

LA IMAGEN DE LA JUSTICIA EN EL QUIJOTE, EN CERVANTES Y EN SU TIEMPO¹

Gonzalo Quintero Olivares

Catedrático de Derecho Penal en la Universitat Rovira i Virgili de Tarragona
Vocal Permanente de la Comisión General de Codificación

Tengo la pretensión, absurda sobre todo por lo lejos que queda de mi capacidad y de mi especialidad, de acercarme a contemplar la idea o imagen de la justicia en el tiempo de Cervantes, en el propio Cervantes y en su genial contribución a la cultura universal: *Don Quijote*². La tarea pareciera más propia de historiadores de la literatura o del derecho que de un penalista³, razón por la cual éste habrá de ser tildado de osado invasor de terreno ajeno o zarandeado por encolerizados historiadores. Pero en mi descargo quisiera apuntar algún argumento: los problemas que tuvo Cervantes con la justicia los padeció en la cárcel, los temas que aparecen en su obra aluden a la

¹ Este artículo va a ser publicado en la Revista del Colegio de Abogados de Tarragona.

² En relación con Don Quijote he utilizado para este trabajo la edición anotada de Francisco Rodríguez Marín, *“El ingenioso hidalgo don Quijote de la Mancha”*, Colección Clásicos Castellanos, 4ª ed., 8 vols. Madrid : Espasa-Calpe, 1941-1944.

³ Justo es advertir que no soy el primer penalista atraído por el personaje y su relación con la justicia. Ante todo debo recordar el precioso texto de Rafael Salillas, *“La criminalidad y la penalidad en el Quijote”*, El Ateneo de Madrid en el III centenario de la publicación de «El ingenioso hidalgo», Imprenta de Bernardo Rodríguez, Madrid, 1905, pp. 85-118. Muchos años después, en 1993 Luis Arroyo Zapatero publicó un precioso artículo sobre el tema: *“Delitos y penas en el Quijote”*. En él también advertía que los problemas de la justicia penal no podían ser indiferentes a Cervantes por la fuerza de su propia experiencia.

justicia criminal, y, en fin, es en la justicia de esa clase donde se manifiesta en todo su “esplendor” la cultura hispana sobre lo justo y lo injusto en aquellos tiempos, y es en esa justicia donde se sitúan las reflexiones y los ideales que impulsan a *Don Quijote* en muchas de sus aventuras.

Podremos preguntarnos por el interés que tiene hoy para nosotros evocar las ideas y pensamientos de *Don Quijote*, y en verdad que la respuesta será desoladora a la vista de cómo está el mundo. Pero más allá de una realidad que destroza todos los ideales subsistirá siempre el hecho cierto de que lo quijotesco o el quijotismo se identificará con la defensa desinteresada y generosa de todas las causas justas, de los débiles frente a los fuertes, y con el cultivo de las virtudes más insignes del ser humano, y todo ello, como subraya Andrés Amorós, desde la ética del esfuerzo, no del resultado. Esas virtudes además reciben la admiración de la cultura universal, trascendiendo su origen hispano. También Amorós recuerda que para un ruso como Dostoiewski, el Quijote es la “última y sublime palabra de pensamiento humano”.

Por separado me referiré al propio don Miguel, a la sociedad de su tiempo, y finalmente a las ideas que pone en boca de *Don Quijote* o de Sancho.

I. Don Miguel de Cervantes

Sabemos que don Miguel nació en Alcalá de Henares en 1547 y murió en 1616, por lo tanto su infancia discurrió bajo el reinado de Carlos I, que muere en 1556, su juventud y madurez con el de Felipe II, y pasó los últimos dieciocho años de su vida reinando Felipe III, el tiempo en que en Madrid, en 1605, vio la luz la primera edición del Quijote. En lo que ahora importa, pues, Cervantes vivió la España de

los Austrias en su cenit y en el inicio de su declive, situado, según una discutible común opinión, a partir del reinado de Felipe III.

De acuerdo con la biografía más común la casa de los Cervantes no era de alta consideración social, pues se dice que el padre era “cirujano-barbero”, un oficio común, no una profesión importante.. Pero eso introduce cierta contradicción con la información que ofrecen otras fuentes, y que cambian la imagen de lo que fue la casa en la que se crió Miguel⁴. Su abuelo, Juan de Cervantes tuvo cargos de significación en la época, como abogado del Real Fisco de la Inquisición de Córdoba, y posteriormente letrado y abogado público, en nombre del Rey, en los pleitos referentes a las rentas de la ciudad de Córdoba. Luego sería teniente de corregidor en Alcalá de Henares, Alcalde Mayor Interino de Córdoba. Mantuvo después una estrecha amistad y relación de servicio con Diego Hurtado de Mendoza, Duque del Infantado, que le tuvo por su hombre de confianza hasta que sobrevino un oscuro episodio de relaciones amorosas entre el hijo del duque y María la hija de don Juan (y tía de nuestro escritor), que se saldó con la marcha de la corte ducal después de que el abuelo Cervantes demandara al duque pidiéndole 600.000 maravedís para zanjar la cuestión de la supuesta seducción y olvidar el amorío.⁵

⁴ Extensamente sobre la familia Cervantes puede verse L. Astrana Marín, “*Vida ejemplar y heroica de Miguel de Cervantes Saavedra*”, Madrid, Reus, 1948-58.

⁵ El abuelo de Cervantes sería después Juez en Plasencia, y luego en Osuna. El 4 de diciembre de 1551 fue nombrado letrado mayor de la ciudad de Córdoba y allí murió en 1556, teniendo por lo tanto Miguel 6 años. Realmente debió ser un individuo de gran habilidad, pues consiguió un buen número de cargos públicos a pesar de su origen judío. Pero los historiadores que se han ocupado del personaje señalan otra faceta más oscura de su personalidad que tal vez pudo llegar a conocimiento de su nieto aunque fuera por vía paterna. El juez Juan de Cervantes fue repetidamente acusado de abuso en su cargo como juez, señalándolo como autor de robo o apropiación de bienes como ropa y muebles, y en otras funciones se le tildó de administrador injusto

De la figura del abuelo creo que solo se han de retener tres ideas: que dispuso siempre de bastante dinero y no dejó a un hijo (Rodrigo, el padre de Miguel) como un pobre barbero, sino como médico-cirujano; que la familia, y con ella Miguel, supo lo que era un juez y lo que era la imagen de honestidad o de corrupción de un servidor público, y eso se recogería en el Quijote, y, por último, que no quiso pasar su vida sin moverse de la misma ciudad sino que constantemente cambiaba de residencia y de oficio como también haría su nieto.

Se dice también que Miguel de Cervantes pudo haber sido alumno de los jesuitas, lo cual de ser cierto significa que fue bien educado en las ideas de la Contrarreforma, por lo tanto en la obsesión antiherética, lo cual no se aprecia en su obra. Sus primeras composiciones literarias fueron poemas y las dedicó a damas regias, reina y princesas⁶. La siguiente peripecia de su vida es algo oscura: él y su hermano vivían en Valladolid (1569) y ante su casa apareció el cadáver de un tal Antonio de Sigura. De los hechos fue acusado Cervantes – con razón, si se atiende a la opinión de Riquer, para quien su responsabilidad está fuera de toda duda – y se dictó una orden de captura contra él para aplicarle la pena de destierro y de amputación de la mano derecha⁷. Con ese panorama es lógico que nuestro Genio pusiera tierra por medio llegando a Roma, donde no podía alcanzarle el mandato de detención. Una vez en Roma entró al servicio de un personaje de relumbrón en la corte romana, Giulio Acquaviva, que solo tenía un año más que él, lo

y brutal. Si eso es o no cierto es algo que ya no podemos saber, aunque parece claro que las acusaciones no debieron prosperar puesto que Juan murió en ejercicio de un cargo de importancia.

⁶ En 1567 escribió el soneto dedicado a la reina ("*Serenísima reina, en quien se halla*"), con motivo del nacimiento de la infanta Catalina, la segunda hija de Felipe II, y luego, en 1569, los poemas fúnebres dedicados a la joven reina Isabel de Valois, tercera esposa del mismo rey, fallecida en octubre de 1568.

⁷ Pena prevista en la Novísima Recopilación para quienes usaran armas en lugares pertenecientes o vinculados a la Corona, y además no fueran nobles. Las penas corporales llegarán hasta el siglo XVIII.

cual propició la visible confianza e intimidad con la que se trataban. Acquaviva sería luego elevado a Cardenal (1570), al igual que un pariente lejano de Cervantes, Gaspar de Cervantes⁸, quien debió ser el que los puso en contacto cuando su joven pariente llegó a Roma huyendo de España. Algunos dicen que Cervantes fue “secretario de un cardenal”, lo cual no es cierto pues para cuando Acquaviva accedía al cardenalato Cervantes ya había abandonado su servicio.⁹

Antes de continuar quiero advertir que esa sería la primera vez que huyó de Valladolid, pero no la última en que en esa misma ciudad sería acusado de un delito. En junio de 1605, teniendo ya 58 años y publicada la primera edición del *Quijote*, tuvo un lugar un turbio episodio de violencia: un desconocido apuñaló a un caballero llamado Gaspar de Ezpeleta ante la puerta de la casa de Cervantes. A causa de insidiosas acusaciones de vecinos, que añadían que era una casa de

⁸ Tener en la familia a un Cardenal no es precisamente coherente con las imágenes de familia modesta que a veces se atribuye a la de Cervantes.

⁹ A propósito de este episodio de la marcha a Roma quiero referirme a una delirante tesis según la cual la pelea que hubo en Valladolid fue debida a celos homosexuales, lo cual quedaría demostrado al entrar al servicio de Acquaviva, quien tuvo fama de libertino en su tiempo. De estos datos, ayudados por una buena dosis de imaginación, han partido algunos para construir la extravagante teoría de la supuesta homosexualidad de don Miguel, cuestión que carecería de interés en relación con nuestro tema y con la grandeza de Cervantes, pero que cito como dislate absurdo, en el que se llega a sostener la falsa idea de que Cervantes jamás se relacionó con mujeres ni tuvo descendencia, lo cual no es cierto. Esta es una idea expuesta, y supuestamente documentada, en los últimos años. Sobre ella, ante todo, y por lo convencido que está, puede verse Arrabal, Fernando “*Un esclavo llamado Cervantes*”. Madrid: Espasa Calpe, 1996. Puede ser cierto que don Miguel no tuvo un interés por las mujeres desaforado, como pudiera ser el caso de Lope de Vega; no obstante, el año 1584 nació su hija Isabel de Saavedra, fruto de una relación temporal con Ana Franca, a quien dejaría para casarse poco después del nacimiento de la niña, con otra, Catalina Salazar y Palacios. Esa boda se celebró en un pueblo manchego, Esquivias, en donde según la crónica el señor del lugar se apellidaba Quijada (lo que tiene cierta resonancia fonética con Quijote). A Catalina también la dejó, y continuo con su vagabundeo vital, sin volver a reunirse con ella hasta dieciséis años después, cuando deja para siempre Valladolid y se instala en Madrid.

mala nota y escándalo donde las mujeres de la familia recibían a sus amantes, don Miguel, su hija Isabel, su hermana y su sobrina fueron encarcelados provisionalmente durante veinte días, quedando luego libres de cargos¹⁰.

De nuevo pues conocería la privación de libertad sin causa alguna, si bien la mala fama de las damas de la casa podía tener cierto fundamento. Recordemos que su tía María Cervantes, con la colaboración del abuelo Juan, arregló por dinero la tranquilidad del hijo del duque del Infantado; pero no fue la única mujer de la familia en exigir dinero a amantes a cambio de dispensarlos de promesas de matrimonio reales o supuestas. Al contrario, la hermana mayor de don Miguel, Andrea, fue de hecho una cortesana de lujo, que vivió de las donaciones de hombres casados y llegó a tener una hija sin casarse, Constanza, con un tal Nicolás de Ovando. No muy diferente fue la vida de Magdalena, su hermana pequeña, también dedicada a aceptar regalos a cambio de atenciones íntimas, y además llegó a chantajear con el escándalo a un joven caballero si no accedía a casarse, aunque al final transigió. La misma operación de cobrar a cambio de no casarse la realizará a su vez su sobrina, la llamada Constanza¹¹. En resumen: la costumbre de perdonar por dinero el matrimonio estaba arraigada en las mujeres Cervantes. Si eso afectó o no a nuestro escritor ciertamente no podrá saberse por sus obras, salvo que en ellas no hay burla o censura hacia mujeres de vida disipada.

Pero volvamos a Italia. De esa época proceden dos aspectos importantes de su personalidad: el dominio de la literatura italiana y la entrada en la profesión militar, en la que tuvo una peripecia cuando

¹⁰ Cfr. Martín de Riquer, *"Para leer a Cervantes"* Barcelona, Acantilado, 2003., p.77

¹¹ Datos todos de Riquer, op.cit., p.70

menos errática, sirviendo a diferentes señores hasta entrar en el tercio de Miguel de Moncada¹², unidad militar que le llevaría a su famosa y conocida participación en la batalla de Lepanto, de donde como es sabido, además de recibir otras graves heridas, saldría manco de la mano izquierda. Ese episodio militar le llenó de orgullo toda su vida, y además no le hizo desistir de la afición por la milicia, antes al contrario, participo en nuevas campañas y batallas, y, si no había hechos de armas, se dedicaba al ocio tedioso pero sin cambiar de oficio.

Naturalmente que así no podía aguantar mucho, y decide regresar a la Península confiando en que las cartas de recomendación que le proporciona nada menos que don Juan de Austria le habrían de servir para conseguir algún empleo o cargo. La idea era viajar a Barcelona acompañado de su hermano Rodrigo; pero cuando casi ya estaba arribando a la costa catalana y a lo lejos se divisaba la bahía de Palamós su galera fue apresada¹³ y llevado a Argel. Para mayor infortunio le incautaron las cartas de recomendación, de las que dedujeron que debía ser un personaje importante, por lo que sus raptores exigieron para su liberación un rescate astronómico que nadie desde España pudo pagar. Su libertad se la debió, se dice, a un fraile trinitario, Fray Juan Gil, que pagó su rescate, se dice, con las limosnas que durante años recogió, y cuando don Miguel había cumplido cinco años de cautiverio.

De nuevo en España se reanudaron las decepciones, tanto que quiso marcharse a América y dejarlo todo, pero ni eso consiguió. Dedicado a

¹² Miguel de Moncada fue un noble valenciano , Virrey de Cerdeña desde 1578 a 1590. Según algunos fue formando parte de ese Tercio de Moncada cuando después de la batalla de Lepanto Cervantes visitaría por primera vez la ciudad de Barcelona, aunque en opinión de Martín de Riquer eso no sucedería hasta algunos años después (vid. M. De Riquer, op.cit., p.295 y ss.)

¹³ Por las explicaciones que se dan sobre la incapacidad de la galera para acercarse a tierra a causa del fuerte viento en contra puede inferirse que posiblemente aquel día estaría soplando con fuerza la tramontana, lo cual del mismo modo que dificultaba la aproximación a la costa peninsular facilitaba la ruta inversa, hacia Argel.

oscuros trabajos se instala en Madrid, la ciudad en la que habría de morir y ser enterrado, y comienza la redacción de grandes obras anteriores al *Quijote*, como “*La Galatea*”¹⁴, además de pequeñas comedias cuya representación le proporcionaba algunas monedas.

Pero pronto recomenzaron las desgracias. El año 1587 logró por fin que le dieran el cargo de comisario real de abastos para la *Armada Invencible*, a la que tan desastroso futuro aguardaba, tarea que le llevó a instalarse en Sevilla. Tras ese trabajo tuvo otros parecidos, que le llevaron a recorrer una y otra vez pueblos y caminos. Todos esos oficios fueron siempre de poca monta y relacionados con tareas de recaudador o de contable, y de ello no obtuvo más que disgustos y golpes, y, lo peor regresar a la cárcel en nombre de cuentas mal rendidas (en Castro del Río y en Sevilla, en 1597, donde fue alojado en la cárcel de la Inquisición), acusado de haberse apropiado las recaudaciones cuando en realidad no era sino una víctima más de la quiebra del depositante.

Tras la desgraciada experiencia sevillana marcha a Valladolid¹⁵. Para entonces ya está avanzada la redacción del *Quijote*, que aparecerá publicado por vez primera en 1605, en Madrid, en la imprenta de Juan de la Cuesta, y es acogido calurosamente. Es en ese marco de triunfo cuando se produce el nuevo encarcelamiento a causa del asunto Ezpeleta que ya he mencionado antes. Fuera por eso o por otros motivos, abandona Valladolid y se instala en Madrid en 1606, de donde ya no saldrá, entregándose apasionadamente a la escritura¹⁶.

¹⁴ Y también “*El trato de Argel*”, “*La Numancia*” “*La conquista de Jerusalén*”

¹⁵ Nuevamente declarada capital de España por Felipe III

¹⁶ A un ritmo sobrehumano escribe las *Novelas ejemplares* (1613), el *Viaje del Parnaso* (1614), las *Ocho comedias y ocho entremeses nuevos nunca representados* (1615) y la *Segunda parte del ingenioso caballero Don Quijote de la Mancha* (1615).

En la última etapa de su vida se volvió especialmente religioso, ingresando como hermano en la Orden franciscana. Fallece, como es de todos sabido, el 22 de abril de 1616, fecha que el mismo día recordamos cada año.

Nuestro escritor, a la vista de su agitada biografía, pudo conocer por razones familiares cómo era el mundo de los Tribunales y como se administraban los pleitos. Pero también pudo probar en carne propia la facilidad con la que se construía una acusación más o menos infundada (una le costó su huida de España) y cómo se podía ir a parar a las cárceles de la Inquisición o del Rey. Un buen número de acusaciones, seguidas de huidas precipitadas o de ingresos en prisión, sin contar, pues no podía atribuirse a la Justicia hispana, su largo cautiverio en Argel.

Víctima de falsas acusaciones que prosperaron sin obstáculo, y víctima también de lo que para nosotros sería posiblemente un delito contra la propiedad intelectual; me refiero a la aparición, entre la 1ª y 2ª edición del *Quijote*, de otra obra titulada *Don Quijote de la Mancha*, firmada por un tal Alonso Fernández de Avellaneda, seguro pseudónimo que ocultaba el nombre de su autor, posiblemente Jerónimo de Passamonte¹⁷, un compañero de armas de Cervantes que se sintió dolido por haber sido mencionado despectivamente en la primera parte del *Quijote*¹⁸ y tuvo la “vengativa” idea de aprovechar el

¹⁷ Sobre el tema, Riquer, op.cit.p.469 y ss,

¹⁸ Rafael Salillas describe con precisión el pasaje ofensivo: “A fine al tipo de gitano es Ginés de Pasamonte, el cual según se dice en el capítulo XXX, cuando Sancho tiene la fortuna de recobrar su jumento, por no ser conocido y por vender el asno, se había puesto 'un traje de gitano, cuya lengua y otras muchas sabía muy bien hablar como si fueran naturales suyos. El nombre de Pasamonte es simbólico (*Pasa-monte*) y alusivo á la vida errante propia de cierta clase de delincuentes y de los gitanos . Ignoraba entonces el origen de la denominación de *anda-ríos*, que es el calificativo á que aludo, pero era ya conocida en tiempo de Cervantes, consignándola *Pedro de Urdemalas* cuando dice «y *anda-ríos* bulliciosos». Entre Pasamonte y *anda-ríos* existe evidentemente una concordancia de significación, que alude á un mismo género de vida. Tal vez Ginés de

éxito de la edición de la obra para adelantarse con una segunda parte, que afortunadamente pasó a la historia sin confundir la integridad de la obra cervantina.

En suma, don Miguel fue tal vez autor de algún delito, y con seguridad víctima de muchos. Su familia no era un dechado de virtudes morales, y la sociedad española de su tiempo aun menos.

II. La justicia de la época cervantina

¿Cómo podía percibir lo que era la justicia un español de la época, especialmente un español sensible y culto? Recordemos que Cervantes nace a mediados del siglo XVI, reinando Carlos I, quien había heredado el reino, en cuanto a organización administrativa y judicial, prácticamente tal como lo habían dejado sus abuelos, los Reyes Católicos.

Fiel a sus ideas sobre el Estado¹⁹, y especialmente, las relaciones entre la Corona y la nobleza, Carlos I emprendió la tarea de fortalecer el poder real acumulando, entre otras cosas, el control de la legislación y de su aplicación, tarea que proseguirían sus sucesores. La legislación penal aplicada en la época de los Austrias, que le tocó vivir a Cervantes²⁰ se caracterizó por la obsesión de estos por ser reyes

Pasamonte no sea en absoluto un personaje inventado. El rasgo descriptivo que lo singulariza parece indicador de un conocimiento personal: "Un hombre de muy buen parecer, de edad de treinta años, sino que al mirar metía el un ojo en el otro." (Salillas, op.cit. p.96)

¹⁹ Es interesante observar que Carlos I en su condición de Karl V, Emperador de Alemania, también ordenó la ordenación completa del derecho y la justicia penal. El año 1532 se promulgó el que es considerado el primer Código penal y procesal de Alemania, la *Peinliche Gerichtsordnung Karl V. Constitutio Criminalis Carolina*, a la que se designa comúnmente entre los juristas como la "Carolina".

²⁰ Recordemos que nació reinando Carlos I, y murió reinando Felipe III. Concretamente el *Quijote* fue escrito bajo el reinado de Felipe III. Sobre el derecho penal de esa época es fundamental el magnífico libro de

absolutos que pudieran disponer de un férreo poder sobre la sociedad que nunca pudiera ser obstaculizado por los nobles. Creyeron firmemente que con las leyes se podría alcanzar ese control. Pese a ello es difícil referirse a los “delitos y sus penas” como una parte precisa del derecho,, pues son conceptos demasiado precisos para lo que daba una época que desconocía el principio de legalidad; por ello abundaban leyes que contenían castigos severos para quien las transgrediere y, por ese motivo, pueden ser consideradas como “penales”, y esas abundaban en la legislación de la época de los Austrias.²¹ Pero lo cierto es que la *auténtica vigencia de todas esas leyes* dista de ser algo demostrable históricamente, así como la dificultad y variabilidad de su aplicación²².

Hemos de tener en cuenta además que aun cuando empleemos palabras como “ley”, “justicia” o “proceso” es inútil pretender que su significado pueda ni siquiera parecerse al que tengan hoy. Comparar el derecho actual con el derecho penal de aquella monarquía es pues absurdo, e incluso resulta inapropiado llamarle *derecho penal*, y de ahí lo absurdo que resulta leer a veces citas “históricas” sobre la correspondencia de un delito de nuestro tiempo con uno de aquel entonces, como muestra de prosapia y vetustez de la figura legal, cuando se trata de similitud de palabras y nada más. El panorama de lo

Francisco Tomás y Valiente *“El Derecho penal de la Monarquía absoluta, siglos XVI, XVII y XVIII.* Madrid: Editorial Tecnos, 1969.

²¹ Cfr. Tomás y Valiente, *“El derecho penal...”*, cit.p.210

²² Sobre el funcionamiento de la justicia y, particularmente, lo que eran las cárceles de la época, es fundamental la noticia histórica aportada por el que para muchos es el primer escritor que se ocupa de lo que podríamos llamar sistema penitenciario y, además, del funcionamiento de los Tribunales, que fue Tomás Cerdá de Tallada, autor de *“Visita de la cárcel y de los presos”* (1574) y del *“Discurso en razón de abreviar pleitos y que sean muchos menos, así en lo civil como en lo criminal, y que no se cometan tantos delitos”* (1613), Con estilo de consejos y razonamientos expuestos a Felipe II, que poco caso hizo de ellos, publicó en 1581 su magna obra: *“Verdadero gobierno desta Monarchía, tomado por su propio subjecto la conservación de la paz”*.

que, salvando la distancia, puede denominarse “organización de la justicia”, era el siguiente:

Antes de los Austrias, en la España castellano-leonesa el orden jurídico central lo marcaba, en los siglos XIV y XV el Ordenamiento de Alcalá, que declaraba a las Partidas fuente de derecho común *supletorio* de las costumbres y del poder de administrar justicia que detentaban los nobles. En lo que afecta a la justicia penal el punto más importante sería la introducción del sistema *inquisitorio*, que habría de durar siglos, y la admisión de la tortura²³ como modo de obtener pruebas. Ese sistema tomó bríos a partir de los Reyes Católicos y a través de dos órdenes jurisdiccionales, uno *religioso* (El Tribunal del Santo Oficio o de la Inquisición, que existió desde 1480 hasta 1820, aunque de hecho ya hacía tiempo que era solo simbólico) . La Inquisición, teóricamente dedicada a velar por la ortodoxia, fue también un importante instrumento al servicio de la política²⁴ .

El otro orden era *civil*, la Santa Hermandad²⁵. Ésta, tan odiada como la Inquisición, procedía de antiguas “hermandades” que se habían creado en el siglo XV para perseguir los delitos. La Santa Hermandad nació formalmente el año 1498, y se le otorgó competencia para juzgar los delitos contra las personas y la propiedad que fueran cometidos con violencia o en despoblado. Se le dotó de un inmenso

²³ Mejor sería hablar de pública ratificación de las bondades de la tortura, que era una práctica *absolutamente normal en la Edad Media*. Vid.: Schmoeckel, Mathias, "La survivance de la torture après la chute de l'Empire romain jusqu'à l'aube du Ius Commune", en *La torture judiciaire. Approches historiques et juridiques*, vol. 1, Centre d'histoire judiciaire, , Ediciones de la Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales, Lille 2002.

²⁴ Sobre el tema, F. Tomás y Valiente, "*Relaciones de la Inquisición con el aparato institucional del Estado*". En: *La Inquisición Española. Nueva visión, nuevos horizontes*. Madrid: Siglo XXI, 1980, 41-59.

²⁵ Sobre el nacimiento de la Santa Hermandad vid.: Tomás y Valiente, "*El derecho penal...*", p.33 y ss. Recientemente, García Valdés/Figueroa Navarro, "*La Administración de justicia en el antiguo régimen: la potestad orgánica unipersonal y colegiada*", Libro Homenaje al Profesor Rodríguez Mourullo, Madrid, Thomson-Civitas, 2005, p.1998 y s.

poder que pronto llevaría al abuso²⁶ incluyendo la potestad de juzgar de modo sumario, usar la tortura, práctica que habría de durar mucho tiempo²⁷, admitir la denuncia anónima²⁸ y juzgar incluso al reo ausente. Los individuos de la Santa Hermandad se desplazaban de ciudad en ciudad, en pesquisa o en patrulla- lo que queda reflejado cuando *Don Quijote* y Sancho topan con ellos dando ocasión a Cervantes para calificar a sus miembros²⁹ -. Algunos han querido ver

²⁶ Esos abusos los describe Cervantes en “*Los trabajos de Persiles y Sigismunda*”, L.III, : “.....Y mostróse ser santa la hermandad que apellidaban, porque en un instante, como por milagro, se juntaron más de veinte cuadrilleros, los cuales, encarando sus ballestas y sus saetas a los que no se defendían, los prendieron y aprisionaron, sin respetar la belleza de Auristela ni las demás peregrinas, y con el cuerpo del muerto los llevaron a Cáceres, cuyo Corregidor era un caballero del hábito de Santiago, el cual, viendo el muerto y el cuadrillero herido, y la información de los demás cuadrilleros, con el indicio de ver ensangrentado a Periandro, con el parecer de su teniente, quisiera luego ponerlos a cuestión de tormento, puesto que Periandro se defendía con la verdad, mostrándole en su favor los papeles que para seguridad de su viaje y licencia de su camino había tomado en Lisboa. Mostróle asimismo el lienzo de la pintura de su suceso, que la relató y declaró muy bien Antonio el mozo, cuyas pruebas hicieron poner en opinión la ninguna culpa que los peregrinos tenían. Ricla, la tesorera, que sabía muy poco o nada de la condición de escribanos y procuradores, ofreció a uno, de secreto, que andaba allí en público, dando muestras de ayudarles, no sé qué cantidad de dineros porque tomase a cargo su negocio. Lo echó a perder del todo, porque, en oliendo los sátrapas de la pluma que tenían lana los peregrinos, quisieron trasquilarlos, como es uso y costumbre, hasta los huesos, y sin duda alguna fuera así, si las fuerzas de la inocencia no permitiera el cielo que sobrepujaran a las de la malicia...”

²⁷ Sobre las dimensiones históricas de la tortura vid.: F. Tomás y Valiente, “*La tortura judicial en España*”. Estudios históricos. Barcelona: Ariel, 1973.

²⁸ Cosa que, por otra parte, sucedía en todos los Estados europeos de la época. Famosas son las “*bucca de leone*” que aun hoy pueden verse en algunas ciudades italianas, en las que se depositaban las denuncias anónimas.

²⁹ En el Capítulo XLV, de la 1ª parte, “*Donde se acaba de averiguar la duda del yelmo de Mambrino y de la albarda, y otras aventuras sucedidas, con toda verdad*” los individuos de la Santa Hermandad intentan apresar a *Don Quijote* por haber dado libertad a los galeotes que andaban encadenados y presos. *Don Quijote*, enfrentándose a ellos, les espeta: “.. Venid acá, gente soez y malnacida: ¿saltear de caminos llamáis al dar libertad a los encadenados, soltar los presos, acorrer a los miserables, alzar los caídos, remediar los menesterosos? ¡Ah gente infame, digna por vuestro bajo y vil entendimiento que el cielo no os comunique el valor que se encierra en la caballería andante, ni os dé a entender el pecado e ignorancia en que estáis en no reverenciar la sombra, cuanto más la asistencia, de cualquier caballero andante! Venid acá, ladrones en cuadrilla, que no cuadrilleros, salteadores de caminos con licencia de la Santa Hermandad; decidme: ¿quién fue el ignorante que firmó mandamiento de prisión contra un tal caballero como yo soy?..”. Páginas de

en esa tarea en los caminos un antecedente de la Guardia Civil, lo cual ni es correcto ni es justo, salvo en un punto de coincidencia objetiva, cuál es el que la Santa Hermandad es dotada de poderes para luchar especialmente contra lo que podríamos denominar *delincuencia rural*, y de modo parecido el Instituto que fundara el Duque de Ahumada tuvo como primera misión la lucha contra el bandolerismo en los caminos³⁰. Más allá de eso la similitud es inexistente.

Las diferencias entre nuestra idea de sistema penal y lo que pudiera ocurrir en aquellos tiempos no solo eran esas, que afectan a la idea de lo que es una “Policía”, y que en el fondo son las *menores*. Mucho más grave es que, a pesar de los esfuerzos de la Monarquía por uniformizar las leyes³¹ - que se quedaban muchas veces reducidas a la condición de *derecho teórico* - ni siquiera existía un derecho penal y una organización procesal única. Por el contrario, tenía la Monarquía Hispana cuerpos normativos diferentes, con leyes que se suponía derogadas pero que no lo estaban *en la práctica*, junto a un sistema judicial, por llamarle de algún modo, diferente en Castilla, Aragón, Navarra y el Principado de Catalunya. En resumen, y pese a la insistencia con la que se hace referencia a la Monarquía absoluta, desde 1.469, con los Reyes Católicos hasta el reinado de Felipe V España tuvo una sola Corona pero no fue en realidad una sola nación, sino varias y

parecida crítica a la Santa Hermandad dedica también Mateo Alemán en las “*Aventuras y vida de Guzmán de Alfarache*”.

³⁰ La Guardia Civil fue fundada por Francisco Javier Girón y Ezpeleta, duque de Ahumada y marqués de las Amarillas, por Real Decreto de 28 de Marzo de 1844, siendo ministro González Bravo. El duque se inspiró en la Gendarmería francesa y su finalidad principal era “.. conservar el orden público, proteger las personas y propiedades y, en caso necesario, auxiliar a la ejecución de las leyes...” (Sobre el tema puede verse Diego López Garrido, “*La naturaleza de la Guardia Civil en su primer medio siglo de existencia*”, Revista de Estudios Históricos de la Guardia Civil nº 26. Año 1981)

³¹ El 14 de marzo de 1567 se dictaba la Pragmática por la que se promulgaba y sancionaba la “Nueva Recopilación”, ordenando Felipe II que se aplicara por todos los tribunales de justicia.

cada una con su propio ordenamiento jurídico. En realidad el proceso de consolidación del poder de la Corona dura hasta el siglo XVIII, y solo con los Borbones comienza el eclipse de los usos y sistemas jurídicos locales.³²

Pero volvamos a nuestro hombre, cuya vida, en lo esencial, transcurrió bajo el derecho y la justicia de la Corona de Castilla a la vez que los Austrias promovían sus leyes...¿pero qué leyes?. Aquí tenemos que recordar lo antes dicho: que es absurdo referirse a sistema judicial o legal en relación con aquel tiempo, *si usamos esas expresiones con la mentalidad de nuestro tiempo*. La época de los Austrias (y mucho más también) ignoró cualquier cosa que se pareciera a la legalidad (promulgación, seguridad, conocimiento, igualdad). La reflexión sobre la importancia de esas cosas no llegaría hasta el reinado de Carlos III de la mano de los ilustrados como Jovellanos y otros. Hasta entonces hubo *leyes, pero en modo alguno ni “estado de derecho”, y ni siquiera respeto al ser humano*. Por lo tanto, todo lo que Montesquieu y Voltaire escribieron sobre la justicia del antiguo régimen, teniendo en la mente a Francia, es plenamente transportable a España, solo que con el no pequeño y lamentable matiz de que aquí no habría una Revolución, sino solo una Guerra de Independencia de impulso popular que algunos liberales ingenuos confundieron con un auténtico grito a favor de los derechos del hombre, cuyo reconocimiento efectivo no habría de llegar hasta la Constitución de la IIª República.

En el tiempo de Don Miguel, a la variedad y pluriformidad del sistema judicial hay que añadir que, por si fuera poco, las leyes reales convivían con tradiciones locales y muchos problemas penales graves se resolvían simplemente según el arbitrio o la arbitrariedad judicial.

³² Entre 1.707y 1.716 se anulan totalmente o parcialmente los ordenamientos jurídicos diferentes de los de Castilla, especialmente pues los de la Corona de Aragón.

Una buena muestra de ello la encontramos en libros que se consideraban centrales para los oficios de abogado o de juez, libros que acogen una pluralidad de fuentes del derecho sin que sea muy clara la prelación entre ellas³³La dureza igualitarista de los Reyes Católicos marca un hito de "modernidad" que pervive con Carlos I, pero los nobles se le desmadran. El caso del conde de Ureña , que llega a maltratar a los oficiales de la Chancillería de Granada que pretenden apresarlo por desobedecer el poder real e imponer su propia ley en ciertas zonas de Andalucía, aprovechándose de la ausencia del entonces jovencísimo Emperador, marcó un hito en esa dirección, pues al parecer los Consejeros Reales indicaron a Carlos que no podía pasar por alto un hecho de esa gravedad. Cuenta Tomás y Valiente³⁴ que los funcionarios reales le dijeron “..Señor, haced con él lo que harían vuestros abuelos los Reyes Católicos...”, lo cual determino al Rey a ordenar que el Conde fuera ahorcado. Esa decisión parece que tuvo fuerza disuasoria y produjo un aumento del respeto a la idea de que la justicia solo se podía impartir en nombre y por delegación del Rey.

En el reinado de Felipe II, que ocupa una buena parte de la vida de Cervantes - tenía nueve años cuando accedió al trono Felipe II y cincuenta y uno cuando murió (1598) - se inician importantes movimientos sociales y cambios legales. En cuanto a estos sobresale la promulgación de la Nueva Recopilación³⁵, que va acompañada de la

³³ Un buen ejemplo lo ofrece la muy interesante obra de Francisco Bermúdez de Pedraza, *“Arte legal para estudiar la jurisprudencia y exposición de los cuatro títulos de las Instituciones de Justiniano”*, publicado en Salamanca en 1612 (hay una reproducción editada por Civitas en 1992)

³⁴ En *“El derecho penal...”*, cit.p.42 y s.

³⁵ Las leyes anteriores a los Austrias mantuvieron su vigencia efectiva a pesar de que se hubiesen dictado otras. El derecho anterior a ellos, y anterior a la monarquía única, pervivió en buena medida. En 1534, las Cortes de Madrid fijaron la necesidad de depurar los defectos, repeticiones y contradicciones que había en el llamado "Ordenamiento de Montalvo", reuniendo todas las disposiciones vigentes en un único volumen. El proyecto, iniciado por Pedro López de Alcocer, culminó treinta años después dando vida a la que se llamó la "Nueva Recopilación".

concentración de la potestad legislativa. Los sistemas judiciales de Aragón y de Catalunya continuarán aplicando su derecho, pero sin crear leyes nuevas.

Las leyes penales de la época cervantina eran cada vez más duras, tomando la eterna vía de querer resolver los problemas matando sus síntomas y no sus raíces. Éstas eran en esencia la crisis económica que se desata a partir de 1580. Recordemos que Cervantes trabaja como recaudador de un impuesto específicamente destinado a costear los gastos de la Armada Invencible, que las arcas ordinarias del Estado no podían asumir. La pobreza se extiende y son muchos los que quieren escapar de ella huyendo a América - como también pretendió infructuosamente el propio Cervantes - , pero son muchos los que no lo consiguen y vagan por pueblos y caminos sin otro oficio que el pillaje³⁶. La extensión de la criminalidad en la España que Cervantes vio y vivió alcanzaba extremos similares a lo que sería con el tiempo la mafia o la camorra: organizaciones de delincuentes fuertemente jerarquizadas, con reparto de funciones y tareas, con lenguaje propio (la llamada jerga de *germanía*). Esa situación da vida en la literatura a la figura del pícaro y la picaresca³⁷ , que posiblemente refleja con bastante precisión

³⁶ Subraya Salillas que el impacto de la pobreza en el delito lo percibió agudamente “..de tal modo que podría decirse que á la condición del menesteroso le atribuye en materia de honorabilidad todo género de condiciones negativas, considerando, como lo dice en el *Coloquio de los perros* que la pobreza atropella á la honra, y á unos lleva á la horca y otros al hospital», como si la pobreza fuera constantemente la causa del delito y de la desolación...” (Salillas, op.cit., p.107)

³⁷ Pero la picaresca no refleja la gravedad de la situación, que es expuesta por el propio Cervantes - que vivió un tiempo considerable en Sevilla- en su novela "*Rinconete y Cortadillo*", en la que se da perfecta noticia de la organización de la delincuencia en Sevilla bajo las órdenes del jefe máximo, llamado Monipodio. Sin duda que la causa profunda era la extensión incontrolada de la miseria y la mendicidad, a la que se dedicaban muchas personas incluso desde niños, abandonados como tales en tornos y casas de misericordia. Esa era una primera fase vital que las más de las veces proseguía con el paso al delito en los varones o a la prostitución si se trataba de mujeres. Para una información profunda sobre el tema puede verse, P.Herrera Puga, "*Sociedad y*

lo que era una parte de la criminalidad, pero no la profundidad y extensión del problema³⁸. Según los cronistas de la época, a finales del siglo XVI, por los años en los que Cervantes fue alojado en ella, la cárcel de Sevilla llegaba a reunir a cerca de mil presos de modo continuo, cifra asombrosa si se tiene en cuenta la población sevillana de aquel entonces; ello daba lugar a que la cárcel fuera por sí sola una población con sus propias normas y costumbres.³⁹

El “orden judicial” concediendo ese nombre a aquel caos, era también inaprensible, y el caos se resumía en la ausencia de una única jurisdicción. En el siglo XVI coexistían las más diversas jurisdicciones, y junto a la ordinaria ejercían sus poderes la militar, en la que se juzgaba a los soldados, la eclesiástica, para los clérigos y aun encima había quien se acogía al llamado “derecho de asilo” escondiéndose en iglesias o conventos que le protegían de la justicia ordinaria.

delincuencia en el Siglo de Oro: aspectos de la vida sevillana en los siglos XVI y XVII", Universidad de Granada, Servicio de Publicaciones, 1971. También , Pedro de León, “*Grandeza y miseria en Andalucía. Testimonio de una encrucijada histórica (1578-1761)*”, Granada 1981.

³⁸ Además de que toda la brutalidad del sistema represiva distaba de tener capacidad disuasoria. Es interesante el relato que hace Salillas: Al someter á los procesados á la prueba del tormento, éntrelos presos de la cárcel de Sevilla, muy principalmente entre los *agermanados*, se producía una gran expectación, no para dolerse de la escena inhumana, no para sentir encogido el corazón con los cruentos dolores que experimentaba el compañero, sino para saber si éste se había mantenido mudo resistiendo las violencias judiciales. Al que así lo hacía, al que resistía el dolor y no declaraba, lo recibían muy alegremente, con sábanas rociadas con vino, con vigüelas y con panderetas, concediéndole así los honores del vencedor. Por el contrario, al que confesaba lo llamaban *músico*, lo desdeñaban, lo repudiaban y se tenía que acomodar con la peor gente de la prisión... (op.cit. p.89)

³⁹ Es de obligada referencia la "*Relación de las cosas de la Cárcel de Sevilla y su trato*", del abogado Cristóbal de Chaves, escrita entre 1585 y 1597. Existe edición moderna: "*Relación de la cárcel de Sevilla (s. XVI)*", Madrid, Clásicos El Árbol, 1983.

Mas del mismo modo en que la criminalidad se extendía sin control también se prodigaban las exhibiciones de represión penal, en un claro propósito de lograr la reducción del delito por la vía de la intimidación o del puro terror. En cualquier ciudad española y por supuesto en la Sevilla, Valladolid o Madrid cervantinos era dable ver a reos expuestos a la vergüenza pública, en los llamados “humilladeros” – que por cierto dieron nombre a alguna plaza, por ejemplo la que hay en Madrid junto a la Plaza de la Cebada, en la que se alzaba el patíbulo – donde se ataba a los reos a picotas en ejecución de penas infamantes, expuestos al escarnio y la burla pública⁴⁰. Esas picotas llegaron a sobrevivir, por cierto, hasta casi el siglo XIX. Eso era lo que se reservaba para la pequeña delincuencia, con lo cual es fácil imaginar lo que podía ser una ejecución pública de las penas de azotes o de muerte

La pena de muerte tampoco se reservaba a crímenes gravísimos, pues a ella se llegaba fácilmente en nombre de cualquier ataque a la propiedad privada, que era un motivo más que suficiente para llevar al patíbulo a los autores de robos incluso pequeños, situación que continuaría sin cesar hasta Felipe V. Si se hace una simple relación entre pobreza y robo será fácil percibir el panorama de reatas de encadenados y frecuentes ejecuciones visible en pueblos y caminos. Claro que esos no fueron los únicos crímenes determinados por la pobreza. La falsificación de moneda – considerada delito de lesa majestad – o el contrabando de plata u oro procedente de América⁴¹, burlando los obsesivos controles de la Corona hacia lo que era su única fuente de financiación, se extendieron también. La Inquisición, por su

⁴⁰ Vid. Constancio Bernaldo de Quirós, “*La picota*”, 1928, p. 162 y ss.

⁴¹ Cfr. Tomás y Valiente, “*El derecho penal...*”.cit., p.45

parte, pletórica de poderes, se dedicaba a velar por las buenas costumbres cristianas a golpe de tortura y hoguera⁴².

En cuanto al “derecho” como ciencia o arte mucho se ha escrito sobre aquella época queriendo ver lo que seguramente no existió. Hubo juristas, si como tales tenemos a los individuos que compusieron sesudos libros de derecho. Pero de ahí a decir que hubo un “pensamiento jurídico ordenado” que, además, tuviera la pretensión de *influir en la realidad de la aplicación del derecho*, hay una gran distancia. La ideología penal de la época, especialmente en el dominante mundo religioso y castellano⁴³, según opinión muy extendida, está encarnada en Alfonso de Castro (1495-1558) y en Covarrubias.

Alfonso de Castro, apodado el “*azote de herejes*” era franciscano y, esencialmente, profesor de teología, cosa muy adecuada en una época en que era *habitual mezclar la religión con el derecho y establecer máximas a partir del bien absoluto*, identificado con la ortodoxia religiosa y por supuesto el poder del Rey, intérprete natural de la

⁴² El terror propagado por la Inquisición (cuyos sistemas de interrogatorio tenazas, parrillas, grafios, pueden verse por ejemplo esculpidos en el escudo que preside la puerta de la casa de la Pia Almoína junto a la Catedral de Barcelona) produce un miedo personal y colectivo a la denuncia o delación, y a acudir con problemas particulares ante las instancias del poder real.

⁴³ No quiere eso decir que en culturas relativamente diferentes de la castellana la ideología penal fuera radicalmente distinta. Al respecto puede verse, Durand, Bernard, coordinador de un amplio trabajo histórico elaborado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Montpellier. “*La Determination de la Peine chez les Criminalistes Catalans du XVI^e au XVIII^e siecle: Logique juridique ou Effet des Mentalites?*” en Recueil de Mémoires et Travaux; Société d'Histoire du Droit et des Institutions des Anciens Pays de Droit Écrit 15 (1991) 1-25. El pensamiento penal en Catalunya en el siglo XVII tiene su máxima expresión en el manresano Lluís de Peguera: sobre éste puede verse: T. De Montagut Estragués, “*Lluís de Peguera i el seu pensament jurídic*”. *Pedralbes: Revista d'Història Moderna*, N. 18 V. p. 53 - 67 (1998); Lluís de Peguera vivió entre 1540 y 1610, fue pues coetáneo de Cervantes

voluntad de Dios⁴⁴. Castro asistió al Concilio de Trento como teólogo los años 1545 a 1547 asistiendo al cardenal Pacheco de Jaén y entre 1551-52 en calidad de enviado imperial. Felipe II tuvo una enorme confianza en él y en sus consejos, al punto de que le acompañó a a Inglaterra cuando contrajo matrimonio con Maria Tudor. Entre sus obras sobresalen *Adversus omnes haereses libri XIV* (París, 1534), en la que describe hasta cuatrocientos tipos diversos de herejías; *De iusta haereticorum punitione* (1547) escrita entre otras cosas para justificar la hoguera, la confiscación y la infamia contra los herejes. El “penalista” aparece en su obra “*De potestate legis poenalis*” (Salamanca, 1550), considerada por todos (incluyendo a Saldaña, Asúa, Antón, Pereda) la primera exposición sistemática del derecho penal, en clave absolutamente tomista, y que le ha valido pasar a la historia como “padre y fundador del derecho Penal”⁴⁵. La obra, en una apoteosis de alabanza al *ius puniendi* defiende el derecho del príncipe a interponer el veto a la voluntad de la nación⁴⁶. ¿De dónde procede

⁴⁴ Lo que en modo alguna cuestionó la literatura de la época. En *Fuenteovejuna*, Lope de Vega defiende la justicia del tiranicidio, pero con el importante detalle de que el tirano no pasa de ser el corregidor. Un asesinato regio, al modo de los dramas de Shakespeare, hubiera sido inimaginable. El Rey, en su natural bondad, ha de estar libre de toda sospecha, y, aun más *no puede haber un rey o un príncipe malvado porque ellos guían a los pueblos por voluntad divina*, como se encargan de teorizar los teólogos de la Contrarreforma.

⁴⁵ En realidad la primacía de la ciencia penal “moderna” en Europa corresponde a Tiberio Deciano (Udine 1509-Padova 1582), que fue profesor en la Universidad de Padova, así como magistrado en Venecia. Su obra máxima, enormemente superior a la de Alfonso de Castro, fue el “*Tractatus criminalis*”, publicado en Venecia en 1590. El Tratado tuvo cinco ediciones entre 1590 y 1614. La obra contiene la primera exposición sistemática del derecho penal y la primera formulación de la teoría del delito en sentido moderno, así como una expresa separación entre el derecho penal y el procedimiento penal. Es sin duda la máxima expresión de la ciencia penal del “Cinquecento”. Ahora bien, a buen seguro había un punto común entre Castro y él: lo que escribía Deciano en el *Tractatus* no tenía mucho que ver con la justicia penal que impartía el Tribunal de la Quadratura de Venecia, al que pertenecía como Magistrado.

⁴⁶ Para Castro, como para Jacobo Simancas (otro clérigo autor de *De catholicis institutionibus*, y del más importante *Enchiridium iudicum violatae religionis*) no tiene el príncipe deber más apremiante que perseguir los delitos de herejía. La clave era adular al Rey (Felipe II) para poder imponer el fanatismo religioso.

pues esa fama de padre del derecho penal? A mi entender eso se debe solo a que por vez primera intentó explicar con una cierta sistemática los elementos del delito y, en cuanto a la pena, entró en la necesidad de establecer fundamentos y fines⁴⁷. Pero todo eso, siendo sin duda importante, no debe desdibujar lo que era el personaje: un fraile fanático capaz de justificar en nombre de Dios cualquier brutalidad hecha al servicio del Rey o de la Religión.

Diego de Covarrubias y Leyva nació en Toledo el 25 de julio de 1512 y murió en Madrid, el 27 de septiembre de 1577. Es un personaje bien diferente del anterior. Ante todo pasó a la historia del pensamiento como economista más que como jurista (se le considera el primer teorizador de la teoría subjetiva del valor). Fue también maestro en derecho internacional. Naturalmente que no dejaba de ser un religioso que llegaría a obispo, y que también asesoró a Felipe II; pero respetando esas coordenadas de su existencia hay que señalar que su obra, leída por un penalista actual, tiene un sentido y un interés del que carece el llamado “padre” del derecho penal, como sucede cuando Covarrubias diferencia entre actos preparatorios, tentativa y consumación y la prudencia con que se ha de entrar en la represión de los pensamientos⁴⁸

He señalado antes que en la España de los siglos XVI y XVII la Religión no era algo que quedara en la conciencia de cada persona y en el privilegio de predicación que exclusivamente recaía en la Iglesia Católica, sino que la religión *impregnaba y dominaba la vida*

⁴⁷ En general el tema de la función del castigo fue un campo muy atractivo para los clérigos juristas . Sobre la cuestión, A. Beristain, “*Vers un oecuménisme historique en droit pénal. Réflexions sur la peine rétributive chez les canonistes*”, Revue de science criminelle 1965, n° 559

⁴⁸ Dentro de su *Opera Omnia*, v. II hay que destacar “*De delictis et conatibus*”, Lyon, 1584 y Ginebra, 1762. Es esencial para conocer su obra y su pensamiento la obra de Julián Pereda SJ “*Covarrubias penalista* (Bilbao, 1959)”

*cotidiana*⁴⁹, casi del mismo modo que en la actualidad lo desean los clérigos islamistas en algunos Estados. Por supuesto que la corrupción de costumbres, tanto en la probidad de los nobles como de los empleados públicos, así como la extensión de la prostitución y de las relaciones sexuales más o menos libres, nada tenían que ver con los mensajes religiosos. Pero lo importante es que la *ideología formal era inimaginable como pensamiento laico o ajeno a lo religioso*. Las doctrinas sobre la legitimidad divina del *ius puniendi* y la tesis de que toda ley, por venir del Rey, es necesariamente buena. Son aportaciones religiosas al absolutismo real. Es también la religión la que decide quien puede y quien no puede ser servidor público, y la que impone la exterioridad de la vida cotidiana. La *justicia no era una excepción, antes al contrario, un terreno fecundo para confundir Tribunal con confesionario, penitencia con pena*⁵⁰. Nada es casual, pues el programa político-religioso surgido del Concilio de Trento se orienta a lograr el control de las conciencias, y por ese conducto, el control material y terrenal⁵¹

⁴⁹ La influencia de la Iglesia en el Estado y en la aplicación del derecho penal no era una "particularidad española", aunque aquí alcanzara niveles insuperables, sino que era una característica de los siglos XVI a XVIII en toda Europa, tanto católica como protestante. Sobre la influencia de la religión en la justicia penal, vid., Ludwig v.Bar y otros "A history of continental criminal law", traducción de Thomas S. Bell y otros. Boston , Little, Brown and Co., 1916.

⁵⁰ Además de la facilidad con la que se podía sufrir la imputación de un delito *religioso* (herejía, blasfemia, sodomía, sacrilegio, etc.), cuyas penas podían llegar a la de muerte, contra la que nada objetaba el catolicismo (vid., sobre la cuestión, Savey-Casard, P., "L'Église catholique et la peine de mort", Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1961. Es también de interés el trabajo de J. Guyader, "Aux origines canoniques de la responsabilité pénale: volonté coupable et pénitence dans les crimes contre les personnes d'après Burchard de Worms", en la obra dirigida por Jean-Louis Thireau, *Le droit entre laïcisation et néo-sacralisation*. Paris, Presses Universitaires de France, 1997.

⁵¹ Esta interesante dimensión de la Inquisición y de la Iglesia y sus poderes es magníficamente analizada por Adriano Prospero, "Tribunali della coscienza. Inquisitori, confessori, missionari", Torino, Einaudi, 1996, p.317 y ss,

La realidad social, o si se prefiere decirlo de otro modo, *la esperanza de justicia del español de la época*, venía marcada, pese a todo, por la incapacidad de la justicia real para ejercer un control social en los siglos XVI y XVII. Así las cosas no era de extrañar que la solución más frecuente fuera, despreciando la función de la justicia real, la realización propia del derecho, sea como venganza privada o como duelo a muerte, ambas acciones condenadas como pecados mortales. Tomás y Valiente⁵² añade un dato de especial importancia sobre la falta de respetabilidad de la justicia: los jueces participaban de las condenas pecuniarias que ellos mismos imponían, y la función judicial era una “solución para dar de comer a hidalgos sin fortuna o para agradecer servicios a cortesanos menores...”

El panorama de la vida en común se completaba con la obsesiva necesidad de marcar las diferencias de linaje, de origen, especialmente en lo que afecta a la religión (cristiano viejo, converso, morisco, etc.), la “natural superioridad” de los nobles sobre los villanos, siempre obligados a aguantar y soportar abusos sin protesta alguna. Los nobles disfrutaban de otra clase de *proceso*, otra clase de castigos, salvo que se tratar de crímenes muy graves contra la Corona, y privilegios esenciales como la exención de tortura y el derecho a ser juzgados por sus iguales exclusivamente⁵³, y todo ello sucedía en el escenario de la

⁵² En *"El derecho penal de la monarquía absoluta..."* cit. P.61 y ss.

⁵³ Por eso mismo es “increíble” la trama de Calderón en *"El Alcalde de Zalamea"*, en la que un alcalde villano juzga y condena a un noble (el capitán que había abusado de su hija) y además, al final de la obra el propio Felipe II aprueba lo sucedido. Privilegios, además, que llegarían hasta Carlos III. Las penas corporales e infamantes tampoco les podían ser impuestas. Conductas iguales eran delictivas solo para los plebeyos. Por ejemplo: yacer con una criada en la casa del amo (de donde procede lo que se denominaría mucho después “estupro doméstico”), no era nada si se trataba de un capricho del o de sus hijos, pero era un crimen de ofensa a la honra del amo si lo hacía un plebeyo o un criado.

corrupción generalizada de los empleados públicos administradores de justicia, tal como Cervantes nos cuenta⁵⁴

III. Las ideas sobre la Justicia y la Libertad en *Don Quijote* y la cultura europea.

Llego ya a la tercera parte de estas reflexiones. No pretendo analizar la imagen del crimen y de las penas, castigos y suplicios que recoge y refleja el *Quijote*. Esa tarea ya la hizo magistralmente el gran penitenciarista español Rafael Salillas⁵⁵. Pretendo mejor acercarme en lo posible a las ideas “iusfilosóficas” que expresa la obra, que encarna e personaje.

Puede parecer extraño analizar las palabras de un personaje de ficción, y lo más sencillo sería decir que se trata de palabras de Miguel de Cervantes puestas en boca de su creación, y eso es indiscutiblemente verdad, pero no es esa la única manera de enfocar la cuestión. Cuando un personaje literario alcanza la categoría de mito o de arquetipo de alguna virtud o vicio, es indudable que cobra vida propia el personaje, que habla y se comporta en coherencia con el ser que representa, y no en coherencia con su autor. Eso sucede, como indica Madariaga⁵⁶ con

⁵⁴ "¡La bolsa ha de parecer, porque la pide el alguacil, que es amigo y nos hace mil placeres al año! ... la bolsa se ha de llevar el alguacil, que es de un sacristán pariente suyo, y conviene que se cumpla aquel refrán que dice: "No es mucho que a quien te da la gallina entera, tú des una pierna della". Más disimula este buen alguacil en un día que nosotros le podremos ni solemos dar en ciento."(palabras de Monipodio en "*Rinconete y Cortadillo*")

⁵⁵ Salillas, Rafael, en "*La criminalidad y la penalidad en el Quijote*", cit.supra.

⁵⁶ Sobre el carácter europeo de *Don Quijote*, vid. Madariaga, Salvador de., "*Guía del lector del Quijote*", Madrid, 1926. A propósito de Europa y personajes reales o de ficción, también escribió Madariaga: "...ante todo, debemos amar a Europa; nuestra Europa, sonora por la carcajada de Rabelais, luminosa por el discurso

el Quijote, con Hamlet, con don Juan y con Fausto. Los cuatro se integran en el alma de Europa, y cada uno respectivamente expresan la libertad, la dignidad, el amor y la utopía. Cuando don Juan habla de las mujeres no transmite las ideas de Zorrilla⁵⁷ y cuando Fausto desea la inmortal eterna juventud no expresa el pensamiento de Goethe, ni es Shakespeare el que opina sobre la dignidad del gobernante, porque eso tiene que hacerlo un príncipe destinado a ser rey. Unos y otros hablan en función del *personaje que un autor genial ha creado*, y lo que dicen traduce el pensamiento de ese personaje.

Contemplando así la significación del mito⁵⁸ de *Don Quijote* es cuando aparecen con todo su interés sus ideas sobre la justicia y su

de Erasmo, chispeante por el ingenio de Voltaire. (...) Europa, cuyo firmamento espiritual resplandece por los ojos ardientes de Dante, los ojos claros de Shakespeare, los ojos serenos de Goethe, los ojos atormentados de Dostoievsky; esta Europa a la que la Gioconda sonríe eternamente; en la que Moisés y David nacen a una vida eterna en el mármol de Miguel Ángel y en la que el genio de Bach se eleva para ser captado en su geometría intelectual; en la que Hamlet busca descubrir mediante el pensamiento el misterio de su inacción, y Fausto persigue mediante la acción colmar el vacío de su pensamiento; en la que Don Juan busca sin cesar en las mujeres la mujer inencontrable y *Don Quijote galopa para obligar a la realidad a elevarse por encima de ella misma...*. Sobre los arquetipos de Europa y lo europeo, vid. también de S. de Madariaga “*L’esprit de l’Europe*”, 1952.

⁵⁷ Sin olvidar, como es lógico, a los otros escritores que incluso antes se habían ocupado del tema de don Juan, como Tirso de Molina o Lorenzo da Ponte, libretista del *Don Giovanni* de Mozart.

⁵⁸ La condición de mito o de arquetipo no es puesta en duda por nadie. El personaje se transforma en un icono de la cultura universal, como lo muestra no ya el volumen de estudios que sobre Cervantes y el Quijote se encuentran en las bibliotecas, sino también en la atención que le han prestado otras artes, como la pintura – pensemos en las ilustraciones de Doré o de Dalí – la escultura, o la música. Relativamente poco después de la muerte de Cervantes, en 1694, Henry Purcell compone *The Comical History of Don Quixote*; luego G.P. Telemann estrenaba una pequeña ópera bufa, “*Don Quixotte, der Lowenritter*”. Luego vendría la famosa ópera “*Don Quichotte*” de Jules Massenet (1910), con libreto de de Henri Cain, a su vez inspirado en una obra dramática “*Le Chevalier de la longue figure*” de Jacques Le Lorrain (inspirada lógicamente en Cervantes). En el siglo XX Manuel de Falla estrena la que según creo es la mejor creación musical sobre el personaje, que es “*El retablo de maese Pedro*”, (1923). A Falla, por ese motivo, Madariaga dedicaría su gran “*Guía del lector del Quijote*”, antes citada. También del siglo XX es la ópera “*Don Quijote*” de Cristóbal Halffter, (2000). El personaje llegaría incluso a los musicales de Broadway (*The Man of la Mancha*, 1965) de Mitch Leigh, inspirada en un libro del mismo título de Dale Wasserman.

aplicación, ideas que expresa en momentos diferentes, sea el discurso a los galeotes o a los cabreros, sea en los consejos que da a Sancho acerca de cómo debe gobernar su ínsula.

Es realmente difícil ordenar sistemáticamente las alusiones que hace *Don Quijote* a temas que para nosotros son reflexiones sobre la Justicia. Pero sí es posible encontrar algunas ideas centrales, destacando entre ellas dos:

a) la Justicia no es solo algo que se espera recibir de los gobernantes, sino una virtud *que todos deben practicar con los demás*. Esta idea de la justicia como valor personal antes que como principio rector de la acción de gobierno va a recorrer los siglos y llegará a los constituyentes de Cádiz, que la plasmarán en la famosa declaración inicial (los españoles serán *justos y benéficos*⁵⁹), y llegará al

⁵⁹ Constitución de 1812, art.6: *El amor de la Patria es una de las principales obligaciones de todos los españoles y, asimismo, el ser justos y benéficos*. A propósito de esa y otras declaraciones iniciales de la Constitución de 1812 se ha dicho que es la máxima expresión de un Romanticismo político hasta entonces desconocido en Europa, y que posteriormente y aun en nuestro tiempo, todos los muchos que no lo han entendido así lo han confundido con candidez o ingenuidad de unos liberales de salón. Pero no es así, pues a diferencia de Constitución francesa de 1791, cuyo texto conocían los reunidos en Cádiz, y por lo tanto sabían de su carácter “universalista”, la Constitución española expresaba la fe en la propia nación como sujeto de la soberanía y como lugar donde desarrollar esos valores universales y abstractos. No era pues una emanación de la razón al modo hegeliano, sino que quiso ser y aparecer como expresión de la voluntad de un pueblo, de una nación, pero no aquella nación del antiguo régimen, sino otra que es la única propietaria de derecho y leyes, la única “soberana”, título que ya no pertenece al Rey. Así se comprende la emocionante declaración de Agustín de Argüelles al término de la lectura del texto constitucional: “¡españoles, ya tenéis patria!”.

constitucionalismo moderno en su triple dimensión de valor, deber del Estado, y expectativa legítima del ciudadano⁶⁰

b) que la *libertad* es la madre de todos los derechos y la máxima cualidad de la condición humana, “..*libertas perfundet omnia luce*...”⁶¹. La pasión de Cervantes por la libertad, constante en su obra, se gestó en el duro cautiverio en Argel, como expresa en el conocidísimo pasaje en que *Don Quijote* le enseña a Sancho lo que significa: “..*La libertad, Sancho, es uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos; con ella no pueden igualarse los tesoros que encierra la tierra ni el mar encubre; por la libertad, así como por la honra, se puede y debe aventurar la vida, y, por el contrario, el cautiverio es el mayor mal que puede venir a los hombres (Quijote, II, 58)*. Antes de esa idea central *Don Quijote* ya se ha pronunciado sobre la lucha por la libertad, que ha de ser emprendida aun a conciencia de que no será ni respetada ni agradecida. En el célebre episodio en que da la libertad a los galeotes, motivo por el cual decidiría su persecución y captura la Santa Hermandad, los liberados *ni siquiera agradecen su gesto*, y se intuye que va a regresar cada uno a su camino de miseria o de delito. La reflexión no se la hará a ellos, no les recomendará que hagan buen uso de la libertad recobrada. En eso no entra ni sale; pero sí se encara con los guardianes, a los que les dice “...*que es duro caso hacer esclavos a los que Dios y naturaleza hizo libres..que no hay en la tierra, conforme a mi parecer, contento que se iguale a alcanzar la libertad perdida*..”. Reaparece así la ética del esfuerzo en

⁶⁰ Del tema me ocupo en “*El ideal de justicia en las sociedad democráticas*”, Estudios Jurídicos en recuerdo de Alessandro Baratta, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2004.

⁶¹ El lema “ *Libertas perfundet omnia luce*” (“la libertad penetra todo con su luz”) ha sido y sigue siendo el de la Universidad de Barcelona. Este lema lo acuñó un gran krausista español, Fernando de Castro (1814-1874), sacerdote liberal y Catedrático de Universidad, que sería Rector de la de Madrid precisamente a la caída de Isabel II (de 1868 a 1870).

contraposición a la del resultado, a del éxito, a la de la búsqueda del reconocimiento público.

Nos cuenta Juan Pablo Fusi⁶² que en 1957 el Colegio de Europa y la Universidad de Pennsylvania organizaron una conferencia para definir los valores esenciales de la civilización europea, determinando que estos eran: a) el respeto por el valor intrínseco de la persona como tal, como valor superior a toda concepción absoluta del Estado; b) la libertad como inseparable de la responsabilidad moral del individuo; c) la solidaridad humana y el deber de hacer acceder a todos los hombres a los bienes materiales y espirituales; d) el diálogo, la libre discusión de todas las opiniones, el respeto al otro, la confrontación de las ideas. Pues bien, no creo que sea preciso forzar las imágenes y la conducta de *Don Quijote* para poder concederle la categoría de arquetipo de europeo, aunque solo sea por su pasión por la libertad y su obsesión por hacer lo justo y ayudar a los demás.

Justicia y libertad son pues los principios rectores de la ética quijotesca. Ciertamente las otras muchas ideas que proclama el Caballero son también importantes, pero a la postre son derivaciones de esa virtud y ese derecho esencial. Por ejemplo, late un sentimiento de justicia cuando censura la primacía “natural” de la nobleza, negando que la sangre sea generadora de virtud alguna (*...porque la sangre se hereda y la virtud se aquista, y la virtud vale por sí sola lo que la sangre no vale.*). También, cuando aconseje a Sancho para su gobierno de la Insula, le dirá : *“...Haz gala, Sancho, de la humildad de tu linaje, y no te desprecies de decir que vienes de labradores; porque viendo que no te corres, ninguno se pondrá a correrte; y préciate más de ser humilde virtuoso, que pecador soberbio. Innumerables son*

⁶² Juan P. Fusi, *Prólogo a la edición española*, de “*El derecho romano en la historia de Europa. Historia de una cultura jurídica*”, de Peter G.Stein, Siglo XXI, Madrid, 2001, p.XIII.

aquellos que de baja estirpe nacidos han subido a la suma dignidad pontificia o imperial; y de esta verdad te pudiera traer tantos ejemplos, que te cansaran....”

En esos consejos que *Don Quijote* da a *Sancho* se recogen no solo ideas sobre la “justicia” como algo que el juez administra, sino algo más amplio, que son las ideas sobre lo que el personaje considera un “gobernante justo”. El propio *Don Quijote* alecciona a Sancho sobre el significado de los consejos que le va a dar, presentándoselos como un Código de conducta⁶³. Se ha dicho que esas ideas no las compone o construye Cervantes, sino que las *acoge o recoge* de otros autores, pues se trata de pensamientos que tienen precedentes en importantes textos morales anteriores⁶⁴ que sin duda don Miguel conoció. Pero eso nada importa, pues lo único que muestra es que *Don Quijote* recoge y expresa unas ideas que no son solo suyas, pero que ciertamente no veía respetadas en su alrededor. Por su parte Riquer opina⁶⁵ que en realidad Cervantes no pretendía transmitir un programa moral, máxime porque el episodio se inserta en una enorme burla a la decencia, promovida por el duque que nombra a Sancho gobernador de Barataria. Solo ellos dos, el caballero y su escudero, creen que en verdad se está produciendo el acceso de Sancho al gobierno, y son ellos ultrajados y con ellos también las palabras de Don Quijote sobre la justicia.

⁶³ *“...dispuesto, pues, el corazón a creer lo que te he dicho, está. ¡Oh, hijo!, atento a este tu Catón, que quiere aconsejarte, y ser norte y guía que te encamine y saque a seguro puerto de este mar proceloso donde vas a engolfarte; que los oficios y grandes cargos no son otra cosa sino un golfo profundo de confusiones...”*

⁶⁴ Para Riquer es patente la influencia de los aforismos de Isócrates y otros que aparecen en “*El perfecto regidor*”(1586) de Juan de Castilla y Aguayo; es posible también la influencia del “*Relox de príncipes*”, que fray Antonio de Guevara dedicó a Carlos V en 1529 como consejos morales para el gobernante, y también, del mismo autor, el *Libro áureo de Marco Aurelio*, de 1528. Es evidente que para Cervantes su personaje tenía que defender lo que eran deseos, no realidades, como las virtudes que debía tener un príncipe cristiano que serían el temor de Dios, la humildad, la honestidad, la equidad, la serenidad y fortaleza de ánimo, la misericordia y la clemencia.

⁶⁵ Riquer, op.cit., p.202

Pero ese “contexto” de burla y escarnio no ha de quitarle valor a lo que dicen y hacen los personajes, *Don Quijote* y Sancho, el uno con sus ideales y el otro con su sentido común de rústico listo que lo aplica a los “casos” que someten a su decisión, ofrecen una imagen de *humana dignidad y de respeto a la justicia*, que los aleja nítidamente de todos los demás, individuos *temporales* que encarnan la situación real de la época, que de ese modo queda contrapuesta al ideal o a lo que para don Quijote “debiera ser”.

Sin seguir un orden rígido volveré a los consejos y me referiré a algunas de esas ideas. La primera de ellas es la mención al *temor de Dios* como virtud del gobernante; “..temer a Dios; porque en el temerle está la sabiduría, y siendo sabio no podrás errar en nada...”. Sabemos que en la España de su tiempo grande era la presencia del hecho religioso, pero lo que supone la necesidad de temer a Dios no tiene nada que ver con eso, cosa además impensable en quien como Cervantes había sufrido las garras de la Inquisición. Es mejor una proclamación de la *importancia fundamental de la ética cristiana*, que expresaba además un firme convencimiento en la existencia del *derecho natural* que habría de orientar la acción de gobierno. La existencia de un *orden natural* reaparece cuando *Don Quijote* advierte a Sancho que “.. si acaso viniere a verte cuando estés en tu ínsula alguno de tus parientes, no lo deseches ni le afrentes, antes lo has de acoger, agasajar y regalar, que *con esto satisfacerás al cielo, que gusta que nadie le desprecie de lo que él hizo, y corresponderás a lo que debes a la naturaleza bien concertada...*”. La familia o los vínculos familiares se presentan y defienden como un valor *natural*, y lo dice quién como don Quijote no tiene más familia que una sobrina.

Es también interesante, y mucho más significativa en el terreno de la significación jurídica, la mención que hace a la “ley del encaje”

(“...*nunca te guíes por la ley del encaje, que suele tener mucha cabida, con los ignorantes que presumen de agudos...*”). La ley del encaje es “..el dictamen o juicio que discrecionalmente forma el juez sin atender a lo que las leyes disponen...”.⁶⁶ Se trata por lo tanto de una práctica ajena a cualquier idea de legalidad. *Don Quijote* aconseja a su escudero que respete la ley y huya de la tentación de sustituirla por sus propios sentimientos o criterios, y lo hace incluyendo las veces en que la aplicación de la ley no pueda ser satisfactoria. Según Salillas⁶⁷ La *ley del encaje* no alude solamente al cohecho, sino también al arbitrio judicial: “... Dios te libre de juez con leyes de encaje—dice Mateo Alemán,—de escribano enemigo y de cualquiera dellos cohechado...Quiere decir lo de la ley del encaje que no teníamos justicia, y que en los pequeños y grandes consistorios se infiltró, como no podía menos, conforme á un modo de ser constitutivo, de una parte la manera matonesca legal, que consistía en resolver arbitrariamente, haciendo alarde de lo caprichoso del poder, y de otra parte la manera picaresca, que consistía en manejar la ley para obtener beneficios y satisfacciones personales...”

No olvidemos que Cervantes fue un admirador de la Corona en cuanto ésta suponía la superación de poderes locales o de los nobles y el sometimiento de todos a “una única ley”. La idea de que *la paz ciudadana ha de pender de las leyes y no de los hombres se corresponde con el valor de la justicia entendida como “predecibilidad de los criterios de los jueces”*. El “libre arbitrio judicial”, en aquellos tiempos, equivalía a dejar los pleitos al albur de la incertidumbre y el capricho. Algún historiador del derecho verá en estas palabras de Cervantes una idea que ha perdurado en España y en

⁶⁶ Cfr. Diccionario de la Real Academia Española

⁶⁷ Salillas, op.cit.p.105

Europa Continental, marcando con ello una neta diferenciación respecto del mundo anglosajón: la confianza se deposita en las leyes no en los jueces. Bien es verdad que ni los jueces del tiempo de Cervantes son los actuales, ni es lo mismo acoger el arbitrio judicial en el marco de un Estado de Derecho que consentirlo como *fente única para la solución de conflictos*.

Otro punto central es la diferencia que establece *Don Quijote* entre la compasión y la justicia. Dice *Don Quijote* a Sancho: “*Hallen en ti más compasión las lágrimas del pobre, pero no más justicia que las informaciones⁶⁸ del rico.*” . En esa frase resume una idea comprensible, cuál es la de tratar a cada uno según su circunstancia, y entrará el dolor del pobre, pero no confundir la conmiseración con el derecho que pueda asistir a cada parte. Es posible ver aquí una idea que se va a repetir en otros consejos, cuál es la de la inexorabilidad de la ley⁶⁹, que no puede ceder por los dictados del corazón. Con ello parece que nuestro personaje exhibe una ingenua confianza en la bondad de la ley, pero esa apreciación creo que sería injusta, pues lo que *Don Quijote* reclama es el respeto a la *certeza del derecho*, pues eso es lo único aceptable para un amante de la libertad⁷⁰ que, como tal,

⁶⁸ En relación con el sentido de “informaciones” hay que tener en cuenta algunas ideas. En el castellano cervantino la palabra información equivale a *alegación en derecho*. No es ese el único modo de uso jurídico de la palabra, pues también se ha utilizado par referirse a la *averiguación jurídica y legal de un hecho*. Si iba acompañada de la advertencia “ad perpetuam rei memoriam” era la que se hacía judicialmente para que constase para siempre. A ello se pueden añadir, debidamente adjetivadas, las informaciones de sangre (genealogías), de pobreza (para obtener el correspondiente beneficio) o posesoria (como medio supletorio para poder inscribir un dominio). De esas diferentes acepciones algunas han llegado hasta el lenguaje jurídico de nuestros tiempos.

⁶⁹ Idea que se resume en el brocárdico “*fiat iustitia et pereat mundus*”que curiosamente era además el lema de Carlos V en su condición de Emperador alemán. La lógica del imperio inflexible de la ley será acogida posteriormente por la filosofía kantiana, como imperativo de razón, y como inseparable del concepto de Estado absoluto para Hegel.

⁷⁰ Sobre el liberalismo y *Don Quijote* escribe Vargas Llosa: “¿Qué idea de la libertad se hace *Don Quijote*? ¿ La misma que, a partir del siglo XVIII, se harán en Europa los llamados liberales: la libertad es la soberanía de un individuo para decidir su vida sin presiones ni condicionamientos, en exclusiva función de su inteligencia y

no puede admitir depender del capricho de los que gobiernan, sino solo de una norma clara y precisa.

Pero esa exigencia de que la ley sea la única fuente de respuesta no lleva al Hidalgo a identificar la solución *legal* con la respuesta *justa*. Admite pues que haya flexibilidad en la aplicación de la ley siempre que ésta no llegue a quebrarse, cuando dice “...*al culpado que cayere debajo de tu jurisdicción, considérale hombre miserable, sujeto a las condiciones de la depravada naturaleza nuestra, y, en todo cuanto fuere de tu parte, sin hacer agravio a la contraria, muéstrate piadoso y clemente; porque aunque los tributos de Dios todos son iguales, más resplandece y campea, a nuestro ver, el de la misericordia que el de la justicia...*”. Por otra parte es también curioso observar cómo indica las causas de la criminalidad, que no sitúa en la maldad al estilo de los tomistas imperantes en la época, sino en la sujeción del reo *a las condiciones de la depravada naturaleza nuestra*, dejando entrever algo de lo que en el siglo XIX se denominaría *determinismo*.

También son interesantes las advertencias sobre los peligros de la corrupción, que puede venir provocada por influencias muy diferentes. Aconseja Don Quijote: “*Procura descubrir la verdad por entre las promesas y dádivas del rico, por entre los sollozos e importunidades⁷¹ del pobre*”. De eso tomará buena nota Sancho, cuando escucha la petición del labriego de Miguelturra, Ciudad Real, que le pide una carta de recomendación para convencer a su consuegro de que acuerde la boda de su fea hija con el hijo del labrador, mozo que es descrito por el

voluntad..... Lo que anida en el corazón de esta idea de la libertad es una desconfianza profunda de la autoridad, de los desafueros que puede cometer el poder, todo poder “. (M.Vargas Llosa, “*Un liberal en el siglo de Oro*”, El País, Opinión, 19–9-2004).

⁷¹ “*Importunidades*” alude a las pesadas peticiones de favores que puedan hacerle los pobres en nombre exclusivamente de su pobreza.

padre como un enfermo mental⁷², y de paso le pide a Sancho que le de trescientas o seiscientas monedas para dotar al muchacho y para que los novios puedan instalar su casa, sin soportar a los suegros. Sancho aprecia tanta desvergüenza en las abusivas peticiones del supuesto pobre labriego que lo expulsa sin contemplaciones amenazándole con abrirle la cabeza con una silla.

Espacio propio tiene también la equidad, que es recomendada por Don Quijote no como *principio que pueda sustituir a la ley*, sino como criterio para interpretar la ley cuando ésta *deje espacio para ello*. Y así dice a Sancho: “...*Cuando pudiere y debiere tener lugar la equidad, no cargues todo el rigor de la ley al delincuente; que no es mejor la fama del juez riguroso que la del compasivo...*”. El significado de la equidad para los juristas del siglo XVI y XVII era el de principio general del derecho que se oponía al rigor de la ley. Pero Don Quijote recomienda el uso de la equidad solo cuando la ley lo permita, por lo tanto la concibe como un principio rector de la *interpretación y para la solución de dudas*.

Don Quijote admite la posibilidad de que en algún momento Sancho pueda decidirse a quebrar la ley y resolver en contra de ella. Lo único que le recomienda Don Quijote es que si eso hace no sea por *cohecho*, sino por piedad: “ *Si acaso doblares la vara de la justicia, no sea con el peso de la dádiva, sino con el de la misericordia*”. Es claro, de cualquier modo, que Don Quijote persona la prevaricación “*misericordiosa*”, pues alude a doblar la vara de la justicia. No se le ocurre sugerir que “*perdone*”, pues esa facultad está reservada al único

⁷² “..mi hijo está poseído por el demonio, todos los días le atormentan los espíritus tres o cuatro veces, tiene el rostro arrugado como un pergamino, por haberse caído una vez al fuego, y los ojos, algo llorosos, pero tiene una condición de ángel. Sería un bendito si no fuera porque él se aporrea y y da puñetazos a sí mismo..” (IIª Parte, Cap.XLVII, versión modernizada por Andrés Amorós).

que detenta el *ius puniendi*, que es el Rey. Tampoco dice nada de si ese hecho habrá de generarle responsabilidad; pero en el modo en que se formula el consejo Don Quijote deja claro que esa sería una acción injusta (prevaricar) que puede ser atenuada por obedecer a la piedad, pero jamás si la causa fuera la corrupción, la “dádiva”, palabra que traspasará el tiempo y llegará a la vigente definición de cohecho.

Pero en cambio no admite Don Quijote que la causa de que se doble la vara de la justicia pueda ser el encanto femenino. Dice a Sancho: *“...Si alguna mujer hermosa viniere a pedirte justicia, quita los ojos de sus lágrimas y tus oídos de sus gemidos, y considera despacio la sustancia de lo que pide, si no quieres que se anegue tu razón en su llanto y tu bondad en sus suspiros...”*

Especialmente interesante es la invocación de la necesidad de respetar la dignidad del reo, máxime en una época en la que lo normal era que la ejecución de las penas fuera acompañada de la pública infamia, cuando no fuese ésta directamente la pena a imponer. Por el contrario, Don Quijote entiende que la condición humana, del mismo modo que en otros momentos de la obra la proclama insusceptible de soportar los grilletes o los trabajos forzados de galeote, obliga también a vetar la humillación y la ofensa. Dice don Quijote: *“.. Al que has de castigar con obras, no trates mal con palabras, pues le basta al desdichado la pena del suplicio, sin la añadidura de las malas razones...”*. Desgraciadamente la reflexión del Ingenioso Hidalgo quedaba en eso, pues las penas acompañadas de la deshonra pública, penas infamantes, como, por ejemplo, exhibir desnudos a los condenados o pasearlos por las calles en asnos o en carretas, con hopas de colores, para que pudieran ser libremente insultados o ultrajados, llegarían hasta el siglo XIX.

Lo que para nosotros sería la incompatibilidad para juzgar y causa de un deber abstención del juez aparecerá también en los consejos:

“..Cuando te sucediere juzgar algún pleito de algún enemigo tuyo, aparta las mientes de tu injuria, y ponlas en la verdad del caso...”. De modo similar aparece el problema del interés propio en el caso que se juzga, que Don Quijote califica como “pasión propia”, que tanto puede aludir a la parcialidad como al interés, pues el consejo es ambivalente: “..no te ciegue la pasión propia en la causa ajena; que los yerros que en ella hicieres, las más veces serán sin remedio, y si le tuviere, será a costa de tu crédito y aún de tu hacienda...”

Terminan así los consejos y Sancho marcha a su gobierno entre la cruel burla de todos los cortesanos del Duque, satisfechos por haber descubierto el bonito juego de reírse del idealismo y de la honradez. La pregunta que Cervantes nos dejó para que cada uno le busque la respuesta que mejor crea es si acaso el Duque y su corte no son una metáfora de los poderosos y de las masas, y los dos personajes inmortales son a su vez la imagen del destino que aguarda a la virtud. Pero creo que la respuesta ha de ser negativa, y creo también que la visión amarga del episodio es posible, pero sin olvidar que lo que quedó escrito del Quijote fueron sus virtudes, mientras que los vicios de los demás perecen con la hojarasca del tiempo.
