



## Cuatro tesis sobre la Justicia transicional[\*]

### Four theses on transitional Justice

José Ignacio Lacasta-Zabalza[\*\*]

«Lo sagrado no es el Estado, ni la Iglesia, ni la política, ni los empresarios. Lo único sagrado es la vida. Este proceso de paz es irreversible. Un pueblo no se devuelve».

Francisco de Roux, jesuita, Presidente de la Comisión de la Verdad de Colombia. 26 de septiembre del año 2020, Encuentro internacional para la implementación del Acuerdo de Paz de Colombia.

**Resumen:** este artículo es un intento de síntesis sobre la naturaleza jurídica de la Justicia internacional de transición y también una crítica a la resistencia institucional española para aplicarla. Bajo la forma de tesis y sus correspondientes proposiciones, accede por tanto de manera monográfica y preferente al contenido del título que lo encabeza. Las tesis que se desarrollan aquí son: la justicia transicional trasciende los límites represivos del Derecho conceptualizado como un sistema coactivo; el retribucionismo es un obstáculo ético y jurídico para promover la justicia transicional; la justicia transicional exige una teoría y una praxis de carácter garantista; el Estado de España ha de respetar ya la justicia transicional internacional y abandonar su situación actual de anomalía impune.

**Palabras Clave:** sistema coactivo, Derecho premial, retribucionismo, paradigma garantista, anomalía española.

---

[\*] Este artículo es resultado del Proyecto de Investigación de Alto Impacto IMP DER 2928, La Justicia Especial para la Paz en Colombia; diseño de un observatorio social, financiado por la Vicerrectoría de Investigaciones de la Universidad Militar Nueva Granada Vigencia 2019. Retazos, fragmentos notorios del problema, se han analizado en otros trabajos, colectivos e internacionales sobre todo, a veces individuales, en los que ha participado el autor de estas líneas (Calle Meza, Lacasta-Zabalza y Serrano Burgos, 2015, pp. 193-220), (Lacasta-Zabalza, 2015).

[\*\*] Catedrático emérito de Filosofía del Derecho de la Universidad de Zaragoza/España. Profesor de Historia de la Cultura Jurídica en el Doctorado en Derecho (2014-2018) de la Universidad Libre de Bogotá/Colombia. Correo: joseignacio.lacastaz@gmail.com

**Abstract.** this article is an attempted synthesis of the legal nature of transitional international justice and also a critique of the Spanish institutional resistance to apply it. In the form of a thesis and its corresponding propositions, therefore, access in a monographic and preferential way the content of the title that heads it. The theses that are developed here are: transitional justice transcends the repressive limits of Law conceptualized as a coercive system; retributionism is an ethical and legal obstacle to promoting transitional justice; transitional justice requires a theory and a praxis of a guarantee nature; the State of Spain must now respect international transitional justice and abandon its current situation of anomaly with impunity.

**Key Words.** coercive system, prize law, retributionism, guarantee paradigm, Spanish anomaly.

### **PRIMERA TESIS: La justicia transicional trasciende los límites represivos del Derecho conceptualizado como un sistema coactivo**

Qué difícil resulta concebir la justicia como una noción, un valor, que salga, que sobrepase, los límites del castigo y del Derecho penal. No digamos cuando se genera la asociación entre la justicia y la memoria para dar cuenta de los hechos del pasado. Tal operación memorística, según Friedrich Nietzsche: «no se realizó jamás sin sangre, martirios, sacrificios(...)» (Nietzsche, 1988, pp. 68-70).

Y aquí viene lo que puede ser una primera nota distintiva de la justicia transicional, la que actúa en el *tránsito* (de ahí su nombre) desde un régimen político de excepción o una situación institucional de violación permanente de las garantías y libertades a un sistema democrático de plena protección prioritaria de los derechos fundamentales de toda la ciudadanía. Al tener en su objetivo primordial el resarcimiento de los derechos de las víctimas, puede no devenir más represiva que la jurisdicción ordinaria sino constituir una decisión ponderada por la reconstrucción de la verdad de lo sucedido. Es un hecho sociológico verificado en todo el mundo, en España y en Perú o Colombia, que todas las víctimas desean por encima de todo que se sepa la verdad de lo actuado en su perjuicio. Y en ocasiones puede suceder, así ha pasado en Colombia dentro de las huestes de los adversarios de los Acuerdos de Paz entre el Estado y las FARC, junto a su

malintencionada y tergiversadora consigna de «paz sin impunidad», que, con el pretexto de una obsesión desmedida por el castigo de los hipotéticos victimarios, se dificulten o tapen las aspiraciones legítimas de las víctimas para reconstruir la realidad de los acontecimientos que les convirtieron en tales. Menos mal que el Consejo de Estado de Colombia desveló el rasgo fraudulento de la ultraderechista campaña del NO a los Acuerdos de Paz, en el 2016, entre el Estado y la guerrilla de las FARC; señaló el carácter de *fake news* o mentiras nada piadosas esgrimidas por ese sector político ante el referéndum del 2 de octubre del 2016 y acordó que los dirigentes de esa propaganda: «tergiversaron la verdad de los acuerdos en materia de sanción y responsabilidad» para engañar a la opinión pública y así «anunciar la impunidad absoluta de todos los delitos que los miembros del grupo guerrillero habían cometido» (Martínez y Ferrajoli, 2017, pp. 34 y 95).

Pero las *fake news* y el uso avieso de las redes sociales dan sus frutos, como bien sabe el actual presidente norteamericano Donald Trump. En el plebiscito colombiano ganó el NO a los Acuerdos mediante 6. 431. 376 votos frente a 6. 377. 482 sufragios del SI, es decir, se fracturó en dos la conciencia del pueblo colombiano, al lado de un 62,57% de abstención en el censo electoral. Y cualquier persona que hubiere leído los Acuerdos de Paz sabe que no hay beneficios penales ni penitenciarios ni amnistías para los crímenes de lesa humanidad, luego es rigurosamente falso, como denunció

el Consejo de Estado de Colombia, que esos Acuerdos traían consigo la impunidad de los guerrilleros (Huertas, 2017, pp. 13-20).

Es cierto que se puede llegar a extremos como el de Sudáfrica, a un intercambio de todo el material delictivo por la reconstrucción de la Verdad; esta y su elaboración como auténtica catarsis nacional de la salida, hacia un sistema constitucional, del oprobioso régimen racista del *apartheid*. El arzobispo Desmond Tutu, Premio Nobel de la Paz, y la fuerza ética del dirigente Nelson Mandela, mucho tuvieron que ver con esa perspectiva de franqueza nacional y honrada autocrítica. Con todas las consecuencias, también las negativas traducidas en la inequidad social y violencia de ese país en nuestro tiempo, en el seno de ese extremado *do ut des* (Bea, 2020, pp. 139-177). La Verdad no se logra casi nunca por un camino fácil. Puede suceder, como en el caso de Barrios Altos del Perú, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos no se conforme con el resarcimiento material y económico de las víctimas, lo declare insuficiente y ordene al Estado demandado una reparación más integral que comprenda el derecho a la verdad y el derecho a la justicia de las víctimas (Calle Meza, Lacasta-Zabalza y Serrano Burgos, 2015, pp. 193-220). Ya que aquí nos encontramos con otro aspecto de la esencia de toda la justicia transicional, que es su enorme *complejidad* y variedad; lo cual viene a depender de los muy diferentes sistemas políticos y dictaduras desde donde se transita hacia la democracia.

En la teoría del Derecho, ya al término del siglo XIX, el gran autor Rudolf Von Ihering dio su clásica definición viable y permanente durante mucho tiempo: «derecho es el conjunto de normas de coacción que tienen validez en un Estado». Solo la coacción estatal avala la norma y su realización, por lo que el ordenamiento jurídico aparece con los rasgos acusados y exclusivos que lo presentan como un *sistema coactivo* (Ihering, 2000, p. 223). El derecho no es otra cosa que un *orden coac-*

*tivo*, según Hans Kelsen y su *Teoría pura del Derecho*, con toda la fuerza inmensa de su pensamiento durante todo el siglo XX y hasta hoy mismo (Kelsen, 1979, pp. 46-47). Si bien el propio Kelsen introduce un matiz que aquí interesa en grado sumo:

Los órdenes jurídicos modernos contienen a veces normas por las cuales se prevén recompensas para ciertos servicios, como títulos y condecoraciones. Pero no es ésta una nota común a todos los sistemas sociales designados como derecho, y tampoco nota característica de la función esencial de esos sistemas sociales. (1979)

La justicia transicional no se dedica al reparto de recompensas de ningún tipo, pese a que sus adversarios así la presentan en ocasiones de una forma falaz o embustera. Lo que ocurre es que, al tener la reconstrucción de la verdad y la reparación de las víctimas entre sus primeros objetivos a lograr, no se puede recluir en exclusiva entre los estrechos márgenes de un *orden coactivo*. El castigo y su coerción acompañante, que están bien lejos de desaparecer en esta justicia, no son sus definitivos alfa y omega; con la sanción no empieza y se acaba todo.

Más en el eje cultural de toda esta cuestión, no es aventurado sostener que esta nueva justicia de transición guarda sus nexos así mismo con aquellas tendencias filosóficas que, en la historia, relacionaron la Justicia con la paz, la virtud o las virtudes de la equidad de los seres humanos; por delante de las condenas, prisiones, penas, sanciones, las metafóricas «horcas, hachas y penitenciarías» de las que habló el crítico Ernst Bloch, que acompañan a la justificación de lo actuado por las leyes y jurisprudencia en su versión habitual. Jonathan Swift, un excelente escritor del siglo XVIII, al fin y al cabo un formidable cerebro irlandés en el seno de la dominante sociedad inglesa de su tiempo, publicó en su día el famoso libro *Los viajes de Gulliver* (Swift, 1984, p. 52). Que, pese

a su éxito internacional entre el público infantil, no es un cuento para niños. En realidad se trata de una crítica social en profundidad que enfadó mucho, así como otros escritos de Swift de clara heterodoxia religiosa, a la monarquía inglesa y a su corte. En uno de esos primeros viajes de Gulliver, este se encuentra con los minúsculos habitantes de Lilliput y dialoga con ellos. Hablan de la justicia y los liliputienses se extrañan de la vertiente solo represiva de esta en Inglaterra (y en la sociedad europea, se entiende). No puede ser, piensan, que se impongan las leyes «únicamente mediante castigos, sin ninguna mención a premios». Porque los liliputienses se representan a la figura emblemática de la Justicia sin venda en la vista, y dotada con ojos delante, detrás y a ambos lados de la cabeza; una plena visión para captar mejor la realidad social que le circunda. La espada está envainada a su izquierda, pues la fuerza y el uso de la coerción, si bien no se descartan, resultan ser el último de los recursos. Porta la Justicia además una bolsa de oro abierta en la mano derecha: «para demostrar que está más dispuesta a premiar que a castigar».

Toda una enmienda a la totalidad de la praxis cruel y justiciera de su época, la de Swift, y a la consideración exclusiva de lo justo como un castigo rígido y omnipresente en una sociedad europea donde el tormento y la pena de muerte eran un hábito cotidiano. Es muy curiosa, toda una excepción en aquellos años, la reflexión de Swift sobre el *Derecho premial* (el saco de oro abierto del relato de Gulliver). Lo más probable es que se deba a la elevada formación de Swift en el estudio de los clásicos grecorromanos y en toda la cultura de la Antigüedad tan presente en varias de sus obras (Swift, 1979). En efecto, en el análisis fundamental de Norberto Bobbio acerca del derecho como técnica de control social, se rememora que el histórico Derecho de Roma, el Derecho romano, se desenvolvía entre las reglas coactivas del Derecho penal y las de un potente *Derecho premial* (Bobbio, 1990, pp. 371-385).

Bien entendido que, aunque también se le llame así, ese *Derecho premial* no guarda relación con el Derecho nobiliario de los títulos de la aristocracia española, junto a sus laberínticas leyes y numerosas disposiciones provenientes de muchos siglos atrás. No obstante, y en estas fechas de ahora mismo, el Anteproyecto de la ley española de Memoria Democrática, expuesto por el Gobierno en los medios de comunicación, aboga por la abolición de todos los títulos aristocráticos concedidos por el arbitrio de la dictadura militar del general Francisco Franco. Así que han existido en la reciente historia española normas jurídicas premiales y nobiliarias de carácter tan abusivo como ilegítimo.

La justicia transicional está relacionada en su fondo con una parcela procesal más pequeña y escueta conocida como *Derecho premial penal*; donde se estudia la posible inmunidad del imputado a cambio de su testimonio veraz en instituciones como la anglosajona del «testigo de la Corona», y procedimientos como el del trato privilegiado de la testificación de los «arrepentidos» en la lucha contra el crimen organizado, en Italia, pionera en esta materia por la presencia de la mafia, pero también en Colombia y Perú con motivo de los hechos ilícitos del narcotráfico (Angulo Arana, 25. 9. 2020).

Así que esta justicia de transición ofrece un aspecto *híbrido* coactivo-premial, en tanto que es producto de elementos de distinta naturaleza jurídica. Por un lado, es un proceso racionalizador de la sanción o coacción; carácter coactivo que no se pierde en esta actividad, pero que se pondera junto a los criterios constantes de «verdad, justicia, reparación y no repetición» propios de las recomendaciones de la ONU, la legislación internacional en esta materia y del Derecho Internacional Humanitario (DIH).

Ahora bien, desde una perspectiva de las técnicas jurídicas de control social, en la senda antes expuesta por Norberto Bobbio, se puede afirmar que toda esta justicia transicional ha superado, en no pequeña medida, la hege-

mónica *función represiva* típica del Derecho. Ha utilizado mecanismos propios del Derecho premial para *fomentar* (del latín *fovimentum*, fomento, acto de calentar), *promover* (verbo que, como recuperar, está tan presente en toda la normativa de la memoria histórica), *remover* (obstáculos), *garantizar*, todo ello para poner en acción la *función protectora y alentadora* del Derecho. Así mismo, no es raro que, en el plano procesal, las normas transicionales alienten los testimonios en aras de la búsqueda y reconstrucción de la verdad, mediante la obtención, siempre condicionada a lo anterior, de beneficios de los imputados en la ejecución de la pena. Pero no todo es Derecho penal ni mucho menos; por ejemplo, en los Acuerdos transicionales entre las FARC y el Estado colombiano, este se compromete a «garantizar el diálogo deliberante y público» y a «garantizar el reconocimiento, fortalecimiento y empoderamiento de todos los movimientos y organizaciones sociales» (Huertas, 2017, p. 67). Se reconoce de esta manera que la fragilidad democrática, la ausencia de pluralismo político e ideológico y la falta de cauces para la participación política, han sido algunas de las causas profundas del conflicto armado colombiano. Pero, en el plano técnico, se trata a su vez de una lógica normativa nueva, de serio parentesco o similitud con el derecho creado por el *Estado social*, a veces también llamado de Bienestar (expresión algo equívoca), que ya no emplea sólo reglas prohibitivas para sus fines si no que, escribe Manuel Calvo en la misma estela cultural de Norberto Bobbio (Calvo, 2005, p. 9), estas normas<sup>[1]</sup>: «buscan fomentar, promover y asegurar ciertos valores e intereses sociales mediante el establecimiento de obligaciones para los poderes públicos y la legalización de las relaciones sociales».

## SEGUNDA TESIS: el retribucionismo es un obstáculo ético y jurídico para promover la justicia transicional

¿Qué es el retribucionismo? Ernst Bloch antes nombrado, en su fabuloso libro *Derecho Natural y Dignidad Humana*, cuya lectura debería ser obligatoria para todas las personas que se dediquen a la teoría jurídica y a la enseñanza del Derecho, caracteriza de un modo bien sencillo al retribucionismo: como la doctrina que propone y cree «que la pena es el precio justo que se paga por un delito» (Bloch, 2011, pp. 413-444). Otra cosa es que lo sea, porque, de entrada, ¿cuál es el precio justo de la vida de una persona? O, más provocador, ¿cuánto vale un ser humano vivo? Pues lo que en realidad fundamenta ese ideario es el Talión, el «ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie» de la Biblia (*Éxodo*); o sea la venganza, el «golpe por golpe» que describe Bloch en su devenir histórico. No es una casualidad que en los Estados fascistas y en el régimen nazi, donde se ubican también las leyes penales del Estado español durante la dictadura del general Franco, critica Bloch: «La *pena retributiva* se recomendaba por el hecho de que es la más apropiada para la intimidación y la que con menos escrúpulos lleva al aniquilamiento».

No nos engañemos, y si seguimos ahora a Hans Kelsen, resulta que la retribución ha acompañado a la justicia penal casi desde que el mundo es mundo. Desde luego radica con fuerza en el Antiguo Testamento como antes se dijo, pero ya estaba presente así mismo en el Código de Hammurabi en la Antigua Mesopotamia (entre 1800 y 1750 años antes de Cristo); allí se castigaba el bandidaje con la pena de muerte y, para la verificación de todos los delitos cometidos, se exigía la práctica rigurosa de la prueba. De la potencia de la retribución,

[1] No sin emoción se cita aquí a Manuel Calvo García, Director que fue del Laboratorio de Sociología Jurídica de la Universidad de Zaragoza/España. Falleció el 21 de junio de este año 2020. Fueron cuarenta años de trabajo conjunto con quien esto escribe. Tuvo una gran preocupación solidaria por Iberoamérica, que compartimos en el día a día, y dirigió no pocas tesis doctorales y cursos de formación de estudiantes de este origen americano de habla española y portuguesa.

según Kelsen, habla su nexo mental con el principio físico de la causalidad, su crianza así desde la filosofía clásica griega y su mitología. Y que toda causa produce su efecto correlativo ha estado vigente en medio de toda la intelectualidad hasta el siglo XX; en concreto, hasta la formulación de la teoría de la relatividad de Einstein y hasta el cuestionamiento de la causalidad por la mecánica cuántica. El caso es que buena parte de la humanidad ha creído durante siglos, a pie juntillas como se dice en castellano castizo, que «el daño de la culpa está anudado al daño del castigo» porque la igualdad de culpa y castigo llega hasta la identidad de ambos (Kelsen, 1979 bis, pp. 55-61).

La retribución está bien firme asentada en el Antiguo Testamento (*Éxodo*), y su argumentación taliónica persiste todavía de modo paradigmático en aquel numeroso sector de la ciudadanía de los EE. UU. partidaria de la pena de muerte. Pero Kelsen cree ver el retribucionismo hasta en el Sermón de la Montaña de Jesucristo (según el evangelista *Mateo*). En este impresionante discurso de las bienaventuranzas hay un rechazo claro del Talión cuando se prohíbe odiar a los enemigos y responder al mal con el mal (Kelsen, 1979, p. 41). Kelsen cree, no obstante, que en este sistema hay una promesa de salvación eterna o celestial, en todo caso no terrenal, para quienes cumplen con la propuesta de ofrecer la otra mejilla cuando son golpeados. Y que, además, hay un castigo eterno, terribles penas no terrenales, para quienes infringen esos preceptos religiosos. Luego también allí, entre las bienaventuranzas, está para Kelsen la lógica retribucionista en forma de premios y castigos.

A Kelsen, que no era cristiano ni una persona religiosa, el Sermón de la Montaña le parecía con toda justeza el componente imprescindible de un «elevadísimo sistema moral». Y que nos perdone el enorme talento de Kelsen, porque creyentes o no en las religiones cristianas, la propuesta de amar al prójimo sin condiciones, como a ti mismo, no hace sino chocar, en su sentido más noble, contra los principios

del Talión y de todo el retribucionismo. Amar al prójimo, pese a no pocas prácticas e ideas habidas entre algunos sectores que se autodenominan inclusive cristianos y católicos, no es un mero consejo de alguna utilidad, un adorno que se queda en la letra escrita de los textos sacros, sino todo un mandato moral para ser cumplido durante toda la vida. Mandato que comprende también todos aquellos principios éticos de origen no religioso y proyección constitucional que invocan la *alteridad* y, desde luego, la *solidaridad*; incluso, como lo hiciera el programa laico de la Revolución Francesa, la hermosa y desafiante *fraternidad*.

El fondo religioso, bíblico, del retribucionismo, no es algo desdeñable. Por supuesto, anida en el interior de filosofías jurídicas tan potentes como las de Immanuel Kant y G. W. F. Hegel; no por casualidad ambos luteranos (Kant de orientación pietista) y con cierto apego a esa argumentación teológica de carácter no poco rencoroso. Bien es cierto que Kant es autor de unas magníficas reflexiones republicanas en su obra *Sobre la paz perpetua* (Kant 2012); donde se propone erradicar la guerra en el mundo mediante el arbitraje y la federación de los estados. Pero en lo tocante a la pena de muerte, propugna que esta no se ha de dejar sin su correspondiente ejecución, pues el pueblo no puede ser «cómplice» de los crímenes cometidos y ya sentenciados (Kant, 1989, pp. 168-169). «*A mí me pertenece la venganza*, dice Dios en la Biblia» y con ese motor arranca toda la apología de la retribución escrita por Hegel en su muy importante obra *Principios de la Filosofía del Derecho* (Hegel, 1999, pp. 186-193). Dos características comparten, además del Antiguo Testamento, Kant y Hegel: a) el delincuente es responsable, ha dado su consentimiento para que se le imponga una pena (incluso la de muerte) por «haber querido la acción punible» y practicado el delito de acuerdo con su libre voluntad; b) el rechazo y desaprobación de las tesis de Beccaria, partidario de la abolición de la pena de muerte y la tortura.

Beccaria es presentado como un pensador humanista y demasiado misericordioso, compasivo, por estos dos autores alemanes. Quienes hacen traer a la cabeza aquel horrible refrán, católico y español por más señas, que decía: «por la caridad nos entró la peste». No se pueden abrir las puertas de la ciudad porque por ellas entrará la plaga pestífera (pensamiento que aplican los partidos políticos y sus dirigentes que ven Europa o los EE.UU. como una «fortaleza» cerrada a las personas migrantes). Ni, en el plano de la legislación penal, se ha de mostrar blandura caritativa con el crimen porque la sociedad se llenará de criminales. Hay que ser bien duros con el delito, es la consecuencia de esos pensamientos, aunque eso suponga negar nada menos que la caridad, el amor al prójimo, principio capital de las religiones cristianas y católicas que este partido internacional del Talión dice mantener. Lo que ocurre es que el delincuente dista mucho de ser un prójimo para esta filosofía retribucionista. Así que no es algo fortuito que Beccaria hablase siempre del «ciudadano delincuente».

Hegel creía que era un pensamiento universal de todos los pueblos y así lo subrayaba que «*el delincuente debe sufrir lo mismo que ha hecho*». Ideario atroz, pero puede localizarse, por ejemplo, entre los seguidores del NO a los Acuerdos de Paz de Colombia o en las ideas que han logrado la implantación de la cadena perpetua, previa reforma constitucional en la República de Colombia, pues estaba prohibida en el máximo texto en su artículo 34; con la excusa, en los medios de comunicación y en el debate parlamentario, del castigo a los violadores y abusadores de niños y niñas (Proyecto de Acto Legislativo n.º 001 de 2019). En realidad, todo lo que se denomina *populismo punitivo* en América y Europa está teñido de estas ideas impropias del siglo XXI. Es lo que en Alemania se criticó en los años noventa del siglo XX como el *Derecho penal simbólico*, que el excelente penalista español Enrique Gimbernat Ordeig caracterizó como un diálogo perverso entre la opinión pública y ciertas fuerzas políticas

cuando, para tranquilizar a la sociedad ante crímenes pavorosos (el terrorismo a menudo), se ofrecen leyes penales con propósitos de proteger bienes que exceden las posibilidades de ser tutelados, y, por otro lado, se promulgan unas normas que violan principios del Estado de Derecho como la «proporcionalidad de las penas» (Gimbernat, 4. 9. 1997). Tal y como ha sucedido el año 2020 con la ya citada cadena perpetua para violadores de niños y niñas en Colombia, junto al aplauso irresponsable a esa reforma constitucional de las mismas personas que votaron NO a los Acuerdos de Paz, de no pocos medios de propaganda acompañantes y el concepto favorable del Consejo Superior de Política Criminal.

Rememoraba Ernst Bloch que Hegel resumía toda su justificación de la pena en que solo esta, la pena, «eliminaba la existencia del delito» (Bloch, 2011, p. 444). A lo que el propio Bloch replicaba: «De ninguna manera, empero, se elimina más concretamente la existencia del delito que por la eliminación de las condiciones que lo hacen nacer y que lo harán siempre nacer».

Sabias palabras porque el delito tiene raíces sociales tan duraderas como la pobreza y la miseria, y ya existe desde hace mucho tiempo la Criminología que nos transmite la importancia del contexto social para entender el desenvolvimiento y crianza de dichos delitos. En 1764, Beccaria dio a conocer su opúsculo de éxito mundial *De los delitos y de las penas* donde, entre otras importantes ideas, se manifestó partidario de abolir la pena de muerte y las torturas en fase de instrucción judicial, porque ni una ni otras son útiles ni necesarias (Beccaria, 1983). A lo que muchos años después objetaba todavía Hegel en su *Filosofía del Derecho* de 1821 (Hegel, 1999, p. 188):

Lo que Beccaria pide, que el hombre tiene que dar su consentimiento para el castigo, es totalmente correcto, pero el delincuente lo otorga ya por su hecho. Es por lo tanto la naturaleza del delito, así como la propia voluntad del delincuente, que la lesión que parte de él sea eliminada. A pesar de ello,

la preocupación de Beccaria por eliminar la pena de muerte ha tenido efectos ventajosos.

Porque para Hegel la pena capital se había vuelto «menos frecuente» en Europa, más selectiva y menos cotidiana, como corresponde a tan alto y definitivo castigo; todo lo cual, contemplado por Hegel como una suerte de racionalización, se debía en buena medida a la discusión abolicionista introducida por Beccaria. Tesis de este que plantean una seria contradicción, por su carácter utilitarista (pero no solo añadimos) frente a la tradicional defensa retribucionista de la legitimidad del castigo (Nino, 1991, pp. 427-432).

### **TERCERA TESIS: la justicia transicional exige una teoría y una praxis de carácter garantista**

El programa de Beccaria, estudiado por juristas de los cinco continentes y traducido a muy variados idiomas, contiene enseñanzas y críticas al retribucionismo valederas en el día de hoy. Y, antes que nada, se ha de recordar a qué tipo de justicia se enfrentaba este autor italiano, cómo eran los modos legales de la Monarquía absoluta europea cuando todavía no se había hecho presente la Revolución francesa de 1789 ni habían aparecido los códigos penales modernos. Sin salir de Iberoamérica, en 1782 se condenó a muerte, sentenciado por el delito de sedición, a José Antonio Galán, dirigente de la enorme y valiente insurrección de los Comuneros de Nueva Granada. Un movimiento muy similar, en parecidos tiempos y con algunos rasgos comunes, al célebre de Túpac Amaru del Perú (Lacasta-Zabalza, 2018, pp. 74-78). La Real Audiencia de Santa Fe de Bogotá sentenció a José Antonio Galán a la muerte pública en la horca. Pero después ordenó que se descuartizase su cuerpo:

Su cabeza será conducida a Guaduas, teatro de sus escandalosos insultos; la mano derecha puesta en la plaza del Socorro; la izquierda en la Villa de San Gil; el pie derecho en Charalá y el pie izquierdo en el lugar de Mogotes, declarada por infame su

descendencia, ocupados todos sus bienes y aplicados al Real Fisco, asolada su casa y sembrada de sal, para que de esta manera se dé al olvido su infame nombre.

Que nadie piense que esto sólo sucedía en América o en las traídas y llevadas «colonias». Como Michel Foucault ha relatado en sus libros, durante la segunda mitad del siglo XVIII se podía asistir en una plaza pública de París al descuartizamiento no de un cadáver sino de una persona viva, al desmembramiento de un ser humano atado a cuatro caballos lanzados al galope. Así era el Derecho penal al que se oponían las ideas de la Ilustración europea a la que perteneció Beccaria (Ferrajoli, 1995, p. 70). Porque la pena no sólo era entonces el hipotético castigo al delito, sino un *espectáculo* para que el gran público lo viera, se aterrorizara y escarmentase en cabeza ajena. Terror, crueldad y exhibición eran la práctica cotidiana del Derecho penal despótico en el Antiguo Régimen o Monarquía absoluta. Con toda razón criticaba así Beccaria la pena capital (1983, pp.105-107): «La pena de muerte se convierte en un espectáculo para la mayoría, y en un motivo de lástima mezclada con indignación para algunos; ambos sentimientos ocupan más el ánimo de los espectadores que el saludable temor que la ley pretende inspirar».

No es el momento de extenderse ahora en el análisis del contexto histórico de la segunda mitad del siglo XVIII. Muy bien analizado e informado ese período, junto a las desviaciones de la igualdad que también se dieron entre los miembros de la Ilustración, en el excelente libro de Gonzalo Pontón *La lucha por la desigualdad* (Pontón, 2016). Se puede afirmar que entonces se produce una conjunción de dos fenómenos que van a desembocar en la gran Revolución francesa de 1789 y en otros movimientos semejantes: a) una transformación cultural a través de las ideas en las que la razón filosófica desplaza de modo progresivo a la fe religiosa, una separación consecuente entre teología y derecho, delito y pecado,



sustentado todo ello por la Ilustración y sus principales autores, Rousseau y Montesquieu sobre todo (tan presentes ambos en la obra de Beccaria); b) y no es el menor factor, una situación social explosiva, crisis de subsistencias alimenticias, hambrunas subsiguientes, crecimiento desmesurado de las ciudades y de la población con la emigración de millones de personas desde el campo a las urbes; cuando los motines devienen algo frecuente y las ejecuciones públicas se convierten en un oportuno momento, la plataforma ideal, para llevarlos a la práctica.

Es casi natural que la obra de Beccaria posea sus errores e insuficiencias, pues no se trata de las tablas de Moisés sino de un escrito de 1764. Por ejemplo, su defensa de la «esclavitud perpetua» (hoy cadena perpetua) para disuadir del delito y sustituir a la pena de muerte. Muy breve: el Tribunal Constitucional alemán, país donde hoy está vigente la cadena perpetua, obligó a revisar todas esas condenas a los quince años de su cumplimiento. Las razones de esa revisión, técnicas y médicas, eran los destrozos psíquicos y físicos irreparables en las personas condenadas tras quince años de prisión. Cuando se esgrime la cadena perpetua como bandera, sépase así lo que se quiere: la anulación de por vida y el destroz físico y psíquico de una persona. Lo cual está reñido, opina el penalista Luis Gracia Martín, con la finalidad resocializadora y reinsertadora de las penas y la prohibición constitucional (en España) de los tratos inhumanos y degradantes para las personas presas (Gracia Martín, 1994).

Pero, de vuelta a Beccaria, este autor se ha convertido en el fundador cultural y su obra en una fuerza motriz inspiradora de *El paradigma garantista* del Derecho penal, propio del jurista italiano Luigi Ferrajoli y muchos otros autores entre los que se encuentra quien esto escribe (Ferrajoli, 2018, pp. 169-175). Ferrajoli, el cual recuerda de modo oportuno que a la cadena perpetua se le llamaba *muerte civil* en la vieja legislación penal francesa. Contraria a la *dignidad de la persona*, principio de casi todo

el movimiento constitucional europeo de hoy y sus correspondientes textos, el italiano y el español de modo expreso, y, añade Ferrajoli: «es una pena *eliminatória*, no en el sentido físico, pero sí en el sentido que excluye para siempre a una persona del consorcio humano».

Y ya que tratamos aquí también de algunas experiencias sudamericanas como la colombiana, no es imaginable una persona guerrillera, armada hasta los dientes como se suele decir, que entregue su fusil de asalto a cambio de la perspectiva de una cadena perpetua. Es fácil deducir aquí la razón que le asistía a Beccaria para afirmar que nadie da su consentimiento a la pena de muerte porque la vida propia no forma parte de ningún contrato social. Pero la muerte civil tampoco ha de ser objeto de transacción alguna, porque nadie dispone así de su humana existencia. Y de todo esto cabe extraer dos cuestiones de relevancia relacionadas con la justicia transicional: a) el citado carácter de *transacción*, de *do ut des*, que posee este tipo de justicia nada ajena a la metáfora práctica de un verdadero contrato social; b) la necesidad que tiene esta justicia de rechazar la mera retribución como única expectativa represiva y recurrir en cambio al paradigma garantista para poner en práctica sus decisiones.

Y hay que acotar de manera nítida qué significa el modelo del *garantismo*. Porque bajo ese neologismo quieren situarse aquellas corrientes del neoliberalismo jurídico y económico que pretenden poner límites a la actividad jurisdiccional con el fin de colocar obstáculos al control que los jueces deben ejercer sobre los poderes políticos y económicos. Por el contrario, una posición garantista ha de defender la sujeción al derecho de todos los poderes públicos y privados, en bien de los derechos de todas las personas.

En el ámbito del delito y su castigo, el paradigma garantista sigue de manera expresa el proyecto de Beccaria del *derecho penal mínimo*. La pena mínima posible según las cir-

cunstances dadas, porque también se ha de amparar a las personas condenadas de las arbitrariedades policiales, judiciales y de las autoridades carcelarias. No obstante, el garantismo no es sólo una doctrina para el ámbito penal y su proceso, aunque es decisivo en ese orden para el despliegue de la justicia transicional (Ferrajoli, 2018, pp. 23-35). Tampoco es un abolicionismo ácrata y bondadoso que postule la desaparición de penas y cárceles en todo tiempo y lugar. Todo este ideario tiene su soporte y encaje en el modelo del *Estado constitucional de derecho*, en el que principios como la dignidad de la persona y los derechos fundamentales pertenecen a la *esfera de lo indecible*, allí donde no pueden ser sometidos al alcance de las decisiones de nadie, ni, por supuesto, de las mayorías. Porque no se puede someter a las variaciones de una votación la dignidad de la persona o su derecho a la vida, por poner unos ejemplos claves de esta filosofía.

Esto no son ocurrencias propias de un simple ideal teórico. Luigi Ferrajoli, buen conocedor de Colombia y las realidades sociopolíticas iberoamericanas, que ha estudiado en profundidad, se opuso, antes de convocarse el referéndum sobre los Acuerdos de Paz, a «cualquier tipo de consulta popular» sobre la paz. Ferrajoli entendía, y así hay que entenderlo, que el artículo 22 de la Constitución de Colombia tiene una claridad envidiable en el derecho constitucional comparado; y dice lo siguiente: «La Paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento». Así que este precepto es una obligación insustituible del Estado «incluso contra la voluntad de cualquier mayoría» (Martínez y Ferrajoli, 2017, p. 95). Casi proféticas palabras contra un plebiscito que nunca se debió convocar.

En cuanto a la relación de la justicia transicional y el paradigma garantista, este se proyecta en aquella y en toda la actuación de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), creada por el apartado 5 de los Acuerdos de

Paz entre el Estado colombiano y las FARC (Huertas, 2017, pp. 13-20). Este tribunal, cuya demolición exige todos los días la ultraderecha colombiana, ha puesto de manifiesto lo que más teme esa poderosa corriente política hoy en el poder y lo que más desean las víctimas: la Verdad de lo sucedido en esa guerra de cincuenta años de duración. La JEP es una pieza central del reconocimiento de los derechos de las víctimas dentro del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición (SIVJRNR). Tiene un gran respaldo internacional y no pocas de sus decisiones son modélicas en lo tocante al respeto de las garantías de las personas imputadas. Aunque a veces no son bien entendidas e incluso se convierten en impopulares entre el gran público; ya que, como sucede también en España y Europa, cuando se produce una contradicción entre la libertad y la seguridad, la opinión, sin matices, suele inclinarse a favor de la segunda. Así sucedió con la decisión tomada por este tribunal en el *caso Santrich* (JEP, 15. 5. 2019). Este órgano se pronunció en pro de observar la garantía de no extradición a los EE.UU. del imputado Jesús Santrich, guerrillero de las FARC. Quien luego estropeó toda la acción garantista de la JEP al darse a la fuga. La Sección de Revisión de la JEP no otorgó la extradición; entre otras razones, porque las pruebas obtenidas en contra de Santrich infringían la observancia del debido proceso y violaban los derechos fundamentales (pues el artículo 29 de la Constitución de Colombia declara nula toda prueba lograda mediante esos procedimientos ilegales). Esta encomiable y motivada decisión de la JEP poseía, además, una alta calidad técnica procesal; al inspirarse, entre otras fuentes, en la obra de Jordi Nieva Fenoll, catedrático procesalista de la Universidad de Barcelona (España), *La valoración de la prueba* (Nieva, 2010). Libro muy recomendable no solo para personas prácticas o litigantes, sino también, quizá con más fundamento, para quienes se dedican a la teoría del derecho.

#### **CUARTA TESIS (Y CODA CRÍTICA): el Estado de España ha de respetar ya la justicia transicional internacional y abandonar su situación actual de anomalía impune**

La situación de España es, de cierto, anómala en el plano internacional con respecto a los millares de crímenes que se cometieron bajo la dictadura militar del general Francisco Franco. No ha habido verdad, clave de la justicia transicional, y por tanto, ha faltado la justicia y la reparación de las víctimas. La ONU ha señalado, en repetidas ocasiones, que España es el país, después de Camboya, con más desapariciones forzadas sin esclarecer (unas 114.000 según cifras internacionales); desapariciones que no solo provienen de la terrible Guerra Civil (1936-1939), sino también del régimen militar de Franco (1939-1975) (Piris, 25. 6. 2015). La ONU ha requerido varias veces a España para que arregle estos asuntos del pasado y la apropiación ilegal de niños y niñas en ese período dictatorial. Y los poderes públicos, salvo algunas tímidas excepciones de los últimos años, a iniciativa de las asociaciones de la memoria con mucha fuerza en la sociedad civil española, se han dejado llevar por la desidia, la remisión de la financiación a los familiares de las víctimas y el no reconocimiento explícito de la existencia de los derechos de estas.

Ahora se va a ver alguna peculiaridad de la Ley de Amnistía de 1977, mediante la cual se exculpaban todas las torturas, regla y no excepción en aquella dictadura de cuarenta años; cuyos autores, pero no solo, fueron en especial los miembros de las policías políticas (Brigada Político-Social y Servicio de Información de la Guardia Civil). Se absolvieron todos los fusilamientos y ejecuciones extrajudiciales de intencionalidad política (que se cuentan por millares), así como los miles de encarcelamientos sentenciados por el poder judicial (Tribunal de Orden Público y Tribunal de Represión de Masonería y Comunismo entre otros órganos) (Lacasta-Zabalza, 2015, pp. 95-112).

Para no extenderse demasiado, dos noticias de estos días pueden poner de manifiesto el estrabismo moral que padece el Estado español con respecto a la justicia de transición y a la universal. La Audiencia Nacional, alto tribunal español, ha sentenciado a 133 años de cárcel a Inocente Orlando Montano, ex coronel y ex viceministro de Seguridad Pública de El Salvador; responsable del asesinato del jesuita Ignacio Ellacuría y otros en la Universidad Centroamericana (UCA). Fueron muertos a tiros cinco sacerdotes españoles, uno salvadoreño y dos trabajadoras de la Universidad. La Audiencia Nacional argumenta que se hace cargo de esa competencia porque son «crímenes terroristas contra españoles» cometidos en el extranjero. No duda tampoco el tribunal en calificar los actos delictivos como «terrorismo de Estado» (RTVE. es, 11. 9. 2020).

No hay sino que ensalzar y apoyar esa decisión de la Audiencia Nacional. Pero, y es un pero de fuertes dimensiones, estos mismos días de septiembre del año 2020, podemos leer en la prensa mexicana, española y argentina, que la jueza argentina María Servini de Cubría tomó declaración e interrogó al ex ministro español Rodolfo Martín Villa por los crímenes cometidos por la policía, entonces Policía Armada de carácter militar, en Vitoria/Gasteiz y en marzo de 1976, cuando fueron asesinados a tiros cinco obreros y heridas de bala unas cien personas, todos ellos y ellas asistentes a una asamblea pacífica que se desarrollaba en una iglesia. La justicia argentina se ha declarado competente por entender que es un crimen imprescriptible de lesa humanidad que cae de lleno bajo la férula de la justicia universal (Calloni, 3. 9. 2020). De manera previa, la justicia española se declaró incompetente, de este y de todos los crímenes del franquismo y la transición, mediante su tradicional (y vergonzosa) inhibición e invocación de la Ley de Amnistía de 1977.

La máxima especialista en la memoria histórica española, la socióloga Paloma Aguilar, ha comparado la justicia transicional de Espa-

ña con la de Argentina y Chile. En estos dos últimos países se dieron algunos comportamientos judiciales positivos que sirvieron para tutelar los derechos de las víctimas de aquellas dictaduras del Cono Sur americano. En tanto que en España se ha dado una cerrazón, propia de un cuerpo hermético, a enjuiciar los crímenes del franquismo. Tal vez sea, con bastante probabilidad, por la seria implicación del poder judicial español con la represión franquista (en todos los tribunales especiales que aquí se citan, inclusive los militares), así como por su connivencia cotidiana con los usos de la policía política (Aguilar, 2013, pp. 281-308). Ciertamente que bajo la dictadura franquista hubo jueces (no había mujeres todavía) de convicciones antifascistas como los de la asociación ilegal *Justicia Democrática*; y también hubo militares como los oficiales y jefes de la clandestina Unión de Militares Demócratas (UMD). Pero unos y otros eran la excepción o, si se prefiere, la demostración de un relevante fenómeno: hasta en los sitios más inhóspitos del Estado dictatorial había españoles decentes.

No se puede dejar más claro por qué la situación española es calificada hoy y aquí como una indecencia y una anomalía: los crímenes, el terrorismo de Estado, existen si se desenvuelven fuera de España, pero no se les encuentra si tuvieron lugar en España donde delitos imprescriptibles de lesa humanidad o de guerra, resulta que prescriben.

La Ley de Amnistía española de 1977 (BOE n.º 248 de 17 de octubre), incurre a propósito en la equiparación y confusión de crímenes de lesa humanidad con otros que no son sino el ejercicio de derechos fundamentales reconocidos como tales en la Constitución de 1978 (un año después de la Amnistía de 1977). Los primeros delitos, de lesa humanidad y crímenes de guerra, que están excluidos de cualquier beneficio penal o penitenciario, son los fijados hoy día como tales por el Estatuto de Roma: la tortura, el genocidio, las desapariciones forzadas, las ejecuciones extrajudiciales (en España hay que incluir los consejos de

guerra con resultado de muerte), la sustracción de menores, etcétera. Tal y como lo especifica, por derecho comparado, el Acuerdo n.º 5 de los sellados entre el Estado colombiano y las FARC (Huertas, 2017, pp. 194-197). Pero, en el punto 35 de ese Acuerdo n.º 5 se excluyen de cualquier responsabilidad penal lo que eran en realidad un ejercicio de los derechos humanos o fundamentales (la protesta pacífica, el liderazgo de grupos de la sociedad civil, no pueden calificarse de modo delictivo sino exentos de toda responsabilidad).

Y en España ha ocurrido todo lo contrario con exactitud. La Ley de 1977 amnistiaba los crímenes hoy de lesa humanidad, atribuibles sobre todo a los poderes de la dictadura franquista. El artículo 2 apartado e) de esa ley establecía lo que luego se llamó el *punto final*, y amnistiaba: «los delitos y faltas que pudieran haber cometido las autoridades, funcionarios y agentes del orden público, con motivo u ocasión de los actos incluidos en esta ley».

Y en el punto f) del mismo artículo perdonaba: «los delitos cometidos por los funcionarios y agentes del orden público contra el ejercicio de los derechos de las personas».

Al mismo tiempo que también «indultaba» lo que fueron derechos ejercidos por el movimiento antifranquista (huelga, considerada muchos años como «sedición», manifestación, asociación, reunión, expresión, etcétera); todos ellos reconocidos como derechos fundamentales en la Constitución de 1978. Como sugiere el catedrático español Bartolomé Clavero, podemos considerar el cinismo de esta ley puesto que «ni siquiera reconocía que los delitos se amnistiaban porque no habían sido tales, sino prácticas de derechos de libertad» (Clavero, 2014, p. 109).

No se sabe a ciencia cierta, pero quizá España sea el único país del mundo en el que se ha amnistiado el ejercicio individual y colectivo de la mayoría de los derechos fundamentales. Lo que sí se sabe, como ya se anotó, es que víctimas del franquismo han tenido que acudir

a la Argentina para ser tutelados sus derechos por una jueza de esa nacionalidad, dado que no tienen acomodo en el sistema jurídico vigente en España.

El poder judicial español, y el Tribunal Constitucional, han rechazado atender las reclamaciones de las víctimas de los delitos del franquismo. Una razón, es la Ley de Amnistía de 1977. Pero esta ley contraviene la Constitución de 1978 que prohíbe las amnistías e indultos generales (art. 62 i); es anterior al supremo texto, de menor rango y opuesta a la cláusula derogatoria n.º 3 de la propia Constitución que anula todas las disposiciones contrarias a esta norma superior. Luego el poder judicial español se agarra a una ley contraria a la Constitución para desatender las reclamaciones de las víctimas de la dictadura.

El otro argumento que usan los tribunales y el Tribunal Constitucional para soslayar el caudal delictivo de la dictadura de Franco y sus consecuencias, es que la Constitución no puede aplicarse en sentido retroactivo o, si se quiere, han inventado el dogma de la *irretroactividad* de la Constitución. Lo que dice esta es que no se pueden aplicar de modo retroactivo las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de los derechos individuales (art. 9. 3); no dice que, por ejemplo, no se puedan equiparar las pensiones de viudedad de modo retroactivo (como ha hecho la jurisprudencia). Y tampoco dice que no se puedan rehabilitar los derechos de las víctimas del franquismo.

Pero es que el sistema constitucional español ha aplicado la retroactividad hasta para legitimar la Jefatura del Estado y al entonces su titular Juan Carlos I. Quien no tenía más legitimidad que la de haber sido designado por el dictador Franco. Un rey que ni juró ni prometió jamás fidelidad a la Constitución de 1978, durante todo su largo reinado. Que ha terminado de la peor manera: manchado de corrupción económica grave y exiliado de lujo en los Emiratos Árabes, un Estado que, por

cierto, bien poco tiene que ver con el Estado social y democrático de Derecho consagrado en la Constitución española (art. 1. 1). Un suceso que expresa una rotunda objeción a los no pocos políticos españoles, como Felipe González, que han presentado en Iberoamérica como un modelo la transición española del franquismo a la democracia. No puede ser modélica la institución monárquica porque es hereditaria, de sangre familiar, pero además no fue ningún acierto declarar en la Constitución al rey inviolable y sin responsabilidad (art. 56. 3 de la citada Constitución española). Porque ningún cargo de ningún Estado, y esto es parte importante del paradigma garantista, ha de sustraerse a la acción jurisdiccional de la justicia ni al imperio de la ley.

El Gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero inició una débil rectificación en lo tocante a la memoria histórica que ni siquiera fue de medias tintas, sino de paños calientes. Que, al decir del profesor Rafael Escudero, no resolvió dos problemas cruciales: a) no declaró la nulidad de las sentencias de los consejos de guerra ni de los órganos de represión judicial de los derechos humanos, lo que sí hizo Alemania en su día, no sin gran coraje cívico, con respecto a las decisiones judiciales nazis; b) no fijó los cauces para restablecer la verdad del pasado ni removió los obstáculos que persisten para ello (Escudero, 2009, pp. 33-60).

En la actualidad, el Gobierno español aprobó el día 3 de septiembre del año 2020 un Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática, que inicia ahora su andadura parlamentaria, y, entre otros objetivos, quiere declarar la nulidad de los consejos de guerra franquistas. Que son una vergüenza nacional e internacional, pues en ellos se condenaba a muerte por rebelión o auxilio a la rebelión a quienes, en justicia, habían permanecido leales a la legítima Constitución republicana de 1931. Es lo que llamó el gran penalista Jiménez de Asúa: «las sentencias en viceversa». Anulación de iniquidades que quiere alcanzar a las decisiones del Tri-

bunal de Responsabilidades Políticas, Tribunal de Represión de Masonería y Comunismo, así como a las del Tribunal de Orden Público (TOP).

Lo que sí sabemos es que ya han puesto el grito en el cielo los que, como ocurre en Chile con Pinochet, defienden la figura del general Franco. O quienes no se atreven a defenderlo, pero sí propugnan un ilusorio lado positivo de aquella dictadura militar. «Franco también hizo cosas buenas» proponen los más moderados de esas tendencias, en lenguaje coloquial colombiano (que también empleó Simón Bolívar) godas o más que godas. Como las ideas de Jesús Morales Arrizabalaga, profesor de Historia del Derecho, quien se opone de entrada a este Anteproyecto de ley porque el Estado franquista desarrolló «una administración y una red de tribunales sometidos a la legislación» (Morales, 22. 9. 2020). Tribunales como el de Orden Público, que duró desde 1963 hasta 1977 y se dedicaba a encarcelar a miles de españoles mediante unas leyes que consideraban delitos los derechos fundamentales (asociación ilícita y propaganda ilegal, entre otros muchos del repertorio jurídico franquista). Porque Morales se adhiere a esos sectores hostiles a la justicia transicional que afirman que el franquismo (si no se atreven a decir que el mismo Franco) trajo la democracia a España. Dejan en su interesado olvido, tan español y tan conservador, que sin manifestantes no hubiera habido nunca derecho fundamental de manifestación, sin mujeres en rebeldía no se hubiera siquiera hablado del divorcio ni del aborto, y sin sindicalistas no hubieran existido los derechos hoy constitucionales de huelga ni la libertad sindical.

No le demos más vueltas y, según Bartolomé Clavero, si en Colombia están en un «estado crónico» de justicia transicional, en España no ha empezado un mínimo «control de convencionalidad» de una justicia transicional que tenga por parámetros internacionales los derechos de las víctimas y su «verdad, justicia, reparación y no repetición» (Clavero, 2019, pp. 38-39).

## BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar, Paloma (2013), «Jueces, represión y Justicia transicional en España, Chile y Argentina», *Revista Internacional de Sociología (RIS)*, n.º 2, Mayo-Agosto, pp. 281-308.
- Angulo Arana, Pedro (25. 9. 2020), «Derecho penal penal», *El Peruano*.
- Bea, Emilia (2020), «La justicia transicional desde un enfoque restaurativo. Una mirada al proceso sudafricano veinticinco años después», *Anuario de Filosofía del Derecho (XXXVI)*, pp. 139-177.
- Beccaria, Cesare (1983), *De los delitos y de las penas*, edición de Franco Venturi, Barcelona, Bruguera.
- Bloch, Ernst (2011), *Derecho Natural y Dignidad Humana*, versión de Felipe González Vicén, edición de Francisco Serra, Madrid, Dykinson.
- Bobbio, Norberto (1990), *Contribución a la teoría del derecho*, edición de Alfonso Ruiz Miguel, Madrid, Debate.
- Calle Meza, Melba Luz, Lacasta-Zabalza José Ignacio y Serrano Burgos, Kevin (2015), «El estatuto de víctima: orígenes culturales y relación con la memoria histórica. Un estudio de sus perspectivas y límites en el sistema constitucional colombiano», *Revista Republicana*, n.º 19, pp. 193-220.
- Calloni, Stella (3. 9. 2020), «Jueza argentina interroga al ex ministro español Rodolfo Martín Villa», *La Jornada*.
- Calvo García, Manuel (2005), *Transformaciones del Estado y del Derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- Clavero, Bartolomé (2014), *España 1978. La amnesia constituyente*, Madrid, Marcial Pons.
- (2019), *Constitución a la deriva. Imprudentia de la Justicia y otros desafueros*, Barcelona, Pasado y Presente.
- Escudero Alday, Rafael (2009), «La sombra del franquismo es alargada», en Federico Fernández-Crehuet y Daniel García López, *De-*

- recho, memoria histórica y dictaduras*, Granada, Comares.
- Ferrajoli, Luigi (1995), *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Prólogo de Norberto Bobbio, versión de Perfecto Andrés Ibáñez *et alii*, Madrid, Trotta.
- (2018), *El paradigma garantista. Filosofía crítica del derecho penal*, Presentación de Darío Ippolito y Simone Spina, Madrid, Trotta.
- Gimbernat Ordeig, Enrique (4. 9. 1997), «Los delitos de terrorismo», *El Mundo*.
- Gracia Martín, Luis (1994), «Política criminal y Dogmática jurídico penal del proceso de Reforma penal en España (1)», *Actualidad Penal*, n.º 27.
- Hegel, G. W. F (1999), *Principios de la Filosofía del Derecho*, edición de Juan Luis Vermal, Barcelona, Edhasa.
- Huertas Díaz, Omar (2017), edición del *Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*, Bogotá, Ibáñez/Unisabaneta.
- Ihering, Rudolf von (2000), *El fin en el Derecho*, trad. de Diego Abad de Santillán, edición de José Luis Monereo, Granada, Comares.
- Jurisdicción especial para la Paz de Colombia (JEP), (15. 5. 2019), «Resolución de la Sección de Revisión sobre la aplicación de la garantía de la no extradición».
- Kant, Immanuel (1989), *La Metafísica de las Costumbres*, edición de Adela Cortina y Jesús Conill, Madrid, Tecnos.
- (2012), *Sobre la paz perpetua*, Presentación de Antonio Truyol y Serra, versión de Joaquín Abellán, Madrid, Tecnos.
- Kelsen, Hans (1979), *Teoría pura del Derecho*, edición de Roberto J. Vernengo, México, UNAM.
- (1979 bis), *La idea del Derecho Natural y otros ensayos*, México, Editora Nacional.
- Lacasta-Zabalza, José Ignacio (2015), *La memoria histórica*, Iruña/Pamplona, Pamiela.
- (2018), *Simón Bolívar*, Iruña/Pamplona, Pamiela.
- Martínez, Mauricio, y Ferrajoli, Luigi (2017), *Fundamentos de la Justicia Transicional para Colombia*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia/Ibáñez.
- Morales Arrizabalaga, Jesús (22. 9. 2020), «Ley y memoria democrática», *Heraldo de Aragón*.
- Nietzsche, Friedrich (1988), *La genealogía de la moral*, versión de Andrés Sánchez Pascual, Madrid, Alianza.
- Nieva Fenoll, Jordi (2010), *La valoración de la prueba*, Madrid/Barcelona/Buenos Aires, Marcial Pons.
- Nino, Carlos Santiago (1991), *Introducción al análisis del Derecho*, Barcelona, Ariel.
- Piris, Alberto (25. 6. 2015), «Los desaparecidos en Camboya, España y Canadá», *republica.com*.
- Pontón, Gonzalo (2016), *La lucha por la desigualdad. Una historia del mundo occidental en el siglo XVIII*, prólogo de Josep Fontana, Barcelona, Pasado y Presente.
- RTVE. es (11. 9. 2020), «Asesinato de Ignacio Ellacuría en El Salvador».
- Swift, Jonathan (1979), *El cuento de un tonel*, edición de Cristóbal Serra, Barcelona, Seix Barral.
- (1984), *Los viajes de Gulliver*, edición de Pedro Guardia Massó, Barcelona, Planeta.