

# Reseña del libro *Negacionismo y Derecho Penal. El rol del Derecho frente a las negaciones de los crímenes de Estado*

Thus, V. (2020). *Negacionismo y Derecho Penal. El rol del Derecho frente a las negaciones de los crímenes de Estado*. Buenos Aires: Ediciones Didot.

*Por Daniel González Stier<sup>1</sup>*

Valeria Thus se destaca por su historia profesional, por su labor docente y, sobre todo, por su generosidad y calidad humana. El libro suma otro motivo de halago: la invitación a pensar (y a repensar) los fundamentos y los objetivos del modelo liberal del derecho penal.

No hay mejor forma de presentar esta reseña que reproducir las preguntas que surgen de la introducción del libro:

¿debe haber castigo para los genocidas, sus cómplices, los funcionarios civiles y también para quienes justifican, niegan o minimizan el genocidio? ¿Es lo mismo cometer el crimen que defenderlo o silenciarlo? ¿Es el derecho penal el instrumento idóneo para prevenir las prácticas sociales genocidas? Se trata, en todo caso, de reflexionar si todos estos problemas son merecedores, de manera indiferenciada, de reproche penal (Thus, 2020: 21).

<sup>1</sup> Abogado (UBA). Profesor adjunto (i) de Derechos Humanos y Garantías (UBA) y de Destrezas de Litigación Oral en la Práctica Profesional II (UNLZ). Defensor general adjunto del Departamento Judicial de Quilmes (provincia de Buenos Aires). Podcaster en Dosis de Derecho.

El libro parte de la propuesta de reconocer que las expresiones negacionistas atentan contra la dignidad de las víctimas, la de sus familiares y el derecho a la memoria. Desde ese punto de partida, el Derecho puede usarse como una estrategia posible en términos de validez (legitimación interna) y justificación (legitimación externa) para prevenir estas prácticas, incluso bajo el modelo liberal.

También “apuesta a complejizar algunas de las afirmaciones que los juristas tomamos por válidas; intentar deconstruirlas (profundizar en lo que dice, o mejor dicho lo que esconde, el andamiaje liberal) y resignificar los valores liberales en la etapa de mundialización de los derechos humanos” (Thus, 2020: 24).

Para justificar esa propuesta, dividió su obra en tres ejes que nos interpelan como individuos y como sociedad, pero que también interpelan a los poderes del Estado.

Primero nos ubica en tiempo y espacio para entender qué es el negacionismo desde lo conceptual y desde lo normativo. Describe y analiza su tratamiento en Europa, las diferencias que plantea la visión de los Estados Unidos de América y el análisis de las cuestiones constitucionales y convencionales en juego.

Luego nos invita a analizar las reacciones estatales frente al negacionismo con una perspectiva de derechos humanos y lo hace desde el “corazón del liberalismo ilustrado”, “el núcleo del Estado de derecho”: la libertad (incluyendo la libertad de expresión), la igualdad (como no sometimiento) y la solidaridad. Aquí, además, asume el debate sobre el lenguaje y sus usos y sobre la función social de la libertad de expresión.

El último eje se mete en la esencia misma del derecho penal: la cuestión de la lesividad abordada desde la criminología, desde la política criminal y desde el garantismo penal.

Sin dudas cada uno de los ejes merece su lectura y análisis para comprender la propuesta global de la obra. En esta reseña intentaré destacar algunos aspectos relevantes que reclaman una atención específica.

## 1. Primer eje: el negacionismo

Para comprender la vinculación íntima entre los genocidios y el negacionismo, la autora parte de la génesis de la definición de Raphaël Lemkin, en tanto el genocidio tiene dos etapas: la primera incluye la destrucción de la identidad nacional del grupo oprimido, y la segunda, la imposición de la identidad nacional del opresor.<sup>2</sup> Así, concluye que el objetivo del genocidio no son los muertos sino los vivos, “no es algo que les sucedió a *otros* en un pasado (que se pretenda clausurar y avanzar hacia un futuro en el que no haya rastro del arrasamiento), sino que *nos sigue sucediendo...*” (Thus, 2020: 50).

Esa perspectiva no solo responde a un análisis sociológico de la cuestión, sino que, además, se refleja en distintas normas que analiza y desmenuza y que rigen en el ámbito internacional, regional europeo, regional interamericano y al interior de varios países de Europa. La obra repasa esas normas

---

<sup>2</sup> Lemkin, R. (2008). *El dominio del Eje en la Europa ocupada*. Buenos Aires: Prometeo y UNTREF.

y la jurisprudencia que las interpreta para poner al genocidio en el contexto de la realidad jurídica en distintos lugares del planeta.

El libro también exhibe un análisis de la realidad de los Estados Unidos de América, donde impera la noción del “mercado de ideas” que desalienta la intervención estatal para que las diferentes opiniones en una sociedad compitan entre sí en un debate abierto y plural, en las que unas tienen más éxito que otras según la cantidad de seguidores y la claridad de los argumentos.<sup>3</sup> Además, contrapone esa visión al modelo europeo, en el que “la neutralidad del Estado es el suicidio de la democracia” y, por ende, la democracia se construye en combate contra los enemigos de la democracia.

Esa colisión de modelos sirve de presentación para el debate doctrinario que cierra el primer eje: si el negacionismo es una forma de ejercer un derecho (la libertad de expresión) o constituye la violación de un deber. La sociedad democrática se enfrenta a la paradoja de la tolerancia: ¿debe permitirse la propagación de ideas opuestas a la tolerancia y a la propia democracia o debe defenderse la democracia siendo intolerante con el intolerante?

## **2. Segundo eje: los derechos humanos**

En la segunda parte del libro la autora asume la tensión entre la criminalización del negacionismo y el garantismo penal y la analiza en el contexto del desarrollo actual del derecho internacional de los derechos humanos.

La pregunta que introduce el análisis es “¿cómo lograr proteger la dignidad de las víctimas sin recurrir a métodos autoritarios para luchar contra ideas peligrosas?” (Thus, 2020: 119).

La discusión se aborda desde la reconfiguración del rol de la víctima en el derecho penal. El derecho penal clásico excluyó a las víctimas del conflicto para asegurar el monopolio de la violencia estatal, pero el derecho internacional de los derechos humanos les devolvió a las víctimas el rol que les fue arrebatado. En definitiva “sin el reconocimiento y la garantía de los derechos de las víctimas no hay democracia que legítimamente se precie de ser democrática” (Thus, 2020: 131).

La influencia de los derechos humanos marca un cambio de época en el desarrollo de los distintos modelos del Estado de derecho. A partir del contexto en el que surgieron los valores liberales del Estado de derecho (primero para permitir el ascenso al poder de la burguesía y luego para garantizar su hegemonía), Thus concluye que los esquemas clásicos del liberalismo pueden repensarse y ser dotados de un sentido epocal que tenga en cuenta las sociedades comunicacionales actuales y el rol de la víctima en el escenario político mundial.

La esencia de la propuesta del texto es la de analizar la criminalización del negacionismo desde la noción de “razón compasiva” (que incluye a las víctimas de los crímenes de Estado) en lugar de hacerlo

<sup>3</sup> Pérez de la Fuente, O. (2010). La libertad de expresión y el caso del lenguaje de odio. Una aproximación desde la perspectiva norteamericana y alemana. *CEFD. Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, (21), 90-127.

desde su relación con la libertad de expresión (que es el camino habitualmente escogido por los autores). La razón compasiva contempla una dimensión temporal que incorpora el pasado en el “universal presente” y prioriza la solidaridad a través de la categoría de la “compasión” en la que la justicia no puede alcanzarse a costa del sufrimiento o la opresión de las víctimas.

Pese a ese posicionamiento, la autora no le escapa a los debates en torno a la libertad de expresión. Comienza por un análisis del lenguaje como dominación comunicacional, ya que “en él y a través de él se perfila el mundo que deseamos habitar” (Thus, 2020: 182) y se presenta como un escenario donde los grupos pugnan por expresar sus experiencias y aspiraciones. Por eso insiste en que los principios liberales del Estado de derecho deben actualizarse de acuerdo con las necesidades de la época y, en consecuencia, no se puede eludir una reflexión sobre los alcances y límites que debe tener la libertad de expresión en el mundo actual.

Ello implica abandonar la idea clásica del “mercado de ideas” que permanece ajeno a la intervención del Estado y reemplazarla por un modelo de libertad positiva en el que el Estado asuma un rol activo para silenciar determinadas formas de discurso que acallan la defensa de las minorías. En definitiva, “a veces debemos aminorar las voces de algunos para poder oír las voces de los demás”.

En este recorrido Thus se escabulle en las tensiones históricas entre el derecho, la moral y la política. Además, resalta la necesidad de que el Estado (históricamente observado como un obstáculo contra la libertad) se convierta en una fuerza que sirva para contrarrestar el impacto de las concentraciones privadas de poder sobre nuestra libertad.

### **3. Tercer eje: el derecho penal**

Una de las principales críticas a la sanción penal del negacionismo radica en la determinación de la lesividad. Thus identifica el problema y propone observarlo desde una perspectiva actualizada. Los déficits de lesividad se vinculan a una mirada del derecho penal desde una perspectiva clásica y anacrónica que pasa por alto la catástrofe civilizatoria de Auschwitz y los restantes genocidios del siglo XX. Por eso la lesividad se analiza en el texto en las tres dimensiones ya mencionadas: criminología, política criminal y derecho penal en forma articulada.

En esa articulación cobra relevancia la nueva criminología del siglo XXI que

deposita su atención en las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas en el último siglo y que cuestiona el rol que juegan los discursos negacionistas [...] en los modos de representación simbólica de los procesos genocidas, pero sin descuidar las exigencias o condiciones desde donde el derecho penal debe actuar en un estado liberal y democrático, al resaltar la necesidad de construir fuertemente la noción del daño social que legitime la intervención punitiva (Thus, 2020: 324).

## **4. Opinión**

El libro es el resultado de la investigación doctoral de Thus y, como tal, es una constante interpelación a cuestionarnos las bases de nuestra formación jurídica, a partir de una mirada política del problema del negacionismo. Nos invita a discutir con el texto y nos propone debates, antagonismos, posibilidades y conclusiones.

Profundiza en categorías que van más allá de la simple y burda negación de los hechos históricos, propone una tipología de la problemática negacionista que permite entenderla en el contexto de su propósito político, su estructura cognitiva y fundamentalmente su estrategia narrativa. Aborda al negacionismo como un elemento realizador de las prácticas genocidas y entiende que la criminalización es una forma de ingresar a lo que está en verdadera disputa: la apropiación política del pasado.

En su libro, la autora juega con los elementos más controvertidos del liberalismo clásico, expone al sistema contra sus propias paradojas, se mete en el barro del Estado de derecho y lo moldea para mostrar una salida posible que, por un lado, demuestra la necesidad de actualización de los principios que rigen a la sociedad, al derecho, a la política y al Estado y, por otro, que esa actualización es perfectamente posible en el horizonte del respeto a los derechos humanos.

En definitiva, presenta a la criminalización del negacionismo como una posibilidad compatible con el Estado de derecho y comprometida con su protección en tanto forma de impedir la invisibilización de los oprimidos, resguardar la memoria de las víctimas, respetar el dolor de los sobrevivientes y disputar el presente. Para Thus, la criminalización del negacionismo aparece como un camino para impedir la realización simbólica de los genocidios que todavía nos duelen.