eliminar a esos mismos grupos. Los objetivos de semejante plan serían la desintegración de las instituciones políticas y sociales, de la cultura, de la lengua, de los sentimientos nacionales, de la religión y de la vida económica de estos grupos nacionales; y la destrucción de la seguridad personal, de la libertad, de la salud, de la dignidad, e incluso de las vidas de los individuos que pertenecen a tales grupos. El genocidio está dirigido contra el grupo nacional como entidad, y las acciones que arrastra son llevadas a cabo contra individuos, no en razón de sus cualidades individuales, sino porque pertenecen al grupo nacional”.

Lamentablemente, la historia de la Humanidad nos ofrece numerosos ejemplos de hechos de genocidios y de delitos de lesa humanidad y antes todos ellos existe el deber inexcusable de memoria y de protección y respeto de las víctimas.

Las profundas heridas que ha dejado el holocausto o Shoá mediante el cual se perpetró el asesinato de seis millones de personas judías bajo el régimen nazi, es decir, las dos terceras partes de la población judía en Europa, nunca podrán ser olvidadas.

También debemos recordar el genocidio armenio ejecutado por el Gobierno de los Jóvenes Turcos en el Imperio Otomano durante los años 1915 a 1923. Se ha estimado que implicó la muerte de dos millones de personas, que representaba dos terceras parte de los armenios del Imperio Otomano. Asimismo, es nuestro deber conmemorar a los dos millones de camboyanos asesinados durante los años '70 por el Gobierno dirigido por los Jemeres Rojos.

Tampoco es posible olvidar hechos más recientes ocurridos durante la Guerra de Bosnia y en Ruanda en la década del '90.

Nuestro país también ha sufrido la masacre de los pueblos originarios y el genocidio político y los delitos de lesa humanidad cometidos por la dictadura cívico-militar. Cabe destacar, entre otros precedentes, que en septiembre de 2006, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 1 de La Plata condenó a Miguel Ángel Etchecolatz por la comisión de delitos de lesa humanidad en el marco de un genocidio.

La comunidad internacional no permaneció impávida frente a los genocidios y los delitos de lesa humanidad cometidos durante el siglo XX. En razón de ello, ya en la primera sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas realizada el 11 de diciembre de 1946, en su resolución 96 (I), se

desarrolló una primera definición de genocidio, a saber: “El genocidio es el repudio del derecho a la existencia de grupos humanos enteros, del mismo modo que el homicidio es el repudio del derecho a la existencia de un individuo; tal rechazo perturba la conciencia humana, inflige grandes pérdidas a una humanidad que se halla así privada de las aportaciones culturales u otras e esos grupos, y es contrario a la ley, así como al espíritu y a los fines de las Naciones Unidas. Se han perpetrado crímenes de genocidio que han destruido entera o parcialmente grupos raciales, religiosos, políticos y otros. La represión del crimen de genocidio es un asunto de interés internacional. La Asamblea General, en consecuencia, afirma que el genocidio es un crimen del derecho de gentes que el mundo civilizado condena y por el cual los autores principales o sus cómplices, ya sean personas particulares, funcionarios u hombres del Estado, deben ser castigados, ya se trate de motivos raciales, religiosos, políticos o por otras razones...”.

Ese pronunciamiento de la Asamblea General de la ONU derivó en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (adoptada y abierta a la firma y ratificación o adhesión desde el 9 de diciembre de 1948, entrada en vigor el 12 de enero de 1951), en su Artículo II, dispone: “En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo”.

Posteriormente, se dictó la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad (adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968), dispone en el art. I que “Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, de 8 de agosto de 1945 y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la prevención y la sanción del delito de genocidio aún si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos”. Al respecto el Estatuto del Tribunal Internacional de Nüremberg de 1945 disponía en el art. 6 “c) CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD: A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron. Aquellos que lideren, organicen, inciten a la formulación de un plan común o conspiración para la ejecución de los delitos anteriormente mencionados, así como los cómplices que participen en dicha formulación o ejecución, serán responsables de todos los actos realizados por las persona s que sea en ejecución de dicho plan”. La consagración final de estas figuras de genocidio y delitos de lesa humanidad se cristalizó en el Estatuto de Roma. En particular, define al delito de genocidio en su artículo 6: “cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo”.

Asimismo, tipifica en el artículo 7 como Crímenes de lesa humanidad a “cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) violación,

esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”.

Nuestro país ha ratificado y, por lo tanto, incorporado esta normativa internacional a nuestro Derecho interno, incluso le otorgó jerarquía constitucional a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y a la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad mediante el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional. Atento a ello y teniendo en cuenta los importantes avances que nuestro país ha dado en el juzgamiento y sanción de los delitos de lesa humanidad y a raíz de los distintos sucesos que han tenido lugar recientemente y que son de público conocimiento, entendemos necesario profundizar el camino iniciado preservando el derecho a la verdad y el respeto a la memoria.

En ese sentido, el presente proyecto de ley pretende tipificar el delito de negacionismo, entendido como la bagatelización de los crímenes cometidos (negacionismo minimizador); la justificación de los crímenes (revisionismo justificacionista); la negación de los crímenes (revisionismo negacionista) . Si bien no existe un único paradigma negacionista, el único dato metodológico común de los “asesinos de la memoria” es la negación, la denegación histórica .

Comúnmente, los inicios del negacionismo se ubican en los primeros años de la segunda posguerra. Luego, a comienzos de la década del '70 se asiste en Estados Unidos a un desarrollo importante, especialmente a través del Institute for Historical Review, centro de atracción para todos los negacionistas y lugar de elaboración y organización de sus estrategias . Pero la producción negacionista asumió dimensiones relevantes también en Francia, Alemania, Austria, Suiza e Italia. De frente a la reanudación de los fenómenos negacionistas, muchos Estados europeos decidieron reaccionar con la introducción del delito de negacionismo en sus respectivos códigos penales o leyes especiales. Antes de estas reformas legislativas, en muchos Estados no se podía perseguir la manifestación del negacionismo. Por ello muchos países eligieron tipificar expresamente la negación, minimización o justificación del Holocausto o, en algunos casos, de otros genocidios o crímenes contra la humanidad.

Esa misma tendencia se observa en el plano internacional y regional.

En lo que respecta al Derecho internacional general, se observan numerosas disposiciones que restringen la libertad de expresión en favor del principio de no discriminación, el respeto de los derechos y libertades ajenas así como la satisfacción del bienestar general de la sociedad democrática.

Cabe recordar que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 19, párrafo 1 y 2, prevé que el derecho a la libertad de expresión puede ser objeto de limitaciones establecidas expresamente por ley y resulten necesarias a fin de asegurar el respecto de los derechos o la reputación de los otros. Asimismo, en el artículo siguiente penaliza la propaganda en favor de la guerra (art. 20 párrafo 1º) y la incitación al odio nacional, racial o religioso que promueva la discriminación, hostilidad o violencia (art. 20 párrafo 2º).

En un sentido semejante, la Convención Americana de Derechos Humanos, el derecho a la libertad de expresión puede estar sujeto a responsabilidad ulterior fijada por la ley a fin de asegurar “a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” y “b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”. Así también se prohíbe “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”.

De modo similar, la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1965, establece la prohibición de propaganda racista (art. 4)

La lista de los instrumentos normativos internacionales que prohíbe este tipo de conductas es muy extensa, por lo que nos circunscribiremos a aquellos en los que se condena específicamente al negacionismo.

En ese sentido, y tal como explica la autora citada es dable recordar que Estados Unidos se presentó ante la ONU a fin de requerir una resolución que condenara sin reservas la negación del Holocausto. Finalmente, la aludida resolución fue adoptada en la Asamblea General por unanimidad – salvo disenso de la República Islámica de Irán- el 26 de Enero de 2007 y condena “todo intento de negar o minimizar el Holocausto” .

En el plano regional, y en lo que respecta al Consejo de Europa, la Convención Europea para la Protección de Derechos Humanos también establece limitaciones a la libertad de expresión en sus artículos 10 y 17.

En ese marco, ha sido creciente la atención que la Unión Europea ha brindado al fenómeno del negacionismo.

La Acción Común adoptada el 15 de Julio de 1996 por el Consejo de Europa, en el marco de la lucha contra el racismo y la xenofobia , es un claro ejemplo de ello. En ese documento se requirió a los Estados Miembros que aplicaran las medidas necesarias para perseguir penalmente a las diversas formas de manifestación racista, la instigación pública a la discriminación, la apología pública de crímenes contra la humanidad así como se invita a los Estados a reprimir la negación pública de los crímenes definidos en el art. 6 del Estatuto del Tribunal de Nüremberg cuando dicha negación incluya un comportamiento despreciativo o degradante respecto de un grupo de personas definido en base al color, la raza, la religión o el origen nacional o étnico.

Por lo tanto, el negacionismo es descrito e incluido entre las conductas que deberían preverse como delitos en el plano nacional. De acuerdo con el Consejo, estas previsiones no son contrarias al derecho a la libre manifestación del pensamiento, el cual, tal como afirma el Pacto de Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 19), implica derechos pero también deberes, entre los cuales se encuentra el de respetar al otro.

En lo atinente a las legislaciones nacionales, cabe destacar que a partir de la década del noventa, muchos países eligieron precisamente el instrumento penal como respuesta para luchar contra el fenómeno del negacionismo. Existen normas que reprimen esta conducta en Suecia, República Checa, Eslovaquia, Lituania, Polonia, Rumania, Nueva Zelanda y Australia, Alemania, Francia, Bélgica, Austria, España, Portugal y Suiza.

Algunos de ellos incorporaron este delito en el código penal – Alemania, España, Portugal y Suiza – mientras que otros lo insertaron en una ley específica – Bélgica – o en alguna norma ya existente – Francia y Austria-.

A modo de ejemplo, el legislador belga incluyó la figura del negacionismo, tipificándola como “...será punido todo aquel que públicamente niegue, minimice groseramente, trate de justificar o apruebe el genocidio cometido por el régimen nacionasocialista alemán durante la Segunda Guerra Mundial...”.

En lo que respecta a la tipificación de la conducta punible, en la experiencia internacional que tenemos en cuenta en nuestro proyecto de ley, puede observarse la utilización de tres verbos para su descripción: negar, justificar y minimizar.

Téngase en cuenta que la negación implica cuestionar la misma existencia de los delitos cometidos contra la humanidad. A diferencia de ello, la justificación, se constituye cuando se pretende argumentar en favor de la legitimidad o la necesidad del accionar genocida. Por último, la minimización, consiste en la relativización o el desconocimiento de la magnitud de los atroces delitos cometidos contra la humanidad.

El uso de estos términos precisos permitirá evidenciar que no sólo es punible la negación, sino también la bagatelización de aquellos delitos.

Que si bien existen otras diferencias en la tipificación de la conducta negacionista, otro de los elementos comunes radica en el carácter público de la conducta, como lo hemos previsto en el proyecto en aras de ajustarnos al artículo 19 de la Constitución Nacional.

Más allá del análisis legal efectuado, resulta relevante destacar que han existido pronunciamientos de Tribunales Nacionales, Cortes Constitucionales y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).

Cabe recordar la Sentencia del TEDH en el caso “Garaudy c. Francia” (24/06/03) oportunidad en la que se estableció la distinción entre la categoría de “hechos históricos claramente establecidos” – como lo era el Holocausto – y aquella categoría de hechos respecto de los cuales “todavía se encuentra vigente un debate acerca de cómo se produjeron y cómo se los puede interpretar”.

Basándose en esa diferenciación, el TEDH entendió que el libro publicado por Garaudy tenía el objetivo de volver a discutir el Holocausto, dado que propugnaba tesis negacionistas. Es en este fallo del TEDH que se utilizó por primera vez el art. 17 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

Por su parte, el Tribunal de Lyon condenó en el año 2006 a George Theil a seis meses de reclusión y multa por haber negado la existencia de las cámaras de gas en una entrevista televisiva.

Asimismo, esta sentencia ha resaltado que en el caso de los crímenes imprescriptibles – como lo son los crímenes contra la humanidad – existe un deber de memoria y de necesidad de protección a las víctimas.

Es por todo lo expuesto, que solicitamos a nuestros pares, nos acompañen en la sanción del presente proyecto de ley.