

Pena, perdón y justicia a inicio de la república peruana

Recibido: 24 de febrero de 2023 • Aprobado: 21 de julio de 2023
<https://doi.org/10.22395/ojum.v23n50a38>

Juan Carlos Nalvarte Lozada

Universidad Católica de Santa María, Arequipa, Perú
jnalvarte@ucsm.edu.pe
<https://orcid.org/0000-0001-9840-1483>

Jorge Andrés Gutiérrez Santos

Universidad Católica de Santa María, Arequipa, Perú
74277110@ucsm.edu.pe
<https://orcid.org/0009-0009-8820-6452>

Resumen

Luego de la Independencia del Imperio Español, los países hispanoamericanos se sumieron en una etapa de conmoción política. Los caudillos militares se pronunciaban en contra de los gobiernos establecidos desencadenando guerras civiles que terminaban con la consolidación del régimen anterior o la imposición de uno nuevo. Al terminar las guerras quedaba el problema de qué hacer con los vencidos. El presente artículo tiene como objetivo analizar las excepciones que se hacían al cauce normal de la justicia, respecto a la sedición, en el contexto de las guerras civiles peruanas del siglo XIX. Para ello nos hemos valido de la revisión de las memorias de generales y personajes importantes de la época. Como resultado se constata que estos mecanismos extrajurídicos de conmutación de la pena —no contemplados en el ordenamiento jurídico vigente en ese entonces— se utilizaron de forma diversa según el poder del caudillo victorioso, las circunstancias en que obtenía su victoria, la importancia o influencia de los vencidos y el proyecto que tenía para estos. Así, la principal conclusión obtenida es que, en ocasiones, los gobernantes peruanos se valieron de medios no contemplados en la legislación para desviar la aplicación regular de la ley de tal modo que los sediciosos no sean juzgados. Esto con el fin de no exacerbar la arena política y alcanzar la paz social.

Palabras clave: instituciones de clemencia; indulto; amnistía; perdón real; sedición; guerras civiles.

Punishment, Forgiveness and Justice at the Beginning of the Peruvian Republic

Abstract

After the Independence from the Spanish Empire, the Spanish-American countries plunged into a stage of political upheaval. The military leaders spoke out against the established governments, unleashing civil wars that ended with the consolidation of the previous regime or the imposition of a new one. At the end of the wars, the problem of what to do with the defeated remained. The objective of this article is to analyze the exceptions that were made to the normal course of justice, regarding sedition, in the context of the Peruvian civil wars of the 19th century. For this we have used the review of the memories of generals and important figures of the time. From whose review, we have as a result, verify that these extralegal mechanisms of commutation of the sentence, not contemplated in the legal system in force at that time, were used in a diverse way depending on the power of the victorious leader, the circumstances in which he obtained his victory, the importance or influence of the defeated and the project he had for them. The main conclusion obtained is that, on occasions, the Peruvian rulers used means not contemplated in the legislation to divert the regular application of the law in such a way that the seditious are not tried. This in order not to exacerbate the political arena and achieve social peace.

Keywords: clemency institutions; pardon; amnesty; royal pardon; sedition; civil wars.

Pena, perdão e justiça no início da República Peruana

Resumo

Após a independência do Império Espanhol, os países hispano-americanos entraram em uma etapa de agitação política. Os líderes militares se manifestaram contra os governos estabelecidos, o que desencadeou guerras civis que terminaram com a consolidação do regime anterior ou com a imposição de um novo regime. No final das guerras, o problema do que fazer com os derrotados permaneceu. O presente artigo tem como objetivo analisar as exceções feitas ao curso normal da justiça, no que diz respeito à sedição, no contexto das guerras civis peruanas do século XIX. Para isso, utilizamos a revisão das memórias de generais e de figuras importantes da época. Como resultado, constata-se que esses mecanismos extrajurídicos de comutação da pena — não contemplados no ordenamento jurídico vigente à época — foram utilizados de maneira diversa dependendo do poder do líder militar vitorioso, das circunstâncias em que conquistou a vitória, da importância ou da influência dos derrotados e do projeto que tinha para eles. Assim, a principal conclusão a que se chega é que, em certas ocasiões, os governantes peruanos utilizaram meios não contemplados na legislação para desviar a aplicação regular da lei de tal forma que os sediciosos não fossem julgados. Isso com o objetivo de não exacerbar a arena política e alcançar a paz social.

Palavras-chave: instituições de clemência; indulto; anistia; perdão real; sedição; guerras civis.

Introducción

El presente artículo deriva de la actividad académica e investigativa de los autores dentro de la Universidad Católica de Santa María, como miembros del Grupo de Estudios Eusebio Quiroz Paz Soldán, dedicado a la investigación de la historia y el derecho en el ámbito peruano.

No todos los conflictos políticos o sociales terminan en la aplicación de pena o castigo alguno a los integrantes del bando vencido. Así se ha dado en distintos periodos de la historia peruana, tanto en la etapa virreinal como en la republicana, en los que se contemplaron distintas figuras jurídicas aplicables para evitar condenar a los derrotados a las penalidades que les correspondan tanto por la ley vigente o por el arbitrio del poder político imperante.

Para este y otros propósitos es que se han contemplado las instituciones de clemencia en el derecho en épocas virreinales y figuras como el indulto y la amnistía en la etapa republicana. Estas han sido usadas para darle fin a un conflicto en curso y han permitido una variedad de excepcionalidades que se apartan del proceso regular de aplicación de la ley penal a una persona acusada de infringirla, con varias excepciones que permiten desde la completa condonación de la pena, su reducción, o eximirla del proceso de juzgamiento correspondiente.

Todas estas medidas han sido aplicadas por distintos fines a lo largo de la historia peruana, desde legitimar a un gobierno o sistema político determinado, ejercer la clemencia como una obligación religiosa o por determinado acontecimiento considerado de importancia para la sociedad y régimen político vigentes, hasta poder solucionar un conflicto en curso sin terminar en el aniquilamiento o castigo severo al contrario para recuperar la paz o lograr determinado objetivo político.

1. Las instituciones de clemencia entre el virreinato y la república

No se puede obviar para el presente estudio, mencionar la diferencia en el entendimiento del derecho y de estas instituciones en tiempos virreinales a su concepción republicana enmarcada en un estado de derecho en construcción. Es importante destacar que durante la vigencia del sistema jurídico español en América rigió el derecho indiano que, a diferencia de los impulsos homogeneizadores de la codificación republicana, era un cuerpo diverso con distintas fuentes jurídicas y extrajurídicas de distintitos tiempos que convivían a la vez.

Esta inmensa variedad de fuentes se podía contraponer y de hecho lo hacían al ser sumamente diversas; sin embargo obtenían sentido de cuerpo gracias a unos principios que las unían, los cuales en palabras de Levaggi (1978) son

la ley divina, el derecho natural, la recta razón, la equidad; en tanto que las normas que a su alrededor se congregaron para regular la vida jurídica indiana estuvieron constituidas por: el derecho de Castilla; la legislación propia de las

Indias, tanto de origen peninsular como local; la costumbre indiana; los usos y costumbres de los indios, anteriores y posteriores al descubrimiento de los castellanos y, no menos importante, la jurisprudencia de los juristas y de los tribunales, inspirada preponderantemente en "los derechos" por antonomasia, el romano y el canónico. (p. 17)

Es en este contexto en el que tenemos que entender las instituciones de clemencia en tiempos virreinales, anteriores a las aspiraciones racionalistas que tendría el derecho penal y el derecho en general en épocas republicanas. El derecho durante el virreinato fue influido profundamente por la teología y nociones de clemencia propias del cristianismo y su desenvolvimiento en una monarquía feudal en proceso de convertirse en absolutista, con un derecho en el cual era cada vez más predominante la esfera estatal o real (Levaggi, 1978). En este sentido, las instituciones de clemencia buscaban equilibrar nociones como venganza y castigo con la clemencia hacia el reo. De este modo, Levaggi (1976) señala que el derecho penal indiano buscaba

un sutil equilibrio entre la necesidad de vengar las ofensas por medio del castigo y de prevenir los crímenes por el escarmiento, por una parte, y por la otra, la de proceder con espíritu de piedad, buscando la enmienda del reo antes que su destrucción. (p. 243)

Entre las instituciones de clemencia existentes que daban beneficios de alguna manera al infractor de la ley penal en función al equilibrio entre la clemencia y el castigo, se puede señalar el asilo en sagrado en templos y lugares sagrados de la Iglesia católica, la visita de cárcel para aliviar las condenas en ocasiones como pascuas o navidad, el perdón de la parte ofendida de determinados agravios contra ella y el perdón real dado por el monarca.

Dentro de estas instituciones de clemencia virreinales, la que más semejanzas posee con el indulto tal como se lo concibe en la etapa republicana, es el perdón real, al ser este dado por la autoridad política gobernante, sea el rey en el sistema monárquico español, o dentro de un sistema republicano el presidente o el congreso, con variados fines y motivaciones tanto políticos como jurídicos.

La importancia del perdón real no se encuentra en ser el único antecedente jurídico del indulto, sino en guardar la más estrecha relación con el indulto de tiempos republicanos, de ahí su importancia, por ser la institución jurídica de clemencia por parte del poder político mediante la cual se podía eximir total o parcialmente de la pena al favorecido con la misma, que es la directa antecesora del indulto en los países de habla castellana en América, como la naciente República peruana.

Se puede concebir el perdón real como una atribución de misericordia del monarca con sus súbditos, que aplicaba el "ejercicio regio de misericordia, que se otorga desde una posición de poder, a la manera de un recurso discrecional, sujeto al arbitrio del monarca, como una potestad a semejanza de la gracia divina" (Moranchel-Pocaterre, 2021, p. 84).

No obstante, el perdón real no se caracterizaba únicamente por motivos misericordiosos o religiosos, ya que esta figura jurídica muchas veces tenía finalidades políticas y era parte misma de la construcción de la imagen y poder del monarca, no de un determinado rey, sino de la monarquía como institución en un régimen absolutista. En este sentido González-Zalacain (2021) señala que cuando un rey hacía uso mediante el perdón real de su "facultad graciosa de otorgar mercedes o perdonar delitos formaba parte de la construcción simbólica de su figura en el plano simbólico" (p. 13); de este modo erigía la imagen del monarca como un gobernante paternalista y compasivo, la cual justificaba su gobierno, legitimándose así "una figura paternal hacia sus súbditos" (Moranchel-Pocaterra, 2021, p. 88).

Esta figura jurídica se desarrolla en las partidas del rey Alfonso X el Sabio y se le puede clasificar en distintos tipos siguiendo lo desarrollado por Levaggi (1978), entre perdones particulares hacia un reo determinado y generales; dividiéndose estos últimos en universales cuando se incluye entre los beneficiarios del mismo a todos los condenados por cualquier delito, con excepción de algunos delitos especialmente graves como traición, alevosía y robos durante campañas militares; y colectivos a aquellos condenados por un delito determinado como fue comúnmente la desertión de las fuerzas militares.

En cuanto a los motivos dados para los perdones reales, los generales, tanto colectivos como universales, se podían dar y se dieron por determinados acontecimientos de importancia como el viernes santo, la victoria sobre los enemigos del monarca, un acontecimiento familiar como el nacimiento de un descendiente del mismo o un matrimonio de estos, o por el amor de Jesucristo; mientras que las partidas establecían como motivos de los particulares el ruego de una persona de relevancia que intermediara por el condenado como podían ser prelados, hombre ricos o personas honradas; concediéndolos de tal forma el monarca los perdones reales por motivo de misericordia cuando actuaba impulsado por la piedad, por merced cuando perdonaba en pos de un servicio prestado, y por gracia cuando se pudiera excusar de hacerlo (Moranchel-Pocaterra, 2021; Herrero-Bernabé, 2012).

En cuanto al alcance de los efectos del perdón real, hay que mencionar que los mismos variaron según los distintos casos en los que se otorgó, y la condición del beneficiado por el mismo, siendo más ventajosos para los que no hubieran sido aún condenados, ya que se recobraba su situación previa al delito; mientras que para los ya condenados, solo se les eximia de las penas corporales y de prisión, mas no recuperaban honra, fama, ni bienes afectados por la sentencia conmutada mediante el perdón real, salvo que esta dispusiera algo distinto mandando si los recuperasen (Herrero-Bernabé, 2012); afectando solo a los delitos ya cometidos, ya que el perdón real no cubría delitos posteriores (Levaggi, 1976).

En cuanto a la aplicación del perdón real en América, Melo-Flores (2016) menciona que se dio la capacidad para perdonar a los virreyes de Nueva España y el Perú, pero limitado al caso de rebelión en sus jurisdicciones, o al menos así fue considerado por el renombrado jurista Juan de Solórzano Pereyra, no obstante hubiese una cédula del monarca español Felipe III que les facultaba a perdonar cualquier delito ocurrido en los virreinos que gobernasen.

Resulta relevante el perdón colectivo promulgado por el virrey Agustín de Jáuregui el 12 de septiembre de 1781, para los participantes de la rebelión del Inca Túpac Amaru II, que incluía a los dirigentes de la misma sobreviviente en esa fecha como Diego Túpac Amaru, Mariano Túpac Amaru, Andrés Noguera y Nina Catari, bajo condición de que se retirasen a sus casas y "observen fidelidad al Rey, y la debida subordinación a los Jueces y Ministros, que gobiernan en su Real Nombre"; medida que fue replicada en el Virreinato del Río de la Plata por el virrey Juan José de Vértiz y Salcedo, para lidiar con los participantes en la rebelión de Túpac Amaru II y en términos similares a los dados por el perdón del virrey Jáuregui (Levaggi, 1976).

En lo respectivo al periodo republicano de la historia del Perú, entra en vigencia ya propiamente las figuras del indulto y la amnistía, las cuales son reguladas en sus múltiples y breves primeras constituciones en formas variadas, de manera expresa y bajo los nombres de indulto y amnistía, en general en el mismo artículo de los textos constitucionales; así como la capacidad general de perdonar o conmutar determinada pena por un poder del Estado, no necesariamente bajo la denominación expresa de indulto en estas constituciones.

De esta manera, en la primera Constitución peruana de 1823, se contempla en el artículo 60 inciso 2 como una facultad exclusiva del Legislativo el conceder indultos generales y particulares. En la Constitución vitalicia de Bolívar de 1826 se contempló como una iniciativa del Tribunado el conceder indultos generales en su artículo 43 inciso 16, mientras que se contemplaba en su artículo 83 dentro de las atribuciones del presidente en el inciso 29 el conmutar las penas capitales decretadas a los reos por los Tribunales.

En la Constitución de 1828, se contempla como una atribución del Congreso, en su artículo 48, inciso 22, el conceder amnistías e indultos generales, cuando lo exija la conveniencia pública; mientras que en lo respectivo a las atribuciones del presidente establecidas en el artículo 90 de este texto, en su inciso 30 se le reconoce la atribución de conmutar a un criminal la pena capital, previo informe del Tribunal o Juez de la causa, cuando concurriesen motivos graves, salvo los exceptuados por la ley. La Constitución de 1834 establece en forma similar a la anterior Constitución, en su artículo 51 inciso 21, como una de las atribuciones del Congreso, el conceder amnistías e indultos generales cuando lo exija la conveniencia pública, agregando que estos nunca podrán ser dados por conveniencias particulares; en cuanto a los

atribuciones del presidente, reguladas en esta Constitución en su artículo 85, inciso 31, se le faculta conmutar a un criminal la pena capital, en términos idénticos a la anterior Constitución, previo informe al tribunal de la causa, cuando concurren graves motivos para hacerlo.

Durante el periodo de la Confederación Perú-Boliviana, establecida por el general Andrés de Santa Cruz, se observa que en los distintos textos constitucionales de dicha confederación no hay referencia expresa al indulto, la amnistía, o a la facultad de algún poder de los estados integrantes de la Confederación Perú-Boliviana de conmutar pena alguna, tanto en las constituciones de 1836 de los estados Sud-Peruano y Nor-Peruano, como a nivel de la Confederación Perú-Boliviana en el Decreto del 28 de Octubre de 1836 por el cual se establecía dicha confederación, o en la Ley Fundamental de la Confederación Perú-Boliviana de 1837.

Una vez finalizada la existencia de la Confederación Perú-Boliviana, luego de su disolución a raíz de la derrota de Santa Cruz en la batalla de Yungay y la posterior pérdida del control político que ejercía este general sobre las repúblicas peruana y boliviana, se restaura la República peruana en la forma en como había existido de manera independiente, previa a la creación de la Confederación y la división de la misma en los estados Sur y Nor peruanos; y se promulga una nueva Constitución, la de 1839, la cual en lo respectivo a indultos y amnistías establecía como una atribución del Congreso en su artículo 55 inciso 15 el conceder amnistías e indultos; mientras que reconocía como atribución del presidente el conmutar la pena capital a criminales, en los mismos términos que las constituciones de 1834 y 1828.

De lo establecido por las constituciones analizadas en lo respectivo al indulto y la amnistía y el poder del Estado encargado de aplicar estas figuras jurídicas, se observa de manera general que, con la excepción de los textos constitucionales de la Confederación Perú-Boliviana en los que no hay referencia expresa al indulto o la amnistía, en las constituciones peruanas se concedió al poder legislativo dicha potestad, salvo en la Constitución de 1826 de Bolívar, en la cual se otorgó esta facultad específicamente a la Cámara de Tribunales, mientras que para el presidente de la república se reservó en general la facultad de conmutar penas capitales, y a partir de la Constitución de 1828, con determinados requisitos, como que se informara al tribunal o juez de la causa del criminal beneficiado por la conmutación de la pena por parte del presidente.

A pesar de lo establecido en las constituciones peruanas, un análisis basado meramente en el texto de estas no revela del todo cómo funcionaban en la práctica los mecanismos de conmutación de la pena con fines políticos en ese periodo, caracterizado por una gran inestabilidad política y constantes levantamientos militares.

2. La sedición en los primeros pasos de la república

Se podría decir que el Perú nace en un ambiente de guerras civiles y sedición entre los conquistadores victoriosos y sus luchas por el poder. Respecto a estas primeras guerras civiles, Basadre (2009) considera:

Las primeras guerras civiles (Pizarro contra Almagro, Almagro el Mozo contra Pizarro, Vaca de Castro contra Almagro) correspondieron a un periodo de formación y de incertidumbre. Nacieron de la multitud de aventureros recién llegados, de las pasiones exacerbadas de los héroes de la gesta conquistadora ante su botín, del aciago impulso de quienes se veían pospuestos en el enriquecimiento obtenido por los caudillos y sus adeptos. (p. 42)

Una vez establecido el sistema virreinal en el Perú, luego del fin de las guerras civiles entre conquistadores y la rebelión de los Incas de Vilcabamba, no se observan episodios importantes de rebelión contra el gobierno establecido hasta el proceso de emancipación, salvo, como ya se mencionó, la rebelión de Túpac Amaru II a fines del siglo XVII.

Sin embargo, empezando por el motín de Aznapuquio (1820), que depuso al virrey Pezuela por La Serna, y el motín de Balconcillo (1823), que impuso como primer presidente de la república a José de la Riva-Agüero, la historia del Perú republicano ha sido pródiga en golpes de Estado y sediciones.

Luego de la marcha de Bolívar en 1826 y ante la práctica ausencia de una élite política propia, los militares peruanos vencedores de Ayacucho se enfrascaron en luchas internas por el poder político, apoyados por la exigua élite económica y esgrimiendo la lealtad a las constituciones vigentes entonces.

Se suele considerar que la primera guerra civil peruana empezó en enero de 1834, cuando el general Pedro Bermúdez, azuzado por Agustín Gamarra, se levantó contra el gobierno constitucional del mariscal Luis José de Orbegoso. Luego de aplacada esta revolución, se dieron las guerras de establecimiento de la Confederación peruano-boliviana. Primero Salaverry se levanta en contra de De Orbegoso. Este solicita ayuda a Santa Cruz, presidente de Bolivia, quien entra al Perú y se enfrenta no solo a Salaverry, sino también a Gamarra. Derrotados ambos se conforma la Confederación.

Sobre el intento del general peruano-boliviano Andrés de Santa Cruz de unir a las dos repúblicas andinas bajo un sistema confederal, se ha escrito abundantemente y la amplitud del análisis del proyecto confederal, las causas y consecuencias de su génesis y caída exceden el objetivo de este artículo. Cabe mencionar que las opiniones respecto a la Confederación son harto dispares en la historiografía peruana. Desde los historiadores decimonónicos de raigambre liberal que denuestan a Santa Cruz y tachan su proyecto de antipatriótico, hasta quienes tienen una valoración positiva, como José de la Riva Agüero y Osma o, ya en nuestros días, Fernán Altuve-Febres (2006),

quien afirma que "este César andino quiso restaurar nuestra majestad perdida, encarnando la prolongación del imperio por otros medios" (p. 10).

Entre los factores de la caída de la Confederación, Basadre (1968) señala: la escasos de lazos económicos y culturales entre el norte peruano y Bolivia; el descontento generado en el norte peruano y en Lima con el proyecto confederal; el recelo de los bolivianos por la importancia que tendrían las dos repúblicas peruanas dentro de la confederación; la oposición del gobierno chileno al proyecto confederal, encabezada por el ministro Diego Portales, quien veía en el proyecto confederal no solo una amenaza al predominio chileno en el Pacífico, sino a la misma existencia del Estado chileno. Esto último, motivó que Chile propiciara dos invasiones. La primera es derrotada en Arequipa, la segunda liquida a la Confederación en la batalla de Yungay. Junto con los chilenos, arribaba al Perú Agustín Gamarra quien se convierte en el nuevo presidente.

Luego de la muerte de Gamarra en 1841, en su intento de invadir Bolivia, se produjo el periodo denominado "anarquía", en el que se sucedieron en el gobierno Menéndez, Torrico, Vidal, Figuerola y Vivanco hasta que, en 1845, luego de la llamada "campaña constitucional", llegó al poder Ramón Castilla, quien gobernó hasta 1851. Castilla fue sucedido por Echenique, cuyo gobierno, envuelto en escándalos de corrupción, acabó en 1855, luego de una nueva revolución comandada por Castilla.

Esta situación de constante desorden y anarquía llevó a que la sedición sea considerada un crimen constitucional, como se puede ver en la Constitución de 1834, cuyo artículo 137 dice:

No se conocen otros medios legítimos de obtener el mando supremo de la República que los designados en esta Constitución. Si alguno usurpare el ejercicio del Poder Ejecutivo por medio de la fuerza pública o de alguna sedición popular, por el solo hecho pierde los derechos políticos, sin poder ser rehabilitado. Todo lo que obrare será nulo y las cosas volverán al estado en que se hallaban antes de la usurpación luego que se restablezca el orden.

En la Constitución de 1839, la de mayor vigencia en el siglo XIX, luego de la de 1860, también se establece que "el hecho de rebelión con armas, o por sedición popular contra el Gobierno y autoridades constituidas" (art. 10) conlleva la pérdida de la ciudadanía.

Cabe mencionar que en este contexto el Estado peruano no tuvo una legislación penal ni procesal penal unificada con la que aplicar penas y procesar a aquellas personas que cometieran actos de sedición contra el poder político imperante. En cambio, según lo desarrolla Basadre-Ayulo (2011), siguieron vigentes en la república peruana, en mérito al reglamento provisional de 1821 del libertador José de San Martín, las leyes indianas, salvo en aquellos aspectos en que contradijeran los principios de libertad. Los intentos de codificación penal, como el proyecto de código de 1828 del jurista Manuel Lorenzo de Vidaurre, resultaron infructuosos, por lo que el primer código

penal aplicado en el Perú fue el Código Penal boliviano de 1834 o código de Santa Cruz, durante el breve periodo confederal. De inspiración española y de carácter severo e intimidatorio, penaba con la muerte mediante fusilamiento a aquellos que atentaran contra la forma de gobierno y el orden constitucional. A la caída de la Confederación, se volvió a la legislación virreinal española, para finalmente, luego de tres comisiones y las modificaciones de la Corte Suprema, adoptar el Código Penal de 1863. En este código, las penas por el delito de rebelión iban desde la expatriación hasta el confinamiento en diversos grados. Mientras que, el delito de sedición era castigado con penas que iban desde el confinamiento, la reclusión o el arresto mayor en diversos grados.

La severidad con la que el primer Código Penal peruano castigaba los delitos de rebelión y sedición era esperada por personajes políticos que deseaban el fin de la época de los caudillos, la construcción de la institucionalidad del Estado, el progreso nacional y el respeto de las leyes y libertades. Entre ellos se encontraba quien sería el primer presidente civil del Perú: Manuel Pardo y Lavalle, quien se mostraba satisfecho por la firmeza del Código Penal en buscar castigar estos delitos, que por entonces se habían vuelto costumbre nacional (Centurión, 2019).

3. ¿Un perdón extralegal?

Tantas guerras civiles ocasionaban que un gran número de personas pudieran ser acusadas de traidoras y sediciosas. Sin embargo, muchas veces los caudillos, conscientes de la precariedad de su situación, preferían no seguir el cauce regular de la justicia y otorgaban el perdón a los vencidos.

Así, por ejemplo, luego del abrazo de Maquihuayo y el triunfo del presidente De Orbegoso frente a las tropas de Bermúdez, este no fue juzgado por aquel. De Orbegoso lo relata así en sus memorias:

Bermúdez se había marchado con dirección al Sud, pero perseguido por el odio popular, se veía rodeado de peligros, por todas partes, y se acogió al generoso perdón que le ofreció el Gobierno. Mandé por él á uno de mis Edecanes, para que le diese de mi parte toda clase de garantías, y le acompañase hasta la capital, evitando que recibiese el menor insulto. Como tuviese noticia del encarnizamiento del pueblo contra él, mandé también una escolar para que se pusiese á sus órdenes, y le condujese hasta el Callao, por haber expresad su voluntad de salir de la República, para Costa Rica. No sólo no le exigí cuenta de los caudales públicos que entraron á su poder y de los que aún después recibió, del mismo Coronel Echenique, sino que le hice entregar una suma, para que subsistiese decorosamente; le hice pagar un decente y cómodo pasaje para el lugar elegido por él, y le dispensé todas las consideraciones posibles. Creí que el mejor uso que podía hacer de las limitades facultades, de que estaba investido, era el de dispensar los errores políticos, y perdonar delitos, cuyo castigo habría acibarado las satisfacciones del patriotismo, en los momentos más gratos, por haber visto desaparecer los horrores de la anarquía, disipados por el influjo del buen sentido, asociado al noble cumplimiento del deber. (De Orbegoso, 1893, pp. 40-41)

Poco tiempo después, De Orbegoso hizo algo similar con el general Antonio Gutiérrez de la Fuente:

Mientras yo aceleraba el despacho de los importantes asuntos que me habían obligado á dirigirme á la Capital, para marchar una vez terminados á unirme al ejército que operaba en el Sud; el General Don Antonio Gutiérrez de la Fuente tramaba una nueva conspiración contra el Gobierno: se me dió conocimiento de ella, y se me comunicaron datos positivos que no dejaban lugar á duda. Convencido de este nuevo peligro, me vi en la necesidad de arrestar al referido Lafuente y de mandarlo salir del país, dándole dinero para su subsistencia, en el extranjero, pagándole su pasaje, y acudiendo á su familia con el sueldo que le habría correspondido si hubiera estado en servicio de cuartel. (De Orbegoso, 1893, pp. 41-42)

¿Qué naturaleza jurídica tenían estos actos? ¿Qué facultad tenía De Orbegoso para estos actos? Es evidente que no se trataba de un indulto ni de una amnistía, ya que los generales vencidos no habían sido juzgados y condenados, por lo que, al no existir la pena, no se pueden dar las figuras antes mencionadas. Sin embargo, también es evidente que el fin que persigue este "perdón" de De Orbegoso y las facilidades que otorga para el exilio de sus contrincantes tiene como fin el mismo que el del indulto y la amnistía: la paz social, la calma de los ánimos de la población.

Actitud similar encontramos en el general Francisco de Vidal, luego de la batalla de Agua Santa, en 1842, en plena anarquía:

Todos los prisioneros tomados en Agua Santa, fueron puesto en libertad ninguno sufrió prision ni ostracismo todos los que de estos tenían goses, pidieron su licencias finales que les fueron acordadas con los goses que señala el reglamento como sucedió con los coroneles, Quiroga, Mendosa, Suares, Taboada, Barrechea, y otros muchos jefes y oficiales cuyos nombres no recuerdo. (De Vidal, 1949, p. 632)

Es necesario aclarar que este "perdón" no solo obedecía a los posibles disturbios y sentimiento de revancha que generaría el castigo del vencido, sino también a otro tipo de consideraciones, como la amistad que podía existir entre oficiales de ejército enfrentados o la reputación de la que gozaba alguno de los vencidos. Así, un ejemplo del primer caso se encuentra en las memorias del Dean Valdivia, quien señala que luego de la batalla de Socabaya (también llamada del Alto de la Luna), en las que las tropas de Santa Cruz batieron a las de Salaverry, ocurrió el siguiente suceso:

El Consejo condenó a muerte a los Generales, Santiago Salaverry y Jua Pablo Fernandini: al Coronel Camilo Carrillo, a Miguel Rivas, Gregorio Solar, Juan Cárdenas, Manuel Valdivia, Julián Picoaga y Manuel Moya, todos Jefes; y fueron fusilados en la plaza Mayor de Arequipa el viernes 19 de Febrero de 1836.

Como el Jefe Deustua fue en otro tiempo ayudante del General Cerdeña, éste le mandó una súplica a Santa Cruz para que no comprendiera a Deustua entre los que debían fusilarse. Santa Cruz accedió, diciendo: —pero que pase por el susto. Se le aviso a Deustua en su prisión, y lo llevaron a la plazuela de Santa Marta y lo sentaron

en una silleta como para fusilarlo; y Deustua dijo al oficial: permítame Ud. mandar la tropa para que me dé la descarga. El oficial entretuvo la tropa hasta que llegó el parte del Jefe del Estado Mayor, con la orden suprema de suspender la ejecución. (Valdivia, 1956, pp. 110-111)

Este caso sí correspondería a un indulto, dado que el general Deustua sí fue condenado por un tribunal. Sin embargo, cabe destacar las consideraciones que se tuvo para otorgarle el perdón.

Respecto al perdón por la reputación de la que gozaba el vencido, Valdivia cuenta el siguiente suceso, referido también a lo acontecido luego de la batalla de Socabaya:

Los heridos recogidos después de la batalla del Alto de la Luna, de uno y otro ejército, pasaban de mil cuatrocientos, que fueron asistidos cuidadosamente.

Cuando el Dr. Valdivia tuvo la primera noticia de haberse formado el Consejo de Guerra, ocurrió a Santa Cruz, y le dijo: —Señor General, habrá Ud. desconocido que su victoria ha sido providencial. Hágala Ud. más gloriosa, y no la manche con la sangre de tantos peruanos distinguidos. Observe Ud. que esa sangre fecundará un partido formidable contra Ud. sea Ud. generoso, y el Perú le quedará muy agradecido. Santa Cruz, contestó con lentitud: —No yo sino la ley será la que los condene. No me hable Ud. más Dr. de esto. El Consejo está encargado de juzgar a los prisioneros, y de decidir acerca de la suerte de ellos. Valdivia le dijo entonces: —salve Ud. al menos al Dr. D. Andrés Martínez, cuya familia, como Ud. sabe, está emparentada con las de alta clase de esta Ciudad. (Valdivia, 1956, p. 112)

Aunque en este caso no se dio el perdón, Martínez no fue condenado porque Valdivia dio disposiciones para que este fuera escondido y escapara a la pena. Frente al perdón, también son frecuentes los casos, como el que se acaba de presentar, en los que se apela a los caudillos para que este sea otorgado y los caudillos rechazan la petición por considerar necesario el castigo para los que se les opusieron.

Uno de los perdones más famosos se dio durante el fusilamiento del general Trinidad Morán, dictado por el jefe político Domingo Elías en 1854, en el contexto de la campaña de Castilla por derrocar a Echenique. Valdivia lo cuenta en sus memorias:

Elías atribuyó al pueblo de Arequipa la muerte de Morán en un manifiesto que publicó: pero el suegro de Morán, Dr. Buenaventura Zereceda, desmintió a Elías, publicando un impreso en el cual decía que nueve días antes del primero de diciembre de 1854 le presentó a Elías en la prefectura una carta de Morán, delante de varios Jefes y otras personas, en la cual Morán le hacía a Elías varias propuestas para evitar la efusión de sangre: que Elías la leyó a presencia de los circunstantes en voz alta; y que después le dijo al Sr. Zereceda: dígame Ud. a Morán que se rinda; porque de otro modo no se le dará cuartel si cae prisionero, será fusilado o ahorcado cinco minutos después que se le tome. Que prisionero ya Morán en la casa de Landázuri, y cuando Elías iba a verlo, lo alcanzaron varias personas respetables, entre ellas el Dr. D. Ezequiel Rey de Castro, quienes en voz baja le dijeron que tratase de salvar a Morán, y que Elías en voz fuerte les contestó: ni Cristo lo salva: dentro de una hora será fusilado. Que Doña Francisca Vargas, mujer del Comandante

General, Coronel D. Pedro Canseco, fue a suplicar a Elía para que Morán no fuera fusilado, y que Elías le contestó: Señora pídame Ud. otra cosa para que yo tenga el gusto de servirla. (Valdivia, 1956, p. 222)

Luego de la derrota de Echenique en la batalla de La Palma, se da un suceso que nos ayuda a graficar las mecánicas del perdón y el castigo en el contexto de las guerras civiles. Este se encuentra en las memorias del propio Echenique:

Estando en casa de dicho Ministro, se me presentó el señor Moncayo, Ministro del Ecuador, que, mandado por Castilla, venía a verse conmigo para saber la resolución que yo pensaba tomar. Le contesté que yo mismo no sabía lo que haría, pues nada había resuelto sobre el particular. Entonces me repuso que el general deseaba conocerla, porque si yo me decidía a pasar el Istmo, en tal caso procedería con indulgencia respecto de todos los que habían servido mi causa, con muy pocas excepciones; mientras que de otro modo tendría que ser severo con la generalidad. Interponiéndose la suerte de mis fieles servidores dije que lo complacería, dirigiéndome a Estados Unidos, y con tal objeto me trasladé a un buque de S.M.B. comprometido con el Ministro de esa nación para verificar aquel viaje, quien me acompañó hasta el buque, persuadido yo de que se me cumpliría lo prometido y resuelto, en cuanto a mí, a no ocuparme más de política.

La manera cómo cumplió el vencedor fué empezar desde el día siguiente que me vió embarcado, a dar de baja del ejército a todos los generales y jefes, sin derecho a los goces que tenían por sus servicios; a despojar a todos los empleados y aun algunos del Poder Judicial; y, constituido en dictador, aprisionar y perseguir a muchos y desterrar a otros, a la vez que su prensa seguir publicando dicterios contra mí. (Echenique, 1952, pp. 225-226)

Es importante señalar que la persecución que se dio frente a los partidarios de Echenique fue, en buena medida, causa de las convulsiones políticas de los años posteriores, ya que, al excluirlos de la política, una parte significativa de los peruanos no encontraron quién los representase en la constituyente de 1856, la que redactó una Constitución de un carácter demasiado liberal para la época y contrario a los sentimientos de gran parte de los peruanos. Esta Constitución desencadenó una cruenta guerra civil que solo terminó luego de un largo sitio a la ciudad de Arequipa.

Conclusiones

Los constantes conflictos en los que se vio inmersa la naciente república peruana obligaron a sus gobernantes a desviar la aplicación regular de la ley y hacer excepciones al curso de la justicia. En un contexto de cambio en la concepción del derecho y la justicia, los gobernantes se vieron en la necesidad de impedir, en casos determinados, que los que se habían levantado contra el gobierno y habían sido derrotados, sean penados. Esto para preservar la paz social y conservar el precario equilibrio en el que sustentaban su poder, legitimando de tal forma su gobierno.

En este sentido, aún era lejana la promoción de un Estado de derecho, concepto casi imposible de concebir en el ambiente político peruano, dominado por la sedición, las guerras civiles y la inestabilidad en general. Estas condiciones eran poco propicias para el imperio de la ley, y en cambio eran ideales para el imperio de la fuerza de los caudillos y los poderes fácticos de turno, que usarían el derecho a su conveniencia, tal como se demuestra en los hechos y memorias presentadas en este artículo.

En ocasiones se utilizaron medios como el indulto y la amnistía; sin embargo, en otras ocasiones, simplemente se impidió que los responsables sean juzgados por los tribunales. Este recurso puede entenderse, al igual que el indulto o la amnistía, como una excepción de la justicia, sin embargo, a diferencia de estos, este no estaba previsto en la normativa vigente, siendo un recurso que, si bien es político y extralegal, tiene consecuencias jurídicas claras al impedir el funcionamiento del aparato jurídico.

Referencias

- Altuve-Febres, F. (2006). *La democracia fuerte*. Editorial Quinto Reino.
- Asamblea deliberante del Norte del Perú. (1836, 6 de agosto). *Constitución del Estado Nor-Peruano*. <https://www.congreso.gob.pe/Docs/sites/webs/quipu/constitu/18361co.htm>
- Asamblea Nacional del Sud del Perú. (1836, 17 de marzo). *Constitución del Estado Sud-Peruano*. <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Constituciones/Csp1836.pdf>
- Basadre, J. (1968). *Historia de la República del Perú, 1822-1933* (sexta edición aumentada y corregida). Tomo II. Editorial Universitaria
- Basadre, J. (2009). *La multitud, la ciudad y el campo en la historia del Perú*. Ediciones Peisa.
- Basadre-Ayulo, J. (2011). *Historia del derecho universal y peruano*. Ediciones Legales E.I.R.L.
- Centurión González, F. R. (2019). Manuel Pardo y el derecho. Las ideas jurídicas del primer presidente civil. *IUS. Revista de Investigación de la Facultad de Derecho*, 8(1), 80-96. <https://doi.org/10.35383/ius.v1i1.40>
- Confederación Perú-Bolivia (28 de octubre de 1836). *Decreto de 28 de octubre de 1836*. <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Constituciones/Ecpb1836.pdf>
- De Orbegoso, L. J. (1893). *Memorias inéditas del general don Luis José de Orbegoso*. Imprenta de "El Comercio". <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/169043>
- De Vidal, F. (1949). Memoria escrita en 1855, después de la batalla de La Palma por el general Francisco de Vidal. *FENIX*, (6), 595-640. <https://doi.org/10.51433/fenix-bnp.1949.n6.p595-640>
- Echenique, J. R. (1952). *Memorias para la historia del Perú (1808-1878)*. Tomo II. Editorial Huascarán.
- González-Zalacain, R. J. (2021). El perdón real en la corona de Castilla a fines de la Edad Media y durante la Edad Moderna: balance historiográfico y perspectivas de análisis. *Clio & Crimen. Revista del Centro de Historia del Crimen de Durango*, (18), 7-24. <https://doi.org/10.1387/clio-crimen.23266>
- Herrero-Bernabé, I. (2012). Antecedentes históricos del indulto. *Revista de Derecho de la UNED (RDUNED)*, (10), 687-709. <https://doi.org/10.5944/rduned.10.2012.11113>

- Levaggi, A. (1976). Las instituciones de clemencia en el derecho penal rioplatense. En *IV Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano* (pp. 243-297). Universidad Nacional Autónoma de México.
- Levaggi, A. (1978). *Historia del derecho penal argentino*. Perrot.
- Melo-Flores, J. A. (2016). El indulto en el proceso de Independencia de la Nueva Granada, 1808-1821. *Revista Historia y Justicia*, (6), 227-257. <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/48424-indulto-proceso-independencia-nueva-granada-1808-1821>
- Moranchel-Pocaterra, M. (2021). Andamiaje jurídico y práctica política en torno al indulto en el México pos-independiente. *Clio & Crimen. Revista del Centro de Historia del Crimen de Durango*, (18), 83-106. <https://doi.org/10.1387/clio-crimen.23294>
- República del Perú. (1823, 12 de noviembre). *Constitución Política de la República Peruana de 1823*. <https://www.congreso.gob.pe/Docs/sites/webs/constitucion/constituciones/Constitucion-1823.pdf>
- República del Perú. (1826, 1 de julio). *Constitución Política para la República Peruana*. https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1826/Cons1826_TEXTO.pdf
- República del Perú. (1828, 18 de marzo). *Constitución Política de la República Peruana*. https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1828/Cons1828_TEXTO.pdf
- República del Perú. (1834, 10 de junio). *Constitución Política de la República Peruana*. <https://www.congreso.gob.pe/Docs/sites/webs/quipu/constitu/1834.htm>
- República del Perú. (1839, 10 de noviembre). *Constitución Política de la República Peruana de 1839*. <https://www.congreso.gob.pe/Docs/sites/webs/quipu/constitu/1839.htm>
- Repúblicas Sud y Nor-Peruanas y de Bolivia. (1837, 1 de mayo). *Ley Fundamental de la Confederación Perú-Boliviana*. <https://www.congreso.gob.pe/Docs/sites/webs/quipu/constitu/1837co.htm>
- República del Perú. (1863, 5 de enero). *Código Penal del Perú*.
- Valdivia, J. (1956). *Las revoluciones de Arequipa*. El Deber.