



DERECHO COMO MEMORIA Y JUSTICIA

Ana Messuti



DERECHO COMO MEMORIA Y JUSTICIA







DERECHO COMO MEMORIA Y JUSTICIA

ANA MESSUTI

Postmetropolis Editorial

2020



Postmetropolis Editorial

Madrid

Junio de 2020

Edición y maquetación:

Pablo Sánchez León

Cubierta:

Miguel Ángel Gil Escribano

Diseño de colección y de la cubierta:

Miguel Sigler

Referencia:

Ana Messuti, *Derecho como memoria y justicia*, Madrid, Postmetropolis Editorial, 2020, 228 pags.

ISBN: 978-84-120187-5-2



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	5
Parte 1. Desde el margen	
VERDAD, LENGUAJE Y DERECHO	15
LA TERCERA SECULARIZACIÓN DEL DERECHO	41
DE LO UNIVERSAL, LO INDIVIDUAL Y LO HUMANO	67
LOS CRÍMENES AUSENTES	81
LAS VÍCTIMAS Y LA IMPUNIDAD	103
SOBRE LOS PRINCIPIOS Y SU APLICACIÓN	119
LA CONCIENCIA JURÍDICA UNIVERSAL	141
Parte 2. De la praxis	
BREVE RESEÑA DE LA CAUSA ARGENTINA POR LAS VÍCTIMAS DEL FRANQUISMO	159
ASPECTOS TEMPORALES DE LA CAUSA ARGENTINA	181
PRESENCIA DE LA MUJER EN LA CAUSA ARGENTINA	211
LA UNIVERSALIDAD DE TIMOTEO MENDIETA	221
PROCEDENCIA DE LOS TEXTOS	225





se ofende el sentimiento de justicia cuando se utilizan, mediante una
técnica hábil, las palabras de la ley para rendir
homenaje a la injusticia bajo la forma de la justicia

GUSTAV RADBRUCH (1925)





INTRODUCCIÓN

Los capítulos que he reunido en este libro aparecieron, como artículos separados, en distintas revistas y obras colectivas con bastante distancia entre una publicación y otra. Al releerlos comprobé que, a pesar de esa distancia y de que trataban temas diferentes, había entre ellos una continuidad. Como si se fueran complementando en el examen de los temas que trataban en torno a un tema central, a un mismo tema, que constituye el hilo conductor que recorre todos los capítulos de este libro: los crímenes internacionales. Todos los textos, algunos más directa y centralmente que otros, se refieren a estos crímenes y a otros asuntos que están siempre presentes cuando se habla de ellos. Son temas que se acercan mucho más a la filosofía del derecho que a la dogmática penal o internacional penal. Y cuando hablamos de filosofía nos acercamos mucho más al pensamiento del derecho o en torno al derecho que al conocimiento del derecho.

Cabe preguntarse, con Heidegger, ¿qué significa pensar el derecho?¹. En primer lugar, si pensamos el derecho es porque el derecho nos da qué pensar, nos preocupa. Pero no solamente cuando debemos resolver un problema jurídico. Al pensar el derecho se adopta una actitud activa, no de mera observación sino de crítica: hay una vivencia íntima, no solo como sujeto de derecho que tiene la obligación de someterse a sus normas, sino como sujeto que vive el derecho y que tiene la

1 HEIDEGGER (2005) [1952].

facultad de señalar lo que de él espera y no recibe. Pensar el derecho es reaccionar ante él, pensarlo como es y cómo debería ser, cuánto se acerca a la justicia y cuánto se aleja de ella. Considerar el derecho en sí mismo como problema, como algo que nos debe preocupar.

La dogmática penal, que intenta asimilarse al conocimiento propio de la ciencia, no cuestiona el orden normativo, así como la ciencia no cuestiona su objeto de estudio. Pero el objeto de estudio es objeto de la interpretación de quien lo estudia. Toda postura respecto al derecho supone una interpretación previa y voluntaria. Pensar el derecho no supone una relación sujeto-objeto, sino una experiencia del fenómeno jurídico en su integridad, una vivencia del derecho desde el interior del mismo.

Para la hermenéutica, por ejemplo, la esencialidad del lenguaje es indiscutible, como la relatividad de la verdad y su gradual desvelamiento. Descubriendo las fases del pensamiento jurídico en relación con la secularización se pueden observar las mismas fases del acercamiento del sistema jurídico al mundo, en el sentido de acercamiento a los hechos concretos, de su mundanización, pero también el acercamiento del derecho a los valores éticos. Se puede considerar como otra forma de este acercarse al mundo la universalización del derecho: el individuo sujeto del derecho internacional y amparado por sus normas es indispensable para la aceptación de la jurisdicción universal.

El pensar el derecho también nos permite descubrir la resistencia que existe en algunos países, por ejemplo España, a incorporar a su orden normativo las normas internacionales con todos sus atributos, como la imprescriptibilidad; incluso las normas del derecho internacional previstas en los tratados en los que es parte implicada.

Los obstáculos que impiden la aplicación de estas normas se imponen con tanta firmeza que, aunque de su imposición resulte la impunidad de los crímenes más graves, más numerosos y que han causado una mayor victimización, se opta por la impunidad y no por la flexibilización de las normas que la favorecen. Como si la impunidad fuese un asunto secundario, que no tocara al corazón mismo del derecho y la justicia.

El mayor progreso, para varias generaciones de juristas, ha sido haber configurado el ordenamiento jurídico como un sistema cerrado, un sistema al que se pudiera aplicar el rigor del pensamiento científico.

Pero ese sistema jurídico no sería para el mundo humano, sino para el mundo imaginario del jurista. Es difícil admitir la contingencia, es decir, que las cosas pueden ser de otro modo; pero la vida es contingente e incierta. Y los destinatarios de las normas viven en esa contingencia e incertidumbre. La jurisprudencia, como sabiduría del derecho, contiene la palabra prudencia, la *phronesis*, como llama Aristóteles a la sabiduría práctica, la razonabilidad, que es necesaria precisamente porque el mundo es contingente y variable. La *phronesis* revela la capacidad de responder a las situaciones concretas que pueden darse en este mundo de una manera o de otra².

2 AUBENQUE (2002) [1963].



ANA MESSUTI

Cuando prevalece una justicia ciega (como aparece en muchas imágenes) y sorda frente a los reclamos de los ciudadanos, tal vez sea necesario comenzar a partir de nuevos principios, o interpretar de otra forma la influencia que los principios existentes pueden tener en la aplicación de las normas.

En lugar de aceptar e incluso abogar por un derecho encajado en una pirámide, sofocado en medio de un desierto, que representa un mundo estéril y lunar, pensemos en la posibilidad de un sistema jurídico que se abra a los hechos tal como se dan en la realidad y los interprete conforme a los valores que se postulan en la comunidad internacional. Para ello, la actuación del juez al aplicar la norma debe ser, sin duda, conforme a las leyes pero, como dice Derrida, para ser justa debe ponderar esas leyes, confirmar su valor a través de un acto de interpretación restaurador, porque no se puede hacer justicia si no se es libre y responsable de los actos propios³.

Concretamente, es necesario quitar la venda normativa de los ojos del operador jurídico y llamar su atención sobre las voces de las víctimas de los grandes delitos. Voces que reclaman desde hace tiempo ser escuchadas. Hablamos de venda normativa porque cabe imaginar unas normas interpretadas de tal forma que resulten una trama, un tejido, una cortina que impida al operador jurídico vincularse con la realidad tal como es, o admitirla tal como ha sido. De esa forma el derecho no llevará a la justicia. Derecho y justicia no son equivalentes. El derecho o el sistema jurídico puede ser un camino hacia la

3 DERRIDA (1998).



injusticia. Como el *pharmakon*, que puede ser tanto remedio como veneno, pero no ambos a la vez sino uno u otro: el derecho puede ser justo o injusto⁴.

De esa manera, quienes han vivido la injusticia y reclaman justicia a un sistema jurídico que se la niega viven nuevamente la injusticia, y son doblemente víctimas. Conmueve entonces, ante esta doble experiencia de la injusticia, que estén dispuestos a emprender nuevamente el camino del derecho, del sistema jurídico, de los pasillos judiciales, en busca de justicia. Por ello tiene este libro una segunda parte que se refiere concretamente a la llamada Querella argentina o Causa iniciada en Argentina por las víctimas del franquismo.

Dado que durante el tiempo en que he escrito los textos que figuran en este libro me he dedicado a redactar querellas y conversar con los querellantes, estos, al narrarme su propia vivencia de la injusticia, me han transmitido algunas ideas que aparecen reflejadas en los textos aquí reunidos. Por ejemplo, el significado de la lucha contra la impunidad, o la conciencia del derecho basada en la universalidad de la justicia. Pero sobre todo la perseverancia en la lucha, el compromiso que los vivos mantienen hasta el final buscando a sus muertos. ¿Es un compromiso con sus muertos?; ¿es un compromiso consigo mismos? ¿o con todos los que padecieron la injusticia?

Es mucho lo que hemos de aprender y muchos son los maestros. Al acecho, en el camino, siempre nos espera la muerte. Es la única que tiene la fuerza de interrumpir la

4 DERRIDA (1972), pp. 72-64, texto titulado "La pharmacie de Platon"; véase también ZABALA (2006), p. 320.



ANA MESSUTI

marcha. Pero solo del que muere, no de todos. Al contrario, cuando muere uno de los caminantes la marcha se detiene un momento, pero siempre renueva sus pasos.

Nada hay que nos diga qué es la justicia tanto como la vivencia de la injusticia. No fue necesario que nadie explicase a las víctimas de injusticias que lo que habían vivido era una injusticia. Por lo que tampoco será necesario que les expliquen qué es lo que buscan cuando buscan justicia, porque injusticia y justicia son una condición de posibilidad de la otra. Y es el derecho, la forma en que lo configuremos, lo interpretemos, lo apliquemos, el que nos llevará a una u otra. Por ello, insisto, escuchemos a quienes han vivido la injusticia, porque serán ellos más que nadie quienes nos dirán cómo “hacer justicia del derecho”⁵.

REFERENCIAS

AUBENQUE, Pierre (2002) [1963], *La prudence chez Aristote*, París, Presses universitaires de France.

DERRIDA, Jacques (1972), *La dissémination*, París, Seuil.

—(1998), “Diritto alla giustizia”, en J. Derrida y G. Vattimo, *Diritto, giustizia e interpretazione: Annuario filosofico europeo*, Roma, Laterza, pp. 3-36.

HEIDEGGER, Martin (2005), *¿Qué significa pensar?*, trad. H. Kahnemann, Madrid, Trotta.

VATTIMO, Gianni y ZABALA, Santiago (2001), “¿Cómo hacer justicia del derecho? Para una filosofía del derecho de carácter

⁵ VATTIMO y ZABALA (2001).



DERECHO COMO MEMORIA Y JUSTICIA

nihilista”, en A. Messuti y J. A. Sampedro Arrubla (eds.), *La administración de justicia: en los albores del tercer milenio*, Buenos aires, Editorial universidad, pp. 337-363.

ZABALA, Santiago (2006), “Interpretación, mediación y remedio”, en A. Ortíz-Osés y P. Lanceros (dirs.), *Diccionario de la existencia: asuntos relevantes de la vida humana*, Barcelona-México, Anthropos/UNAM, pp. 320-332.