**Capítulo I. El concepto del perdón real en la tradición jurídico-política hispánica**

En abril de 1745 la plaza de Cartagena fue amenazada por el levantamiento de la tropa apostada en el lugar. Los soldados de los batallones España, Aragón y de Plaza, exigían a sus oficiales el retorno de catorce y medio reales que les habían sido retenidos de sus sueldos. La reducción de sus pagos amenazaba a la tropa con agravar las deficientes condiciones derivadas de la mala alimentación y vestimenta, además de la queja permanente por estar apostados en un medio ambiente tropical, ajeno al acostumbrado por la soldadesca de origen europeo.[[1]](#footnote-1) La tropa en pocas horas tomó el control de la ciudad y lo mantuvo durante siete días, durante los cuales las autoridades reales permanecieron retenidas en sus casas y se amenazó incluso con disparar los cañones a la casa del virrey Sebastián de Eslava. Sometidos bajo la fuerza de las armas, los oficiales no encontraron otra opción que negociar con los sublevados y ceder a sus exigencias: el reintegro de la totalidad de sus sueldos, mejora del vestuario y el perdón a nombre del rey.

La tropa sublevada exigió que las autoridades estuvieran presentes en la plaza durante la concesión del perdón; específicamente, las comunidades religiosas, los cabildos secular y eclesiástico, los tres inquisidores, el gobernador, el virrey y “últimamente su Divina Majestad Sacramentado, ante cuya presencia debían ofrecer todos los referidos el perdón y olvido de este suceso.”[[2]](#footnote-2) Al estar todos en el sitio, los soldados sacaron de la catedral de Santa Catalina la custodia y a imitación de la fiesta del Corpus Christi recorrieron las calles de la plaza en procesión, acompañados por el deán y cabildo catedralicio, los inquisidores, órdenes, clero, vecinos, forasteros y el virrey, quien en último momento se unió con algunos miembros de su familia y ocho hombres de la guardia de gobernador. Esta “ceremonia” para obtener el perdón era relevante para los soldados sublevados, los mismos diputados de la iglesia de Cartagena le comunicaron al rey que los militares insistieron que “para seguro del perdon avia de salir este cavildo procesionalmente con el santisimo sacramento y asistencia del Virrey hasta la media Luna[[3]](#footnote-3) donde se hallava esperando toda la tropa” y fue la única forma a la que accedieron a recibir el perdón y desistir del levantamiento.[[4]](#footnote-4) ¿Por qué la insistencia por realizar esta procesión y no simplemente conformarse con el indulto que fue otorgado por Sebastián de Eslava a nombre del rey?

Juan Marchena afirma que la ceremonia es una evidencia de cómo “estos sectores populares manejaban perfectamente los códigos de la élite, y así como se sublevaron ‘sin temor de Rey ni de Dios’, supieron asegurarse perfectamente el perdón del Rey y el perdón de Dios.”[[5]](#footnote-5) Esta apreciación involucra varios problemas. Por una parte, se basa en la premisa del desconocimiento popular de la lógica del perdón real o una tergiversación consciente del ritual católico, otorgándole a la acción de presentar la custodia un propósito meramente funcional: garantizar la palabra empeñada por el virrey. En segundo lugar, señala a los soldados con una marca antimonárquica que implicaría el no temor del rey, en cuyo caso ¿para qué requerir el perdón de quien no se teme castigo? Es evidente que los sublevados no fueron castigados, aun cuando Felipe V reservadamente le comunicó a Eslava que no ratificaba el perdón y en consecuencia le facultaba para vigilar y de ser posible castigar nuevas manifestaciones de rebeldía, según lo considerara conveniente y las condiciones lo permitieran.[[6]](#footnote-6) Marchena interpretó esta cancelación como el llamado al castigo: “[la sublevación] había sido sin temor de Rey, pues ahora se atendrían a las consecuencias.”[[7]](#footnote-7) Sin embargo, el mismo monarca aclaró a Eslava que la no ratificación implicaba vigilar los díscolos para proceder con rigor, como prevención ante una posible nueva sublevación, sin castigar inmediatamente a los soldados (“que no por esto se le determina al castigo”). ¿Cómo se puede interpretar entonces que el rey otorgue el perdón en público, lo niegue reservadamente, no conmine al castigo y permita que el oficial obre según considere conveniente?

Consideramos que interpretar el perdón en el antiguo régimen implica abordarlo desde la lógica de la época, esto es, como una conjunción de acciones de gracia regia y de un universo simbólico que le da sentido. Como se evidencia en el caso anterior, las autoridades ceden al perdón por la incapacidad para reprimir la sublevación y procesar a los participantes; pero la procesión y el perdón ratificado, y cuidadosamente anulado, se entienden a partir de las nociones como clemencia, misericordia y prudencia. Ningún “código de la élite” señalaba como requisito para el perdón el realizarlo en una procesión de la custodia, de hecho es difícil encontrar parangón de una ceremonia tan sui géneris para obtener el indulto real. El Corpus Christi era escogido en ocasiones como el momento adecuado para publicar un perdón general como alegoría de la redención de los pecados hecha por Dios tras el sacrificio de su hijo, por lo cual es probable que los soldados hubiesen deseado imitar simbólicamente dicho acto y con esta representación garantizar el indulto como si lo hubiese realizado el monarca en ese día. No es descabellado pensar que los militares de esa época hubiesen participado durante el transcurso de sus vidas en varias celebraciones del Corpus, las cuales no involucraban un mero acto litúrgico; tanto en Europa como en América, iban acompañadas de manifestaciones populares con un significado religioso tales como bailes, música, desfiles con figuras monstruosas (v. gr. las tarascas), representaciones teatrales de autos sacramentales, entre otros actos.[[8]](#footnote-8)

La sublevación de los soldados de Cartagena es un caso atípico pero representa la oportunidad de indicar cuán entrelazados se encontraban los aspectos temporales de los espirituales. Una representación ideal de esta conjunción se evidencia en *El indulto general* de Pedro Calderón de la Barca, un acto sacramental escrito para ser representado en la fiesta del Corpus de 1680. El tema fue escogido con el propósito de realizar una alegoría entre el indulto general concedido por Carlos II a los reos de Atocha con motivo de la boda con la reina María Ana de Neoburgo. La alegoría central del auto relacionaba el perdón real con la redención de la humanidad dada por Cristo. En el auto, Calderón representó en “el príncipe” tanto a Carlos II como a Jesucristo y en “la esposa” a la reina María, la Iglesia y la Virgen María, con lo cual se mostraba los esponsales simbólicos que daban sentido a la monarquía que reconciliaba el cielo y la tierra.[[9]](#footnote-9) Los versos de Calderón llaman la atención por la conjunción simbólica entre los elementos místicos y jurídicos involucrados en la tradición del indulto general español. No sólo escenificó el origen divino de la institución del perdón tras el sacrificio de Cristo, transmitido a los príncipes al ser sus vicariosen lo temporal; también representó los aspectos generales del proceso judicial asociado a la petición y concesión de los indultos como la visita de cárcel, la revisión de la causa, la petición del reo, la restitución de las deudas, el perdón de parte, entre otros. La Justicia y la Misericordia representaban los “polos de la monarquía”, el rigor y la clemencia, con ellos la prudencia del juez que escucha a los reos; añade también al Ángel como procurador de pobres para defender la causa de los culpados (vv. 1269-1271). Al posicionarse para juzgar, los tres personajes mencionados debían salir cada uno portando una espada, una rama de olivo y una cruz respectivamente, tomando así la forma de “las armas de la Inquisición” (v. 1636).

El cuadro alegórico presentado por Calderón es una síntesis de la imagen de la institución del indulto que tenía como propósito hacer comprender al espectador el sentido místico y moral del acto del perdón real.[[10]](#footnote-10) Indica por otra parte el interés del periodo barroco por utilizar las alegorías para la educación del pueblo, por ello los autos sacramentales se representaban de modo similar a las comedias, como una manera de entretener a la vez que se enviaba un mensaje moralizante que se esperaba impactara positivamente en la población.[[11]](#footnote-11) Por lo tanto, es posible partir de la premisa de un conocimiento popular, rudo pero generalizado, de la lógica elemental del perdón real, fuertemente vinculado a su sentido místico como imitación de la redención divina.[[12]](#footnote-12) Más que un conocimiento de los “códigos de la élite,” acciones como las ejecutadas por los sublevados de Cartagena fueron demostraciones de una cultura de la época que no se limitaban a expresiones superficiales ni retóricas sino se veían reflejadas en las acciones del gobierno y la justicia.[[13]](#footnote-13)

Este capítulo estará dedicado a la revisión de los patrones discursivos, simbólicos y doctrinales que construyeron el sentido del indulto desde la Baja Edad Media, pasando por la segunda escolástica española y la cultura del barroco hispanoamericana, para concluir en las innovaciones propuestas desde la cultura de la Ilustración.[[14]](#footnote-14) La hipótesis que planteamos consiste en que el perdón constituía un vínculo entre la autoridad y la potestad, la primera entendida como la estima de los súbditos ganada por la virtud, la segunda como la jurisdicción, dominio y facultad para mandar;[[15]](#footnote-15) por lo tanto, es en la lógica compleja que justificaba divina y terrenalmente el perdón que se encuentra este enlace entre la autoridad y la clemencia que se manifestaba en las peticiones y concesiones de indulto durante el siglo XVIII del orbe indiano y del mismo modo en el ámbito del virreinato del Nuevo Reino de Granada.

## Clemencia, castigo y la naturaleza de la potestad regia

Uno de los mayores representantes de la doctrina del perdón real fue el *i don’t recall his nationality* Juan López de Cuéllar. Los primeros argumentos de su *Tratado iuridico-politico: practica de indultos*, enunciaban que dios había creado las dos jurisdicciones primarias, la pontificia y la regia; que la rebeldía del pueblo de Israel había permitido que tuviesen rey;

Aunque se tendía a utilizar de manera indistinta los términos “autoridad” y “potestad”, la lógica del ordenamiento normativo del antiguo régimen distinguía claramente ambos conceptos. Es verdad que el binomio *auctoritas – potestas* es de raigambre romana, o por lo menos lo que se concebía como derecho antiguo en el sistema del *ius commune*, sin embargo, la distinción construida en la Edad Media europea con relación a estos términos fue transmitida a las discusiones y ordenamientos del mundo católico de la Edad Moderna.

Del modo más simple, puede concebirse que la autoridad se imbrica en el *ordo ordinans*, el orden ordenado de manera imperceptible por la divinidad. La potestad se relacionaba en cambio con el *ordo ordinatus*, el orden establecido e inmutable desde la creación, hecho evidente a través de la experiencia y la sabiduría.

¿Es la autoridad *iurisdictio*? Aunque en términos puros la potestad no requiere autoridad y viceversa, poco sentido tendría un soberano o magistrados carentes de alguna de estas dos características. Siguiendo el sentido del discurso de antiguo régimen, la mera potestad hace al juez o al gobernador como mero ejecutor, mientras la pura autoridad le deja sin capacidad para hacer justicia. Es entonces común que la autoridad se mencione como dignidad, es decir, el respeto inherente a un empleo; en tanto la potestad puede equipararse a la facultad, las dádivas jurisdiccionales que permiten juzgar y gobernar a los vasallos asignados. Por lo tanto, la *iurisdictio*, entendida como proceso de poder, refiere a la autoridad y la potestad, entendidas como legitimidad y poder, o en términos weberianos, como “dominio carismático” y poder político. Valga recordar que Weber toma el concepto de carisma desde el sentido del “cristianismo primitivo”, es decir, como donación graciosa (*Gnadegabe*),[[16]](#footnote-16) el cual derivará hacia el sentido de clemencia (*Gnade*) de manera similar al proceso vivido por el concepto de gracia en las lenguas romances; en particular en el italiano, que conserva el sentido de *grazia* como perdón.[[17]](#footnote-17)

*El indulto aumenta la autoridad (la potestad incrementa la autoridad), es decir, el rey tiene la facultad de perdonar por dos razones, la primera para ganar el amor de los leales vasallos, con lo cual incrementa la autoridad inherente a su estatus; la segunda, para externalizar su deseo de clemencia, lo cual significa un simple acto de gracia que, en principio, no espera retribución alguna del agraciado*.

## El perdón como resultado virtuoso de la clemencia y la gracia

Para comprender el sentido amplio del perdón conviene analizarlo desde la lógica del poder político del antiguo régimen que replicaba las virtudes cristianas como parte del ejercicio de la potestad, las cuales no se limitaban al fuero interno del soberano en tanto se evidenciaban en la pragmática del poder regio. Nieremberg explicó que el príncipe debía ser especialmente virtuoso porque además de individuo era una persona pública y al mismo tiempo era ejemplo de la nobleza y ésta del vulgo. Incluso consideraba que era más importante la virtud del rey que su papel como legislador:

Qual será la fuerça del exemplo del Principe? Tanto va del exemplo a la lei, como del dicho al hecho. Y si las palabras del Rey son leyes; sus obras, que fuerça tendrán? Mas necessidad tiene de saber hazer buenas obras, que de saber promulgar buenas leyes. Para las leyes podrasse ayudar de otros, para las obras no, sino de la Virtud: no poder ser virtuoso por tercera persona. No es Provincia la Virtud, que admite Virrei, ni es oficio el ser bueno, que se cumple con sustituto.[[18]](#footnote-18)

Según Nieremberg, la virtud no es una atribución interna del espíritu, sino la evidencia de las buenas acciones que sólo podía realizar el monarca por sí mismo, sin poder delegar a nadie en su favor. Al no poder delegar las virtudes, se pretendía que se eligiesen oficiales con buenas costumbres antes que con conocimiento, como afirmaba Castillo de Bovadilla, si las leyes son buenas no tendrían ningún efecto si el juez era vicioso ya que en “la práctica de la Justicia ninguno puede bien usarla, si no está dotado de todas las virtudes […], el gobernar es oficio de la prudencia, á la qual como sean anexas todas las virtudes, es necesario, que las haya de tener el Juez, y Gobernador.”[[19]](#footnote-19)

El príncipe debía recurrir a las virtudes para gobernar en justicia porque su obra no se consideraba exclusivamente terrena, en este sentido vale la premisa del jesuita Pedro de Ribadeneyra, quien en su tratado “anti-maquiavélico”[[20]](#footnote-20) afirmó: “El ser y poder del Rey, es una participacion del ser y poder divino: y assi requiere favor del Cielo, y divino, para poderle dignamente sustentar.”[[21]](#footnote-21) Virtudes como la justicia, la prudencia, la gracia o la clemencia formaban parte integral de la majestad de la entidad regia, haciendo incomprensible la figura de un príncipe cristiano carente de virtudes, en cuyo caso ya no sería considerado rey sino tirano.[[22]](#footnote-22) Un ejemplo de esta idea fue señalada por el también jesuita Juan de Mariana cuando afirmó: “La tiranía, que es la última y peor forma de gobierno, es también antitética de la monarquía, y ejerce sobre los súbditos un poder riguroso. Muchas veces el tirano arrebata el poder mediante la fuerza, pero, aun partiendo de un orden legítimo, degenera en todo género de vicios, principalmente en la codicia, la crueldad y la avaricia.”[[23]](#footnote-23) En este sentido, las virtudes tenían como función ganar la obediencia y el amor de los súbditos en cambio la tiranía lograría la sujeción sólo con terror y temor.[[24]](#footnote-24)

No todas las virtudes del príncipe tenían relación con el perdón real. Dentro de la jerarquía de la ética cristiana, el perdón estaba relacionado con mayor fuerza con la justicia, entendida esta como una virtud cardinal. Sin embargo, el perdón no era en sí mismo justicia ya que para que hubiese indulto se presumía culpabilidad;[[25]](#footnote-25) como otras acciones del poder regio que tenían efecto en la justicia se consideraba al perdón como un acto excepcional, expresión de la magnificencia de la potestad regia, (la corte santa) puesto que para aquellos casos en los que el castigo derivaba de un mal proceso, cohecho, maleficencia o cualquier otra injusticia; se podía recurrir las garantías que para ello disponía el derecho como eran las recusaciones, apelaciones o las súplicas.[[26]](#footnote-26) La complejidad de la intrincada red de virtudes asociadas a la justicia y lo político en el antiguo régimen precisa que se distingan aquí aquellas que tuvieron mayor vinculación con el perdón real como fueron la clemencia y la gracia, las cuales a su vez servían como indicadores de la moderación de otras virtudes como la indulgencia, la misericordia o la liberalidad; del mismo modo que representaban la restricción a los vicios de la ira, la inclemencia, la crueldad o la avaricia. Una interesante síntesis de las virtudes indispensables para el juez y gobernante fue dada por Castillo de Bovadilla:

Manso, y justo, y temeroso de Dios, y de buena conciencia, casto, y no avariento debe ser el Corregidor, y bien entendido, dicen las leyes Reales; porque con la mansedumbre agrada a los negociantes, y determina los negocios atentadamente; con la rectitud galardona los buenos, y castiga los malos, y guarda justicia á las partes; con el temor de Dios, teme el ofender, é injuriar por amor de Dios;[[27]](#footnote-27) con la equidad, y benignidad administra justicia, por dar tan buena cuenta como la toma; y de la castidad resulta buen exemplo para los subditos, y de huir de la avaricia, previene limpieza en no recibir dones, y en no llevar derechos, y otras cosas indebidas.[[28]](#footnote-28)

Desde esta perspectiva se pretende desambiguar, hasta cierto punto, la compleja polisemia de términos que dependiendo del contexto de enunciación pueden confundirse, verbigracia la gracia, clemencia, misericordia, bondad, perdón e indulto. Para iniciar el análisis de la clemencia, es relevante la definición construida en el *Diccionario de autoridades* de 1726, la cual rezaba:

CLEMENCIA s. f. Es, segun Séneca, Blandúra y templanza del ánimo en el Príncipe, ò en el Superiór que tiene potestad de tomar venganza y de castigar. Es voz puramente Latina *Clementia*. COMEND. sob. las 300. fol. 37. La *cleméncia* es necessaria en los Reyes y Príncipes mäs que otra virtud algúna. NIEREMB. Obr. y dias, cap. 16. Por la *cleméncia* muestra el Príncipe que ama al particulár, y por la justicia à la República. SAAV. Empr. 22. La confianza del perdón hace atrevidos à los súbditos; y la *cleméncia* desordenada cria desprecios, ocasiona desacátos, y causa la ruina de los Estádos.

La definición, tomada del libro *De clementia* de Séneca,[[29]](#footnote-29) remite a su frase: “La clemencia es la moderación del ánimo para ejercer la potestad de venganza, o la blandura del superior respecto al inferior en la determinación de una pena.”[[30]](#footnote-30) A pesar de su brevedad, esta sentencia contiene los elementos fundamentales para la comprensión de la clemencia como virtud de los príncipes: se ejerce de los superiores a los inferiores, ya que son quienes tienen la capacidad de castigar; modera el ánimo y evita que el rey caiga en el pecado de la ira; y presume la justicia de la pena ya que no indica que se repare la injusticia o el exceso de rigor. Del mismo modo, las tres autoridades utilizadas para mostrar el uso correcto de la palabra,[[31]](#footnote-31) remiten a la estructura lógica de la clemencia: es atribución del príncipe, se usa para ganar el amor de los súbditos, y su exceso conlleva al desorden.

Antes de entrar de lleno a los aspectos de la clemencia, vale la pena hacer la distinción entre ésta y la misericordia. La primera se relaciona con la superioridad y venganza, en tanto la segunda implicaba compasión y piedad.[[32]](#footnote-32) Ambas fueron fundamentales en el ejercicio del indulto ya que podían incluir en ésta figura no sólo aquellos que fueran justamente castigados sino que además fueran dignos de misericordia, es decir, las personas que por su pobreza, indefensión, enfermedad o ignorancia se incluían en la calidad de miserables;[[33]](#footnote-33) que en el orden indiano representaban a la importante población nativa asociada a esa condición.[[34]](#footnote-34) Solórzano Pereyra aconsejaba que a los indios les fueran moderadas las penas y que los jueces en las penas corporales “usen más de oficio de padres que de jueces severos hasta que [los indios] se hallen más capaces de razón y más arraigada en la fe esta pobre gente.”[[35]](#footnote-35) La misericordia con los miserables no debía desembocar en injusticia, como indicaba Castillo de Bovadilla; es decir, se debía evitar que al resolver las causas a favor de éstos se causara injuria a otras personas o corporaciones.[[36]](#footnote-36)

El perdón era un resultado de la clemencia, propia del príncipe quien era el único facultado en esencia para poder hacer la remisión de la pena que en justicia se había aplicado,[[37]](#footnote-37) lo cual no excluía que el rey o sus jueces superiores demostrasen misericordia, ya que era finalmente una expresión de la compasión con sus súbditos oprimidos por el peso de sus crímenes. Gregorio López citaba el libro de *Proverbia* para indicar que la misericordia y la clemencia eran los sustentos del trono: “La misericordia y la verdad custodian al rey, y la clemencia es la fortaleza del trono.”[[38]](#footnote-38) La misericordia se entiende en su sentido amplio como un sentimiento virtuoso del monarca justo, pero es virtud precisamente porque la ejerce el soberano con magnificencia hacia los súbditos.[[39]](#footnote-39) Lo anterior fue destacado por Garsia Mastrillo en su afamado tratado *Ad indultum generale* al afirmar que “la clemencia es la manera como la divinidad adorna al Príncipe y asegura su excelencia, constituye modelo e imitación del mismo Dios en la observancia de los súbditos, une el amor a la seguridad y es un medio eficacísimo para constreñir a los malvados.”[[40]](#footnote-40) Sin embargo, se diferencia de la mansedumbre, que se relaciona con la moderación de la ira, por lo cual la comparten los señores y los vasallos.[[41]](#footnote-41) Según Santo Tomás, laclemencia y la mansedumbre coinciden en ser virtudes que acercan al cristiano a Dios puesto que lo alejan de la iracundia y la venganza, pero no son equiparables en excelencia a virtudes como la misericordia, la piedad, la prudencia o la justicia, que son probidades que acercan al bien.[[42]](#footnote-42) La diferencia se enmarca en que clemencia sólo la podría ejercer alguien en cuyas manos estuviese hacer cumplir el castigo y por ende puede moderar el sufrimiento del delincuente; como afirmaba Séneca, “todos los hombres comprenden que la clemencia consiste en acortar la penalidad que podría infligirse con justicia.”[[43]](#footnote-43)

El porqué de la clemencia puede sintetizarse con la siguiente sentencia de Saavedra Fajardo: ““si a todos los que excediesen se uviese de castigar, no auria aquien mandar, porque apenas ai hombre tan justo, que no aya merecido la muerte.”[[44]](#footnote-44) A diferencia del derecho contemporáneo, la justicia penal de antiguo régimen no partía de los principios de *in dubio pro reo* o de la presunción de inocencia, al contrario, como explicó Francisco Tomás y Valiente, “el principio inherente al sistema procesal-penal inquisitivo era éste: en la duda, condena a pena arbitraria.”[[45]](#footnote-45) Se comprendía que la humanidad había sido condenada desde su origen por el pecado de Adán,[[46]](#footnote-46) por lo cual era imposible encontrar un “hombre justo” de quien se pudiera presumir estaba libre de culpa. Los indicios eran suficientes para que el juez usara su arbitrio y estipulara una pena ordinaria aunque solo se hubiese demostrado la “semiculpabilidad” del reo, es decir, cuando a pesar de haber seguido el proceso inquisitorial persistía la duda de su actuación delictiva.[[47]](#footnote-47)

En términos del derecho, no había ningún impedimento para que el juez actuara con el mayor rigor permitido y aplicara las penas ordinarias al reo, siempre y cuando su decisión hubiese sido fruto del pensamiento razonado y no motivada por el lucro o el favor, es decir, que estuviera libre de cohecho o baratería. La clemencia no formaba parte del derecho ni del gobierno, se insertaba en la actuación judicial a través de la retórica y la ética. La doctrina, e incluso la legislación, aconsejaban al juez a actuar con misericordia pues se concebía que la benevolencia y la piedad prevalecía sobre la severidad.[[48]](#footnote-48) Se partía de la premisa de que la paz de las repúblicas se podría mantener mejor con actos de clemencia que de fuerza, así lo planteaba Guardiola y Sáez por ejemplo, quien en *El corregidor perfecto* afirmó: “dice Dios por S. Matheo[[49]](#footnote-49) que quiere mas la misericordia, que el sacrificio. Y á la verdad, siempre ha sido necesario usar de ella en el gobierno de la República; porque el sumo rigor hace perder el sufrimiento; al contrario, la clemencia reduce los ánimos á buenos pensamientos.”[[50]](#footnote-50)

El uso de la clemencia presupone entonces la excepcionalidad, ya que implicaba que el reo fuese castigado previamente de manera justa, se suponía que en los casos donde el juicio había sido movido por interés, corruptela, baratería o cohecho, se podía recurrir a requerir la nulidad de la sentencia; del mismo modo, si el reo alegaba que era inocente podía apelar en consecuentes súplicas su libertad.[[51]](#footnote-51) La clemencia tendría la función de compensar el rigor, en otro sentido, de minorar la pena ajustada a la ley común. Aunque desde esta perspectiva el perdón estaría cercano a la epiqueya se diferencia de esta en cuanto no se aparta de la intención del legislador (texto de la ley), sino que modera la aplicación de la pena buscando aquella más benigna.[[52]](#footnote-52) En este sentido, la clemencia podía buscar la equidad cuando la aplicación a rajatabla de la ley común no asumía las condiciones que aminoraban la culpabilidad. Esta idea era representada por la *manlia imperia*,[[53]](#footnote-53) la cual consideraba que caía en crueldad aquel que aplicaba de la manera más estricta las leyes sin atender a ningún atenuante, idea que sintetizaba el adagio *summum ius summa iniuria*, que según Cicerón escondía en la supuesta aplicación rigurosa de la ley una interpretación maliciosa del juez[[54]](#footnote-54). Castillo de Bovadilla advertía que “por causa del mucho rigor pueden los Jueces ser privados de los Oficios;”[[55]](#footnote-55) y lo complementó afirmando: “porque con violencia no puede ser estable el gobierno seglar; y la sujeción por fuerza suele acarrear libertad: porque, como dixo Cicerón, muy mal conserva la perpetuidad el miedo, para lo qual es fiel la benevolencia.”[[56]](#footnote-56) Esto, según Bovadilla, lo enseñaban “las historias”, la experiencia del imperio romano y en particular de los reyes de España, “que han tenido por costumbre gobernar antes con amor, que con miedo: á cuya imitación deben los Corregidores, nombrados por ellos, proceder de la misma manera.”[[57]](#footnote-57)

Para que fuese justa, la misericordia debía ajustarse a la razón y otorgarse sobre todo al necesitado o al penitente.[[58]](#footnote-58) En este sentido, aunque fuese una preciosa virtud del príncipe su uso debía estar prevenido por la prudencia. El perdón excesivo traería como consecuencia inevitable el incremento de los delitos,[[59]](#footnote-59) ya que la lógica punitiva de la tradición jurídica de occidente concebía el castigo no en términos de restitución del daño sino como una estrategia para la prevención de los futuros crímenes.[[60]](#footnote-60) La justicia penal parte del principio que si los hombres se gobernaran de acuerdo a la ley natural, divina y humana, no sería necesario la imposición de las penas, mas siendo lo contrario, fue necesario imponer la penas porque “donde no convence el amor, restrinja el temor.”[[61]](#footnote-61) En este sentido, la misericordia excesiva se opondría a la justicia y se equipararía a la crueldad y la tiranía,[[62]](#footnote-62) ya que provendría de la idea vulgar de clemencia la cual, según Feijoo, tendría un sentido tergiversado según el cual los magistrados y príncipes debían moverse a la clemencia por “los ruegos de los amigos, las lágrimas de los reos, los clamores de sus huerfanas familias, y la blandura del proprio genio, para mitigar la pena que corresponde segun las leyes,”[[63]](#footnote-63) lo cual contradeciría un principio básico de la clemencia real que radicaba en surgir de la mera voluntad del monarca.[[64]](#footnote-64)

El hacer uso irracional de esta regalía aunque no conllevaba una condena terrenal, puesto que el legislador no podía castigarse a sí mismo, tendría el riesgo de que la retribución le fuera requerida ante el juicio divino. Así lo dejó expreso López de Cuéllar cuando le advirtió al príncipe que esta regalía no era absoluta y que debería ser ejercida con justa causa “si quiere que en aquel tremendo, ultimo dia, no se le numeren por culpas las gracias.”[[65]](#footnote-65) Según Andrés Mendo, perdonar a los culpados de delitos graves no era piedad sino “clemencia cruel”, aplicar todo el rigor de la pena no debía ser temor de los príncipes porque “no puede haber justicia, donde no ay castigo; daña mas en culpas graves la disimulacion, que la severidad”[[66]](#footnote-66). La clemencia entonces no sólo se refería a la reducción del sufrimiento de los condenados, además, debía garantizar la paz y tranquilidad de los vasallos mediante el castigo de los delincuentes. Andrés Mendo diría que “el rigor con poco es la piedad para muchos; pues quedan libres de daños los mas, quando son castigados los delinquentes, que son los menos; y padecen todos, quando no padecen á manos de la justicia algunos”[[67]](#footnote-67). La clemencia por lo tanto no significaba oposición al castigo o la severidad porque ambas acciones exigían la recta razón para su ejecución y, según Santo Tomás, no se contradicen porque no tienen el mismo objeto[[68]](#footnote-68). Además, la severidad no contradeciría la misericordia puesto que la aplicación recta de justicia no implicaba dureza de corazón[[69]](#footnote-69).

Conexión entre clemencia y gracia: “El perdón encaja perfectamente dentro de esas consideraciones como un acto de magnanimidad de la majestad, como una manifestación de ese aspecto del poder real que es la esfera de la gracia. Por tanto, el perdón tendrá, en cuando a su concesión, la arbitrariedad y voluntariedad como características, puesto que su otorgamiento depende única y exclusivamente de su voluntad regia.”[[70]](#footnote-70) En este sentido, no basta interpretar la clemencia para comprender el perdón real, la virtud de la gracia canalizaba el beneficio, la liberalidad y el privilegio; pero ante todo, demostraba ya no sólo la bondad y el amor del monarca sino resaltaba la magnanimidad de la persona del Príncipe. Cabría cuestionarse si la clemencia podría exaltar la munificencia en un sistema político-jurídico, como el propuesto por Cesare Becaria, donde la indulgencia se canalizara por ley. La cuestión es considerablemente especulativa, pero llama la atención respecto a la estrechez de ambos conceptos en la época monárquica y las implicaciones posteriores de un sistema de clemencia sin rey.

La gracia puede comprenderse sintéticamente como una acción que aunque tenía efecto judicial y seguía formas procesales (instancias de parte, procesos, escrutinios, expedientes), no “estaba sujeta a regla de derecho ni a control de justicia.”[[71]](#footnote-71) En este sentido, trascendía los límites ordinarios de la justicia y el gobierno pero lo hacían con la finalidad de sublimar el orden.[[72]](#footnote-72) Siguiendo las enseñanzas de dios y como su vicario en la tierra, el rey imitaba la gracia divina, entendida como el favor o don gratuito dado por dios a los hombres con el propósito de premiar el seguimiento de sus mandamientos y a la vez atraerlos a la salvación.[[73]](#footnote-73) En el mismo sentido, el rey demostraba su amor, beneficio y liberalidad a través de las dispensas graciosas, brindando a sus vasallos premios, mercedes, títulos, oficios y, entre otros beneficios, perdones generales y particulares, con los cuales se esperaba, sin necesidad de contrato u obligación, el atraerlos a la lealtad y la defensa de la monarquía.[[74]](#footnote-74) El rey podía ejercer estos actos porque se asumía como surgidos de su voluntad, del agradecimiento por los favores hechos por alguien a la monarquía o por el simple hecho de demostrar la liberalidad de la corona.[[75]](#footnote-75) Sin embargo, como lo ha mostrado Bartolomé Clavero, aunque la gracia se consideraba como una donación no por ello era un favor gratuito; las “gracias al sacar” se podrían entender como acciones de “liberalidad y largueza”, contraprestaciones de la corona a alguien que hacía un donativo a las cajas reales en tiempos de necesidad, lo cual no implicaba necesariamente un acto de venalidad o corrupción.[[76]](#footnote-76)

Aunque el ideal de la venta de la gracia representase una práctica de donación y contradonación, en la práctica el abuso de esta prerrogativa trascendía dicha relación virtuosa entre la corona y sus vasallos.[[77]](#footnote-77) El exceso de gracia, como lo identificaron los hombres de la época, no replicaba en el bien de la monarquía sino en su decadencia. La venalidad era efecto de una práctica graciosa que se convirtió en regla antes que excepción; sin refutar su origen volitivo, la venta de cargos redundó en corrupción, en redes clientelares con la suficiente fortaleza para influenciar el gobierno de la monarquía en su beneficio.[[78]](#footnote-78) En este sentido, la amplia historiografía generada en las últimas décadas en torno al problema de la venalidad y la corrupción expone el contrapunto al funcionamiento ordenado de la gracia y los efectos adversos que tuvo el abuso de dicha regalía.[[79]](#footnote-79) Un patrón similar, aunque con diferentes consecuencias, se presentó con los denominados perdones “al sacar”, práctica común en los reinos españoles de Europa durante los reinados de Felipe III y IV que buscaba, en compañía de otras estrategias, paliar la crisis financiera de la monarquía.[[80]](#footnote-80) En indias, la venta de indultos al parecer no gozó del mismo impulso que la venalidad, como lo señala Tamar Herzog para el caso quiteño, si los perdones al sacar fueron practicados no quedaron huellas en los autos.[[81]](#footnote-81) Como se intentará demostrar en un capítulo posterior, hay evidencia de dicha práctica en ciertos indultos particulares concedidos por los virreyes del Nuevo Reino de Granada, aunque se realizaban de manera excepcional y con cierto disimulo.

No por lo anterior se debería asumir la gracia regia como un acto superfluo o que simplemente fungía como fórmula para el abuso de la monarquía. Si bien la gracia era un acto volitivo del príncipe no podía representar injusticia, al contrario, la gracia suponía justicia y a la vez la corregía, servía para dar a cada quien lo que su estatus requería así como para recuperar lo que se había perdido. En el perdón estaba bastante claro que demostrar la posición del condenado ayudaba a la concesión y en no pocas ocasiones el retorno al favor real atraía a los desertores y huidos que podían con esto recuperarse de sus deslices. De la misma manera el gobierno ejercía la gracia, en asocio por lo general de la doctrina de la justa causa, con el propósito de alterar el ejercicio del derecho de tal manera que se permitiese conservar el orden de la república. Esta función armonizadora de la gracia representaba una “realización de la justicia” mediante la acción al margen del derecho que redundaba en la utilidad pública.[[82]](#footnote-82)

El efecto de la gracia se suponía irrevocable, en buena medida porque al otorgarla también se atribuían derechos. Sin embargo, la concesión podía revertirse si el beneficiario actuaba contra el rey.[[83]](#footnote-83) Volviendo al caso que sirvió como introducción a este capítulo, la decisión del rey de no ejercer el inmediato castigo de los sublevados a pesar de su descontento y no ratificación del perdón, indicaría el deseo por mantener la legitimidad de la gracia concedida a su nombre, en lugar de retirar el perdón instó su reversión justificada mediante la comprobación de la traición al rey por parte de tales soldados; una acción contraria pudo redundar en la desconfianza de la autoridad del virrey e incluso de rey. Esta interpretación concuerda con lo aconsejado por Saavedra Fajardo: “concedido un perdon general debe el Principe mantenelle, no dandose despues por entendido de las ofensas recibidas, porque obligaria à mayores conjuras […] Si bien despues, quando incurrieren en algun delito, se puede usar con ellos de todo el rigor de la Lei, para tenellos enfrentados, i que no abusen de la benignidad recibida.”[[84]](#footnote-84) A esto se asociaba además el criterio del juramento y la promesa; nuevamente Saavedra a través de referencias bíblicas advertía a los príncipes: “Lo que se promete, i no se cumple lo recibe por afrenta el Superior, por injusticia el Igual, i por tyrania el Inferior. I asi es menester, que la lengua no se arròje a ofrezer lo que no sabe, que puede cumplir.”[[85]](#footnote-85)

## Indulto, perdón y olvido.

La fórmula común en las cédulas de indulto dieciochescas indicaba la concesión de “indulto y perdón general”, lo que podría parecer una tautología. Sin embargo hay en esta distinción está implícita la doble acción de la concesión. Con la concesión del indulto el soberano remitía la pena en tanto con el perdón se restituía al reo o delincuente al *pristinum statum* anterior a la comisión del crimen y se olvidaba la falta[[86]](#footnote-86). Como señaló Murillo Velarde[[87]](#footnote-87), esta forma era característica de la legislación castellana y con ella se pretendía precisar la compleja polisemia relacionada con dicha gracia, transferida al derecho hispano por vía del lenguaje del *ius commune*. Sin embargo, esta distinción entre indulto y perdón se fundamentó en Séneca y se difundió en la doctrina jurídica europea vía Tomás de Aquino. Según el estoico, perdonar consiste en no castigar a quien merecía serlo, es decir, es la remisión de un castigo que debía ser infligido; en tanto la clemencia cuando declara la libertad de los reos juzga que estos no debieron seguir sufriendo su pena[[88]](#footnote-88). Por ello el principio del indulto en algunas cédulas reales refiere al alivio de los desgraciados que sufren por sus condenas y sólo cuando se expresa el perdón se habla de apartamiento del juicio.

Esto es relevante además por el hecho de que aunque la pena podía ser condonada mediante el indulto el perdón podía ser condicionado a la remisión de la parte afectada, con lo cual quedaría bajo el arbitrio razonado del juez si el reo se daba en libertad o se restringía su salida a restituir el daño, lo cual podría hacerse por otros medios como el pago de una suma de dinero a la parte e incluso a la Real Hacienda. Lo anterior se puede sustentar doctrinalmente siguiendo a Antonio Xavier Pérez, quien expuso este doble efecto de la concesión del indulto en su *Teatro de la legislación*. En primer lugar del indulto:

Siendo propio de los Soberanos la benignidad y dulzura, y queriendo se exerza solo el rigor de las leyes contra aquellos malvados que cometen delitos extraordinarios y de conseqüencias dañosas al total de la Nacion, y que prueban la última depravación del corazón humano, acostumbran en las ocasiones de regocijos públicos de nacimiento de Principes herederos, de victorias señaladas, de pacer ó tratados ventajosos, conceder Indultos generales en favor de los reos y delinqüentes detenidos en las cárceles […]

Y del perdón:

No obstante, aunque tanto en los indultos públicos y generales, como en los privados y particulares, el Soberano puede perdonar, y perdona al reo la pena impuesta por la ley, le lava de la infamia y absuelve del crímen, no perdona la pena que debe aplicarse á la parte ofendida, ú agraviada, ni priva á esta de sus derechos y acciones particulares y propias[...][[89]](#footnote-89)

La diferencia es sutil pero no baladí. Con el indulto se modificaba la pena, se suavizaba, pero con el perdón se regresaba la honra, por ende, alguien que era liberado de la prisión podía optar por recobrar su oficio e incluso sus bienes. Es por esta lógica que un oficial reo o desertor tenía la posibilidad de recuperar su posición si se acogía a las ofertas de perdón regio y en el mismo sentido lo hacían aquellos que por alguna falta habían escapado de la justicia y se habían refugiado a los montes. Para un preso común, rústico, el libertarse de la pena podía ser suficiente, pero para aquel que caía de la gracia del rey por sus faltas no bastaba el liberarse de la pena, además requería ser restaurado a su posición anterior al daño cometido[[90]](#footnote-90).

¿Son indulto y perdón simples sinónimos? ¿Son gracia e indulto lo mismo? ¿Es la clemencia indulto? ¿Es la misericordia lo mismo que clemencia? ¿Qué es la prudencia? >> *virtus* según el derecho romano (introducción a Mariana). Liberalidad ¿es lo mismo que gracia?

Los grados de perdón: perdón, disimulo, apartamiento, olvido.

## Conclusión

¿Este modelo de clemencia con fuerte raigambre medieval fue el que llevó a los soldados de los regimientos apostados en Cartagena a hacer el despliegue que llevaron a cabo? Podría responderse que en parte. La comprensión de un orden divino atado al perdón consistía no en una afrenta u oposición a la potestad regia sino, al contrario, la ratificación de su autoridad. El repetido lema “viva el rey, muera el mal gobierno” se esgrimió en sublevaciones y rebeliones por todo el orbe hispánico; la

1. Juan Marchena Fernández, “Sin temor de rey ni de dios. Violencia, corrupción y crisis de autoridad en la Cartagena colonial”, en *Soldados del Rey. El ejército borbónico en América colonial en vísperas de la independencia*, ed. Allan J. Kuethe y Juan Marchena Fernández (Castelló de la Plana: Universitat Jaume I, 2015), 72 y ss; José Manuel Serrano Álvarez, *Fortificaciones y tropas: el gasto militar en tierra firme, 1700-1788* (Sevilla: Universidad de Sevilla, 2004), 133. [↑](#footnote-ref-1)
2. “Diario y verdadero relato de lo acaecido el día 2 de abril de 1745 en Cartagena de las Indias con la tropa de su guarnición.” AGI, Santa Fe, 940. Marchena Fernández, “Sin temor de rey ni de dios”, 83–93. [↑](#footnote-ref-2)
3. Así se denominaba la puerta que servía como entrada a la ciudad de Cartagena desde el arrabal de Getsemaní. [↑](#footnote-ref-3)
4. “Los diputados de la iglesia de Cartagena dan cuenta del levantamiento de la plaza y las circunstancias para su apaciguamiento.” Cartagena, 15 de mayo de 1745. AGI, Santa Fe, 940. [↑](#footnote-ref-4)
5. Marchena Fernández, “Sin temor de rey ni de dios”, 96. [↑](#footnote-ref-5)
6. “Extracto de comunicación de Eslava, Carvajal y decisión del Rey respecto a la insurrección del batallón de Cartagena”, 1746, AGI, Santa Fe, 940. [↑](#footnote-ref-6)
7. Marchena Fernández, “Sin temor de rey ni de dios”, 99. [↑](#footnote-ref-7)
8. Fernando Martínez Gil y Alfredo Rodríguez González, “Del Barroco a la Ilustración en una fiesta del Antiguo Régimen: el Corpus Christi”, *Cuadernos de Historia Moderna* Anejo I (2002): 151–75, https://doi.org/10.5209/CHMO.23806; Miguel Zugasti, *La alegoría de América en el barroco hispánico: del arte efímero al teatro* (Valencia: Pre-Textos, 2005), 70 y ss. [↑](#footnote-ref-8)
9. Pedro Calderón de la Barca, *El indulto general. Edición crítica*, ed. Ignacio Arellano y Juan Manuel Escudero, Autos sacramentales completos de Calderón 9 (Pamplona, Kassel: Universidad de Navarra, Reichenberger, 1996), 9–16. [↑](#footnote-ref-9)
10. Calderón de la Barca, 107. [↑](#footnote-ref-10)
11. Julio Rodríguez-Puértolas, “La transposición de la realidad en los autos sacramentales de Lope de Vega”, *Bulletin hispanique* 72, núm. 1 (1970): 96–97, https://doi.org/10.3406/hispa.1970.4008. [↑](#footnote-ref-11)
12. Imitación no en el sentido de equiparación con la divinidad sino de ordenar las acciones terrenas acorde con las enseñanzas de dios. Tomás de Kempis, *De la imitación de Cristo ó menosprecio del mundo* [1ª ed. latina 1418], trad. Luis de Granada (Madrid: por la viuda de Barco Lopez, 1817). De la misma manera, Nicolas Caussin advertía que dios no había permitido el surgimiento de un monarca perfecto, pues se correría el riesgo de adorarlo como una divinidad y generar una “perpetua idolatría,” por lo cual cualquier monarca, sin importar su fama, tendría imperfecciones que resaltarían su humanidad. *La corte santa*, trad. Pedro González de Godoy, quinta impresión (Barcelona: imprenta de Juan Pablo y Juan Marti, 1718) tomo II, tratado primero, prólogo. [↑](#footnote-ref-12)
13. António Manuel Hespanha, *Cultura jurídica europea: síntesis de un milenio*, trad. Isabel Soler y Concepción Valera (Madrid: Tecnos, 2002), 42. [↑](#footnote-ref-13)
14. Entendida esta última en los términos de Pedro Ruiz Torres, no como “una doctrina o un sistema filosófico, sino un movimiento intelectual heterogéneo, a lo sumo un conjunto de actitudes y valores compartidos por una minoría de personas”. Pedro Ruiz Torres, *Reformismo e Ilustración*, ed. Josep Fontana i Làzaro y Ramón Villares, Historia de España 5 (Barcelona, Madrid: Crítica, Marcial Pons, 2008), 425. [↑](#footnote-ref-14)
15. “Autoridad” y “potestad”, en *Diccionario de la lengua castellana, en que se explica el verdadero sentido de las voces[…]* (Madrid: imprenta de Francisco del Hierro, 1726 y 1737). [↑](#footnote-ref-15)
16. Dicc. Etim, Gher-4. [↑](#footnote-ref-16)
17. El *Vocobolario* italiano de 1731 enuncia el sentido de *grazia* como perdón. En cambio, el *Diccionario de autoridades* tan sólo menciona que la “gracia” refiere también a la idea de benevolencia o amistad. Sin embargo, el uso común y jurídico de la gracia se mantuvo durante buena parte del siglo y por lo que muestran los análisis léxicos, sólo pierde vigencia en las últimas décadas del siglo XVIII. [↑](#footnote-ref-17)
18. Juan Eusebio Nieremberg, *Obras y días. Manual de señores y príncipes* (Madrid: por la viuda de Alonso Martin, 1629), cap. III. [↑](#footnote-ref-18)
19. Castillo de Bovadilla, *Política para corregidores*, Lib. I, cap. III, núm. 6 y 23. [↑](#footnote-ref-19)
20. Hay que resaltar que el discurso contra el maquiavelismo (entendido como la recepción simplificada de las ideas de Maquiavelo en el periodo de la contrarreforma) se enfocaba en la refutación de la razón de estado, considerada opuesta a la ley de dios. En buena medida la interpretación de las virtudes, en particular de la prudencia, fue compartida tanto por Maquiavelo como por sus más relevantes opositores en España. Keith David Howard, *The Reception of Machiavelli in Early Modern Spain*, Colección Tamesis Serie A: Monografías 338 (Woodbridge: Tamesis, 2014), 35–40, 75–78. [↑](#footnote-ref-20)
21. Pedro de Ribadeneyra, *Tratado de la religión y virtudes que deve tener el Príncipe Christiano, para governar y conservar sus estados* (Amberes: Imprenta plantiniana, 1597), 5 [↑](#footnote-ref-21)
22. Por ejemplo: “La clemencia es necessaria en los reyes y principes mas que otra virtud alguna: porque si desta carecen mas se pueden llamar tyranos.” Hernán Núñez de Toledo, *Glosa sobre las trezientas del famoso poeta Juan de Mena* (Sevilla: Iuan Varela, 1528), copla cxiiij, glosa “mezclando rigor con clemencia”. Véase también la voz “clemencia” del *Diccionario de la lengua castellana: en que se explica el verdadero sentido*… [↑](#footnote-ref-22)
23. Juan de Mariana, *La dignidad real y la educación del rey (De rege et regis institutione)*, ed. Luis Sánchez Agesta, Colección Clásicos políticos (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1981), lib. I, cap. V, p. 61. Ribadeneyra por su parte planteó que los malos príncipes podían valerse de la religión para darse una imagen virtuosa, aunque “se sirven de ella como de red para pescar lo que pretende su codicia y loca ambicion”. Ribadeneyra, *Tratado de la religión y las virtudes*, lib. I, cap. II. [↑](#footnote-ref-23)
24. Ribadeneyra, *Tratado de la religión y las virtudes*, lib. II, cap. IX. [↑](#footnote-ref-24)
25. Véase el “sentido estricto” del indulto según Rodríguez Flores, *El perdón real*, 15. [↑](#footnote-ref-25)
26. Acerca de las acciones indebidas de los magistrados véase Carlos Garriga Acosta, “Las Audiencias: la justicia y el gobierno de las Indias”, en *El gobierno de un mundo, virreinatos y audiencias en la América hispánica*, ed. Feliciano Barrios (Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Fundación Rafael del Pino, 2004), 723. Sobre las garantías de la justicia Carlos Garriga Acosta, “Justicia animada: dispositivos de la justicia en la monarquía católica”, en *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*, ed. Marta Lorente Sariñena, Cuadernos de derecho judicial, VI–2006 (Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2007), 90–99. Finalmente, las súplicas pueden analizarse a detalle siguiendo a Juan de Hevia Bolaños, *Curia Philipica*, nueva impresión (Madrid: por Ramón Ruiz en la imprenta de Ulloa, 1790), tomo I, parte V, § V y VI. [↑](#footnote-ref-26)
27. Anteriormente el tratadista aclaró que el temor de dios que constriñe al príncipe, al juez y al gobernador es filial, es decir, que teme por amor y no por miedo al castigo. En este sentido la relación de temor-amor entre las potestades y la divinidad es de diferente naturaleza a la de los vasallos y los gobernantes. Castillo de Bovadilla, *Política para corregidores*, Lib. I, cap. III, núm. 27 [↑](#footnote-ref-27)
28. Castillo de Bovadilla, Lib. I, cap. III, núm. 51. [↑](#footnote-ref-28)
29. Es probable que la cita no provenga de alguna traducción del libro II, párrafo III de “De Clementia” de Séneca sino de la obra de Nieremberg: “Séneca dixo ser una blandura, y templanza de animo en el Superior, que tiene potestad de vengarse, y castigar.” *Obras y días*, Cap. XVI. [↑](#footnote-ref-29)
30. “*Clementia est temperantia animi in potestate ulciscendi vel lenitas superioris adversus inferiorem in constituendis poenis*.” Seneca, “De clementia,” II, párr. 3. Véase también Santo Tomás, “Summa Theologiae”, IIª-IIae, q. 157 a. 3 s. c. [↑](#footnote-ref-30)
31. La voz se construyó a partir de cuatro fuentes, un tratado filosófico (Séneca, *De clementia*), una obra didáctico-ensayística (Hernán Núñez de Toledo, el “Comendador Griego”, *Glosas sobre las trescientas de Juan de Mena* de 1499 y 1505), un regimiento de príncipes (Nieremberg, *Obras y días* de 1629) y las *empresas políticas* de Diego de Saavedra Fajardo (1640). Sobre el método de construcción de las voces, selección de autoridades y clasificación de las fuentes, véase Margarita Freixas Alas, “Las autoridades en el primer diccionario de la Real Academia Española” (Universitat Autònoma de Barcelona, 2003), cap. VI y Anexo IV. [↑](#footnote-ref-31)
32. Es esclarecedora la definición de la voz misericordia brindada por el *Diccionario de autoridades*: “Virtud, que aficiona y inclina al ánimo, para que se duela y compadezca de los trabajos y miserias ajenas.” [↑](#footnote-ref-32)
33. Al respecto, Guardiola y Sáez resaltaba que la conducta de los jueces era inapropiada cuando se trataba con mansedumbre a los ricos y con rigor a los pobres. Y citaba a Castillo de Bovadilla, para resaltar que en casos iguales o dudosos debía favorecerse a las personas pobres y miserables. *El corregidor perfecto*, Segunda impresión corregida y aumentada (Madrid: imprenta real, 1796), parte I, §III, núm. 16. [↑](#footnote-ref-33)
34. Javier Barrientos Grandon, *El gobierno de las Indias*, Colección historia 1 (Madrid: Fundación Rafael del Pino, Marcial Pons, 2004), 249. Aunque el término de las personas miserables era ampliamente utilizado en la tradición jurídica castellana, no existía una definición que permitiera determinar con precisión quién estaba incluido o excluido en dicha categoría. Según las etimologías de San Isidoro una persona miserable podía ser todo aquel sujeto a miserias (*miseriæ habilem*) o aquel caído en desgracia (*fælicitatem amittens*), con lo cual prácticamente cualquiera podía apelar su condición digna de compasión. La multitud de doctrina producida al respecto no habría facilitado el declarar quién era indubitablemente privilegiado por su miseria, por lo que en todo caso sería el juez el encargado de determinar con su arbitrio si aquel que comparecía en juicio era o no merecedor del privilegio; aunque en el caso de los ciegos, leprosos, baldados, las viudas o con maridos inútiles, los pobres comprobados y los indios existía un consenso relativo a su condición lamentable. Gaspar de Villarroel, *Govierno eclesiástico-pacífico y unión de los dos cuchillos pontificio y regio*, reimpresión (Madrid: oficina de Antonio Marín, 1738), parte II, quest. XIV, art. III. [↑](#footnote-ref-34)
35. Juan Solórzano Pereyra, *Política indiana*, edición corregida y anotada por Francisco Ramiro de Valenzuela (Madrid: imprenta Real de la Gazeta, 1776), lib. II, cap. XXVIII, núm. 28. [↑](#footnote-ref-35)
36. De la misma manera, en el caso de los delitos graves realizados con malicia se hacían indignos de templanza y benignidad en la pena. Solórzano Pereyra, lib. II, cap. XXVIII, núm. 31. [↑](#footnote-ref-36)
37. Castillo de Bovadilla, *Política para corregidores*, Lib. II, cap. II, núm. 63-64. [↑](#footnote-ref-37)
38. “*Misericordia, et veritas, custodiunt Regem, et roboratur clementia thronus illius.*” Gregorio López, glosa “Los Reyes” a *Las Siete Partidas* 3, tít. 24, proemio. La cita bíblica es tomada de Prov. 20:28. También es usada por Santo Tomás en “Summa Theologiae,” IIª-IIae, q. 157 a. 4 arg. 2 y es citada por Juan López de Cuéllar, *Tratado iuridico-politico*, núm. 26, “Y á quien deben los Soberanos su mayor defensa, y la duración de sus monarquías.” [↑](#footnote-ref-38)
39. “Misericordia, secundum August. 9. de Civitate Dei, est alienæ miseriæ in nostro corde compassio, qua utique, si possemus, subvenire compellimur." (Misericordia, según San Agustín, lib. 9 de civitate dei, es la compasión en nuestro corazón por los males ajenos, que en cualquier caso, si podemos, nos compele a socorrer.) Gregorio López, glosa “Misericordia es” a *Partidas* 3, tít. 24, proemio. [↑](#footnote-ref-39)
40. “Clementiam itaque Princeps quodammodo divinitatem decorem, ac pulchritudinem assequitur, in exemplat ad imitandum sibi Deum constituit, subditorum observantiam, & amorem sibi conciliat, securitatem sibi parat, médium efficacissimum ad prohibitendum mala sibi comparat.” Garsia Mastrillo, *Ad indultum generale* (Palermo: Apud Franciscum Ciottum Venetum, 1616), prohemium. [↑](#footnote-ref-40)
41. “*clementia est lenitas superioris adversus inferiorem. Mansuetudo autem non solum est superioris ad inferiorem, sed cuiuslibet ad quemlibet. Ergo mansuetudo et clementia non sunt penitus idem*.” (“la clemencia es la benignidad del superior respecto al inferior. La mansedumbre, sin embargo, no es sólo del superior al inferior, sino dada entre pares. Por lo tanto, la mansedumbre y la clemencia no son en esencia iguales”) Santo Tomás, “Summa Theologiae,” IIª-IIae, q. 157 a. 1 s. c. [↑](#footnote-ref-41)
42. “Respondo diciendo que nada prohíbe que algunas virtudes no sean absolutamente las mejores (*potissimas simpliciter*) ni en cuanto al todo, sino relativamente y en un género determinado (*sed secundum quid et in aliquo genere*). Mas no es posible que la clemencia y la mansedumbre sean absolutamente las mejores virtudes, porque su mérito consiste en retraer de lo malo, en cuanto disminuyen la ira o la pena. Pero es más perfecto alcanzar el bien que carecer de mal. Por eso las virtudes que esencialmente ordenan al bien, como son la fe, esperanza y caridad, y también la prudencia y la justicia, son, absolutamente hablando, virtudes mayores (*maiores virtutes*) que la clemencia y la mansedumbre.”, Santo Tomás, “Summa Theologiae,” IIª-IIae, q. 157 a. 4 co. [↑](#footnote-ref-42)
43. “Atqui hoc omnes intellegunt clementiam esse, quae se flectit citra id, quod merito constitui posset.” Séneca, “De clementia,” II, párr. 3. También Andrés Mendo: “Moderar el rigor ajustado al delito es equidad, á que persuade la clemencia; excederle, es crueldad, en que degenera la justicia”. *Principe perfecto*, Doc. XXXI, “La pena se ha de proporcionar a la culpa”. [↑](#footnote-ref-43)
44. Saavedra Fajardo, *Idea de un príncipe político christiano*, emp. 22, lema “præsidia maiestatis”. Juan de Mariana también cita a un autor anónimo para decir que “si se hubiesen castigado todas las faltas cometidas, ya hace tiempo que la humanidad no existiría” (*Si peccatis supplicia metiatur, iam pridem genus humanum extinxerit*) Mariana, *La dignidad real*, lib. II, cap. XII, p. 235. Cita en latín de la edición de Toledo de 1599. [↑](#footnote-ref-44)
45. Francisco Tomás y Valiente, “«In dubio pro reo», libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 20 (1987): 14. Paz Alonso diría que “El proceso era la aventura de la caza del reo, la búsqueda del trofeo de su condena”. María Paz Alonso Romero, “El proceso penal en la Castilla Moderna”, *Estudis: Revista de historia moderna*, núm. 22 (1996): 201. [↑](#footnote-ref-45)
46. Calderón de la Barca, *El indulto general*, 9–10. [↑](#footnote-ref-46)
47. Tomás y Valiente, “«In dubio pro reo»”, 12–13. [↑](#footnote-ref-47)
48. Tomás y Valiente, 12. [↑](#footnote-ref-48)
49. Referencia en el original a tres citas bíblicas: Mt 12:7, Sal 106, Pr 3:3. [↑](#footnote-ref-49)
50. Guardiola y Sáez, *El corregidor perfecto*, parte II, § IV, núm. 33. También es ilustrativo Saavedra Fajardo cuando dice: “Si Dios no fuera clemente, lo respetara el temor, pero no le adorara el culto.” *Idea de un príncipe político christiano*, emp. 22, lema “præsidia maiestatis”. [↑](#footnote-ref-50)
51. Miguel Pino Abad, “El recurso de suplicación en el Consejo de Indias”, en *Actas del XIX congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano. Berlín 2016.*, ed. Thomas Duve, vol. II, II vols. (Madrid: Dykinson, 2017), 1163–83. [↑](#footnote-ref-51)
52. “Summa Theologiae,” IIª-IIae, q. 157 a. 3 arg. 1-3. [↑](#footnote-ref-52)
53. *Manlia imperia*: entendido como el rigor romano, ejemplificado por la historia narrada por Tito Livio en *Ab urbe condita* [libro VIII, párrafos 7 y 8] - Tito Manlio, hijo del cónsul Tito Manlio Torcuato, desobedeció la regla impuesta por el consejo de guerra durante la batalla del Vesubio, en el año 339 antes de nuestra era, que prohibió a ninguno de los bandos ceder ante la provocación del otro (esto debido a que los cónsules habían tenido la visión de que el cónsul al mando del ejército que cediera se "ofrendaría a sí mismo en nombre del pueblo romano y de los Quirites" - "*ab utra parte cedere Romanus exercitus coepisset, inde se consul devoveret pro populo Romano Quiritibusque*)." [Tito Livio, VIII, 6] Ante la provocación de Gémino Mecio, hijo del cónsul del ejército túsculo, Manlio respondió y se enfrentó a éste matándolo y decapitándolo. Llevó orgullosamente el despojo a su padre quien le reprendió y lo ordenó asesinar por haber ofendido la autoridad consular. Se consideraba crueldad el castigo porque habían factores que minoraban la culpa: el "ardimiento juvenil" el "celo por la Republica". "Pero la feróz, y desabrida virtud del duro Manlio, ni pesaba circunstancias, ni entendia epikeyas, y assi iniquamente privó á su Patria de un joven, que daba esperanzas de ser con el tiempo un gran Caudillo." Feijoo,Teatro, VI, 27, p. 15 [↑](#footnote-ref-53)
54. Cicerón, *De officiis*, Lib. I, núm. 33. “Ley rigurosa”, Gerónimo Martín Caro y Cejudo, *Refranes y modos de hablar castellanos, con los latinos que les corresponden* (Madrid: imprenta real, 1792). [↑](#footnote-ref-54)
55. Castillo de Bovadilla, *Politica para corregidores*,lib. II, cap. III, núm. 32. La máxima es retomada por Lorenzo Guardiola y Sáez, *El corregidor perfecto*, segunda impresión corregida y aumentada (Madrid: imprenta real, 1796) parte II, § IV, núm. 33. [↑](#footnote-ref-55)
56. Castillo de Bovadilla, lib. III, cap. XII, núm. 7. [↑](#footnote-ref-56)
57. Castillo de Bovadilla, lib. III, cap. XII, núm. 8. [↑](#footnote-ref-57)
58. “secundum August […] misericordia debet servire rationi, ut ita probetur misericordia, ut conservetur justitia, sive cum indigenti tribuitur, sive cum ignoscitur poenitenti.” (Según San Agustín [...] la misericordia debe servir a la razón, así como la misericordia exonera así mismo conserva la justicia, ya sea manifestando compasión a un indigente o perdonando a un arrepentido.) Gregorio López, glosa “Misericordia” a *Partidas* 7, tit. 32, proemio. [↑](#footnote-ref-58)
59. “severitas legum insolentem restringat audaciam, misericordia Principum reos subtrahat poenae”. (que la severidad de las leyes restrinja la audacia de los insolentes y la misericordia de los príncipes remueva a los reos de la pena.) Gregorio López, glosa “Señaladamente” a *Partidas* 7, tit. 32, proemio. [↑](#footnote-ref-59)
60. “Se entendía por pena la enmienda o coerción, corporal o pecuniaria, aplicada por el delito cometido que los jueces pueden infligir para castigar a los delincuentes y para atemorizar a los demás de modo que no delincan en el futuro”. Sebastián Terráneo, “Penas”, SSRN Scholarly Paper, Diccionario Histórico de Derecho Canónico en Hispanoamérica y Filipinas (Siglos XVI-XVIII) (Rochester, NY: Social Science Research Network, el 1 de noviembre de 2017), 1, https://papers.ssrn.com/abstract=3064804. Feijoo consideraba, por ejemplo, que un exceso de clemencia “da ocasión a todos los males, que causa el atrevimiento de los delinquentes, multiplicándose estos á excessivo número por falta de escarmiento” Benito Jerónimo Feijoo y Montenegro, *Theatro critico universal*, Tomo VI (Madrid: por Blas Roman, impresor de la Real Academia de Derecho Español y Público, 1781), Disc. I, n. 23. [↑](#footnote-ref-60)
61. “*ut quos non allicit amor, coerceat timor*.” Murillo Velarde, *Cursus iuris canonici*, L. V, tít. XXXVII, “De pœnis”, No. 319. [↑](#footnote-ref-61)
62. Andrés Mendo, *Príncipe perfecto*, doc. XXIV. La “canción real” incluida en las páginas preliminares del *Tratado*… de Juan López de Cuéllar juega además con la relación indulto-insulto: “Tu practica estudiosa, que dá leyes // A Consejos, á Principes, á Reyes. // Pues les muestras aqui, que los Indultos, // Mal usados fomentan los insultos, // Y que con nombre impropio // quieren llamar clemencia, y Regalia // La ofensa de la ley; que el suyo proprio // Es llamarla impiedad, y tiranía.” [↑](#footnote-ref-62)
63. Feijoo, *Theatro critico*, Tomo VI, Disc. I, n. 23. [↑](#footnote-ref-63)
64. Como toda gracia, el perdón real se caracteriza porque para su otorgamiento dependía únicamente de la voluntad regia. Rodríguez Flores, *El perdón real*, 14. [↑](#footnote-ref-64)
65. López de Cuéllar, *Tratado iuridico-politico*, n. 31. También lo planteó así el jesuita Nicolas Caussin: “el príncipe no puede dejar de castigar sin condenarse a sí mismo.” *La corte santa*, tomo II, tratado I, prólogo, p. 9. Paolo Prodi señalaba además: “Paradójicamente -escribe Isidoro de Sevilla- el temor al pecado y a la condena eterna es más importante para los príncipes que para los súbditos, porque estos últimos pueden ser sofrenados por los jueces y por las leyes terrenales, mientras que los príncipes sólo pueden temer las penas del infierno.” Prodi, *Una historia de la justicia*, 42. [↑](#footnote-ref-65)
66. Andrés Mendo, *Príncipe perfecto*, doc. XXIV, “Limpie de delinquentes el Reyno, sin que tengan asylo los culpados”, p. 125. [↑](#footnote-ref-66)
67. Andrés Mendo, *Príncipe perfecto*, doc. XXIV, p. 123. [↑](#footnote-ref-67)
68. “Nam severitas inflexibilis est circa inflictionem poenarum quando hoc recta ratio requirit, clementia autem diminutiva est poenarum etiam secundum rationem rectam, quando scilicet oportet, et in quibus oportet. Et ideo non sunt opposita, quia non sunt circa idem.” (En efecto, la severidad se muestra inflexible en la imposición de castigos cuando lo exige la recta razón, mientras que la clemencia tiende a aminorar los castigos, también según la recta razón, es decir, cuando y como conviene. Por eso no se oponen, porque no tienen el mismo objeto.) “Summa Theologiae,” IIª-IIae, q. 157 a. 2 ad 1. También Feijoo, *Theatro critico*, Tomo VI, I, "Paradoxas politicas y morales", paradoxa tercera, n. 21. [↑](#footnote-ref-68)
69. Feijoo, *Theatro critico*, Tomo VI, I, "Paradoxas politicas y morales", paradoxa tercera, n. 31 [↑](#footnote-ref-69)
70. Rodríguez Flores, *El perdón real*, 14. [↑](#footnote-ref-70)
71. Bartolomé Clavero, “Justicia y gobierno, economía y gracia”, en *Real Chancillería de Granada: V Centenario 1505-2005* (Granada: Consejería de Cultura, 2006), 121–48, http://www.bartolomeclavero.net/wp-content/uploads/2014/07/Justicia-Gobierno-Econom%C3%ADa-Gracia.pdf. [↑](#footnote-ref-71)
72. Carlos Garriga Acosta, “Orden jurídico y poder político en el antiguo régimen”, en *Cádiz, 1812. La Constitución jurisdiccional*, de Carlos Garriga Acosta y Marta Lorente Sariñena, Cuadernos y debates 174 (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007), 67. [↑](#footnote-ref-72)
73. El diccionario de autoridades definía una de las acepciones de gracia de la siguiente manera: “Tomada theologica y genericamente es dón de Dios sobre toda la actividad y exigencia de nuestra naturaleza, sin méritos ni proporción de parte nuestra, y siempre ordenado al logro de la bienaventuranza.” [↑](#footnote-ref-73)
74. Alejandro Agüero Nazar, “Las categorías básicas de la cultura jurisdiccional”, en *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*, ed. Marta Lorente Sariñena, Cuadernos de derecho judicial, VI–2006 (Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2007), 45. [↑](#footnote-ref-74)
75. Al respecto es ilustrativo el capítulo VIII del libro II del *Tratado de la religión y las virtudes* de Ribadeneyra, en el cual explica que las mercedes debían ser producto del agradecimiento a quien sus virtudes lo hacían merecedor de la donación y no por la petición hecha por el servidor. Criticaba además las mercedes concedidas por intermediarios, incluidos los perdones: “otros muchos ay que por pura importunidad y negociacion alcançan lo que no merecieron: ò mereciendo castigo, son galardonados, y gozan del fruto de los servicios agenos.” Finalmente señala que los “agradecimientos” por las mercedes debían llegar al rey y no a sus ministros y privados; porque “el Principe es señor y distribuydor de ellas, y que las reparte a su voluntad, y que no ha de valer cohecho, ni dadivas que se den à sus criados.” [↑](#footnote-ref-75)
76. Clavero, “Justicia y gobierno, economía y gracia”; *Antidora: antropología católica de la economía moderna*, Per la storia del pensiero giuridico moderno 39 (Milán: Giuffrè, 1991); António Manuel Hespanha, “La economía de la gracia”, en *La gracia del derecho: economía de la cultura en la edad moderna*, trad. Ana Cañellas Haurie (Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1993), 151–76. [↑](#footnote-ref-76)
77. Giovanni Botero decía incluso que el exceso de mercedes hacía del rey tirano al conducirlo al tributo abusivo o a la rapiña para solventar su exceso de liberalidad. Giovanni Botero, *Diez libros de la razón de estado. Con tres libros de las causas de la grandeza y magnificencia de las ciudades de Iuan Botero*, tr. Antonio de Herrera (Madrid: Luis Sánchez, 1593), 31. [↑](#footnote-ref-77)
78. Francisco Andújar Castillo, *Necesidad y venalidad: España e Indias 1704-1711*, Colección Historia de la sociedad política (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008), 315–20. [↑](#footnote-ref-78)
79. Al respecto resalto el trabajo compilatorio de Pilar Ponce Leiva y Francisco Andújar Castillo, eds., *Mérito, venalidad y corrupción en España y América, siglos XVII y XVIII*, Colección Historia de España y su proyección internacional 10 (Valencia: Albatros, 2016). [↑](#footnote-ref-79)
80. Rudy Chaulet, *Crimes, rixes et bruits d’épées: homicides pardonnés en Castille au siècle d’or*, Espagne médiévale et moderne 11 (Montpellier: Presses Universitaires de la Méditerranée, 2007), 375–76; Rodríguez Flores, *El perdón real*, 66–69. [↑](#footnote-ref-80)
81. Tamar Herzog, *La administración como un fenómeno social: la justicia penal de la ciudad de Quito (1650 - 1750)*, Historia de la sociedad política (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1995), 249–50. [↑](#footnote-ref-81)
82. Clavero, “Justicia y gobierno, economía y gracia”; Garriga Acosta, “Orden jurídico y poder político”, 67. [↑](#footnote-ref-82)
83. Salustiano de Dios, “El ejercicio de la gracia regia en Castilla entre 1250 y 1530, los inicios del Consejo de la Cámara”, *Anuario de historia del derecho español*, núm. 60 (1990): 326–27. [↑](#footnote-ref-83)
84. Saavedra Fajardo, *Idea de un príncipe político christiano representada en cien empresas* (Mónaco, s.n., 1640, Milán, s.n., 1642), emp. 73, lema “compressa quiescunt”. [↑](#footnote-ref-84)
85. Saavedra Fajardo, emp. 11, lema “ex pulsu noscitur”. Las referencias bíblicas tomadas por Saavedra son Eccl. 5:4 y Eccl. 4:34. [↑](#footnote-ref-85)
86. “Indulgentia itaque est condonatio gratiosa facta per Principem reo alicujus criminis pœnam liberaliter condonando, et in pristinum statum restituendo”. Laurentii Matheu i Sanz, *Tractatus de re criminali*, Contr. XXI “De indulgentia, mitigatione, atque commutatione pœnarum”, n. 2. “"Quo Reorum numero Reus sive accusatus eximitur, & memoria accusationis deletur”, López de Cuéllar, *Tratado iuridico-politico*, n. 55. “Por el indulto quedan los acusados exentos de la pena, se borra en cierto modo la memoria de su acusacion para no volver á tratar de ella en juicio.” Vicente Vizcaíno, *Código y práctica criminal*, tomo III, n. 425. [↑](#footnote-ref-86)
87. “In nostra Hispania de hac gratia, quæ *Hispanè: Indulto, y perdón*”. Murillo Velarde, *Cursus iuris canonici*, L. V, tít. XXXVII, “De pœnis”, No. 322. [↑](#footnote-ref-87)
88. “Ignoscere autem est, quem iudices puniendum, non punire; venia debitae poenae remissio est. Clementia hoc primum praestat, ut, quos dimittit, nihil aliud illos pati debuisse pronuntiet; plenior est quam venia, honestior est.” Seneca, “De clementia,” Liber II, párr. 7. “Summa Theologiae,” IIª-IIae, q. 157 a. 2 ad 2. [↑](#footnote-ref-88)
89. Antonio Xavier Pérez, *Teatro de la legislación universal de España e Indias*, Tomo XVI (Madrid: imprenta de don Antonio Espinosa, 1797), 320-321. [↑](#footnote-ref-89)
90. La *restitutio famae* y la restitución de bienes son tratados por Rodríguez Flores, *El perdón real*, 190–225. [↑](#footnote-ref-90)