

Instituciones de Clemencia.

Concepto (Levaggi § 290): El Derecho penal indiano, a semejanza del castellano, mantuvo una posición de equilibrio entre la necesidad de prevenir los crímenes y de castigar las ofensas –por un lado-, y el deber moral de obrar con espíritu de piedad, buscando la enmienda del reo antes que su destrucción – por el otro-.

Decía en el siglo XVII Diego de Saavedra Fajardo :

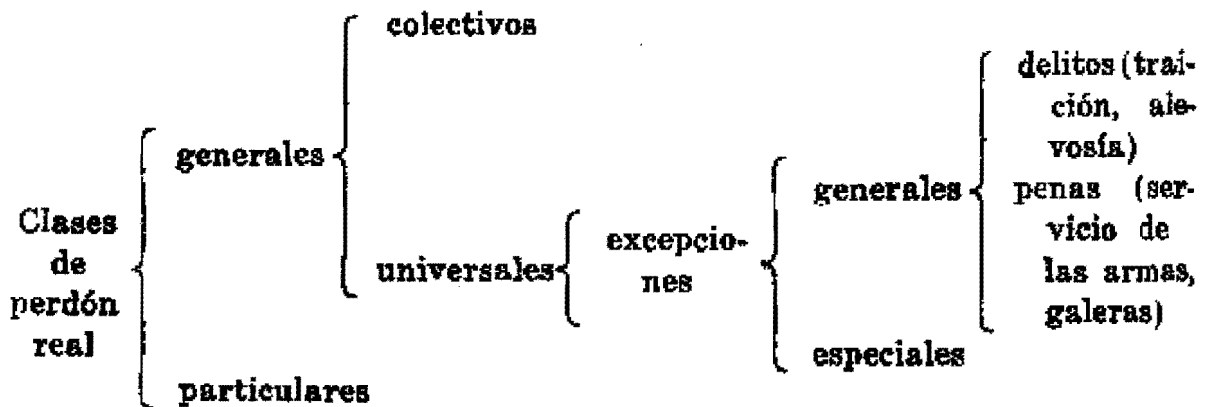
“Anden siempre asidas de las manos la justicia y la clemencia, tan unidas, que sean como partes de un mismo cuerpo; usando con tal arte de la una, que la otra no quede ofendida.”

La exhortación al ejercicio de la clemencia por reyes y jueces fue una constante en el pensamiento español y tomó forma institucional.

Las instituciones de clemencia eran aquellas que tenían el fin de beneficiar al delincuente, aliviando su situación durante su permanencia en la cárcel o mitigando su pena. Éste fue el objeto principal del perdón real, el perdón de la parte ofendida, la visita de cárcel y el asilo en sagrado, las cuatro instituciones de clemencia.

Perdón Real (Levaggi § 291): Fue la más elevada expresión de la clemencia penal. Coincidió su difusión en la Baja Edad Media con la tendencia hacia un Derecho penal público (§ 265). En la medida en que el rey asumió mayores poderes para castigar los delitos, intervino en el otorgamiento de los perdones, aunque sin privar de su derecho a la reparación a la parte ofendida.

El concepto de perdón era amplio y abarcaba, además del indulto o eximición de pena al reo condenado por sentencia firme, hipótesis tales como el reo aún no condenado, la exoneración de una parte sólo de la pena, su conmutación o mitigación y la sujeción del beneficio al cumplimiento de alguna condición (pago de un precio, ejecución de un acto).



Por el número de las personas agraciadas, se clasifican los perdones en *generales* y *particulares*: para una pluralidad de personas los primeros; para persona determinada los segundos. A su vez, los perdones generales se subdividen en *colectivos* y *universales*, comprendiendo los primeros a los reos de cierto delito (por ejemplo, a los desertores), y los segundos –los de máxima amplitud- a los reos de toda clase de delitos, cualquiera que fuese su situación procesal.

No obstante hablarse de perdones universales, hubo delitos exceptuados por su atrocidad (traición, alevosía y robo cometido en campaña militar). Los condenados a ciertas penas, también estaban exceptuados: vagos destinados al servicio de las armas, galeotes. Además de las excepciones generales, las cédulas o cartas de perdón acostumbraban establecer excepciones especiales (de ciertos homicidas, falsarios, blasfemos).

Perdones particulares y perdones generales se sucedieron hasta las postrimerías del período hispánico, destacándose los perdones universales dados con motivo de acontecimientos jubilosos, como ser nacimientos, bodas y entronizaciones reales.

Dictado un perdón general fue de antigua práctica que la justicia del lugar determinase si procedía o no su aplicación en cada caso concreto. Desde el restablecimiento de la Audiencia de Buenos Aires (1785), fue el único órgano competente.

Perdón de la parte ofendida (Levaggi § 292). Más antiguo que el perdón del rey, fue en Castilla el de la parte ofendida, una institución típica de la concepción privatística del Derecho penal vigente en la Alta Edad Media. La parte ofendida, titular exclusiva de la acción penal, podía disponer de ella con libertad y renunciar a su ejercicio, en un gesto interpretado como acto de misericordia.

En la época indiana, como época de transición hacia un Derecho penal público, hubo un cierto equilibrio entre la acción y la vindicta públicas, y la acción y la vindicta privadas, de modo que si en el caso del perdón real, su total eficacia dependía del perdón de la parte ofendida, en este otro caso, no obstante el perdón de la parte ofendida, la acción no se detenía si estaba interesada la vindicta pública.

En principio, sólo eran perdonables los delitos cometidos contra personas y castigados con pena de sangre (estupro, injuria y homicidio simple). En cambio, si el delito recaía en una cosa (como el hurto) o era contra una persona, pero con calidad agravante (como el homicidio alevoso o con arma de fuego), se debía imponer la pena ordinaria, no obstante el apartamiento, concordia o transacción.

Las Partidas requerían que el perdón fuese por precio (composición), salvo en el delito de adulterio, en cuyo caso estaba expresamente prohibida la avenencia por dineros. En la práctica, casi todos los perdones se presentaron con apariencias de gratuidad. Esto fue así porque si, pese al perdón, los jueces seguían de oficio la causa en nombre de la vindicta pública, podían interpretar la transacción onerosa como confesión del acusado y condenarlo en consecuencia.

Visita de Cárcel (Levaggi § 293). Las visitas de cárcel, instituidas por la religión cristiana como obra de misericordia, fueron una obligación formal para las justicias. Debían ser hechas en forma semanal y en las pascuas de Resurrección, Pentecostés y Navidad, para satisfacer las necesidades de los presos y abreviar sus causas. Informarse del trato que recibían y hacerles justicia brevemente, fueron los dos fines principales de la visita. Cuando con motivo de ella se dictaba sentencia, fue, por lo general, para aplicar penas menores. También se decretaron sobreseimientos, libertades y se redujeron condenas firmes. Ésta fue la práctica, a pesar de que había leyes reales y autos del consejo, que mandaban que en las visitas no se indultase ni conmutasen las penas de galeras y presidio, ni se softase a los presos con sentencia de vista y revista.

Una real orden de Carlos III (1786) dispuso que en estas ocasiones el juez no se introduzca en lo principal de los procesos contra las leyes, ni en los recursos ordinarios, y en perjuicio de los derechos de tercero; debe ceñirse a remediar la detención de las causas, los excesos de los subalternos, y los abusos del trato de los reos en las cárceles, y sólo en los casos de poca monta, y en que no haya intereses de parte conocida, se puedan tomar otras providencias.

En el Río de la Plata, la visita de cárcel fue una institución viva, que practicaron a su turno virreyes, gobernadores, oidores, alcaldes y regidores. Las visitas se realizaron regularmente para las pascuas, pero no siempre cumplieron los cabildos con la obligación semanal. La Audiencia lo hizo, en cambio, con mayor regularidad. A las visitas ordinarias se agregaron las extraordinarias. Aunque de efectos más modestos que las demás instituciones de clemencia, contribuyó al objetivo común, llevando alivio a los presos. Así permitió: a) que fuese menos penosa su cárcel; b) se cortase el trámite de sus causas cuando, sin faltar a la justicia, se podía buenamente hacer, como lo estableció la segunda Audiencia de Buenos Aires; c) se formasen sus causas, si no existían; d) se los pusiese en libertad, si estaban presos por faltas menores; y e) se les aplicasen los indultos que concedía el rey.

Asilo en Sagrado (Levaggi § 294). El asilo o inmunidad de los lugares sagrados fue otra vieja institución, conocida por los hebreos, griegos y romanos. En virtud de ella, el delincuente que se acogía a sagrado gozaba de dos privilegios: no ser extraído violentamente y no ser condenado a pena capital ni otra de sangre. Titulares del derecho de asilo eran tanto el delincuente como la Iglesia que lo protegía. De aquí, el celo que casi siempre mostraron sus ministros en exigir su respeto estricto, y que a menudo derivó en disputas de jurisdicción con las justicias seculares.

El fundamento de la protección eclesiástica estaba en evitar castigos precipitadamente impuestos que fuesen obra de la venganza, y no de la justicia, y en procurar la mitigación de la pena temporal.

En un principio, gozaron de inmunidad todas las iglesias, monasterios, hospitales y cementerios de iglesias; pero, paulatinamente, por acuerdos entre la Corona y la Santa Sede, se redujeron. Un breve del papa Clemente XIV (1772) encargó a los obispos de España e Indias que señalasen en cada ciudad una o a lo más dos iglesias o lugares sagrados, según la importancia de la población, como lugares de asilo.

Por otra parte, el Derecho canónico y el civil establecieron excepciones al privilegio de la inmunidad, a fin de no entorpecer la obra de la justicia. Quedaron exceptuados los ladrones públicos, salteadores de caminos, homicidas alevosos y por precio, los que mataban y mutilaban en iglesias y cementerios, etc.

Para que las justicias seculares pudiesen extraer a una persona asilada debían proceder de acuerdo con las autoridades eclesiásticas.

La determinación de si el reo era o no inmune provocó incesantes diferendos entre las potestades eclesiástica y real, diferendos que resolvieron las audiencias y, en última instancia, el Consejo de Indias, mediante la interposición del recurso de fuerza. Los cánones castigaron con excomunión la violación de la inmunidad. La progresiva limitación de los alcances del asilo; desde el siglo XVI al XVIII, fue consecuencia, tanto de la constante ampliación de la jurisdicción real en materia penal, como de las más benignas penas aplicadas por su justicia, que restaron fundamento al amparo eclesiástico. Sin embargo, su práctica no decayó. Perseguidos de toda condición social y racial, se acogieron siempre que pudieron al asilo, para salvar su vida, sus miembros o años de libertad.