

# **GLOSSAE**

European Journal of Legal History



ISSN 2255-2707

**Edited by**

*Institute for Social, Political and Legal Studies*  
(Valencia, Spain)

**Honorary Chief Editor**

Antonio Pérez Martín, University of Murcia

**Chief Editor**

Aniceto Masferrer, University of Valencia

**Assistant Chief Editors**

Wim Decock, University of Leuven

Juan A. Obarrio Moreno, University of Valencia

**Editorial Board**

Isabel Ramos Vázquez, University of Jaén (Secretary)

José Franco-Chasán, University of Augsburg

Fernando Hernández Fradejas, University of Valladolid

Anna Taitslin, Australian National University – University of Canberra

M.C. Mirow, Florida International University

José Miguel Piquer, University of Valencia

Andrew Simpson, University of Aberdeen

**International Advisory Board**

Javier Alvarado Planas, UNED; Juan Baró Pazos, University of Cantabria; Mary Sarah Bilder, Boston College; Orazio Condorelli, University of Catania; Emanuele Conte, University of Rome III; Daniel R. Coquillette, Boston College – Harvard University; Serge Dauchy, University of Lille; Salustiano de Dios, University of Salamanca; José Domingues, University of Lusíada; Seán Patrick Donlan, The University of the South Pacific; Matthew Dyson, University of Oxford; Antonio Fernández de Buján, University Autónoma de Madrid; Remedios Ferrero, University of Valencia; Manuel Gutan, Lucian Blaga University of Sibiu; Alejandro Guzmán Brito, Pontifical Catholic University of Valparaiso; Jan Hallebeek, VU University Amsterdam; Dirk Heirbaut, Ghent University; Richard Helmholz, University of Chicago; David Ibbetson, University of Cambridge; Emily Kadens, University of Northwestern; Mia Korpiola, University of Turku; Pia Letto-Vanamo, University of Helsinki; David Lieberman, University of California at Berkeley; Jose María Llanos Pitarch, University of Valencia; Marju Luts-Sootak, University of Tartu; Magdalena Martínez Almira, University of Alicante; Pascual Marzal Rodríguez, University of Valencia; Dag Michaelsen, University of Oslo; María Asunción Mollá Nebot, University of Valencia; Emma; Montanos Ferrín, University of La Coruña; Olivier Moréteau, Louisiana State University; John Finlay, University of Glasgow; Kjell Å Modéer, Lund University; Anthony Musson, University of Exeter; Vernon V. Palmer, Tulane University; Agustin Parise, Maastricht University; Heikki Pihlajamäki, University of Helsinki; Jacques du Plessis, Stellenbosch University; Merike Ristikivi, University of Tartu; Remco van Rhee, Maastricht University; Luis Rodríguez Ennes, University of Vigo; Jonathan Rose, Arizona State University; Carlos Sánchez-Moreno Ellar, University of Valencia; Mortimer N.S. Sellers, University of Baltimore; Jørn Øyrehagen Sunde, University of Bergen; Ditlev Tamm, University of Copenhagen; José María Vallejo García-Hevia, University of Castilla-La Mancha; Norbert Varga, University of Szeged; Tammo Wallinga, University of Rotterdam; José Luís Zamora Manzano, University of Las Palmas de Gran Canaria

**Citation**

Leandro Martínez Peñas, “Hacia una conceptualización extensiva del derecho transicional: Aportaciones desde la historia del derecho”, *GLOSSAE. European Journal of Legal History* 18 (2021), pp. 1-11 (available at <http://www.glossae.eu>)

## Hacia una conceptualización extensiva del derecho transicional: Aportaciones desde la historia del derecho

### Towards an extensive conceptualization of transitional law: Contributions from the history of law

Leandro Martínez Peñas  
Universidad Rey Juan Carlos

ORCID iD: 0000-0001-7067-5589

Fecha de recepción: 20.3.2020

Fecha de aceptación: 30.4.2020

#### Resumen

La noción de justicia transicional ha cobrado fuerza en las últimas décadas dentro del campo de los estudios políticos y jurídicos. Pero junto a esta idea, parece conveniente la profundización en una noción aún más amplia, que pudiera denominarse “derecho transicional”. Las aportaciones académicas realizadas por otros autores e incluidas en esta publicación señalan en esa dirección.

#### Abstract

The notion of transitional justice has gained strength in recent decades within the field of political and legal studies. But along with this idea, it seems appropriate to delve into an even broader notion, which could be called “transitional law”. The academic contributions made by other authors and included in this publication point in that direction.

#### Palabras clave

Justicia transicional, Derecho transicional, Constitución de 1812, Democracia

#### Keywords

Transitional Justice, Transitional Law, Spanish Constitution of 1812, Democracy

**Sumario:** 1. Justicia transicional y derecho transicional. 2. Perspectivas. Apéndice bibliográfico

### 1. Justicia transicional y Derecho transicional

En los últimos años ha cobrado notoriedad, como campo de estudio dentro del mundo del Derecho, la llamada “justicia transicional”, entendida como el aparato normativo que se genera en un contexto de superación de una situación de conflicto o represión previas, a fin de completar el cambio de modelo con una sustanciación de las responsabilidades jurídicas que hubieran podido generarse en el contexto del periodo superado, y tomando esta sustanciación como una pieza esencial del proceso transicional hacia un nuevo modelo o sistema<sup>1</sup>. Tal y como afirma Marta Gil Blasco:

---

<sup>1</sup> Este proceso de sustanciación de las responsabilidades penales puede incluir una reparación material por el daño sufrido, a la que suele denominarse compensación, pero no es imprescindible para la existencia de una justicia transicional (De Greiff, P., “Los esfuerzos de reparación en una perspectiva internacional: el aporte de la compensación al logro de la justicia imperfecta”, en *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, Vol. 7, No. Extra 1, 2005, p. 153).

“Se entiende por justicia transicional el conjunto de procesos de enjuiciamiento y atribución de responsabilidad penal, rendición de cuentas, conocimiento y divulgación de la verdad, resarcimiento de las víctimas y reforma de las instituciones cuando en una comunidad política se produce un cambio de régimen. La justicia transicional se encarga, por tanto, de estudiar cómo responden las sociedades a los crímenes o a los daños que han acontecido en su seno. Por una parte, de una forma retrospectiva, haciendo rendir cuentas a los responsables, impidiendo su influencia política, y ocupándose de sacar a la luz la verdad y de reparar a las víctimas. Por otra, mirando al futuro estudiando cómo diseñar un orden político mejor”<sup>2</sup>.

Así conceptualizada, la justicia transicional posee un significado claramente delimitado, lo cual no es, en materia de ciencia jurídica, algo negativo. Más bien al contrario: la concreción y la precisa delineación de un concepto jurídico son cualidades a lograr. De esta forma entendida, la noción de justicia transicional abarcaría tan solo las normas, y los procesos judiciales de ellas derivados, generados en el marco de un proceso de cambio de modelo político-social -y, por tanto, jurídico-, con el fin de castigar los crímenes y abusos cometidos en el periodo del que se sale<sup>3</sup>, con el fin de impulsar y completar el propio proceso de cambio.

Habida cuenta de esta noción, la justicia transicional quedaría contenida en el marco de procesos de evolución de un modelo de gobierno autoritario a otro democrático, o en el de superación de conflictos bélicos. Del primero modelo tendríamos múltiples ejemplos en la experiencia de América Central y del Sur, plagada de procesos de transición de los gobiernos autoritarios de las juntas militares -sin olvidar, por supuesto, la propia Transición española, cuya periodificación suele fijarse entre la muerte del general Franco, en noviembre de 1975, y el triunfo del Partido Socialista Obrero Español en las elecciones generales del año 1982-. En cuanto al segundo modelo, el ejemplo donde se ha analizado con más amplitud el fenómeno de la justicia transicional es el de la Guerra de los Balcanes, en especial el caso de Bosnia, cuyo territorio quedó articulado, en base a los acuerdos de Dayton, como un Estado en el que cohabitaba la mayoría bosnia con la minoría serbia, dotada esta de autonomía en una región, la Srpska Republica, que abarca casi el 50% del territorio de la nación.

Por su propia precisión conceptual, la justicia transicional solo incluye unas manifestaciones concretas del Derecho: las leyes destinadas a castigar los crímenes y delitos cometidos en el periodo desde el cual se está efectuando la transición, así como los actos judiciales destinados a aplicar estas leyes. Sin embargo, el Derecho que emerge de los procesos transicionales desborda con mucho esa noción y, sin temor a caer en el error, puede decirse que la justicia transicional es apenas una fracción del acervo jurídico generado por un proceso de transición.

Esta concepción de la justicia transicional deja fuera de su definición a tres fenómenos que se relacionan con su materia de estudio:

---

<sup>2</sup> Gil Blasco, M., “Justicia transicional: conceptos clave y aspectos normativos”, *Res Publica. Revista de Historia de las Ideas Políticas*, No. 21, 2018, p. 124.

<sup>3</sup> Para Pablo de Greiff, este abuso por parte de las autoridades es uno de los elementos consustanciales para que su pueda hablar, posteriormente, de justicia transicional (De Greiff, P., “Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la justicia transicional”, *Anuario de Derechos Humanos*, No. 4, 2011, p. 18.

- Aquellas normas o actos jurídicos que, en un proceso de transición, obran sobre el sistema legal del Estado limitando la capacidad de exigir responsabilidades políticas sobre los actos cometidos en el periodo del que se está saliendo. Pongamos dos ejemplos claros de esto: las leyes de Obediencia Debida y Punto Final en Argentina o la Ley de Amnistía de 1977 en España<sup>4</sup>.

- Toda otra manifestación jurídico-institucional generada en el marco de un proceso de transición y cuyo objetivo no sea la sustanciación de las responsabilidades penales derivados de los abusos y delitos cometidos en la etapa previa. Por tanto, la Constitución española de 1978 o la Ley para la Reforma Política, de 4 de enero de 1977, no son consideradas como justicia transicional.

Ciertamente, la justicia transicional, por su relevancia en el mundo actual, debe ser analizada de forma exhaustiva; pero también es cierto que la comprensión completa de las implicaciones jurídicas de un proceso transicional no puede abordarse desde la estricta perspectiva de la justicia transicional, puesto que esta no incluye más que un tipo de fenómenos jurídicos. En modo alguno debe entenderse esto como una crítica, sino tan solo como el enunciado de la necesidad de que, en combinación con los estudios sobre justicia transicional se desarrollen otros que afronten los fenómenos jurídicos que se producen en contextos transicionales y que quedan fuera de la noción de justicia transicional, al menos tal y como esta ha sido entendida hasta este momento. La adopción de una perspectiva más amplia -Derecho transicional, si se quiere- de la que, sin duda, la justicia transicional sería parte clave- es necesaria para una adecuada disección, análisis y, en última instancia, comprensión total de los fenómenos transicionales.

Cabe señalar que los enfoques más habituales en el estudio de la justicia transicional adolecen de dos sesgos que han contribuido a focalizar sus estudios en un espectro aún más reducido de realidades.

El primero es lo que podríamos denominar sesgo de democratización, y que lleva a entender como justicia transicional específicamente la que se produce cuando una nación transita de un modelo autoritario a un modelo democrático, es decir, cuando la transición es democratizadora: los casos de España, Chile, Argentina, Portugal, Grecia, Brasil o Uruguay son ejemplos de este modelo de transición<sup>5</sup>. Sin embargo, si retomamos la definición de justicia transicional ofrecida por Gil Blasco como propia de un contexto de cambio de régimen, debe entenderse que también tienen cabida en ella modelos en los que la transición ha sido inversa: sistemas democráticos que han pasado a un modelo autoritario, produciéndose una involución en la democratización del Estado o Estados afectados. Este tipo de fenómenos no han sido abordados desde la perspectiva de la justicia transicional, seguramente porque el mismo término de justicia tiene unas connotaciones de índole moral cuya aplicación a la represión autoritaria de fenómenos democráticos previos resulta contraituitiva. Nuevamente, para este tipo de fenómenos, cuya transición es involutiva desde el punto de vista democrático, hablar de Derecho transicional sería un término más preciso y menos problemático conceptualmente.

---

<sup>4</sup> Sobre el caso concreto de las amnistías y perdones, ver Dorado Porras, J., “Justicia transicional, persecución penal y amnistías”, *Derechos y Libertades*, No. 28, 2013.

<sup>5</sup> Para los procesos iberoamericanos ver Fundación para el debido proceso legal, *Las víctimas y la justicia transicional ¿Están cumpliendo los Estados latinoamericanos con los estándares internacionales?*, Washington, 2010. Para España, ver Tamarit, J., “Memoria histórica y justicia transicional en España: el tiempo como actor de la justicia penal”, *ANIDIP*, No. 2, 2014.

El interés jurídico, político, social y, a día de hoy, geoestratégico que posee la adecuada comprensión de los fenómenos asociados a la pérdida o deterioro de la democracia, aunque resulte fácil olvidar que, por primera vez en la Historia, la democracia está retrocediendo en el mundo, habiendo en 2021 menos democracias de las que había en el año 2000 y habiéndose deteriorado al calidad de muchas de ellas, como muestra el surgimiento de las llamadas democracias iliberales, que conservan una forma política electoralista al tiempo que construyen, *de facto* y *de iure*, una estructura que socava la noción misma de democracia, impidiendo la concurrencia paritaria de gobierno y oposición a los procesos electorales, restringiendo de forma gradual los derechos y libertades de los ciudadanos y actuando, en el plano internacional, con un desprecio cada vez más manifiesto por el Derecho Internacional. En ese sentido, cabe preguntarse si no habrá llegado el momento de abandonar la cosmética definición de “democracias iliberales” -como si se tratara tan solo de un diferente enfoque de una misma realidad- para adoptar otra más precisa y coherente con la realidad, quizá “democracias formales”, puesto que en ellas la democracia queda reducida a su forma mínima, la celebración de elecciones, pero vaciada de contenido, hasta ser poco más que una cáscara hueca. En ese sentido, el sintagma “democracias huecas” posiblemente se acerque más a la realidad jurídico-institucional de esos modelos que el de “democracias iliberales”. Aún así, seguiría siendo cosmético, en tanto en cuanto al alterar el adjetivo admitimos implícitamente la validez del sustantivo, algo muy cuestionable desde el punto de vista la teoría jurídico-política. Cabe preguntarse si “autocracias liberales” no refleja mejor la realidad de las “democracias iliberales”.

Regresando a la cuestión del sesgo de democratización en los estudios sobre justicia transicional, debe señalarse que los estudios, hasta el momento -y siempre generalizando-, no solo han tendido a no preocuparse de los procesos de transición de la democracia al autoritarismo, sino que también se ha prestado muy poca atención a procesos que podrían considerarse neutros dentro de la dicotomía autoritarismo-democratización, es decir, que no implican el paso de uno a otro, sino una alteración del modelo sin abandonar su marco general<sup>6</sup>. Podría argumentarse que, para que se pueda hablar de un proceso transicional, no es suficiente el mero cambio, sino que este implique alguna suerte de conflicto, o la superación del mismo, lo cual es especialmente frecuente en los casos de transición entre democracia y autoritarismo. Sin embargo, que sea especialmente frecuente no lo convierte en patrimonio exclusivo de un tipo de cambio concreto. Lo cierto es que el conflicto, cuando no la violencia, con frecuencia también forma parte de los procesos transicionales que no implican un cambio de modelo sobre el eje autoritarismo-democracia, sino la redefinición, que no ruptura, del marco conjunto. Un ejemplo histórico lo tenemos en las Guerra de las Comunidades de Castilla, conflicto en el que ambos bandos -realistas y comuneros- partían de una misma base, el respeto y reconocimiento de la autoridad del monarca, difiriendo en cuanto al grado de discrecionalidad de la Corona en una serie de puntos muy concretos de la administración de los bienes y oficios del reino<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Otros vacíos van llenándose poco a poco, como el que hace referencia al papel de la mujer como promotora de la justicia transicional, tema sobre el que puede leerse VV. AA., *Género y justicia transicional. Movimientos de mujeres contra la impunidad*, San Sebastián: UPV, 2017.

<sup>7</sup> La confusión histórica respecto a las demandas comuneras es realmente notable. Por citar una de las más conocidas, es noción común que los comuneros rechazaban que el rey pudiera entregar cargos castellanos a extranjeros; lo cierto es que la petición que la Junta comunera de Ávila traslada es mucho más matizada: solicita que el monarca no conceda oficios públicos a extranjeros sin el acuerdo del Consejo. Ni

Este ejemplo nos llevaría al segundo sesgo que caracteriza a la mayor parte de la historiografía sobre justicia transicional es lo que podría definirse como presentismo: la tendencia a focalizar los estudios sobre la materia en procesos ocurridos en las últimas décadas o, todo lo más, en el siglo XX, obviando que la Historia es un laboratorio casi infinito de procesos transicionales de todo tipo, puesto ¿qué otra cosa es la Historia si no el relato del cambio constante de las sociedades humanas y, por tanto, de sus sistemas políticos y jurídicos? El presentismo -o contemporaneidad, si se quiere- es lógico en el caso de la concepción presente de la justicia transicional, puesto que la transición del autoritarismo al estado democrático es un fenómeno que arranca en las últimas décadas del siglo XVIII y que, de hecho, marca tradicionalmente la separación entre Edad Moderna y Edad Contemporánea.

Sin embargo, de nuevo, si se quiere comprender los procesos transicionales en todo su alcance, no debería renunciarse a estudiar fenómenos como el fin de la república romana, la transición del feudalismo al Estado Moderno o cómo la revolución francesa engendró el imperio napoleónico. Centrar los estudios sobre modelos transicionales con no más de ciento veinte años de antigüedad. En ello, la Historia del Derecho y de las Instituciones tiene mucho que aportar; de hecho, tiene mucho que aportar, y para ello sería conveniente partir de un enfoque amplio, que analice los fenómenos jurídicos transicionales en su conjunto, integrando la justicia transicional como una pieza esencial de un cuadro que es mayor que la más grande sus piezas. Los juicios de Nuremberg son un elemento que merece toda la atención posible por parte de los historiadores del Derecho, pero el mero estudio de los juicios de Nuremberg, ni siquiera el del conjunto de los procesos contra criminales nazis, no es suficiente para comprender el proceso de reconstrucción de la democracia en la República Federal de Alemania en los cinco años posteriores al término de la Segunda Guerra Mundial<sup>8</sup>.

## 2. Perspectivas

La justicia transicional es una parte esencial de lo que debe estudiarse en los procesos jurídicos de transición, pero no es todo lo que debe estudiarse sobre ellos. Abrir el foco hacia un campo más amplio, llámese Derecho transicional o llámese de otra forma, es una perspectiva llena de promesas de aprendizaje para cualquier investigador histórico-jurídico.

Así se hace en los estudios publicados por los profesores Vinci, Pino Abad, San Miguel Pérez, Prado Rubio y Arrazola Ruiz, así como en mi propia contribución a este volumen. Se trata, pues, de textos que podríamos englobar dentro del campo del estudio del Derecho transicional, y que muestran la amplitud conceptual, temporal y geográfica

---

se discute la autoridad del rey, ni su capacidad de designar oficiales; la cuestión en liza es el equilibrio de poderes entre las élites del reino -la Corona, la nobleza y las ciudades-, pero no la estructura política del reino. Sobre este conflicto, puede verse Fernández Rodríguez, M., “Perspectiva realista del fin y represión de las Comunidades”, VV. AA., *Perspectivas jurídicas sobre guerra y Ejército en la Monarquía Hispánica*, Madrid: Dykinson, 2011.

<sup>8</sup> El caso particular de los juicios a los responsables de crímenes durante el nazismo puso de manifiesto una de las grandes dicotomías a las que se enfrenta la justicia transicional: la de conjugar la necesidad de no permitir la impunidad con el imperativo de seguridad jurídica, según lo cual nadie puede ser castigado legalmente por un acto que era delincuencia en el momento de cometerlo (Rúa Delgado, C. F., “El campo de la justicia transicional”, *Universum*, No. 33, 2018, p. 188).

que puede alcanzarse sin abandonar ese marco de referencia: del Flandes previo a la llegada de Alba al Nápoles post-bonapartista decimonónico, y del final de la Guerra de Independencia española al Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia.

Si el lector se ubica en el Flandes de 1567, se encontrará inmerso en un contexto de cambio y de tensión político-social al respecto, entre las fuerzas locales que pretendían defender un sistema privilegiado de herencia medieval y la tendencia centralizadora moderna que trajeron consigo las autoridades españolas una vez que asumió el trono Felipe II y se convirtió en soberano de los ducados y provincias de la Casa de Borgoña, cuyos derechos dinásticos se remontaban a su bisabuela, la duquesa María. En cierto sentido, el conflicto de Flandes era la repetición de lo ocurrido en Castilla entre 1519 y 1521: la resistencia de las élites locales ante la llegada de un soberano extranjero y la intención de este de reforzar el poder central en detrimento de los intereses de la nobleza y de la alta burguesía. A este conflicto, en Flandes se añadía la cuestión religiosa, dado que el protestantismo había arraigado de forma notable precisamente entre quienes más perjudicados se veían por el contenido político de las reformas implementadas por Felipe II, así como el laberinto de intereses internacionales que convergían en los Países Bajos: vitales para la defensa de Inglaterra, enlace entre los mercados del este, el oeste y el interior de Europa, conexión entre el mundo francés y el germánico, etc.

Las tensiones cristalizaron en una insurrección -o, si se quiere, en un motín popular de muy amplio alcance-, alimentada por una crisis económica en el sector textil, que canalizó el descontento y la frustración popular contra la Iglesia católica. El blanco principal de la cólera de los alborotadores fueron las imágenes sagradas, por lo que el acontecimiento ha pasado a la historia como la Furia Iconoclasta, y fue la causa última que provocó el envío del duque de Alba a tierras de Flandes.

De esta forma, las medidas del periodo final de gobierno de Margarita de Parma en Flandes y del subsiguiente gobierno de Alba, analizadas en el artículo de Erika Prado Rubio<sup>9</sup>, pueden enmarcarse en un contexto de Derecho transicional en un triple sentido: forman parte de la transición del sistema de derecho privilegiado medieval, herencia del feudalismo, a un modelo mucho más centralizado y tendente a la uniformidad en el largo plazo; son también parte de la larga transición de un pequeño estado independiente a ser parte de los dominios de un gran conglomerado de territorios imperiales; y, por último, de la transición generada tras los traumáticos sucesos de la Furia Iconoclasta y de un cambio de gobierno que trascendió con mucho a un mero cambio de nombres al frente de los destinos de la región. Por ello, las propuestas jurídicas para el restablecimiento del orden y la legalidad institucional en Flandes durante ese momento de cambio de gobierno son, sin duda, una búsqueda de soluciones a través de propuestas que cabría considerar como Derecho transicional<sup>10</sup>.

Pocos momentos de actividad jurídico-transicional tan intensos, esperanzadores y trágicos en la Historia del Derecho español que el que tuvo lugar con la Guerra de

---

<sup>9</sup> “Propuestas jurídicas para el restablecimiento del orden y la legalidad institucional en Flandes durante la transición hacia el gobierno de Alba”, *GLOSSAE. European Journal of Legal History*, No. 18, 2021.

<sup>10</sup> Lo mismo cabría decir, desde un enfoque económico, de Prado Rubio, E., “Conflictos jurídico-institucionales y dificultades económicas en la lucha contra los rebeldes en los Países Bajos: los advertimientos de fray Lorenzo de Villavicencio (1567)”, *Revista Aequitas. Estudios sobre Historia, Derecho e Instituciones*, No. 16, 2020.

Independencia y el proceso constituyente de Cádiz, cuya obra trascendió con mucho la mera elaboración de una Constitución y cuyos avatares políticos convirtieron las cuatro primeras décadas del siglo en una transición constante, tan accidentada como compleja<sup>11</sup>.

Una de las más trágicas consecuencias de las convulsiones del reinado de Fernando VII fueron los consejos de guerra y procesos penales seguidos contra los participantes en los golpes de estado, motines y pronunciamientos que jalonaron de forma continua las tres décadas que El Deseado permaneció en el trono, tras su regreso del forzado exilio francés. Como señala Miguel Pino Abad en su contribución a este mismo número:

“Esa proyección restauradora o contrarrevolucionaria de la monarquía fernandina explica que se empleara un amplio elenco de medidas contra los partidarios de las ideas liberales, dada su condición de potenciales elementos subversivos. Durante los siguientes años muchos españoles estuvieron inmersos en un clima de auténtico terror. Los gobernantes, obsesionados con borrar todas las reformas emprendidas, estimaron que sólo cabía una solución: el uso de la violencia contra todos los que defendían unos postulados diferentes de los oficiales. Sólo a través de esa persecución podemos comprender, por ejemplo, como acontece el resurgimiento de una institución casi olvidada como fue la Inquisición”<sup>12</sup>.

Si hay una manifestación a la que pueda otorgársela la consideración de forma suprema del Derecho transicional esa es la Constitución, ya que, por definición, la elaboración y publicación de una nueva Carta Magna supone la erección de un nuevo marco jurídico general y, por tanto, sirve de gozne entre dos periodos, al menos, en lo que a lo jurídico y legislativo se refiere. Y, de entre todas las constituciones españolas, ninguna tuvo más significado en ese sentido que la primera de ellas, la Constitución de Cádiz, publicada el 19 de marzo de 1812, que supuso la consagración de orden jurídico radicalmente nuevo, hasta el punto de suponer el cambio entre el Antiguo Régimen y el nuevo Estado liberal, que aún caminaría inseguro durante más de dos décadas antes de poder consolidarse.

Dentro de un periodo tan convulso, agitado y pleno de derramamiento de sangre, las disposiciones constitucionales relativas a la seguridad nacional -en las que se centra

---

<sup>11</sup> El periodo y las dificultades para efectuar la transición del Antiguo Régimen al Estado constitucional están siendo abordados de forma sistemática en los últimos años por las investigaciones de Manuela Fernández Rodríguez, a través de trabajos como *Hombres desleales cercaron mi lecho*, Madrid, 2018; *El gobierno de los presidiarios*, Madrid, en prensa; “Las tres Españas de 1808”, *Revista Aequitas*, No. 13, 2018; “La construcción jurídico-institucional del ejecutivo de Evaristo Pérez de Castro: Fernando VII frente al gobierno”, *Revista Aequitas*, No. 16, 2020, y “Las reformas legislativas de marzo de 1820 y la recuperación del aparato normativo doceañista”, San Miguel Pérez, E., *En la Europa liberal: el trienio y el paraíso*, Madrid, 2020.

<sup>12</sup> Pino Abad, M., “Consecuencias penales de las asonadas desde el final de la Guerra de la Independencia al de la primera carlista”, *GLOSSAE. European Journal of Legal History* 18 (2021). Sobre la Inquisición, cabe mencionar los últimos estudios de Erika Prado Rubio: *Pilar de llamas*, Madrid, 2020; “Estereotipos referidos a la persecución inquisitorial de la brujería”, *Revista Aequitas, Estudios sobre Historia, Derecho e Instituciones*, No. 13, 2019; “Proceso inquisitorial en *El Santo Oficio* de Arturo Ripstein”, *GLOSSAE. European Journal of Legal History* 16 (2019). “El tormento inquisitorial y la representación audiovisual de la tortura judicial”, *Revista de la Inquisición (Intolerancia y Derechos Humanos)*, No. 23, 2019.

mi propia aportación a este número- tuvieron una relevancia destacada, en especial debido al hecho de que la Constitución gaditana incluía la polémica creación de la Milicia Nacional, una fuerza militarizada que tenía por misión central auxiliar al sostenimiento del Estado liberal frente a cualquier amenaza. La institución en sí puede considerarse fruto de un contexto de derecho transicional, puesto que desaparecería de las cartas magnas del constitucionalismo español en aquellos periodos en los que la tensión interna se situó en umbrales inferiores a los del periodo en el que doceañismo y absolutismo se disputaron el Estado.

El impacto de la Constitución de 1812 fue trascendente, no solo para la historia de España, sino también para de la de muchas otras naciones. Su influencia fue muy clara en las nacientes repúblicas iberoamericanas -aunque, seguramente, no superior a la de la Constitución de los Estados Unidos-, aunque también tuvo notable eco en el contexto europeo. El profesor Stefano Vinci se ocupa del que quizá sea el ejemplo paradigmático en el Viejo Mundo: la adopción de la Constitución de Cádiz como Carta Magna en el reino de Nápoles, como parte de la reconstrucción del andamiaje político napolitano tras el final del periodo bonapartista en el reino del sur de Italia.

Halló, pues, en Nápoles, una segunda vida la obra de los constituyentes gaditanos, y del máximo interés jurídico el proceso de adaptación de una constitución extranjera a un país para el que no fue pensada, diseñada y elaborada, haciendo necesaria su adaptación en determinados preceptos -sobre todo en el campo de la administración local y territorial, tan diferente la realizada napolitana a la española-, lo que dio lugar a un interesante y fecundo debate jurídico-político: qué y cuánto podía cambiarse la Carta Magna española de 1812 a la realidad italiana del momento si que perdiera por ello su significación y su alcance.

Un aspecto interesante de la justicia transicional -y por tanto, de una parte de ese campo mayor del derecho transicional- es su vinculación con el Derecho Penal Internacional, al que se ha recurrido en ocasiones para sortear los impedimentos que diferentes legislaciones nacionales establecieron a la hora de sustanciar responsabilidades penales de regímenes anteriores -de nuevo, los casos argentino y español serían paradigmáticos, con sus leyes de Punto Final y Amnistía, respectivamente-. En esos casos, muestra Sara Arrazola Ruiz en su contribución al número que el lector tiene ante sí<sup>13</sup>, con frecuencia se ha utilizado la condición de crímenes contra la Humanidad, genocidio o crímenes de guerra, según el caso del que se tratara, para buscar una vía de enjuiciamiento más allá de la legislación nacional del país afectado, toda vez que dichos agravios trascienden el ámbito nacional y pueden ser abordados desde jurisdicciones internacionales.

Tal y como evidencia el artículo del profesor San Miguel, Hispanoamérica es un punto clave para comprender, con todos sus matices, los fenómenos de la justicia y el

---

<sup>13</sup> Entre las publicaciones que la autora tiene sobre la materia caben mencionar *La justicia transicional como eje de las relaciones de la Unión Europea con Serbia y Croacia*, Valladolid, 2019; “La trata de personas en los conflictos armados”, VV. AA., *Estudios sobre Derechos Humanos*, Valladolid, 2017; “El Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia”, VV. AA., *Análisis sobre Jurisdicciones Especiales*, Valladolid, 2017; “Breve aproximación al concepto de justicia universal”, en VV. AA., *...Y justicia para todos*, Valladolid, 2018; “Memorias de una Colombia dividida”, *Ihering. Cuadernos de Ciencias Sociales y Jurídicas* 3 (2020); “Transitional justice in Interamerican Human Rights system”, *International Journal of Legal History and Institutions*, No. 4, 2020;

derecho transicional. Las sociedades chilena y argentina, por citar los dos casos en los que se centra principalmente su artículo “Justicia en la medida de lo posible: estado de derecho y modelo chileno de transición a la democracia”, ofrecen muestras notorias de cómo la herencia de los periodos más oscuros del pasado marca las realidades del tiempo presente. La superación de la atroz dictadura del general Pinochet comenzó con el histórico referéndum de 1988, en el que una sociedad harta de represión y deseosa de democracia tuvo el valor de decir no a la perpetuación en el poder del militar con ínfulas de emperador, a través de la Concertación de Partidos opositores que fueron capaces de movilizar a los chilenos. Pocas definiciones más honradas, lúcidas y, seguramente, tristes, se han dado de las aspiraciones a saldar las deudas criminales contraídas por un régimen dictatorial que la ofrecida por el Patricio Alwyn, primer presidente chileno electo tras la dictadura, cuando señaló que, en lo concerniente a la sanción penal de los crímenes de aquella, su objetivo no podía ser otro que hacer “justicia, en la medida de lo posible”.

Aquella América de las juntas militares ha dado paso a una América bien diferente, donde la consolidación democrática de Estados como Chile, Argentina, Uruguay o Paraguay es, desde hace años, una realidad social y, por tanto, jurídica incontrovertible. Lejos parecen quedar no solo los años de las juntas, sino también los tiempos de los carapintadas, cuando partes restringidas de aquellas naciones parecían anhelar aún un regreso al pasado. Chile, y el resto de naciones hermanas, representan bien la fuerza positiva inherente a la noción de derecho transicional: el derecho como manifestación, herramienta e instrumento del cambio.

### Apéndice bibliográfico

- Arrazola Ruiz, S., “Breve aproximación al concepto de justicia universal”, VV. AA., ...*Y justicia para todos*, Valladolid, 2018.
- “El Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia”, VV. AA., *Análisis sobre Jurisdicciones Especiales*, Valladolid, 2017.
  - “La trata de personas en los conflictos armados”, VV. AA., *Estudios sobre Derechos Humanos*, Valladolid, 2017.
  - “Memorias de una Colombia dividida”, *Ihering. Cuadernos de Ciencias Sociales y Jurídicas* 3 (2020).
  - “Transitional justice in Interamerican Human Rights system”, *International Journal of Legal History and Institutions* 4 (2020).
  - *La justicia transicional como eje de las relaciones de la Unión Europea con Serbia y Croacia*, Valladolid, 2019.
- De Greiff, P., “Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la justicia transicional”, *Anuario de Derechos Humanos*, nº 4, 2011.
- “Los esfuerzos de reparación en una perspectiva internacional: el aporte de la compensación al logro de la justicia imperfecta”, en *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, Vol. 7, nº. Extra 1, 2005.
- Dorado Porras, J., “Justicia transicional, persecución penal y amnistías”, en *Derechos y Libertades*, nº 28, 2013.
- Fernández Rodríguez, M., “La construcción jurídico-institucional del ejecutivo de Evaristo Pérez de Castro: Fernando VII frente al gobierno”, *Revista Aequitas*, nº 16, 2020.
- “Las reformas legislativas de marzo de 1820 y la recuperación del aparato normativo doceañista”, San Miguel Pérez, E., *En la Europa liberal: el trienio y el paraíso*, Madrid, 2020.
  - “Las tres Españas de 1808”, *Revista Aequitas*, nº 13, 2018.
  - “Perspectiva realista del fin y represión de las Comunidades”, VV. AA., *Perspectivas jurídicas sobre guerra y Ejército en la Monarquía Hispánica*. Madrid, 2011.

- *El gobierno de los presidiarios*, Madrid (en prensa).
- *Hombres desleales cercaron mi lecho*, Madrid, 2018.
- Fundación para el debido proceso legal, *Las víctimas y la justicia transicional ¿Están cumpliendo los Estados latinoamericanos con los estándares internacionales?*, Washington, 2010.
- Gil Blasco, M., “Justicia transicional: conceptos clave y aspectos normativos”, *Res Publica. Revista de Historia de las Ideas Políticas*, nº 21, 2018.
- Pino Abad, M., “Consecuencias penales de las asonadas desde el final de la Guerra de la Independencia al de la primera carlista”, *GLOSSAE. European Journal of Legal History* 18 (2021).
- Prado Rubio, E., “Conflictos jurídico-institucionales y dificultades económicas en la lucha contra los rebeldes en los Países Bajos: los advertimientos de fray Lorenzo de Villavicencio (1567)”, *Revista Aequitas. Estudios sobre Historia, Derecho e Instituciones*, nº 16, 2020.
- “El tormento inquisitorial y la representación audiovisual de la tortura judicial”, en *Revista de la Inquisición (Intolerancia y Derechos Humanos)* nº 23, 2019.
- “Estereotipos referidos a la persecución inquisitorial de la brujería”, *Revista Aequitas, Estudios sobre Historia, Derecho e Instituciones*, nº13, 2019.
- “Proceso inquisitorial en *El Santo Oficio* de Arturo Ripstein”, *GLOSSAE. European Journal of Legal History* 16 (2019).
- “Propuestas jurídicas para el restablecimiento del orden y la legalidad institucional en Flandes durante la transición hacia el gobierno de Alba”, *GLOSSAE. European Journal of Legal History* 18 (2021).
- *Pilar de llamas*, Madrid, 2020.
- Rúa Delgado, C. F., “El campo de la justicia transicional”, *Universum*, nº 33, 2018.
- San Miguel Pérez, E., *En la Europa liberal: el trienio y el paraíso*, Madrid, 2020.
- Tamarit, J., “Memoria histórica y justicia transicional en España: el tiempo como actor de la justicia penal”, en *ANIDIP*, nº 2, 2014.
- VV. AA., *... Y justicia para todos*, Valladolid, 2018.
- VV. AA., *Análisis sobre Jurisdicciones Especiales*, Valladolid, 2017.
- VV. AA., *Estudios sobre Derechos Humanos*, Valladolid, 2017.
- VV. AA., *Género y justicia transicional. Movimientos de mujeres contra la impunidad*. San Sebastián, 2017.
- VV. AA., *Perspectivas jurídicas sobre guerra y Ejército en la Monarquía Hispánica*. Madrid: Dykinson, 2011.