

Amnis

Amnis

Revue de civilisation contemporaine Europes/
Amériques

18 | 2019

Le passé dans le présent. Histoire et mémoires, un enjeu essentiel pour les sociétés contemporaines (Europe-Amérique)

Memoria e historia : una aproximación internacional desde el ámbito jurídico

Manuel Sánchez-Moreno



Edición electrónica

URL: <http://journals.openedition.org/amnis/4390>

DOI: 10.4000/amnis.4390

ISSN: 1764-7193

Editor

TELEMME - UMR 6570

Referencia electrónica

Manuel Sánchez-Moreno, « Memoria e historia : una aproximación internacional desde el ámbito jurídico », *Amnis* [En línea], 18 | 2019, Publicado el 10 octubre 2019, consultado el 13 noviembre 2019.
URL : <http://journals.openedition.org/amnis/4390>

Este documento fue generado automáticamente el 13 noviembre 2019.



Amnis est mis à disposition selon les termes de la licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International.

Memoria e historia : una aproximación internacional desde el ámbito jurídico

Manuel Sánchez-Moreno

- 1 ¿Los asuntos legales deben ser resueltos a través de la « razón artificial » de la ley ? ¿Los asuntos humanos cuando entran en materia legal se deshumanizan ? ¿la linealidad de la « razón artificial » de la ley, como una fórmula matemática es capaz de resolver problemáticas humanas que pueden tener dimensión de crímenes internacionales de lesa humanidad, genocidio o guerra ? ¿Esta ley aséptica es neutral ? ¿Esta razón tiene llaves internas para la consideración de la historia como fuente imparcial ? Ante los citados crímenes, ¿la creación legal del poder legislativo y su aplicación por el poder judicial antepone los intereses del Estado a las demandas de las víctimas, su memoria y de la historia ? Son algunas cuestiones que ponen en un brete a lo jurídico.

La legitimidad de la memoria

- 2 Según el diccionario de la academia de la lengua, *legal* es lo *prescrito por ley y conforme a ella*. Pero ¿todo lo legal es legítimo ?¹ Si lo *legal* se circunscribe al texto normalizado de la *ley* que regula la naturaleza, lo *legítimo* supone una reflexión externa sobre la ética y la justicia de esta regulación. Hay que ver si en un Estado de derecho y por ende democrático, la sociedad civil *legítima* las leyes, entendiendo por *legitimar* : *probar o justificar la verdad de algo o alguien*. Y si les parece que su interpretación jurisprudencial es *legítima*, es decir si es *conforme a las leyes*, si es *cierto, genuino y verdadero*, en definitiva, si es *lícito*, entendido como *justo, permitido, según justicia y razón y que es de la ley o calidad debida*.
- 3 Las dualidades que acabamos de ver, lo jurídico y lo humanístico² y lo legítimo y lo legal se encuentran acordadas en los derechos humanos. La aspiración de estos es consagrar la dignidad humana y las luchas sociales en el ámbito jurídico, dando unos estándares legítimos para orientar la legislación. Además, los derechos humanos introducen la

historia como criterio intrínseco desde el punto de vista de la teoría crítica. Es decir, los derechos humanos avanzan y evolucionan en la historia por la movilización social³.

- 4 El sentido crítico y reivindicativo de los derechos humanos está enlazado con el concepto de memoria democrática, en tanto reivindican una ampliación e implementación de derechos en base a una situación precaria presente que viene del pasado. Es el caso de los movimientos feministas, LGTBIQ, étnicos o los propios movimientos memorialistas que principalmente luchan por una memoria democrática. Cuando hablamos de memoria democrática como parte de la memoria histórica que alude a la interrupción o desestabilización violenta de un sistema democrático, a las luchas por la democracia y a las acciones contra el olvido y la impunidad, los derechos humanos actúan como instrumento legitimador.
- 5 En torno a esta memoria democrática encontramos dos problemáticas, una interna y otra derivada de su relación con el ámbito jurídico. La interna opera en la relación vencedores y vencidos, clases sociales, cuestiones étnicas/religiosas o en las relaciones de género, primando la experiencia y reparación de los varones sobre las mujeres u otros colectivos con sexualidad no normativa. Respecto a la memoria de los vencidos, se puede llegar a recluir al olvido mediante un poder social⁴. Hay unos usos intencionados del pasado, cuyo objetivo es marcar una identidad social que se define por exclusión de los tipos sociales alternos. Una dualidad marcada por la separación entre lo público y lo privado, lo que tiene derecho a pasar a la historia oficial y lo que es sólo una memoria marginal.
- 6 Foucault⁵ habla entonces de la memoria como fuerza política, lucha social y « contra-memoria » para aludir a aquellas « historias » que revisan la historia oficial mediante el suministro de nuevas perspectivas sobre el pasado. Actúan con una resistencia y desunión respecto a la continuidad histórica mediante la heterogeneidad y la discontinuidad. En la heterogeneidad lo que se ve como leyes u obligaciones se considera un abuso de poder, violencia e imposición. En la discontinuidad, el poder actúa dividiendo el cuerpo social entre lo iluminado y lo que permanece en la sombra para que exista un orden⁶.
- 7 Esta tensión frente a las versiones oficiales de la continuidad histórica puede estar ligada a una represión sostenida en el tiempo y a acontecimientos traumáticos de la historia que, para La Capra⁷, preparan su regreso atrasado como discurso de la memoria. En este lugar ubicamos los movimientos sociales « vencidos » que, desde los derechos humanos, reivindican las experiencias, identidades, memorias mutiladas.
- 8 La segunda problemática, derivada de la relación derechos humanos y memoria, reside en la desvinculación progresiva de ambos. Con el tiempo los primeros se han vinculado al ámbito jurídico y la segunda a las humanidades, descapitalizando a los derechos humanos en sí y como referencia legítima en la construcción de leyes. De este modo se produce una deshumanización de la ley que se construye e interpreta ignorando a los derechos humanos y su componente humanístico. Una visión aisladamente legalista y no interdisciplinar.
- 9 En cualquier caso, de la unión derechos humanos y memoria surge el derecho a la memoria que, sin tener una consagración jurídica, opera en base al derecho a la verdad, derecho a la justicia, derecho a la reparación y garantías de no repetición. Son las cuatro dimensiones establecidas por el Informe Joinet de la ONU centradas en las víctimas como sujetos de derechos y en el Estado como sujeto de obligaciones, cuando

hay procesos de justicia transicional. Es decir, cuando hay una transición a un sistema democrático o cuando este se quiere consolidar reparando un pasado violento⁸.

- 10 El derecho a la memoria es el ejemplo del pragmatismo de los derechos humanos al ser una reclamación colectiva frente a « razones amnésicas ». Es el germen de una justicia anamnética que se encarga de la reparación de estas víctimas contra la legalidad ilegítima de la amnistía y la impunidad, contra la injusticia. Opera empáticamente en base al sufrimiento ajeno⁹.
- 11 Según Reyes Mate¹⁰, la justicia anamnética trae a la víctima al presente para dotarla de resignificación política y desactivar la mimesis violenta. Es un tipo de justicia basada por un lado en la reparación de la víctima para evitar la repetición a través de la prescripción del crimen y el olvido de la violencia infringida ; y por otro en el recuerdo y la puesta en valor de las personas que fueron sujetos de una injusticia. Es una responsabilidad, una ética solidaria que nos impide mirar hacia otro lado ante el sufrimiento ajeno.
- 12 Vertiendo esta teoría en los procesos de justicia transicional, encontramos ejemplos de países que han luchado contra su propio olvido y en base a una aplicación de la ley humana y humanista, han comenzado a trabajar su propia memoria democrática. Podemos encontrar transiciones amnéticas que no toman medidas o sólo algunas de carácter simbólico o económico hasta transiciones responsabilizantes con comisiones de verdad o penales con juicio y castigo, con un carácter anamnético. En la transición, la política y la justicia opera en un doble espacio temporal: presente y pasado (histórico) frente al que compite el silencio o el reclamo de la memoria democrática de la sociedad. En cada caso se justifica un modo de transición en el presente, interpretando o manipulando la historia y destacando un tipo de memoria.
- 13 Cuando el Estado se decanta por una transición sin justicia o amnésica evidencia un uso deficiente de la historia, encajada en el modelo de Estado que quiere defender. El opuesto, la transición con justicia o justicia transicional, es aquella que incorpora medidas de justicia restaurativa y retributiva en el modo consagrado por el mencionado Informe Joinet.

La memoria de la justicia : el caso argentino

- 14 Tras la dictadura cívico-militar (1976-1983) en Argentina, se abrió una transición política motivada por la presión internacional, el desgaste interno y los organismos memorialistas y de derechos humanos. Durante el gobierno de Alfonsín se creó una Comisión de Verdad, la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP) que emitió el informe *Nunca Más* (1984) y los juicios a las Juntas Militares (1985). La constante amenaza militar, el incremento de las denuncias y la fuerte polarización social hicieron que el gobierno fuese variando su discurso de justicia proponiendo la Ley 23.492 de Punto Final (1986) y la Ley 23.521 de Obediencia Debida (1987).
- 15 Esta impunidad legal debido a las presiones descritas y la fuerte crisis económica del país hizo que la memoria se desterrase hasta dos momentos posteriores, marcados por la búsqueda de la verdad y de la justicia retributiva. El primero de ellos fue promovido por la acción de la sociedad civil y de la justicia, que defendían la obligación del Estado a investigar y el derecho de las víctimas a saber. La Corte Interamericana de Derechos

Humanos señaló la necesidad del *derecho a la Verdad* ante las personas desaparecidas durante la dictadura en el Caso Lapacó (1999). Por su lado, la Corte Suprema de Justicia Argentina, en el Caso Urteaga (1998), reconoció el deber del Estado de facilitar el derecho de *habeas data* en torno a las personas desaparecidas. En base a esta jurisprudencia, desde 1998 se establecieron en varias Cortes Federales los Juicios de la Verdad, como un proceso de investigación sin consecuencias penales. El segundo momento llega por la acción política y jurídica frente a las leyes de impunidad. En 1998, la Ley 24.952 deroga la Ley de Punto Final y la Ley de Obediencia Debida. En 2003, el Decreto 420 de Cooperación Internacional en Materia Penal permite a la justicia internacional juzgar en el extranjero los crímenes cometidos en Argentina. Ese mismo año, con el gobierno de Néstor Kirchner, se proclama la Ley 25.779 que declara las leyes de punto final y obediencia debida « insanablemente nulas ». En 2005 la Corte Suprema confirmó en el Caso Simón la inconstitucionalidad de las leyes de impunidad, en base a que el alcance nacional de las leyes no estaba por encima del alcance internacional de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, permitiendo de este modo el juicio por crímenes de lesa humanidad.

- 16 El razonamiento de esta Sentencia radica no en el impedimento de las leyes vigentes sino en las demandas de las víctimas como elemento legítimo en base a lo cual son ilegítimas las leyes de impunidad. Esta es la llave empática y humana que abre la legalidad para seguir la primacía del derecho internacional de los derechos humanos y humanitario, la imprescriptibilidad de los crímenes y la aplicación retroactiva de la ley.
- 17 Esta nueva realidad histórica que ofreció nuevas oportunidades para la memoria radica en factores derivados del acuerdo sociedad-Estado y la ruptura con marcos de pensamiento, actores y estructuras legales derivadas de la dictadura :
- 18 -Descapitalización y deslegitimación de actores represores (ejército) y poderes fácticos (Iglesia católica).
- 19 -Ruptura con la normativa amnésica : deslegitimación y llaves internas de las leyes de impunidad.
- 20 -Incidencia política y movilización social, que no paran de reivindicar su memoria y su historia.
- 21 -Acción internacional de organismos de derechos humanos y mecanismos de control regionales e internacionales.
- 22 -Principio de jurisdicción internacional : caso Scilingo llevado por el juez Garzón en la Audiencia Nacional de España (2005).
- 23 -Jurisprudencia y razón jurídica : interpretación de las leyes por parte de operadores jurídicos nacionales centrada en el interés de las víctimas.
- 24 -Ventana de oportunidad política : gobierno empático y receptivo, derogando las leyes de impunidad.

La justicia deshumanizada : el caso español

- 25 En España, no se consiguió romper el telón de la impunidad en el momento transicional. Excede el objetivo de este texto analizar los procesos de transición política y los intentos de justicia transicional en España tras una guerra civil (1936-1939), que

desembocó en la dictadura franquista (1939-1975) y que se extendió hasta las primeras elecciones democráticas (1977).

- 26 El intenso proceso de depuración social del franquismo silenció disidencias, y creó una sociedad jerarquizada donde la élite económica se diferenciaba radicalmente de una clase social baja, heredera en su mayor parte de la descapitalizada parte de España que perdió la guerra, beneficiaria *in extremis* de servicios de ayudas franquistas. A la brecha de clase social habría que sumar la discriminación de género, la criminalización de la diversidad afectivo-sexual y la imposición de una religión única imbricada en el proyecto político y económico : nacionalcatolicismo¹¹. Este servilismo y miedo social, creó el llamado franquismo sociológico como asimilación del régimen por parte de la ciudadanía, apreciando los aspectos aparentemente positivos, de beneficencia y caridad cristiana de la dictadura, y observando la represión como algo efectivo al ofrecer seguridad¹².
- 27 Este contexto que predominaba sobre las protestas sociales en los últimos años del dictador Franco, se sumó a la transición amnésica gracias a la pervivencia de los actores franquistas, la transmisión de estructuras políticas, prácticas sociales abusivas y el miedo de la sociedad en general y de partidos políticos en particular, que vieron en la Ley de Amnistía de 1977 un salvoconducto para sacar de las cárceles a los presos políticos, aun sacrificando una rendición de cuentas a los crímenes del franquismo.
- 28 El primer intento de lograr el derecho a la verdad y a la justicia se produce en 2008 con el Auto sobre Diligencias Previas-Procedimiento Abreviado 399/2006 V, del Juzgado Central de Instrucción Nº. 5 de la Audiencia Nacional. Este Auto firmado por el juez Baltasar Garzón admitía a trámite diversas denuncias presentadas desde diciembre de 2006 por *presuntos delitos de DETENCION ILEGAL basadas en los hechos que se describen en las mismas, fundamentalmente por la existencia de un plan sistemático y preconcebido de eliminación de oponentes políticos a través de múltiples muertes, torturas, exilio y desapariciones forzadas (detenciones ilegales) de personas a partir de 1936, durante los años de Guerra Civil y los siguientes de la posguerra, producidos en diferentes puntos geográficos del territorio español*. El Auto no pretendía juzgar los crímenes de la guerra civil, sino localizar las fosas con los cuerpos de las personas desaparecidas e investigar el paradero de los menores sustraídos teniendo en cuenta tres etapas : los Bandos de Guerra (1936-1937), los Consejos de Guerra (1937-1945), y la acción represiva (1945-1952).
- 29 Previo a este Auto, el 29 de enero de 2008, el Ministerio Fiscal emitió un dictamen por el que el Juzgado Central de Instrucción se declara no competente para tramitar las denuncias presentadas, al no considerar estos crímenes como de lesa humanidad o genocidio, estar amnistiados por la ley de Amnistía de 1977 y que, en todo caso, deberían ser denunciados en el juzgado territorial correspondiente al lugar de los delitos. Posterior al Auto de Garzón, el 20 de octubre del mismo año, el Ministerio Fiscal recurre ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, alegando nuevamente la falta de competencia.
- 30 Ante esta situación y debido a que la Fiscalía remitía en cualquier caso a los juzgados territoriales, el 18 de noviembre de 2008 un nuevo Auto de Garzón se inhibe a favor de estos. Una vez extinguida la responsabilidad penal de los imputados (por fallecimiento), deriva las competencias para investigar el delito de detención ilegal, sin dar razón del paradero de la víctima (equivalente a desaparición forzada de personas) cometido en el contexto de crímenes contra la humanidad, en conexión con un delito contra Altos

Organismos de la Nación y la Forma de Gobierno, a los juzgados de instrucción con competencias territoriales donde estén las fosas comunes. Además, se incide en el carácter permanente del delito en dos orientaciones: las personas detenidas y desaparecidas que previsiblemente están muertas pero cuyo paradero es desconocido para sus familiares, y los menores sustraídos en su infancia o adolescencia que podrían seguir vivos sin conocimiento de su identidad real. Para que no quedase lugar a dudas, el 2 de diciembre la Sala de los Penal de la Audiencia Nacional vuelve a declarar la falta de competencia y detiene toda acción derivada de los Autos emitidos.

- 31 En 2009, comienza una causa contra Garzón interpuesta por el falso sindicato Manos Limpias por prevaricación ante los crímenes del franquismo, de la que saldrá absuelto en 2012. Los razonamientos jurídicos y referencias bibliográficas del Auto de Garzón (octubre de 2008) y del Auto de inhibición (noviembre de 2008) nos servirán para contrastarlos con los del Auto de la Fiscalía sobre falta de competencia (diciembre de 2008) y los de la Sentencia absolutoria de Garzón (febrero de 2012).
- 32 Lo primero que llama la atención, a simple vista es como los dos Autos de Garzón contienen un frondoso aparato crítico de fuentes en seis categorías: declaraciones y entrevistas, normativa franquista, jurisprudencia internacional, informes de derechos humanos, artículos y libros académicos de tema jurídico y ensayos de historia. El Auto de la Fiscalía y la Sentencia no remiten a referencias bibliográficas, aunque sí incluyen el tema de la historia en un doble sentido: la visión sobre el golpe de Estado franquista y la guerra civil y las relaciones entre derecho e historia.
- 33 Los Autos de Garzón, fundamentados en el citado aparato crítico, establecen datos históricos como:
- 34 -El Alzamiento Nacional como golpe de Estado contra el gobierno legítimo de la República.
- 35 -La Causa General franquista que se formó siguiendo instrucciones del Fiscal General del Estado, investigando judicialmente lo ocurrido en cada localidad entre febrero de 1936, o antes, en octubre de 1934 y ajusticiando a los vencidos. A esto se sumaron los Bandos de Guerra y los Consejos de Guerra que aplicaron una justicia transicional franquista, incluyendo una ley de exhumaciones de « cadáveres de asesinados por los rojos ».
- 36 -Escritos del Doctor Vallejo Nágera usados en el desarrollo de las teorías contra « los rojos » y la creación de legislación e instituciones represivas.
- 37 -La situación de las mujeres presas políticas en cárceles franquistas.
- 38 -La sustracción y adopción irregular de menores.
- 39 Se aclara que los hechos denunciados nunca han sido investigados penalmente por la justicia española, ni se han establecido mecanismos de esclarecimiento de la verdad.
- 40 Por su lado, el Auto de la Fiscalía y, especialmente la sentencia absolutoria se basa en el *Informe General de la Comisión Interministerial para el estudio de la situación de las víctimas de la guerra civil y del franquismo* de 28 de julio de 2006, encargado por el gobierno español. Se obvian los datos de represión y legislación franquista, destacando que:
- 41 -Se reconoce que la guerra civil se desencadena tras un golpe de Estado y que la violencia fue por parte de ambos bandos y « fratricida ». Ambos bandos se equiparan erróneamente y no se explicita la ilegalidad del « Alzamiento Nacional ».

- 42 -Argumentan que no se puede llamar a la Ley de Amnistía de 1977 como « ley de impunidad » como califica la Corte Interamericana de Derechos Humanos a diversas amnistías como la argentina, ya que fueron impuestas por la amenaza de golpe militar, siendo la española consensuada por la sociedad española y aprobada en las Cortes. Como hemos visto con anterioridad, las leyes de impunidad fueron dictadas ya en democracia en Argentina, donde no había más amenazas que en España. Con lo cual el argumento histórico no es válido. Tampoco hubo un referéndum popular que justificase el presunto consenso de la sociedad española.
- 43 -La transición española fue una reconciliación que exigió que todas las fuerzas políticas cedieran algo en sus diferentes posturas. La idea que presidió la transición fue la del abandono pacífico del franquismo para acoger un Estado Social y Democrático de Derecho. Se define la transición como un proceso de « impunidad absoluta con indemnización a las víctimas » en base a la « voluntad del pueblo español » y que ningún juez o tribunal puede cuestionar su legitimidad. Este argumento no considera el miedo y la coacción de la sociedad y partidos políticos en ese momento y las continuas demandas de revisión por parte de la sociedad, partidos políticos y actores internacionales como Naciones Unidas¹³.
- 44 La Sentencia absolutoria afirma que :
- El derecho a conocer la verdad histórica no forma parte del proceso penal y solo tangencialmente puede ser satisfecho. [...] El método de investigación judicial no es el propio del historiador. [...] Los métodos de indagación del juez de instrucción no tienen nada que ver con el proceso investigador del historiador. No procede mezclar la verdad histórica con la forense, pues la histórica es general e interpretable, no está sometida a la perentoriedad de términos y plazos y, con frecuencia, precisa de cierta distancia temporal para objetivizar su análisis. La judicial, por el contrario, se constriñe a un hecho, impone unas consecuencias con carácter coercitivo y formales [...].
- 45 Está claro que la labor legal no es la del historiador, pero con estas palabras se encapsulan los Autos de Garzón como un ejercicio histórico no judicializable. Desde luego, la historia en tanto que aporta datos y fuentes como archivos y la memoria como testimonio son válidas si se consideran como un elemento imparcial, algo que no se deja ver en esta sentencia. Cuando los datos históricos aparecen aquí, por ejemplo, la mención de los dos bandos que lucharon en la guerra civil o la supuesta transición sin fisuras y no coaccionada, es para emitir juicios históricos ampliamente discutidos e interpretables y en absoluto apoyados en datos, como sí aparecen en los Autos de Garzón. La Sentencia critica el uso de la historia y la memoria, pero no tiene problemas en usarlas para justificar su visión jurídica. No las usa como un elemento crítico que apoye una reflexión deliberativa.
- 46 Los Autos de Garzón no quieren hacer un revisionismo o revanchismo histórico, ni tan siquiera juzgar ni abrir una Causa General contra el franquismo, sino, desde el punto de vista jurídico, investigar la desaparición de personas durante aquella época y argumentar éticamente en la historia y los derechos humanos.
- 47 Por otro lado, la Sentencia absolutoria reivindica la legitimidad de la Ley de Amnistía, la transición española, y a las personas denunciadas que buscan la verdad. Pero invoca al principio de legalidad, es decir la actuación acorde con la ley vigente, para bloquear a estas mismas denunciadas. Una ley cuya legitimidad está negada desde el derecho internacional y una transición con llaves internas en base a la historia y a la humanidad de las víctimas que nunca se han usado. La legalidad jurídica que se expone en este

texto jurisprudencial supone una ilegitimidad humana, y la argumentación en base a datos e interpretaciones históricas erróneas.

Conclusiones

- 48 La justicia no se acaba en la condena ni la pena a los culpables como justicia retributiva, sino en el valor simbólico que tiene sobre la dignidad de la víctima y sobre la sociedad que se suma a otro tipo de medidas de justicia restaurativa, como podría ser una Comisión de Verdad, memoriales y lugares de memoria, reorganización de las ayudas económicas, educación en memoria democrática o la consideración de los menores apropiados como un crimen sistemático del franquismo que quedó fijado como una práctica social, ideológica y económica. Todo ello con un enfoque de clase, género y diversidad.
- 49 En esto, la ley necesita a la historia para ordenar y explicar causalmente los acontecimientos pasados, y hacer una escucha del testimonio en base a una filosofía anamnética, de modo que se estimule la imaginación moral de los operadores jurídicos. Es necesario que la ética del historiador, en tanto imparcial y compilador de eventos y datos, argumentos y contrargumentos sirva a la profesión jurídica. No se trata de suplantar la disciplina histórica por la jurídica, sino hacer uso de la deliberación histórica y favorecer la consideración legal de memorias dañadas.
- 50 Frente a los valores « duros », dominados por una razón matemática del texto legal, se proponen valores « blandos » basados en la empatía hacia la víctima y en la pregunta ¿qué resultado es legítimo y justo? O lo que es lo mismo, cuestionar la tecnocracia, fundacionalismo y servilismo de la ley por la ley, que se aleja del humanismo y de lo humano.
- 51 Argentina lo está sabiendo hacer. La recuperación de su historia reciente, enlazada con la memoria de los supervivientes y testigos hace que todo sea más fácil. Pero también una voluntad política y jurídica ausente en España. La larga dictadura y el tiempo transcurrido también dificultan esta tarea y propician la impunidad hacia un franquismo que aún se muestra vivo¹⁴.
- 52 Con la distancia histórica de la actualidad, es necesario revisar la transición española, pero no en la concordia y el consenso que pudo tener. Seguramente fue la mejor transición de la que se fue capaz. Con una democracia firme y madura no se puede zanjar la memoria con la excusa del progreso, porque se justifican unas muertes que siguen estando presentes en tanto cuerpos irresolutos, identidades perdidas y demandas de los supervivientes. Mirar al futuro y avanzar en democracia no es impedimento para reparar lo agraviado. Ya no hay víctimas enfrentadas, casi no hay victimarios, solo quedan víctimas sin tutela jurídica y una memoria democrática dañada.
- 53 Este daño es tan irreparable como la muerte, pero las medidas mencionadas y otras, al menos, permitirían un derecho a la memoria y dar importancia a unos hechos que no deberían ser olvidados. Hay pues en el olvido de la memoria democrática, una actitud ilegítima y no empática hacia parte de una ciudadanía que reivindica un derecho humano y humanizado. Hay en este olvido, también, la defensa ilegítima de una historia y memoria heredada del franquismo.

NOTAS

1. Arendt, Hannah, *Los orígenes del totalitarismo*. México D.F., Taurus, 2004, p. 370.
 2. Balkin, Jack M. y Levinson, Sanford, « El derecho y las humanidades : una relación incómoda », *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, nº 9-1, 2008, pp. 197-228.
 3. Bobbio, Norberto, *L'età dei diritti*. Turín, Einaudi, 1990, p. 72.
 4. Hutton, Patrick H., *History as an art of memory*, Hanover and London, University Press of New England, 1993, p. 79.
 5. Foucault, Michel, *Language, Counter-Memory, Practice. Selected Essays and Interviews*, Ithaca, Cornell University Press, 1977, pp. 69-70.
 6. Foucault, Michel, *Society Must Be Defended*, New York : Picador, 2003, pp. 60-70.
 7. Lacapra, Dominick, *History and Memory after Auschwitz*, Ithaca & London, Cornell University Press, 1998.
 8. Sánchez-Moreno, Manuel, « *Ubi sunt ? Leyes, imágenes y género en los procesos de Justicia Transicional en España y Argentina* », Alcántara, Manuel, García Montero, Mercedes y Sánchez López, Francisco (coords.), *Memoria del 56.º Congreso Internacional de Americanistas*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2018, pp. 584-596. http://dx.doi.org/10.14201/0AQ0251_12
 9. Metz, Johann Baptist, *Memoria passionis. Una evocación provocadora en una sociedad pluralista*, Santander, Sal Terrae, 2007, p. 216.
 10. Mate, Reyes, *Tratado de la injusticia*, Barcelona, Anthropos, 2011, pp. 249-250.
 11. Sánchez-Moreno, Manuel, « La religión entre los regímenes no democráticos y la justicia transicional : el catolicismo de España y Argentina frente a su pasado », Momoitio Astorkia, Iratxe y Núñez Monasterio, Ana Teresa (coords.), *Memorias de guerra, proyectos de paz : violencias y conflictos entre pasado, presente y futuro*, Gernika, Fundación Museo de la Paz de Gernika/Centro de Documentación sobre el bombardeo de Gernika, 2017, pp. 115-125.
 12. López Aranguren, Eduardo María y López Pina, Antonio, *La cultura política de la España de Franco*, Madrid, Taurus, 1976, p. 214.
 13. Aguilar Fernández, Paloma, *Justicia, política y memoria : los legados del franquismo en la transición española*, Madrid, Instituto Juan March de Estudios e Investigaciones, 2001. Ruiz-Huerta Carbonell, Alejandro, *Los ángulos ciegos : una perspectiva crítica de la transición española, 1976-1979*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2009. Escudero Alday, Rafael, « Jaque a la Transición : análisis del proceso de recuperación de la memoria histórica », *Anuario de Filosofía del Derecho*, (XXIX), 2013, pp. 319-340.
 14. Tras las elecciones generales españolas de 2019, el partido de extrema derecha Vox, contará con 24 diputados en el Congreso de los Diputados, incluyendo un militar retirado que firmó en 2018 un manifiesto de exaltación a Franco. https://elpais.com/politica/2019/04/29/actualidad/1556520917_383598.html
-

RESÚMENES

Este texto alude a dos campos tradicionalmente separados : las humanidades y las ciencias jurídicas. Ambas disciplinas se han entendido desde un positivismo que las ha diseccionado en departamentos estancos. No es posible centrarse sólo en los textos jurídicos para abordar

determinadas problemáticas como la memoria democrática. Para ello es fundamental una metodología interdisciplinar que por un lado haga uso de las humanidades para la práctica jurídica y concretamente de la historia ; y por otro lado tenga en cuenta la humanidad de las víctimas en la interpretación de la ley. Teniendo en cuenta la última dictadura argentina y el Franquismo en España, se analizarán los aportes de la historia a la jurisprudencia.

Ce texte fait référence à deux matières académiques traditionnellement distinctes l'une de l'autre : les sciences humaines et les sciences juridiques. Les deux disciplines ont été emboîtées dans un positivisme qui les a séparées en départements différenciés. Il n'est pas possible de se concentrer uniquement sur les textes juridiques pour traiter certains problèmes comme la mémoire démocratique. À cette fin, une méthodologie interdisciplinaire est essentielle. Les sciences humaines et l'histoire sont indispensables pour la pratique du droit et l'interprétation de la loi. Les contributions de l'histoire à la jurisprudence seront analysées dans deux études de cas : la dernière dictature argentine et le régime de Franco en Espagne.

This paper refers to two traditionally separate disciplines: Humanities and Legal Sciences. Both disciplines have been understood from a positivist point of view that has dissected them two different fields. It is not possible to focus only on legal texts to address certain problems such as democratic memory. To this end, an interdisciplinary methodology is essential, using the Humanities and History for legal practice, and considering the humanity of the victims in the interpretation of the Law. For this purpose, the contributions of History to jurisprudence will be analysed in two case studies: the last Argentine dictatorship and the Francoism in Spain.

ÍNDICE

Palabras claves: memoria democrática, justicia transicional, humanidad, Argentina, España.

Keywords: Democratic Memory, Transitional Justice, Humanities, Argentina, Spain

Mots-clés: mémoire démocratique, justice transitionnelle, humanités, Argentine, Espagne

AUTOR

MANUEL SÁNCHEZ-MORENO

Universidad Complutense, España, manukareol@gmail.com