**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) Sin embargo, 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 sería necesario 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 aclaro a Eslava que la no ratificación no implicaba propender por el castigo inmediato de los soldados (“que no por esto se le determina al castigo”) sino a vigilar los díscolos para proceder con rigor, antes que se originase una nueva sublevación. ¿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 de 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 reconciliara 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 estos vicarios de él en 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. 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.[[12]](#footnote-12)

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.[[13]](#footnote-13) 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;[[14]](#footnote-14) 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 posteriormente puede verse manifestado en las peticiones y concesiones de indulto durante el siglo XVIII del Nuevo Reino de Granada.

## El perdón desde la perspectiva de la cultura jurisdiccional

Desde hace varios años la historia del derecho, paralelamente a la historia política, coinciden en concebir el poder político de antiguo régimen como sometido y limitado por el derecho, entendido éste en su dimensión más amplia como la expresión de un orden natural que se revelaba a los hombres a través de la tradición. Lo jurídico en este contexto se componía de una jerarquía de órdenes normativos representados por diferentes tipos de derechos: divino, natural, de gentes, positivo, canónico, eclesiástico, entre otros. En este ámbito cultural, el poder político se expresaba por la facultad de una autoridad para “declarar” el derecho, es decir, la potestad para establecer normas o administrar justicia en el ámbito de su competencia. Hablar de derecho en el antiguo régimen no trata entonces solamente de leyes y procesos, todo acto de gobierno que pretendiera garantizar el orden natural, tradicional y católico, podía considerarse como *iurisdictio*, es decir, la potestad de “decir el derecho.”[[15]](#footnote-15) La formulación general de la idea de cultura jurisdiccional (también nominada como orden normativo o jurídico) ha sido tratada en un buen número de trabajos, en particular por Carlos Garriga, quien ha contribuido a resaltar los aspectos generales de este ordenamiento[[16]](#footnote-16); por lo cual este trabajo se enfocará en aquellas características que remiten al ejercicio de la clemencia y el perdón en el ordenamiento jurídico-político iberoamericano.

* **Preeminencia del orden teológico-religioso**

Cuando nos referimos a la preeminencia de un orden teológico-religioso apelamos a la concepción de una justicia como expresión de la voluntad divina, declaración del orden eterno e inmutable dado desde la creación, y a la dialéctica del fuero interno y externo, entendido como lugar tanto físico como simbólico en el cual se ejercía la justicia como juicio.[[17]](#footnote-17) Este orden daba sentido tanto a la comunidad cristiana, al poder monárquico, a los poderes e incluso a los gentiles; el derecho, era la forma como dicho orden se develaba, como se entendía su funcionamiento. Los derechos natural y divino comprendían el orden jurídico-moral entregado directamente por Dios a los hombres, no sujeto a arbitrio individual y colectivo; de allí se desprendían los demás derechos, de gentes (construido por lo hombres para su convivencia), canónico (creado para la comunidad cristiana), eclesiástico, civil, municipal, señorial, entre otros[[18]](#footnote-18). Toda normatividad, en este sentido, era una interpretación sabia del orden en su estado simple (*ruda equidad*), que no era otra cosa que la “naturaleza” de las cosas; por lo cual, se comprendía que el derecho tenía “onticidad” y no era el resultado de la mera inventiva del legislador.[[19]](#footnote-19)

La primacía de la divinidad se dejaba explícita en la mayoría de obras doctrinales y legislativas (aún la constitución vigente colombiana declara a Dios como su protector). La más editada obra del orbe indiano[[20]](#footnote-20), la *Curia Philipica* de Hevia Bolaños, iniciaba su tratado diciendo:

Dios nuestro Señor es principio, medio y fin de todas las cosas, sin el qual ninguna puede ser hecha. Y así el que alguna hubiere de hacer, primero debe invocar su Santo Nombre (como le invoco) según lo hizo, y ordena el sapientísimo Rey Don Alonso el Nono, en el principio del Prólogo de sus célebre, y famosas leyes de las siete Partidas.[[21]](#footnote-21)

Solórzano Pereira decía respecto a si era justo la posesión española de las indias: “si Dios es dueño de todo, está en todo, y lo govierna todo, como es de Fé […] ninguna cosa hay mas conforme á justicia, y derecho, que seguir lo que su Divina Magestad con su gran Ciencia, y Providencia ordena, y dispone.”[[22]](#footnote-22)

Binomios pecado-delito, misericordia-crueldad, etc.

Dualidad fuero interno y externo:

El perdón manifestado como una constricción del fuero interno, la manifestación del deseo por liberarse del pecado o ganar indulgencias para la salvación. Desde el fuero externo, el liberarse de la pena, recuperar el favor real.

1. Orden jurídico tradicional

Ordenes: derecho divino, natural y de gentes

El perdón ¿es derecho divino, natural, de gentes?

1. Orden jurídico pluralista

Nobleza y perdón

Condición miserable y perdón

1. Orden jurídico probabilista

Casuismo y clemencia.

PODER POLÍTICO

Iurisdictio: Dios le entregó a la majestad real el brazo del rigor y el amor, la potestad de castigar para ser temido y la de perdonar para ser amado.

Con la primera gana el respeto, hace valer la potestad, con la segunda garantiza su autoridad, demuestra su magnificencia.

La gracia: ejercicio del poder político: “había de servir para perfeccionar y no para destruir el orden constituido” -> utilidad pública.

Voluntad, controlada por la razón (sentido permanente del orden). “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.”[[23]](#footnote-23)

Princeps diferente al tirano. El primero lo caracteriza la clemencia, al segundo la rigurosidad, el primero actúa según la prudencia (*virtus*), el segundo según su interés, el vicio.

### Clemencia y potestad regia

La clemencia era inherente al poder monárquico, caso contrario, el poder riguroso ejercido sobre los súbditos, era la tiranía.

La lógica de la cultura jurisdiccional del *ius commune* indicaba que Dios era la fuente de toda potestad[[24]](#footnote-24), por la cual se les había dado autoridad a los pontífices y príncipes para juzgar y gobernar[[25]](#footnote-25). En el caso del monarca se denominaba majestad, sinónimo de *potestas*, con la cual podía hacer uso del castigo[[26]](#footnote-26), para ser temido, y de la misericordia, para ser amado[[27]](#footnote-27). En esta lógica, era el temor a la espada lo que hacía agradecer la clemencia, cuando el rey o sus delegados pudiendo castigar justificadamente no lo hacía estaban demostrando la grandeza del príncipe[[28]](#footnote-28).

Por otra parte, el poder del rey no se vería disminuido por ejecutar actos de clemencia, al contrario, representaba la posibilidad de demostrar la magnificencia de la potestad regia, incomparable con ningún agente de la monarquía. Como lo señaló Michel Foucault: “El poder soberano que le ordenaba matar y mataba por medio de él no estaba presente en el verdugo ni se identificaba con su encarnizamiento. Y precisamente jamás aparecía tal poder con más esplendor que cuando interrumpía el gesto del verdugo con un mensaje de indulto.”[[29]](#footnote-29) De allí la idea, tomada de Séneca y difundida vía Tomás de Aquino, según la cual perdonar consistía en no castigar a quien merecía serlo, es decir, en la remisión de un castigo que debía ser, en justicia, infligido.[[30]](#footnote-30)

La justicia y la misericordia se consideraba debían ir juntas en los procedimientos judiciales, como alegorizó Calderón de la Barca:

Id, pues, con la circunstancia

de que vas, Misericordia,

de Justicia acompañada,

para que guardes justicia;

y tú, Justicia, repara

en que con Misericordia

vas también para guardarla;

que no será acierto en una

si no se da unión en ambas.[[31]](#footnote-31)

## 1.2. Por una tipología de la clemencia y el perdón real

¿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.

## 1.3. Generalidades en el uso del perdón

Lo que se podía considerar como costumbre y buen actuar en el perdón. Una buena política de clemencia debería seguir los siguientes preceptos:

Promulgación: parte de la voluntad de hacer el bien, liberar de las cadenas a aquellos que sufren y no representan una amenaza para las repúblicas.

Delitos exceptuados: ciertos delitos son exceptuados, basándose en el sentido de ser tan aberrantes que no podrían estar incluidos en la clemencia sin representar un daño al orden de la república.

Clasificación de los indultos: generales, particulares, etc.

## 1.5. Particularidades desde la doctrina puramente indiana

Si bien la separación entre doctrina castellana e indiana es en cierta medida imperfecta, toda vez que hay una transmisión de doble vía que hace borrosas las fronteras entre una y otra; desde el punto de vista americano, implica comprender cómo se abordó doctrinalmente el uso de la clemencia para la justicia y gobierno de las indias, partiendo del sentido que la corte real representaba el paradigma que se pretendía aplicar en los territorios de ultramar. En la justicia y gobierno de la república de españoles, es claro que la dinámica de virreinatos, audiencias, gobernaciones y alcaldías, aunque replicaba el orden castellano, configuró con el tiempo un ámbito particular de jurisprudencia, reflejado en buena medida en la *Recopilación de leyes de los reinos de las indias* de 1680 y posteriormente en la reforma de intendentes de la segunda mitad del siglo XVIII. Del mismo modo que se habla de un derecho puramente indiano (Ots Capdequí), también es posible comprender una doctrina meramente indiana, no necesariamente producida en el continente, pero nutrida ciertamente por las informaciones que sobre este contexto llegaban a la península.

Zorita:

Cualquiera que entraba donde se criaban recogidas y encerradas las doncellas, tenía pena de muerte, y lo mismo si alguna de ellas lo metía: un hijo de un señor muy principal saltó las paredes del aposento donde se criaban las hijas del señor de Texcoco, y habló con una de ellas un poco y en pie, y no hubo más; y como el señor lo supo, fue avisado [p. 57] el mancebo y púsose en cobro, de manera que no pudo ser habido; y a la doncella, hija suya muy querida e hija de señor principal, la mandó luego ahogar; y aunque mucho le rogaron no se pudo acabar con él que la perdonase, porque decía que no se había de quebrantar la ley con nadie, y que daría mal ejemplo a los otros señores y quedaría muy deshonrado, y lo tendrían por injusto si con sus vasallos se ejcutase la ley y no con sus hijos, y que convenía que un hecho tan malo no quedase sin castigo. Ese mismo señor, llamado Nezahualpitzintli, mandó matar por justicia una hija suya casada, porque cometió adulterio, y al adúltero con ella, y se ejecutó la pena de ley, aunque el marido la perdonó, porque decía que se diría que por su respeto la perdonaba y no de su voluntad. A estos castigos mandaban juntar las doncellas y mujeres de palacio y les mandaba juntar las doncellas y mujeres de palacio y les mandaba decir por qué se hacían, para que se guardasen ellas de cometer semejantes delitos; y no estaban presentes las niñas que estaban en su inocencia, por no darles ocasión de pensar en aquel vicio. A los que eran causa de algún escándalo, en especial en los mercados y lugares públicos, mandaban que muriesen por ello. Las alcahuetas tenían pena de muerte, y se ejecutaba con gran rigor.[[32]](#footnote-32)

Según Zorita, los indios se entregaban al vicio en buena medida porque los religiosos eran blandos con ellos, negando con ello el rigor con el cual se les trataba por costumbre por sus autoridades indígenas:

Se han puesto [indicado] estas penas en particular, porque ha habido algunos religiosos doctos que han tenido escrúpulo sobre el castigo que ahora se hace a los que se emborrachan y consultaron sobre ello a otros religiosos de España, y respondieron que si los españoles no eran castigados por embeodarse, que no había razón por que se disimulase con ellos y se castigasen los indios, en especial si en su gentilidad no tenían pena por ello; y por lo dicho consta con cuánto rigor se castigaba.

En esto están muy engañados los españoles y aun algunos religiosos, si no son los antiguos que han procurado averiguar de raíz las costumbres de aquellas gentes, en decir que en tiempo de su infidelidad había gran desorden en el beber y en embriagarse, y tomaron ocasión para decirlo y creer, porque luego como se ganó la tierra se daban al vino desenfrenadamente [p. 59], y tomaron esta licencia cuando comenzó a cesar la autoridad y poder de sus jueces naturales para castigarlos con la libertad que solían; y dicen los indios viejos que ésta fue la causa por que en esto y en los otros vicios y delitos tomó cada uno licencia para hacer lo que quería, porque no se dan las justicias de los españoles tan buena maña como sus jueces en averiguarlos y castigarlos, y poco a poco se fue disminuyendo la autoridad y modo de justicia, hasta que del todo se vino a consumir y acabar, y con ellos se acabó el buen orden que en todo tenían, y su policía.[[33]](#footnote-33)

También:

Amonestábanles mucho que no mintiesen, y si eran viciosos en ello hendíales un poco el labio, y así usaban mucho decir y tratar verdad. Y preguntados algunos viejos por qué ahora mientes tanto, dicen que porque no hay castigo.[[34]](#footnote-34)

Palafox…

Echarnos una revisadita de Cañizares Esguerra…

Decía Saavedra Fajardo en su *Idea de un príncipe político cristiano* que “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.”[[35]](#footnote-35) 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.”[[36]](#footnote-36) Se comprendía que la humanidad había sido condenada desde su origen por el pecado de Adán,[[37]](#footnote-37) 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.[[38]](#footnote-38)

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[[39]](#footnote-39). 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[[40]](#footnote-40) 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.”[[41]](#footnote-41)

Castillo de Bovadilla advertía que “por causa del mucho rigor pueden los Jueces ser privados de los Oficios;”[[42]](#footnote-42) 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.”[[43]](#footnote-43) 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.”[[44]](#footnote-44) Esta idea podía manifestarse de manera concreta en la súplica de un pueblo para que los libertase del juez o autoridad que se consideraba actuaba con excesivo rigor, >> excesos, abusos… No sólo en el apresamiento o castigo físico, también en el cobro de tributos.

La historiografía de los excesos de jueces y corregidores es abundante, en particular con relación al tratamiento de los indios.

Pimienta, caso del gobernador que por riguroso fue tiránico :\

## 1.4. Cultura ilustrada y clemencia real

Vía de Nápoles – *giuridizzionalismo* (cfr: Pietschmann), Beccaria.

Ilustración francesa – Rousseau, Montesquieu, Bodin, Caraccioli (trad. 1775)

Ejemplos de “ilustres” ilustrados – Jovellanos,

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. António Manuel Hespanha, *Cultura jurídica europea: síntesis de un milenio*, trad. Isabel Soler y Concepción Valera (Madrid: Tecnos, 2002), 42. [↑](#footnote-ref-12)
13. 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-13)
14. “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-14)
15. Pietro Costa, *Iurisdictio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)* (Milano: Giuffrè Editore, 1969), 83; 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), 59–60 y 65–66; 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), 31–32. [↑](#footnote-ref-15)
16. Además de los trabajos mencionados en la nota 15 se destacan Alejandro Agüero Nazar, *Castigar y perdonar cuando conviene a la República: la justicia penal de Córdoba del Tucumán, siglos XVII y XVIII* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008), 133–233; 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), 61–104; Carlos Garriga Acosta, “Sobre el gobierno de la justicia en Indias (Siglos XVI-XVII)”, *Revista de historia del derecho*, núm. 34 (2006): 67–160. [↑](#footnote-ref-16)
17. “Fuero, es el lugar del juicio, donde se trata de lo que pertenece al derecho y justicia.” Juan de Hevia Bolaños, *Curia Philipica*, nueva impresión (Madrid: oficina de Ramón Ruiz, 1797), t. I, p. I, §5, núm. 1. Paolo Prodi, *Una historia de la justicia: de la pluralidad de fueros al dualismo moderno entre conciencia y derecho*, trad. Luciano Padilla López (Madrid: Katz Editores, 2008), 16. [↑](#footnote-ref-17)
18. “Toda la ley, aun la civil, afirma Tiberio Deciano, puede ser considerada divina en cuanto ‘*per ora Principium promulgata*’ y, por tanto, la causa formal del derecho es la ley.” Prodi, 378. [↑](#footnote-ref-18)
19. Paolo Grossi, *Mitología jurídica de la modernidad*, trad. Manuel Martínez Neira (Madrid: Trotta, 2003), 27; Jesús Vallejo, *Ruda equidad, ley consumada: concepción de la potestad normativa, 1250-1350*, Historia de la sociedad política (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992). [↑](#footnote-ref-19)
20. Santos Manuel Coronas González, “Hevia Bolaños y la Curia Philipica”, *Anuario de historia del derecho español*, núm. 77 (2007): 77. [↑](#footnote-ref-20)
21. Hevia Bolaños, *Curia Philipica*, t. I, p. I, §1, núm. 1. [↑](#footnote-ref-21)
22. Solórzano Pereira, Política indiana, lib. I, cap. ix, núm. 8. [↑](#footnote-ref-22)
23. Prodi, *Una historia de la justicia*, 42. [↑](#footnote-ref-23)
24. Se cita allí la máxima evangélica que rezaba “Ninguna autoridad tendrías contra mí si no se te hubiera dado desde arriba”. Jn 19:11. [↑](#footnote-ref-24)
25. “Sométase toda persona a las autoridades superiores porque no hay autoridad que no provenga de Dios; y las que hay, por Dios han sido constituidas.” Rom 13:1. Murillo Velarde, *Cursus iuris canonici*, “Dios eterno, sin principio ni fin, es el principio y fin de todas las cosas. […] Él es el legislador supremo por el cual los reyes reinan y los príncipes decretan los que es justo” L. I, tit. I, “De summa trinitate et fide catholica”, n. 1; “El Pontífice […] Su potestad, concedida inmediatamente por Cristo, se extiende a fieles cristianos de todo el orbe, es decir a los bautizados”. L. I, tit. XXXI, “De officio judicias ordinarii”, n. 326. [↑](#footnote-ref-25)
26. “Aquella potestad que residía en todos, la transfirieron en uno solo, y la llamaron Magestad, que es lo mismo que potestad eminente, ó sumo imperio, y perpetua autoridad sobre toda la República, y con ella la absoluta facultad o regalía de castigar los delitos, perdonarlos indultando la pena á los reos, ó conmutar la señalada por la Ley en otra mas leve según su Voluntad”. Vizcaíno Pérez, *Código y práctica criminal*, tomo III, n. 422. [↑](#footnote-ref-26)
27. López de Cuéllar, *Tratado iuridico-politico*, n. 9. “porque siendo la potestad Real una imagen de la Divina Magestad, quisieron que también se pareciese á esta en poder exercitar la justicia y la misericordia en los casos que considerase oportunos, para que por aquella fuese temido, y por esta venerado”. Vizcaíno Pérez, *Código y práctica criminal*, tomo III, n. 422. [↑](#footnote-ref-27)
28. Temor y amor estarían naturalmente vinculados, Alfonso X lo plasmó así: “Natural razon es, que el ome non puede amar ninguna cosa conplidamente si la non teme” *Las Siete Partidas*, P. II, tít. II, l. III. Bovadilla comentó al respecto que “si el juez no es amado y temido, nunca será obedecido”. Castillo de Bovadilla, *Politica para corregidores*, lib. III, cap. XII, núm. 11. [↑](#footnote-ref-28)
29. Michel Foucault, *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*, trad. Aurelio Garzón del Camino, 2a edición revisada (México: Siglo Veintiuno, 2015), 64. [↑](#footnote-ref-29)
30. “Perdonar es no castigar a quien consideras digno de castigo; el perdón es la absolución de un castigo merecido.” (*Ignoscere autem est, quem iudices puniendum, non punire; venia debitae poenae remissio est.*) Seneca, “De Clementia”, Liber II, párr. 7. Tomás de Aquino, “Summa Theologiae”, IIª-IIae, q. 157 a. 2 ad 2. [↑](#footnote-ref-30)
31. Calderón de la Barca, *El indulto general*, vv. 1257–1265. [↑](#footnote-ref-31)
32. Alonso de Zorita, *Breve y sumaria relación de los señores de la Nueva España*, ed. Joaquín Ramírez Cabañas, Segunda edición (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1963), 56-57 [↑](#footnote-ref-32)
33. Zorita, 59. [↑](#footnote-ref-33)
34. Zorita, 65. [↑](#footnote-ref-34)
35. Saavedra Fajardo, *Idea de un príncipe político christiano representada en cien empresas* (Mónaco, s.n., 1640, Milán, s.n., 1642) 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*) trad. Luis Sánchez Agesta de Juan de Mariana, *De rege et regis institutione* (Toledo: tipografía de Pedro Rodríguez, 1599) lib. II, cap. XII. [↑](#footnote-ref-35)
36. 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-36)
37. Calderón de la Barca, *El indulto general*, 9–10. [↑](#footnote-ref-37)
38. Tomás y Valiente, “«In dubio pro reo»”, 12–13. [↑](#footnote-ref-38)
39. Tomás y Valiente, 12. [↑](#footnote-ref-39)
40. Referencia en el original a tres citas bíblicas: Mt 12:7, Sal 106, Pr 3:3. [↑](#footnote-ref-40)
41. Guardiola y Sáez, *El corregidor perfecto*, parte II, § IV, núm. 33. [↑](#footnote-ref-41)
42. Jerónimo Castillo de Bovadilla, *Politica para corregidores y señores de vasallos*, reimpresión de la edición de 1690 (Madrid: imprenta real de la Gaceta, 1775) lib. II, cap. III, núm. 32. La misma 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-42)
43. Castillo de Bovadilla, lib. III, cap. XII, núm. 7. [↑](#footnote-ref-43)
44. Castillo de Bovadilla, lib. III, cap. XII, núm. 8. [↑](#footnote-ref-44)