

Anticonstitucionalidad de la pena de muerte en los Estados Unidos de América*

Furman v. Georgia, 408 U. S. 238 (1972)

(Segunda parte)

PEDRO-LUIS YAÑEZ ROMAN

Dr. en Derecho

Profesor Adjunto de Derecho Penal en la Universidad Autónoma de Madrid
y Vicesecretario del «Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales»

B).—El “Comp^ot Papista” (1678-1679)

La primera vez que, a juicio de GRANUCCI —aunque debe constatare, a este respecto, que mucho antes lo habían señalado ya STEPHEN (95), HOLDSWORTH (95 bis) y el norteamericano WHALEN (96)—, se

(*) Este artículo es la continuación de la primera parte, publicada en el tomo XXVI, fascículo II (1973), págs. 231-296, de este ANUARIO.

(95) En 1883, Sir James Fitzjames STEPHEN afirmaba: “... Las reglas estatutarias concernientes al *quantum* de las multas y a la duración de la prisión que el tribunal puede imponer, son vagas en demasía. Yo conozco solamente dos. La primera es la disposición de la Magna Carta, cap. 20, “*Li ber homo non amercietur pro parvo delicto, nisi secundum modum delicti, et pro magno delicto amercietur secundum magnitudinem delicti salvo contentemento suo; et mercator eodem modo salva mercadisa sua; et villanus eodem modo amercietur salvo wainagio suo*”. La segunda es la disposición del Bill of Rights (1 Will. & Mary, sess. 2 c. 2), “que no deberían exigirse cauciones excesivas, ni imponerse multas excesivas, ni infligirse penas crueles y desusadas”. *Sin duda, los azotes a que Oates y algunos otros fueron sentenciados son las “penas crueles” a que el Parlamento hace referencia, y la multa de 40.000 libras a que John Hampden (el nieto del conocido Hampden) fue condenado en 1684 sería una de las “multas excesivas”*. Cfr. J. F. STEPHEN: *A History of the Criminal Law of England*, vol. 1, 1883, 490 (la cursiva es nuestra).

(95 bis) Sir W. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. VI, 215, nota 1.

(96) Por otro lado, Frank J. WHALEN, Jr. vuelve a insistir en similar argumentación a la expuesta por STEPHEN. Así, declara: “... Típica de la época de Jacobo II fue la condena de Titus Oates por perjurio: (entre otras penas), permanecer en la picota en épocas y lugares distintos, y ser azotado desde Aldgate a Newgate, y de Newgate a Tyburn en días sucesivos, y ser

hace uso en Inglaterra de la fraseología “*cruel and unusual*” o “*cruel and illegal*” contenida en la cláusula 10.^a del *Bill of Rights*, es precisamente con motivo y en referencia a la condena impuesta en 1685 a Titus Oates por dos delitos de perjurio, a causa de su decisiva intervención en la “trama” e invención del denominado “*popish plot*” (97).

encarcelado de por vida. Oates fue librado de la carga de la condena por un perdón real en 1689. William, Conde de Devonshire, fue multado con 30.000 libras y encarcelado por impago de la multa. La sentencia fue igualmente anulada en 1689”. HOWELL'S: *State Trials*, X, 1079, 1317; *Ibidem*, XI, 1362. Cfr. F. J. WHALEN, JR.: *Punishment for Crime: The Supreme Court and the Constitution*, en *Minn. L. Rev.*, 35 (1951), 109, 111, nota 8.

Asimismo, HOLDSWORTH, al hablar de que “pese a que algunos castigos previstos por las leyes eran brutales y muchos irrazonablemente severos, en base a la Carta Magna y confirmada por el Bill of Rights, había una tradición en el sentido de que aquellos debían ser fijados por ley y no debían ser excesivos” [*A History of English Law*, vol. XI (1.^a ed., 1938, reimpresión 1966), 580], y hace hincapié en las cauciones o seguridades excesivas que los jueces exigían en los casos de detención preventiva y que los inculpados lógicamente no podían pagar, así como también en la alteración del lugar de confinamiento del preso, que los jueces hacían con la intención de transformar la prisión provisional o preventiva en definitiva como en la época de los Tudor: abuso que se debió a la imposibilidad de Jacobo II en derogar el *Habeas Corpus Act, 1679* y a que los jueces hicieron entonces lo posible para evadir el *habeas corpus ad subjiciendum*, con arreglo al cual era preceptiva una rápida investigación judicial de todo detenido preventivamente; supuesto que en suma, fue objeto de una de las cláusulas del Bill of Rights (§ 10). Cfr. *A History of English Law*, vol. IX (3.^a ed., 1944, reimpresión 1966), 118.

De nueve, insiste HOLDSWORTH—al tratar de la proporcionalidad de las penas— en procesos en que se impusieron multas excesivas, en que los detenidos previamente estuvieron en custodia durante largo tiempo sin que fuesen sometidos a proceso y, especialmente, hace alusión al caso de Titus Oates [“... the case of Oates is notorious”], si bien menciona luego a Jeffreys y al Bloody Assize. Cfr. *A History of English Law*, vol. VI, 214, notas 2, 5 y 6, 215, nota 1. En resumen, la tesis de GRANUCCI no puede en rigor calificarse de muy novedosa, aunque sí aportadora de nuevos datos de primera mano.

(97) De toda la bibliografía existente en torno al denominado “*Popish Plot*”, el estudio más reciente y, a mi juicio, el más científico, completo y objetivo, es el de John KENYON: *The Popish Plot*, 1972 (Heinemann, London); Además, pueden examinarse las obras de John POLLOCK: *The Popish Plot*, 1903 (London); EL MISMO: *The Case of Sir Edmund Berry Godfrey*, en *L. Q. Rev.*, 22 (1906), 431-450; Alfred MARK: *Who killed Sir Edmund Berry Godfrey?*, 1905 (Burn & Oates, con introducción de J. H. Pollen, S. J.); Anna Maria CRINÓ (Ed.): *Il Popish Plot nelle relazioni inedite dei residenti Granducali alla Corte de Londra*, 1954 (Roma); J. S. CLARKE (Ed.): *The Life of James II*, 2 vols., 1816 (London); Keith FEILING: *A History of England, From the Coming of the English to 1918*, 1952 (London), 559 ss.; HAVIGHURST: *James II and the Twelve Men in Scarlet*, en *L. Q. Rev.*, 69 (1953), 522, 523-525; *Tryals, convictions and Sentence of Titus Oates... at the King's Bench bar... 8th and 9th day of May... 1685* (London, 1685); *Proceedings at the King's Bench bar... against Titus Oates... 16th... May, 1685* (London, 1685); Irving BRANT: *The Bill of Rights...*, 1965, cap. 11, *The Popish Plot* (131 ss.), cap. 12, *The Fall of the Perjured Informers* (144 ss.); *Journal of the House of Lords*, vol. XIV (1688-1691), 219-220, incluyendo la relación expuesta por Oates a la Cámara de los Lores; Sir W. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. VI, 183, 505-6, 527; Sir J. F. STEPHEN: *A His-*

El complot papista tuvo a toda Inglaterra en un estado de pánico y de anhelo de revancha desde 1678 hasta 1685, fecha en la que su principal protagonista, Titus Oates, fue condenado por perjuria. Ciertamente, el temor a un complot papista —que surgió ya a raíz de la separación de la iglesia anglicana de la de Roma y perduró durante todo el reinado de Isabel —revivió con la denominada “*Gunpowder Treason*” (98) durante el reinado de Jacobo I, para ir paulatinamente adquiriendo fuerza en el denominado período de la Commonwealth, hasta alcanzar finalmente su cénit bajo el gobierno de Carlos II (99).

El peligro de una posible restauración de la Iglesia Católica en Inglaterra proyectó su sombra en diversas conspiraciones (100). Pero los años postreros del reinado de Carlos II ofrecieron una coyuntura favorable para la propagación de rumores en torno a la existencia de una conjura papista (101).

Por añadidura, desde el prisma legal, la Restauración había supuesto gran laxitud en la puesta en práctica de las leyes dictadas contra los católicos durante el reinado de Isabel, que prohibían bajo pena de muerte a los clérigos católicos decir misa en Inglaterra, como también la entrada de los jesuitas en el país (102). Pues bien, este am-

tory of the Criminal Law of England, vol. I, 1883, 383-412; J. R. GREEN: *Historia del Pueblo Inglés*, vol. III, 330-332.

(98) El complot de la pólvora (“*Gunpowder Plot*”) fue tramado por Arabella Estuardo y Sir Walter Raleigh, junto con Lord Cobham, con el objeto de hacer a la primera reina de Inglaterra, mediante los oficios del Archiduque de Austria y de su embajador. Raleigh fue condenado a muerte por el delito de alta traición, y el 29 de octubre de 1618, exactamente quince años después de su proceso y sentencia, fue ajusticiado Cfr. Sir J. F. STEPHEN: *A History of the Criminal Law of England*, vol. I, 1883, 333-335; Sir W. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. IX (3.^a ed., 1944, reimpresión 1966), 216 ss. *Infra*, pág 271, nota 112.

(99) L. O. PIKE: *A History of Crime in England*, vol. II, 218.

(100) “La historia de Oates posee antecedentes venerables; en general tiene ecos del “*Habernfeld's Plot*” de 1643 y se ha apuntado que debía mucho a las conspiraciones de la Quinta Monarquía (*Fifth Monarchy Plots*) de los años 1660, si bien entonces con fanáticos sustituyendo a los papistas. Nada tiene de sorprendente. El “Capitán Oates”, ejecutado en York en 1664 por su participación en un nebuloso complot presbiteriano, fue ciertamente pariente de Titus Oates, exactamente igual que el hombre de la Quinta Monarquía, Thomas Tonge, que fue ejecutado por un delito similar en 1662, era un pariente, tal vez un hermano, de Israel Tonge...”. Cfr. John KENYON: *The Popish Plot*, 1972, 54.

(101) Ciertamente, la reina Enriqueta, madre de Carlos, era una católica irresoluta, y la esposa del rey, la portuguesa Catalina de Braganza, otro tanto. De ahí que el pueblo temiese la conversión del rey al catolicismo, sobre todo si se tiene en cuenta que también su hermano, el Duque de York y más tarde Jacobo II, no sólo era católico, sino que, además, poseía fuertes y estrechas ligaduras con los “papistas”. De cualquier modo, en la primavera de 1683, estando ya muy enfermo Carlos, mientras los súbditos “dirigían por él plegarias a Dios y los obispos pedían su bendición, el rey no se preocupaba más que de morir reconciliado con la Iglesia católica”. Cfr. J. R. GREEN: *Historia del Pueblo Inglés*, vol. IV, 25.

(102) I. BRANT: *The Bill of Rights...*, 131 y 132. De otro lado, a pesar del rigor de las disposiciones contra los católicos, que prohibían la entrada

biente se hizo sentir de modo especial en tres personajes llamados a desempeñar un doloroso y deleznable papel en la historia de Inglaterra: Bedloe, Tonge y Oates, si bien de ellos el verdadero protagonista fue, sin duda, Titus Oates.

Falso "Doctor" por Salamanca, ex-ministro anabaptista, ex-jesuita y perjurio impenitente, Titus Oates (103) fue, juntamente con los otros dos mentados, el factotum en la invención de la conjura papista. Tras una vida aventurera, a su regreso de España se encontró en Londres con Israel Tonge, un clérigo fanáticamente anticatólico que se había ocupado en traducir del francés un "*Index to the Jesuits' Morals, a satirical discourse*" y que sufría alucinaciones sobre conspiraciones religiosas. El momento era, desde luego, propicio, pues Tonge venía precisamente del Parlamento, donde había intentado, sin éxito, dar a conocer al pueblo los peligros de la existencia de un complot papista (104). De ahí que su asombro y estupor no pudiesen ser mayores al saber que Oates poseía un documento —que originariamente constaba de 43 artículos y, finalmente, de 81 (105)— demostrativo de la existencia de una conspiración jesuítica para asesinar al rey Carlos, levantar una rebelión en los tres reinos dirigida a imponer como monarca al Duque de York —más tarde Jacobo II—, a someter a Inglaterra bajo el yugo francés y a asesinar gran número de protestan-

de los jesuitas en Inglaterra, subsistían, sin embargo, algunas iglesias y capillas católicas, como, por ejemplo, la capilla de Somerset House, lugar donde la reina Catalina tenía su corte. Sobre el problema católico, véase el excelente estudio hecho por KENYON en el capítulo I (*The Catholic Problem*) de su obra *The Popish Plot*, 1-31.

(103) Estudiante en Cambridge y aventurero de profesión —haciéndose llamar "Doctor per Salamanca", título que durante su propio proceso no dejó de utilizar Jeffreys—, Titus Oates había escapado ya a los veintisiete años de una acusación por perjurio. Embarcado más tarde en el *Adventure*, fue expulsado a causa de sus prácticas homosexuales. Pese a haberse educado en el seno de una familia anabaptista y llegar a ser también pastor de esta secta durante la restauración, el 3 de marzo de 1677 se convirtió al catolicismo. Presentado al Provincial de los jesuitas en Inglaterra, Richard Strange, éste lo envió al Colegio inglés de Valladolid para proseguir sus estudios, entrando así en el noviciado. De esta época de conversión dirá más tarde el propio Oates que lo que pretendía era, infiltrarse en la sociedad de Jesús y descubrir después la conspiración en la que Israel Tonge creía firmemente, aunque, como observa KENYON, nunca dijo nada de ello al propio Tonge. De los jesuitas fue también expulsado, no por "acciones escandalosas", como pretende Irving BRANT, ni por "mala conducta", según GREEN; sino debido a su absoluto desconocimiento de la lengua castellana, del griego y sobre todo del latín, lengua en la que por entonces solían impartirse las enseñanzas y que nunca llegó a dominar, por lo que su ignorancia se descubrió en cuestión de días; más tarde pasó por Saint Omers, del que salió definitivamente. Cfr. John KENYON: *The Popish Plot*, cap. III (*Titus Oates*), especialmente, 45-54; Irving BRANT: *The Bill of Rights...*, 131; L. O. PIKE: *A History of Crime in England*, vol. II, 220; J. R. GREEN: *Historia del Pueblo Inglés*, vol. III, 330-331.

(104) John KENYON: *The Popish Plot*, 49 y 50; I. BRANT: *The Bill of Rights...*, 132; L. O. PIKE: *A History of Crime in England*, vol. II, 221.

(105) John KENYON: *The Popish Plot*, 51, 61-63.

tes con la finalidad de restaurar en Gran Bretaña el dominio del Papado (106).

Nada tiene, en consecuencia, de extraño que la credibilidad de Tonge fuese absoluta, especialmente cuando supo por Oates que él mismo estaba, a causa de su libro, en la lista de víctimas importantes del complot (107). Por otra parte, la información proporcionada por Oates no podía ser más verosímil, habida cuenta de que ofrecía nombres y fechas, en particular la del 24 de abril de 1678, en que los conspiradores habrían celebrado una reunión en la "White Horse Tavern" (108).

La noticia no tardó en llegar a Danby, *Lord High Treasurer*, el cual la utilizó para sus propias ambiciones, haciendo comparecer a Oates ante el *Justice* Sir Edmundbury Godfrey, de tal suerte que el 21 de octubre de 1678 Carlos II daba breve cuenta al Parlamento de la existencia de una conspiración dirigida a atenar contra su vida (109).

A pesar de todo, lo cierto es que los acontecimientos se sucedían al principio con notoria lentitud, aunque posteriormente se celebraron procesos ininterrumpidamente durante más de dos años. El 29 de

(106) Sir J. F. STEPHEN: *A History of the Criminal Law of England*, vol. I, 1883, 383-384; J. R. GREEN: *Historia del Pueblo Inglés*, vol. III, 331; John KENYON: *The Popish Plot*, 51 y 52.

(107) John KENYON: *The Popish Plot*, 51: "Tonge quedó electrificado, especialmente cuando él mismo aparecía con halagadora preeminencia en la lista de aquellos que debían ser asesinados. Su interés creció todavía más con la negativa de Oates a darle a guardar el documento, e incluso a permírselo leer".

(108) John KENYON: *The Popish Plot*, 56; "... This famous Consult, held on April 24th, was in fact one the regular triennial business meetings attendance by the seniors of the Province, and usually held on the Continent. Oates gave attendance as about fifty: Whitbread later admitted it was forty. After a preliminary meeting at the White Horse Tavern in the Strand, Oates said, they broke up into small groups, accommodated at various houses in the neighbourhood, and their deliberations lasted four days. Oates carried messages from one group to another". Extrañamente, dice KENYON, no se inició procedimiento penal alguno contra los propietarios de la taberna, los cuales comparecieron para dar testimonio a petición del abogado defensor de los jesuitas, Langhorn. La Cámara de los Lores ordenó a Scroggs interrogarlos el 1.º de diciembre de 1678, pero parece no haberse celebrado tal interrogatorio.

Como es sabido, con posterioridad se demostró que Oates no había estado por esas fechas en la mencionada taberna. Cfr. I. BRANT: *The Bill of Rights...*, 131 ss., 133 y 134. El suceso encontró eco en la pluma de Sir John Resesby: "[1685] May 8. Waiting on the King in his large from Whitehall to Somerset House to see the Queen Dowager the day that Doctor Oates, the great evidence in the Popish Plot, was convicted of perjury (it being proved that he was at St. Omers the 24th of April, 1678, when he swore he was at the White Horse Tabern in the Strand, when Pickering, Groves, Ireland, etcétera... Jesuits signed the death of Charles the Second)...". Cfr. *Memoirs of Sir John Resesby, 1634-1689*, editadas por Andrew Brown, 1936, 365.

(109) Irving BRANT: *The Bill of Rights...*, 133, donde apunta cómo el 21 de octubre el rey daba personalmente un breve y reservado mensaje al Parlamento: "I have been informed of a design against my person by the Jesuits; of which I shall forbear any opinion, lest I may seem to say too much, or too little; but I will leave the matter to the law".

septiembre Oates hizo sus primeras declaraciones ante el Consejo, el cual dictó inmediatamente una orden de requisa de la correspondencia privada de Coleman —secretario de la Duquesa de York y, en apariencia, uno de los líderes del complot— con el Père La Chaise, jesuita confesor de Luis XIV (110). Quizá nada hubiese sucedido de no aparecer el 17 de octubre el cadáver de Godfrey, en unas circunstancias que todavía no han sido esclarecidas, aunque es posible, según apunta MACAULAY, que hubiese sido asesinado por los papistas (111). Este hecho, calificado de “prueba monstruosa” (*monstrous evidence*), señaló el comienzo de una serie ininterrumpida de procesos. El 27 de noviembre se inició el proceso de Coleman por el delito de

(110) John KENYON: *The Popish Plot*, 57. A juicio de HAVIGHURST [*The Judiciary and Politics in the Reign of Charles II (Part. II, 1676-1685)*], en *L. Q. Rev.*, 66 (1950), 229, 232], “la declaración de culpabilidad de Coleman (27 de noviembre) sentó la credibilidad en gran parte de las pruebas utilizadas en los procesos subsiguientes...”. Para GREEN, las cartas entre Coleman y el Père La Chaise resultaron de capital importancia, pues “como no se presentaba ningún documento en apoyo de estas acusaciones monstruosas, Oates iba a ser despreciado, cuando se cogió la correspondencia de Coleman. Estas cartas daban un color de verosimilitud al *complot*”. Cfr. J. R. GREEN: *Historia del Pueblo Inglés*, vol. III, 331.

De las declaraciones de Oates se deducía incluso el nuevo gobierno “papista” que se establecería en la nación tras el triunfo de la conspiración. Estaría compuesto por: Lord Arundell (Lord Chancellor), el conde de Powis (Lord Treasurer), Sir William Godolphin (Lord Privy Seal), el vizconde Stafford y Edward Coleman (Secretarios de Estado), Lord Belasyse (Capitán General), Lord Petre (Lugarteniente General), Sir Francis Ratcliffe (Mayor General), John Lambert (Ayudante General), Sir George Wakeman (Cirujano General) y Richard Langhorn (Abogado General). Cfr. J. KENYON: *The Popish Plot*, 82.

(111) Sir J. F. STEPHEN: *A History of the Criminal Law of England*, vol. I, 1883, 386-387. La muerte o asesinato de Godfrey no ha sido aún esclarecida. Desapareció el 12 de octubre y cinco días después su cuerpo fue encontrado atravesado con su propia espada en la zanja de una calle. Pero los médicos no encontraron huella alguna de hemorragia en sus heridas. Desde luego se trataba de un asesinato por estrangulación y quería aparentarse un suicidio. Dado que Sir Edmundbury Godfrey fue el primer magistrado que había tomado juramento a Titus Oates, la reacción y las versiones populares no se hicieron esperar: Para unos, “los curas lo habían hecho. Oates decía la verdad”; para otros era un suicidio... Cfr. I. BRANT: *The Bill of Rights...*, 135.

Acerca de las investigaciones llevadas a cabo en torno a tan difícil caso, véase, John POLLOCK: *Popish Plot: A Study in the History of the Reign of Charles II*, 1903, 93 ss.; en sentido contrario la interpretación ofrecida por Alfred MARKS [*Who killed Sir Edmund Berry Godfrey?*, 1905, 96 ss.], según el cual se trataba de un suicidio debido a la melancolía hereditaria que aquejaba a Godfrey. En tono de crítica a este tesis, John POLLOCK escribió incluso un artículo monográfico sobre el tema: *The Case of Sir Edmund Berry Godfrey*, en *L. Q. Rev.*, 22 (1906), 431-450, expresando su creencia de que Godfrey había sido asesinado a causa de que su amigo Coleman le había confiado el hecho de que el “meeting” jesuítico del 24 de abril de 1678 se había celebrado en el Palacio de Saint James. De donde infiere que los jesuitas cometieron el asesinato. En contestación a la crítica que le dirigiera POLLOCK, en 1907 Alfred MARKS escribe otro artículo sobre el tema, reiterando su anterior postura. Cfr. A. MARKS: *The Case of Sir Edmund Berry Godfrey*, en *L. Q. Rev.*, 23 (1907), 93-96.

alta traición. Los dos testigos necesarios ahora para una acusación por traición fueron Oates y Bedloe (112). Coleman fue declarado culpable y ejecutado (113).

El proceso de los cinco jesuitas (Whithbread, provincial en Inglaterra, Harcourt, Fenwick, Gavan y Turner) por conspiración para cometer el delito de traición tuvo lugar el 13 de junio de 1679. Tanto ellos como Langhorn, presunto secretario encargado de levantar las actas de las reuniones celebradas en secreto por los conspiradores, fueron condenados y ejecutados. Aquí, los testigos—Oates, Dugdale y Bedloe— incurrieron en frecuentes contradicciones, en particular Oates, que juró solemnemente haber estado presente en la reunión que los jesuitas encartados en el complot habían celebrado el 24 de abril de 1678 en la “White Horse Tavern”, cuando lo cierto es precisamente que ese día se encontraba en el Seminario de Saint Omers, según pudo demostrarse con posterioridad (114). Sin embargo, todos los procesados fueron declarados culpables por Jeffreys, entonces *Recorder* de Londres (115).

De nuevo, en un programa de radio celebrado el 16 de septiembre de 1962 [*Who killed Sir Edmund Berry Godfrey?*], el eminente psicólogo Alexander Kennedy incidía en la tesis del suicidio, que John KENYON rechaza por completo. Cfr. J. KENYON: *The Popish Plot*, 77 ss., y en esp. Apéndice A (p. 264-270), donde parece inclinarse por la teoría del “criminal desconocido” aún no descubierto.

(112) Sir J. F. STEPHEN: *A History of the Criminal Law of England*, vol. I, 1883, 385-387; A. F. HAVIGHURST: *The Judiciary and Politics in the Reign of Charles II (Part. II, 1676-1685)*, en *L. Q. Rev.*, 66 (1950), 229, 232. A Walter Raleigh se le rechazó su petición de que en un proceso por alta traición era preciso el testimonio de dos testigos. Ante tal negativa, afirmó que estaba siendo juzgado como si fuese ante un tribunal de la Inquisición española. Por el contrario, STEPHEN no encuentra ninguna irregularidad en los procesos sobre el “complot papista”. El proceso de Sir Walter Raleigh [véase, HOWELL'S, *State Trials*, II, 1 ss.; JARDINE: *Historical Criminal Trials*, I, 1832, 389-511] ha promovido numerosas investigaciones en torno a las irregularidades procesales habidas en el mismo, dado que el principal testigo utilizado en contra de Raleigh, procesado por conspiración para cometer el delito de traición, fue precisamente uno de los encartados en la conspiración (co-conspirador), Lord Cobham. Cfr. sobre el problema, Kenneth W. GRAHAM, Jr.: *The Right of Confrontation and the Hearsay Rule: Sir Walter Raleigh Loses Another One*, en *Crim. L. Bull.*, 8 (1972), 99 ss. De toda la literatura en torno al tema destaca, a mi juicio, el estudio de STEPHEN: *The Trial of Sir Walter Raleigh*, en *Trans. Royal Hist. Society*, 2 [4.th series] (1919), 172 ss.

(113) Cfr. *The Tryal of Edward Coleman, Gent...* (London, 1678); *State Trials*, VII, 1; John KENYON: *The Popish Plot*, 115 ss. El proceso de los supuestos encargados de asesinar al rey Carlos se celebró el 17 de diciembre, siendo Ireland, Pickering y Grove ajusticiados. Cfr. *State Trials*, VII, 79-143; *The Tryals of William Ireland, Thomas Pickering and John Grove...* (London, 1678).

El 5 de febrero se inició el proceso contra Green, Berry y Hill por el asesinato de Godfrey, siendo ambos condenados y ejecutados. Cfr. *State Trials*, VII, 159 ss.; *The Tryals of Robert Green, Henry Berry and Laurence Hill...* (London, 1679).

(114) *Supra*, nota 103.

(115) *State Trials*, VII, 311 ss. A este respecto, declaraba Jeffreys: “Vues-

Finalmente, el 8 de julio de 1679 se celebró el proceso por alta traición contra el médico de la reina, Sir George Wakeman, y contra otras tres personas —Marshal, Rumney y Corker—, los cuales fueron absueltos. La absolución de Wakeman determinó un cambio de actitud en los procesos contra la conjura papista, de forma que, si bien siguieron celebrándose durante dos años procesos de rango menor, los entablados contra Lord Castlemaine —23 de junio de 1680— y contra Lord Strafford —30 de noviembre— marcaron el declive de la actividad judicial en el marco del complot papista, que los jueces aparentaron aceptar como algo verdadero o, cuando menos, actuaron como si lo fuera, mientras que, por el contrario, el rey no concedió crédito alguno a tal invención (116).

Pues bien, si el resultado en que desembocó la conspiración fue realmente trágico —el asesinato judicial de más de catorce inocentes en el corto espacio de dos años (117)—, también fue enormemente “cruel” la condena impuesta más tarde a Titus Oates por su participación en la invención de la conjura papista, aunque como observa HAVIGHURST, salvo en lo que concierne a la severidad de las penas impuestas, sus coetáneos no dirigieron crítica alguna contra el proceso de Titus Oates (118).

Ciertamente, hacia 1684 el prestigio y la popularidad de Oates —al cual, después de sus destacadas intervenciones en los distintos procesos, se le saludaba con el apelativo de “*Saviour of the Nation*”,

tros diversos delitos han sido tan completamente probados ante vosotros mismos que sinceramente pienso que nadie puede abrigar dudas acerca de la culpabilidad: ni hay el menor resquicio para que el hombre más escrupuloso dude acerca de la credibilidad de los testigos que han declarado contra vosotros...”. Por el contrario, con motivo de la conclusión definitiva que en 1685 hacía en el proceso contra Titus Oates, expresaba: “... No hay duda alguna de que estos testigos han jurado la verdad y no queda la menor duda de que Oates ha sido el villano más difamador y perjuro que nunca ha aparecido ante la faz de la tierra”. Cfr. Sir J. F. STEPHEN: *A History of the Criminal Law of England*, vol. I, 1883, 390. Para el proceso de Richard Langhorn, celebrado el 14 de junio de 1679, véase: *State Trials*, VII, 417 s.

(116) A. F. HAVIGHURST: *The Judiciary and Politics in the Reign of Charles II (Part II, 1676-1685)*, en *L. Q. Rev.*, 66 (1950), 229, 234-235; *State Trials*, VII, 591 ss.; *The Tryals of Sir George Wakeman... For High Treason* (Londra: 1679). Mientras Lord Castlemaine fue absuelto, Lord Stafford fue enviado al patíbulo. Los procesos contra los “*Five Popish Lords*” (Powis, Stafford, Petre, Arundell y Belasyse), celebrados del 25 de octubre de 1678 al 4 de junio de 1685, pueden verse en *State Trials*, VII, 1217-1576. Cfr. I. BRANT: *The Bill of Rights...*, 135-136, 142 y 143. Asimismo, Sir J. F. STEPHEN: *A History of the Criminal Law of England*, vol. I, 1883, 391-392.

(117) Sir J. F. STEPHEN: *A History of the Criminal Law of England*, vol. I, 1883, 392. “Esto fue el gran holocausto del complot. Entre el 20 de junio y el 27 de agosto de 1679, incluyendo los juzgados en Londres, catorce católicos fueron ejecutados: un seglar, dos franciscanos, cuatro novicios y siete jesuitas. A éstos deben agregarse dos perdonados por razones especiales, y uno que murió en la prisión antes de ser ejecutado”. Cfr. J. KENYON: *The Popish Plot*, 180.

(118) A. F. HAVIGHURST: *James II and the Twelve Men in Scarlet*, en *L. Q. Rev.*, 69 (1953), 522, 525.

según le imprecaba Jeffreys (119)— fueron en continuo descenso. Ello y la ascensión del Duque de York al trono de Inglaterra facilitaron a éste la persecución criminal de Oates por el delito de calumnia. El 10 de mayo de 1684, Titus Oates fué arrestado en virtud de un auto de *Scandalum Magnatum* (120), por haberse referido con anterioridad al Duque tachándole de traidor y partícipe en el complot papista. El *King's Bench* le requirió, al igual que en 1682 lo había hecho a Pillington, a pagar la pantagruélica suma de 100.000 libras en concepto de daños (121). En caso de impago, debía ser encarcelado en la prisión de deudores del *King's Bench*, donde debería permanecer hasta dar

(119) “Toda la gente —decía Jeffreys en el proceso contra Oates— comparecía ante él. Le era mostrado más respeto a él que a las ramas de la familia real; y en las sociedades públicas este disoluto villano era a veces halagado y embriagado, y saludado con el nombre de “Sabio de la Nación”. Cfr. L. O. PIKE: *A History of Crime in England*, vol. II, 229.

(120) Para la acción penal por “slander” emprendida por el Duque de York, véase: *State Trials*, X (1684), 125 ss., 1327, con sentencia anulada.

“En virtud de algunos estatutos antiguos, ciertas palabras que no hubiesen dado lugar a una acción penal si se decían de un sujeto ordinario, daban lugar formalmente a la acción cuando se decían de un par del reino, o de un juez, o de algún otro de los grandes oficiales de la Corona, sin necesidad de probar algún daño especial. Estos eran denominados los estatutos de *Scandalum Magnatum*: 3 Edw. I, Stat. Westminster I, c. 34; 2 Rich. II, Stat. 1, c. 5; y 12 Rich. II, c. 11; pero estos estatutos han caído en desuso; ningún procedimiento ha sido iniciado bajo ninguno de ellos desde 1710; y los tres han sido derogados por el *Statute Law Revision Act*, 1887 [50 & 51 Vict. c. 59]”. Cfr. W. Blake ODGERS: *A Digest of the Law of Libel and Slander, with the Evidence, Procedure, Practice, and Precedents of Pleadings both in Civil and Criminal Cases*, 1896 (3.^a ed., London), 94-95.

Respecto a la acción de “slander” emprendida por el Duque de York contra Oates, resulta esclarecedora la explicación que John REEVES [*History of the English Law From the Time of the Saxons to the End of the Reign Philip and Mary*, vol. III, 1787 (2.^a ed., reimpresión, New Jersey, 1969), 211-212] da acerca del funcionamiento de tales estatutos. Mediante el 2 Rich. II, stat. I, c. 5, se actuaba criminalmente contra “los propagadores de noticias falsas y horribles mentiras contra prelados, duques, condes, barones y otros nobles y grandes hombres del reino...”. Pero si no lograba identificarse la persona contra la que iban dirigidas, entonces, mediante el 12 Rich. II, c. 11, podía el autor de la falsa noticia o de la calumnia ser castigado con independencia de la prueba de tal extremo.

Oates se había referido al Duque en la mesa del obispo de Ely (abril de 1680), tachando a aquél de traidor y de haber tomado parte en la conspiración papista.

(121) En noviembre de 1682, Pilkington fue enviado a la “Torre”, imponiéndosele una multa de 100.000 libras por el Tribunal del *King's Bench* bajo una acusación de *scandalum magnatum* emprendida por el Duque de York. Pilkington permaneció en prisión hasta 1686. Cfr. A. F. HAVIGHURST: *The Judiciary and Politics in the Reign of Charles II (Part. II, 1676-1685)*, en *L. Q. Rev.*, 66 (1950), 229, 244. Por lo dicho, puede apreciarse claramente que el caso Oates no es, ni mucho menos, un caso único o aislado en la práctica criminal inglesa de la época, sino uno más entre muchos. Lo cual no lleva, empero, consigo desconocer el marco político que lo rodeó y que, en cierto modo, motivó su popularidad. No debe, además, dejarse a un lado que tanto jueces como políticos de los Comunes creyeron firmemente en la existencia del “*popish plot*”; y ello aún después del triunfo de la Revolución, que vino así a fortalecer la posición político-social de los protestantes.

cumplimiento a la orden del Tribunal; lo cual equivalía, en realidad, a una sentencia de prisión de por vida (122).

Pero Jacobo II, el nuevo rey de Inglaterra, no había terminado aún con él. El 28 de octubre y el 12 de diciembre, dos grandes jurados presentaron por separado dos acusaciones de perjurio contra Titus Oates, que fue declarado culpable y condenado en ambos casos (123).

Sin duda, en los procesos celebrados contra Titus Oates se proyectaba la sombra de la mala conciencia que en la magistratura inglesa había creado el "affaire" del "Popish Plot". En este sentido, la gravedad de los delitos cometidos por Oates y Bedloe era exacerbada por el hecho de que ambos habían actuado al amparo de la ley y utilizado la administración de justicia para sus fines particulares. A este respecto, se les comparaba —según reza en los *State Trials* (124)— con los que habían juzgado y ejecutado "a nuestro santo difunto soberano, el rey Carlos el Mártir, de eterna feliz memoria", Colgarlos era, por tanto, demasiado poco para ellos, ya que "la destrucción de pobres inocentes por falsas acusaciones, mediante la pernicioso prueba depuesta por testigos falsos en un tribunal de justicia, hace a su crimen infinitamente más odioso que el asesinato común".

De ahí, pues, que una vez declarado Oates culpable, Jeffreys pro-

(122) Así lo reconocen John KENYON: *The Popish Plot*, 245; I. BRANT: *The Bill of Rights...*, 149; L. O. PIKE: *A History of Crime in England*, vol. II, 230.

(123) Una de las primeras victorias de Jacobo II fue asegurar la libertad de los Lores católicos complicados en la conspiración. El 5 de enero de 1684 murió en la "Torre" Lord Petre, y el rey insistió en que los restantes presos, Powis, Arundell y Belasyse fuesen liberados bajo caución. A este respecto, Jeffreys, ahora Lord *Chief Justice*, acentuaba "que no era favor concederles la libertad bajo caución, sino que en justicia y en conciencia ellos deberían haber sido liberados desde hacía tiempo". Pues bien, tan pronto ascendió Jacobo II al trono de Inglaterra, dictó un *nolle prosequi* en evitación de posteriores procedimientos penales contra los Lores.

El 28 de octubre y el 12 de noviembre, dos grandes jurados presentaron contra Oates dos acusaciones independientes por perjurio, a causa del testimonio prestado por aquél contra Ireland, en 1678, y pronto fue encadenado... Sir Roger L'Estrange comenzó a recoger pruebas contra él y el 23 de enero de 1685 tuvo lugar la sesión preliminar en el *King's Bench*. Su proceso fue fijado, en principio, para el 8 de febrero, pero ningún abogado quería asumir su defensa, ni siquiera los "ultra-Whigs" como Sir George Treby y William Williams, el cual, junto con John Maynard, declarará más tarde en la Cámara de los Comunes (una vez que la Revolución haya triunfado) que las penas impuestas a Titus Oates eran ilegales e infringían la cláusula X del *Bill of Rights*. En todo caso, el proceso contra Oates hubo de aplazarse hasta el día 8 de mayo, en que dio comienzo el juicio por el primer delito de perjurio. Cfr. John KENYON: *The Popish Plot*, 245-246, 261; asimismo, para el primer proceso por perjurio (8 de mayo de 1685), véase: *State Trials*, X, 1709, esp. 1097-1099 y 1175; para el segundo proceso (16 de mayo de 1685): *State Trials*, X, 1227-1330; *Tryals, Convictions and Sentence of Tytus Oates... at the King's Bench bar... 8th and... 9th day of May... 1685* (London, 1685); *Proceedings at the King's Bench bar... against Titus Oates... 16th May, 1685* (London, 1685).

(124) *State Trials*, X, 1299-1300.

cediese a discutir sobre cuál era la pena más apropiada para el caso en cuestión, que, dadas las peculiaridades de éste, debía dejarse al arbitrio del tribunal. Ahora bien, los verdaderos deseos de Jeffreys en acabar con el condenado salieron a la luz tras la consulta de una semana con los otros jueces, pues aquél señalaba cómo en la edad antigua el perjurio era castigado con la muerte y, posteriormente, con la mutilación de la lengua del perjurio; aunque sus colegas le oponían la ilegalidad de una condena a muerte o a mutilación en un caso como el debatido, en que el delito era tan sólo el de perjurio (125). Ello no obstante, Sir Francis Wythens (126), en una advertencia preliminar a la sentencia, dejaba perfectamente clara la postura del tribunal: "...No sé como decirlo, pero la ley es defectuosa, ya que un sujeto como éste no puede ser ahorcado" (127).

Pese a todo, si no pudieron ejecutarle formalmente —dice KENYON (128)— intentaron claramente hacerlo de otra forma. Oates fue condenado a una multa de 1.000 marcos por cada delito de perjurio y degradado de sus hábitos sacerdotales. Según detalla la sentencia, al lunes próximo, 18 de mayo, debía dar un paseo alrededor de los tribunales de Westminster portando un cartel que proclamase su delito, y luego debía permanecer expuesto en la picota de Westminster Hall por espacio de una hora. Al día siguiente, debía repetir el mismo ritual ante el Royal Exchange durante una hora, para, finalmente, al tercer día, 20 de mayo, ser azotado por el verdugo común desde Aldgate hasta Newgate —una milla y media—; y después del intervalo de un día, debía ser nuevamente azotado desde Newgate a Tyburn (129) —otras dos millas—. Durante toda su vida debía permanecer en prisión, pero todos los años, el 24 de abril, el 9, 10 y 11 de agosto y el 2 de septiembre, debía salir para permanecer expuesto en la pi-

(125) Según PIKE [*A History of Crime in England*, vol. II, 231], "fue una consulta entre todos los jueces de Inglaterra, los cuales acordaron que los delitos de la naturaleza de los de Oates debían castigarse de acuerdo con la discreción del tribunal, disponiendo tan sólo que la condena no se extendiese a la vida o a los miembros..."

(126) Wythens fue también uno de los jueces del "Bloody Circuit" y de los excluidos del *Bill of Indemnity* (1690), como Jeffreys. Cfr. A. F. HAVIGHURST: *James II and the Twelve Men in Scarlet*, en *L. Q. Rev.*, 69 (1953), 522, 533.

(127) "I do not know how I can say but that the law is defective that such a one is not to be hanged". Cfr. John KENYON: *The Popish Plot*, 257.

(128) "However, if they could not execute him formally, they were clearly intent on killing him all the same...". Cfr. John KENYON: *The Popish Plot*, 257.

(129) En los casos capitales, el reo permanecía en capilla en Newgate hasta el día de la ejecución. Después comenzaba la procesión a "Tyburn", lugar donde se celebraban las ejecuciones. La procesión a través de las calles solía durar dos horas y el día fijado para tales acontecimientos era conocido como "Tyburn Fair" o como "The Hanging Match". Cfr. Leon RADZINOWICZ: *A History of English Criminal Law and its Administration from 1750*, vol. I, *The Movement for Reform*, 1948 (London, Stevens & Sons, Ltd.), 166-205, ofreciendo una insuperable exposición con todos los pormenores de las ejecuciones y las costumbres populares en el día de la ejecución.

cota durante una hora en Westminster Hall, Charing Cross, Temple Bar y ante el Royal Exchange, respectivamente (130). Y, concluye Wythens, “debo decir sinceramente que si hubiese estado en mi poder haber ido más lejos, habría accedido a pronunciar sentencia de muerte, porque estoy seguro de que la merece” (131).

Mas, pese a la dureza con que Ketch, el verdugo común, administró la pena de azotes —suficiente por lo general para causar la muerte—, Oates logró sobrevivir gracias a un tumulto que le arrebató de las manos de su ejecutor, regresando a prisión durante todo el reinado de Jacobo II, saliendo de su encierro exclusivamente en las fechas fijadas para su exposición en la picota. Tras el triunfo de la Revolución, Oates fue liberado de su prisión en diciembre de 1688, y el 11 de marzo de 1689 —ya depuesto Jacobo y con Guillermo de Orange en el trono— solicitó del Parlamento su rehabilitación y una compensación monetaria en forma de pensión, como víctima de una “conspiración cobarde” y de un “proceder parcial” de Jeffreys, ahora celosamente custodiado en la Torre y a la espera de su propio proceso, que no llegó a ver por haber muerto, aunque luego su cuerpo fue quemado en efígie (132).

(130) La sentencia puede verse en I. BRANT: *The Bill of Rights...*, 150-151; L. O. PIKE: *A History of Crime in England*, vol. II, 231-232; J. KENYON: *The Popish Plot*, 257.

(131) J. KENYON: *The Popish Plot*, 257; *State Trials*, X, 1316-7.

(132) Sin duda alguna, la sentencia impuesta a Oates es calificada por casi todos los autores como excesivamente cruel, aunque no existe coincidencia en torno a cuál de las penas era precisamente más cruel que las restantes. A este respecto, George Ryley SCOTT subraya que, al ser sentenciado a la pena de azotes desde Newgate a Tyburn, ello, “como los jueces sabían muy bien, equivalía a sentenciar al hombre a ser flagelado hasta morir. Que Oates haya sobrevivido a la bárbara tortura fue debido a la enorme resistencia física... y no a la clemencia del tribunal o del verdugo. La descripción siguiente es de la pluma de Macaulay: “El día en que Oates fue expuesto en la picota... fue azotado sin piedad y corrió el riesgo de ser hecho pedazos. Pero en la ciudad, sus partidarios se manifestaron con gran fuerza y volcaron la picota. Pero fueron incapaces de rescatar a su héroe. A la mañana siguiente fue de nuevo llevado para comenzar con su primera flagelación...”. Ante una gran concurrencia de público, el verdugo mostró una inusitada severidad (*unusual severity*), como si hubiese recibido instrucciones especiales. La sangre corría a raudales. Pero Jacobo se negó a perdonar la segunda ronda de azotes, por lo que tras un intervalo de cuarenta y ocho horas, Oates sufrió de nuevo igual pena”. Cfr. G. R. SCOTT: *The History of Torture Throughout the Ages*, 201 y 202. El verdugo Ketch fue el encargado de ejecutar la sentencia.

Ahora bien, debe hacerse de nuevo hincapié en el hecho de que la sentencia infligida a Oates no era un caso aislado, sino similar, por ejemplo, a la sufrida por Thomas Dangerfield, arrestado en marzo de 1685, por libelo sedicioso, a causa de un folleto (*Narrative*) publicado en 1680, en el que acusaba a Jacobo II de complicidad en el complot papista. Juzgado el 30 de mayo por el King's Bench, fue condenado a idéntica pena de azotes que Oates. La sentencia fue ejecutada el 5 de julio, pero si Dangerfield logró resistir la flagelación, fue no obstante asesinado al regreso de Tyburn, por un tal Robert Francis—“notorio papista”, según Luttrell—, el cual fue condenado por asesinato y ejecutado. Cfr. A. F. HAVIGHURST: *James II and the Twelve*

Dejando ahora a un lado las razones o méritos de su condena (133), lo cierto es que sí existían dudas razonable acerca de si la sentencia había sido correctamente impuesta, de forma que la Cámara de los Lores, en contestación a una solicitud del propio Oates, admitió proceder mediante un *writ of error*, procedimiento que implicaba la investigación, no ya de la sentencia, sino también de la propia culpabilidad de Oates (134).

Sin embargo, a causa de los prejuicios existentes en contra suya, el proceso de rehabilitación fue pospuesto en varias ocasiones, hasta que, al fin, el 17 de mayo, Wythens y Holloway, dos de los jueces que se habían sentado con Jeffreys en 1685 (135), fueron llamados a la Cámara para justificar sus actuaciones en el caso debatido, del mismo modo que también lo fue sir Henry Pollexfen (136).

Men in Scarlet, en *L. Q. Rev.*, 69 (1953), 522, 525; J. KENYON: *The Popish Plot*, 199-201, 257-259.

(133) "Su... pena fue feroz, pero no más, y posiblemente menos, de lo que él merecía", expresa John KENYON: *The Popish Plot*, 246, aunque destaca el "colorido barroco" del proceso. Para Sir James Fitzjames STEPHEN [*A History of the Criminal Law of England*, vol. I, 1883, 412] "el proceso de Oates por perjurio no fue injusto. Jeffreys le trató... con brutalidad, pero, sin duda, Oates intentó confundir al Tribunal como lo había hecho en anteriores ocasiones. No puedo decir que considero demasiado severa la sentencia que le fue impuesta. Ser azotado hasta morir habría sido un fin apropiado para él: pero, aunque hay delitos que justificarían la inflicción de la muerte mediante la tortura, es injusto pronunciar una sentencia semejante en el caso de perjurio. Este no era un delito capital y no debería haber sido tratado como tal..." (la cursiva es nuestra).

En similar sentido parece pronunciarse A. F. HAVIGHURST [*James II and the Twelve Men in Scarlet*, en *L. Q. Rev.*, 69 (1953), 522, 525]: "...Salvo alguna sorpresa en lo que respecta a la severidad de la pena, los contemporáneos no expresan ninguna crítica". También L. O. PIKE [*A History of Crime in England*, vol. II, 232 y 233] considera que no existe razón alguna para considerar la ilegalidad de la condena impuesta a Titus Oates, "excepto, tal vez, en lo que concierne a sus hábitos canónicos..."

La opinión contraria puede verse, por ejemplo, en George Ryley SCOTT: *The History of Torture throughout the Ages*, 201-202; William ANDREWS: *Old-Time Punishment*, 1890 (reimpresión Redwood Press Ltd., London, 1971), 74-75.

(134) "Se ha dicho por Sir Eward COKE que si la sentencia es errónea, tanto ella como la ejecución y todos los procedimientos anteriores deberán ser anulados mediante *writ of error* (auto de casación); pero si sólo fue errónea la ejecución, sólo ésta debe ser anulada". Cfr William HAWKINS: *A Treatise of the Pleas of the Crown; or, A System of the Principal Matters Relating to that Subject*, vol. II, 1795 (7.^a ed., por Thomas Leach, London), 213, 493 ss., esp. 499 sect. 5, 503 sect. 19. Cfr *Journal of the House of Lords*, vol. XIV (1688-1691), 221-228, 230.

(135) A. F. HAVIGHURST: *James II and the Twelve Men in Scarlet*, en *L. Q. Rev.*, 69 (1953), 522, 523, 525, 527.

(136) Con Jeffreys, en el proceso contra Oates, estaban los jueces Wythens y Holloway, que mostraron completo acuerdo con el veredicto de culpabilidad y con el tenor de la sentencia. Como acusadores, Sawyer, Finch y Pollexfen. Cfr. A. F. HAVIGHURST: *James II and the Twelve Men in Scarlet*, en *L. Q. Rev.*, 69 (1953), 522, 525.

Tanto Wythens como Holloway declararon ante los Lores que se trataba de un caso sin precedentes y que, dada la gente que había muerto —los his-

Mientras para los dos primeros y la mayoría de la Cámara el caso en cuestión carecía de precedentes, el 26 de mayo los Lores oyeron la opinión contraria del nuevo Lord *Chief Justice* Holt y de otros jueces, entre los cuales se encontraban Pollexfen, Atkins, Nevill y Lechmere, en el sentido de que la sentencia pronunciada contra Titus Oates era “errónea en todos sus extremos” (137), en base a que:

En primer término, el *King's Bench* carecía, por tratarse de un tribunal secular (“temporal”), de facultades para degradar a un clérigo como era Oates (138); en segundo, las penas impuestas eran “bárbaras, inhumanas y anti-cristianas”, por cuanto no existía *precedente* que autorizase a imponer la pena de azotes y la de prisión de por vida para el delito de perjurio (139); el resto de la sen-

tenciadores hablan de asesinatos judiciales (*judicial murders*)—a consecuencia del perjurio cometido por Oates, habían intentado hacer proporcional la pena al delito. Sin embargo, lo mismo el entonces Lord *Chief Justice* Holt que Pollexfen, Atkins, Nevill y Lechmere no vacilaron en afirmar que la sentencia de Oates era “*erroneous in all points*”. Cfr. John KENYON: *The Popish Plot*, 260. En síntesis, uno de los acusadores, Henry Pollexfen, se retractaba ahora públicamente; punto éste que, según veremos, contradice abiertamente la tesis mantenida por GRANUCCI.

(137) Según HAVIGHURST, “después de la Revolución, nueve jueces eran de la opinión de que esta pena [la impuesta a Oates] era ilegal...”. Cfr. *James II and the Twelve Men in Scarlet*, en *L. Q. Rev.*, 69 (1953), 522, 523. Pero, según John KENYON, fueron quince los jueces que incidieron en la ilegalidad de las penas pronunciadas contra el perjurio. Cfr. *The Popish Plot*, 260. Pese a todo, como queda dicho, los Lores disidentes acordaron que “las declaraciones de culpabilidad de Oates eran contrarias a la ley y a la antigua práctica” (*contrary to law and ancient practice*). Cfr. L. O. PIKE: *A History of Crime in England*, vol. II, 232; I. BRANT: *The Bill of Rights...*, 151.

(138) HOWELL'S, *Complete Collection of State Trials for High Treason and other Crimes and Misdemeanours from the earliest time to the present time* [Ed., T. B. HOWELL, 1811; la edición cubre fechas de 1809 a 1828, pero los doce primeros volúmenes fueron editados por W. COBBETT, por lo que esta colección es conocida generalmente como “Howell's State Trials” o “Cobbett's State Trials”], X, 1325: “*For that the king's bench, being a temporal court, made it part of the Judgment, that Titus Oates, being a clerk, should for his said perjuries, be divested of his canonical and priestly, and to continue divested ail his life; wick is a matter wholly out of their power, belonging to the ecclesiastical courts only...*” [Por cuanto, el king's bench, un tribunal laico, ha hecho parte de la sentencia que Titus Oates, un clérigo, debería ser degradado de sus hábitos canónicos y clericales por los susodichos perjurios, y continuar sin ellos durante toda su vida; lo cual es materia que cae totalmente fuera de nuestra competencia, concerniendo a los tribunales eclesiásticos...]. Este extremo es el único en la sentencia considerado ilegal por L. O. PIKE: *A History of Crime in England*, vol. II, 232. Del argumento se hace también eco A. F. GRANUCCI: “*Nor Cruel and Unusual Punishments Inflicted*”: *The Original Meaning*, en *Cal. L. Rev.*, 57 (1969), 839, 858.

(139) “*For the said judgments are barbarous, inhuman, and unchristian; and there is no precedent to warrant the punishments of whipping and committing to prison for life, for the crime of perjury; which yet were but part of the punishments inflicted upon him...*”. Cfr. HOWELL'S, *Complete Collection of State Trials*, X, 1325. Cfr. *Journals of the House of Lords*, vol. XIV (1688-1691), 228, transcribiendo los seis puntos del voto minoritario.

tencia era "ilegal" tratándose de un "gentleman" y, en fin, se trataba de "penas crueles, bárbaras e ilegales", a menos que la sentencia fuese anulada (140).

Por consiguiente, sólo nueve jueces de la Cámara Alta declararon unánimemente que "las referidas condenas eran contrarias a la ley y a los antiguos usos, y además erróneas, por lo que deben ser anuladas...", por cuanto "ello es contrario a la declaración del doce de febrero último, ordenada por los lores espirituales y temporales y por los comunes reunidos en asamblea y por su declaración transcrita en pergamino, e inserta en las actas del Parlamento y de la Cancillería"; de donde resulta que "no deberían ser exigidas cauciones excesivas, ni deberían ser impuestas multas excesivas, ni deberían ser infligidas penas crueles ni desusadas" (141).

Pese a todo, la mayoría de los Lores rechazó la petición de Oates, cerrando el caso con una solicitud dirigida al rey en la que se pedía un perdón absoluto ("*free pardon*") (142), así como también una pensión vitalicia para "ese hombre bueno e inocente" (143). Sub-

(140) "*For that this will be an encouragement and allowance for giving the like cruel, barbarous, and illegal judgments hereafter, unless this judgment be reversed...*". Cfr. HOWELL'S: *Complete Collection of State Trials, Ibidem.*

(141) "*Because sir John Holt, sir Henry Pollexfen, the two chief justices, and sir Robert Atkins chief baron, with six judges more (being all that were then present), for these and many other reasons, did, before us, solemnly deliver their opinions, and unanimously declare, That the said judgments were contrary to law and ancient practice, and therefore erroneous, and ought to be reversed...*". "*Because is contrary to the declaration on the twelfth of February last, which was ordered by the Lords Spiritual and Temporal and Commons then assembled, and by their declaration engrossed in parchment, and enrolled among the records of parliament, and recorded in chancery; whereby it doth appear, that excessive bail ought not to be required, nor excessive fines imposed, nor cruel nor unusual punishments inflicted*". Cfr. HOWELL'S: *Complete Collection of State Trials, Ibidem.*

De "inhumanas y sin parangón" califica Titus Oates las penas que le fueron impuestas. Cfr. T. Oates: *To the Right Honorable Lords Spiritual and Temporal the Humble Petition of Titus Oates*, D. D. 1689, 1, cit. por A. F. GRANUCCI: "*Nor Cruel and Unusual Punishments Inflicted*": *The Original Meaning*, en *Cal. L. Rev.*, 57 (1969), 839, 858, nota 90. El título, según consta en *Journals of the House of Lords*, vol. XIV, págs. 219-220, es: "*The Case of Titus Oates D.D. humbly offered to the tender Consideration of the Right Honorable the Lords Epititual and Temporal, and Commons, in Parliament assembled*".

(142) Un "perdón libre" equivale a un perdón absoluto o sin condiciones, como muestra del ejercicio del derecho de gracia por la Corona. Por el contrario, un "perdón condicional" llevaba aparejada, con el consentimiento expreso del delincuente, la transportación del delincuente a las colonias americanas primero, y luego a las australianas. Cfr. *Journals of the House of Commons*, vol. X (1688-1693), 251.

(143) Además del perdón, Oates obtuvo una pensión de 10 libras a la semana "para su manutención", tal y como habían solicitado los Comunes. Pero, aparte de algunos opúsculos que había ya publicado en 1679 (como su famosa *Narrative; The Cabinet of the Jesuits Secrets Opend'd, An Exact Discovery of the Mystery of Iniquity as it is now in Practice amongs the Jesuits, y The Pope's Warehouse, or, the merchandise of the Whore of Rome*),

sistía, empero, la legalidad de las actuaciones procesales y de las penas recaídas en el proceso.

Por el contrario, la Cámara de los Comunes llevó el asunto mucho más lejos y, por supuesto, en una dirección opuesta a la asumida por la Cámara Alta.

En este sentido, Sir Robert Howard expresaba: “Los lores han confirmado la sentencia del *King's Bench* contra Oates y, en consecuencia, un ministro de la Iglesia de Inglaterra puede ser degradado de su clerecía y de sus hábitos; confío, sin embargo, en que los miembros de la Iglesia de Inglaterra no sean de esta opinión, ya que se trata de una sentencia civil pronunciada por el *Chief Justice Jeffreys*” (144). Asimismo, líderes destacados de los Comunes como John Maynard y William Williams no titubearon en declarar que los lores disidentes tenían razón, pues el castigo infligido a Oates era ilegal y constituía una infracción de la cláusula votada en el *Bill of Rights* proscribiendo las “penas crueles y desusadas” (145).

Finalmente, la Cámara Baja resolvió que: “la persecución contra Titus Oates, en base a dos acusaciones de perjurio, ante el Tribunal del *King's Bench*, era una maniobra para echar tierra sobre el complot papista, y que los veredictos allí emitidos estaban corrompidos y que las condenas impuestas eran “cruelles e ilegales”. Por todo lo cual, se

dio ahora cuenta de su caso en *A Display of Tyranny*. En agosto de 1693, aumentó su fortuna mediante el matrimonio con una viuda. Según parece, había abandonado su homosexualidad o, cuando menos, era bi-sexual. Admitido en 1698 en la comunidad anabaptista—de la que en 1701 fue expulsado—, murió sin pena ni gloria el 12 de julio de 1705. Cfr. John KENYON: *The Popish Plot*, 263.

(144) A. GREY, *Debates in the House of Commons From the Year 1667 to the Year 1694* (1763), 287; *Journals of the House of Commons*, vol. X, 176.

(145) John KENYON: *The Popish Plot*, 261, nota: “Esto no fue insertado sólo en honor a Oates; también afectaba a la pena de azotes impuesta a un clérigo llamado Samuel Johnson, en 1686, por publicar un panfleto incitando al ejército a amotinarse”.

A propósito de las penas impuestas a Johnson, Sir William HOLDSWORTH hace hincapié en su proceso [*State Trials*, XI (1686), 1339] al hablar de la arbitrariedad penal existente en materia política en la época y al tratar de las multas excesivas. Cfr. *A History of English Law*, vol. VI, 214, nota 5.

Debe destacarse, a este respecto, que tanto John Maynard como William Williams—portavoz de los comunes—se negaron a defender a Titus Oates. Williams fue acusado de libelo sedicioso por publicar, por orden de la Cámara de los Comunes, la *Narrative* del complot papista escrita por Dangerfield. Condenado a una cuantiosa pena de multa, su proceso suponía la violación de los privilegios e inmunidades parlamentarias, así como de la libertad de expresión necesaria a toda cámara política. Ello provocó la inclusión de una correlativa cláusula en el *Bill of Rights*. Cfr. *State Trials*, XIII (1684), 1370; Sir W. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. VI, 214, nota 6, 231, 256, 269, 515. Su defensor fue George Treby. Véase la nota 123.

No tiene, pues, nada de extraño que uno de los que tomaron el caso Oates como algo propio fuese precisamente William Williams. Y ello debido, a mi juicio, al incontestable fondo político del proceso dirigido contra Oates. en el cual—como en el de Samuel Johnson—se vislumbraba un ataque intolerable contra la libertad de expresión del ciudadano, concretamente contra la libertad de prensa. Si a esto se agrega el que junto a los procedimientos ju-

emitió un auto (*a bill*) dirigido a anular la declaración de culpabilidad y la sentencia misma pronunciadas contra Oates (146), que no llegó a ser aprobado.

De cualquier forma, el proceso y la condena de Titus Oates representan para GRANUCCI el único supuesto en la época de empleo de los términos “cruel y desusado” o “cruel e ilegal...”, punto del que parte para una posterior interpretación de la cláusula que le conduce a una concepción histórica de la misma excesivamente limitada, a mi entender. De ahí que su argumentación requiera ciertas puntualizaciones, puesto que si bien el resultado a que llega es sólo en parte correcto, no lo es, en cambio, su punto de partida.

C).—La interpretación de Granucci.

En primer lugar, la negativa del autor norteamericano a admitir una conexión histórica entre el *Bloody Assize* y la cláusula décima del *Bill of Rights* se apoya en argumentos de enorme fragilidad:

Las penas impuestas en el “Tribunal de Sangre” no habrían podido parecer crueles, ilegales ni desusadas a los redactores del *Bill*, porque durante mucho tiempo después han continuado aplicándose. De otro lado, Sir Henry Pollexfen, fiscal general del referido Tribunal y uno de los redactores del *Bill*, no podría en modo alguno ir contra sus propios actos, redactando un documento condenatorio de sus actuaciones en el “Bloody Circuit”. Además, el “Tribunal de la Sangre” sólo aparece mencionado una vez en los debates sostenidos en los Comunes. Y, por último, destaca la mención que William BLACKSTONE hace en sus *Commentaries* de algunos procesos que, sin sujeción a los viejos usos y prácticas del “Common Law”, se celebraron en el tribunal del *King's Bench* durante el reinado de Jacobo II, y contra los cuales se habría dirigido la cláusula de prohibición de las penas crueles y en desuso (147), siendo así que, por el contrario, el “*Bloody Circuit*” no era más que un tribunal especial creado tan

diciales encaminados a embozar la prensa funcionaban otros extra-judiciales, no debe sorprendernos que el Parlamento dirigiera sus ataques contra el judicial. Cfr. A. F. HAVIGHURST: *The Judiciary and Politics in the Reign of Charles II (Part II, 1676-1685)*, en *L. Q. Rev.*, 66 (1950), 229, 238, 240.

(146) La dición literal de la resolución adoptada por la Cámara Alta es la siguiente: “... *That the prosecution of Titus Oates upon two indictments of perjury in the Court of King's Bench was a desing to stifle the Popish Plot, and that the verdicts given there were corrupt, and that the judgements given thereon were cruel and illegal...*”. Cfr. John KENYON: *The Popish Plot*, 261, nota 46.

Sin embargo, la enmienda de la Cámara de los Lores, encaminada a prohibir la comparecencia de Oates como testigo en cualquier proceso civil o penal, no prosperó.

(147) William BLACKSTONE: *Commentaries on the Laws of England*, vol. IV, 1769, Oxford (reimpresión Dawson's of Pall Mall, London, 1966), 372: “... Por el bill of rights se ha declarado particularmente que no deberían imponerse multas excesivas, ni infligirse penas crueles ni desusadas: (Lo cual era una mirada retrospectiva a ciertos procesos sin precedentes en el tribunal del king's

sólo al efecto de juzgar a los implicados en “la rebelión del oeste” (148).

Desde luego, la primera razón argüida por GRANUCCI me parece fútil, pues lo que hace nuestro autor es confeccionar un silogismo histórico: si después del *Bill* han seguido aplicándose ciertas penas, éstas no han podido, en consecuencia, ser consideradas por los autores de aquel texto legal como prohibidas por crueles, desusadas o ilegales, pues de lo contrario no habrían seguido aplicándose.

Este razonamiento responde, desde luego, a un modo de proceder puramente lógico. Pero la historia no tiene por qué ser precisamente un precipitado de la lógica, ni lo es las más de las veces.

Además, operando en el plano puramente lógico-formal, podría esgrimirse, en contra de la opinión del autor norteamericano, un argumento estructuralmente similar al suyo: si las penas impuestas a Titus Oates —*ad exemplum*, la pena de azotes que, según GRANUCCI, ha subsistido en Inglaterra hasta 1948 (149), o la de prisión

bench, en el reino de Jacobo II)...”, dice BLACKSTONE, en el apartado dedicado a las multas.

(148) A. F. GRANUCCI: “*Nor Cruel and Unusual Punishments Inflicted*”: *The Original Meaning*, en *Cal. L. Rev.*, 57 (1969), 839, 855-856, 862-865.

(149) La opinión de GRANUCCI requiere algunas puntualizaciones. Ciertamente, la pena de azotes fue abolida por el *Criminal Justice Act, 1948*, sect. 2. (*Abolition of sentence of whipping*; “No person shall be sentenced by a court to whipping; and so far as any enactment confers power on a court to pass a sentence of whipping it shall cease to have effect”. Cfr. HALSBURY’S STATUTES OF ENGLAND, vol. 8 (3.^a ed., London, 1969), 339.

Ahora bien, se ha difundido la errónea impresión de que antes de 1948 las penas corporales, concretamente la de azotes, se aplicaban en Inglaterra a una amplia gama de delitos y eran, asimismo, usadas con excesiva frecuencia. Pero, como pena judicial asignada a adultos, la de azotes fue abolida virtualmente en Inglaterra y Gales en 1861. Sólo perduró para las mujeres condenadas como vagas e incorregibles en virtud del *Vagrancy Act, 1824*; para los supuestos de ciertas acciones contra un embajador y sus sirvientes y por la muerte no natural de caballos y ganado. En 1863, el *Garrotters Act*, restableció la pena corporal para los supuestos de estrangulación y robo con violencia. Pero desde 1861, no se aplicó nunca a ningún delito, salvo los mencionados. A los delincuentes jóvenes no se les aplicó, a causa de que dicha pena era considerada como alternativa de la de prisión, si bien en 1885 el *Criminal Law Amendment Act* confirió poder a los tribunales para imponer a los jóvenes menores de dieciséis años, declarados culpables de tener contacto carnal con una muchacha menor de trece, la pena de azotes, en lugar de la prisión. Por tanto, aunque la ley relativa a esta materia permaneció inalterada desde 1912 hasta 1948, la pena en cuestión se aplicaba muy raramente. Tratándose de adultos, únicamente en casos de robo con violencia y, aun en tales supuestos, en una proporción muy pequeña. En el caso de menores, la pena corporal desapareció en 1938, pues el *Criminal Justice Bill* de 1938-9—que no llegó a aprobarse ni a ser promulgado—contenía ya la prohibición de la sección 2.^a del *Criminal Justice Act, 1948*, en vigor desde el 13 de septiembre de ese año. Cfr. *Corporal Punishment*, Report of the Advisory Council on the Treatment of Offenders, H.M.S.O., 1960, London (reimpresión, 1967), 2, 3, y Apéndice B, conteniendo estadísticas de condenas a pena corporal impuestas desde 1930 a 1948, inclusive.

También PIKE (*A History of Crime in England*, vol. II, 574) habla del empleo de la pena de azotes en 1874, criticándola por su escasa o nula eficacia, pero resalta la escasez de supuestos en los que tenía lugar (“robo con.

perpetua, aplicable todavía en la actualidad— han seguido aplicándose con posterioridad a 1689, lógicamente tampoco habrían podido caer dentro de la prohibición de las “penas crueles y desusadas” a que aluden los autores del *Bill of Rights*, ya que, de lo contrario, no se habrían aplicado, cuando lo cierto es que sobre tales penas se proyecta la sombra de la condena parlamentaria. Sin embargo, en tal supuesto, esta argumentación hipotética —aunque, como veremos, nula por otras razones diversas a las aquí cuestionadas— pasa desapercibida para nuestro autor, que, pese a ello, sigue cifrando todo el peso del problema en la condena de Titus Oates.

Y es que el hecho de la continuidad en la aplicación de esas penas no obsta a que el legislador las haya declarado en un momento dado “cruelles e ilegales” (150). Pretender, como hace GRANUCCI, violencia), si bien entonces se pedía su extensión a los denominados “brutal assaults”.

(150) Del mismo modo que la Magna Carta había previsto que las multas excesivas deberían imponerse “*salvo contenenento*”, el *Bill of Rights* prevé que las multas impuestas como pena no deben ser excesivas. Cfr. Sir W. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. XI, 567. YÁÑEZ: *Anticonstitucionalidad...*, en *ADPCD.*, XVI (1973), nota 94.

La prohibición de imponer multas excesivas aparece ya en la antigua cláusula XIV (XX en la edición de Enrique III) de la Magna Carta: “*Liber homo non amercietur pro parvo delicto, nisi secundum modum delicti; et pro magno delicto amercietur secundum magnitudinem delicti, salvo contenenento suo; et mercator eodem modo, salva mercandisa sua...*” [“A freeman shall not be amerced for a slight offense, except in accordance with the degree of the offense, and for a grave offense he shall be amerced in accordance with the gravity of the offense, yet saving always his “contenement”; and a merchant in the same way, saving his merchandise...”]. Cfr. *THE STATUTES*, Third Revised Edition, vol. 1, 30.

Se establece así, de modo expreso, el principio, al menos teórico, de la proporcionalidad de las penas y de los delitos. El “*amercement*” era una penalidad de naturaleza económica que debía satisfacer el autor de un delito, si bien no debía exceder la gravedad de éste. De ahí las excepciones “*salvo contenenento*”, *salva mercandisa sua*”, etc... Cfr. William SWINDLER: *Magna Carta. Legend and Legacy*, 1965 (Bobbs-Merrill Co., Inc., Indianapolis), 91, 92, 150, 291-293; Sir William HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. II (4.^a ed., 1936, reimpresión, London, 1966), 211, nota 6, donde apunta cómo el vocablo “*contenementum*” [= *countenance*] deriva de “*contenir*”, que significa condición o *status* social. Véanse, asimismo, las páginas 214-215 de HOLDSWORTH.

Las disposiciones de la Magna Carta son reiteradas de nuevo por el Estatuto de Westminster [3 Edw. 1, A.D. 1275], por la *Confirmatio Chartarum* [25 Edw. 1, 1297], el *Articuli Super Cartas* [28 Edw. 1, A.D. 1300] y por el Estatuto de 1354 [28 Edw. 3, A.D. 1354], cuya preceptiva es todavía más explícita: “*Item, that no man of what estate or condition that he be, shall be put out of land or tenement, nor taken, nor imprisoned, nor disinherited, nor put to death (ne mis a la mort) without being brought in answer by due process of the law (saunz estre mesne en respons per dues process de lei)*”. Cfr. *THE STATUTES*, Third Revised Edition, vol. I, 1950, 7-8; 31, 40-42; 87-88.

Además debe ponerse en relación la cláusula citada con la XXXIX (XXIX en la edición de Enrique III), cuyo tenor es el siguiente: “*Nullus liber homo... nisi per legale iudicium parium suorum, vel per legem terrae*”. Cfr. *THE STATUTES* Revised edition, vol. I, 31. En esa cláusula se contienen, según COKE, los principios formuladores del “*writ of Habeas Corpus*”, pues consagra la garantía del “*due process of law*” como protección del ciudadano contra los

entrar en la difícil problemática de la puesta en práctica y eficacia de la normativa del *Bill* supone abordar un camino diverso al de los factores que hayan podido servir de causas determinantes de su confección. Aún más, con tal proceder, la propia normativa de aquel texto legal podría parecer en muchos aspectos superflua, al reiterar prohibiciones establecidas desde antiguo. Así, si ya la Magna Carta establecía la prohibición de imponer cauciones excesivas a los detenidos provisionalmente y multas excesivas a los reos de un delito, como también lo hacía el *Habeas Corpus Act, 1641*, por qué la cláusula X del *Bill* reitera de nuevo la proscripción de las cauciones y multas excesivas...? (151). ¿Cuál es, en suma, la motivación que ha impulsado al legislador inglés de 1689 a incurrir en repeticiones “aparentemente innecesarias”...? La respuesta es evidente: la continua inobservancia por parte de la corona de la denominada regla del “*due process*” (152).

Por tanto, este planteamiento no prejuzga, en suma, nada acerca

encarcelamientos arbitrarios. En este sentido, aunque en la época a que hace referencia COKE no había sido promulgado todavía el *Habeas Corpus Act, 1641*, ni tampoco el *Habeas Corpus Act, 1679*, las garantías cristalizadas en tal principio existían, no obstante, en el viejo sistema consuetudinario del “Common Law”, como lo acreditan las remisiones que a él hacen las secciones 4.^a, 5.^a y 8.^a de la *Petition of Right, 1627* [3 Chas. I, c. 11. Cfr. THE STATUTES, *Third Revised Edition*, vol. I, 361-363; Sir E. COKE: *The Second Part of the Institutes of the Laws of England*, 1669 (3.^a ed., London), 45-47. Además, Helen M. CAM: *Magna Carta-Event or Document?*, en *Magna Carta and the Idea of Liberty*, Edit. por James C. HOLT, 1972 (John Wiley & Sons, Inc.), 104 ss., esp. 109-11. Acerca de la antigüedad y evolución del “writ of Habeas Corpus”, véase el estudio de Edward JENKS: *The Story of the “Habeas Corpus”*, en *L. Q. Rev.*, 17 (1902), 64-77, 74; EL MISMO: *The Story of the “Habeas Corpus”*, en *Select Essays in Anglo-American Legal History*, Boston, II, 1908, 531-548.

(151) Véanse, a este respecto, las secciones 1.^a y 6.^a del *Habeas Corpus Act, 1641* [16 Chas. I, c. 10]: “*An Act for [the Regulating] the Privie Council and for taking away the Court commonly called the Star Chamber*”, incidiendo sobre el mismo problema. Cfr. *The Statutes*, Third Revised Edition, vol. I, 365-369; HALSBURY'S STATUTES OF ENGLAND, vol. 6, 474-479.

(152) La regla del “*due process of law*—terminología que introduce el Estatuto 28 Edw. III, c. 3 (1354) en sustitución de las palabras “*by the law of the land*”—significa “acusación o comparecencia de hombres buenos y dentro de la ley... o por proceso hecho mediante auto original del «Common Law»”. Cfr. W. F. SWINDLER: *Magna Carta*, 317 ss. Su constante violación por parte de la Corona la convirtió en el caballo de batalla de los políticos y juristas ingleses. Así fue debatida con motivo del *Five Knight's Case* (1627), en que se cuestionaba la existencia de un poder extraordinario del rey para encarcelar a sus súbditos [“*on special mandate of the king*”]. Ello supuso el que Sir Edward COKE trajese a colación la cláusula XXIX de la Magna Carta e introdujese un *bill dirigido* “a explicar la Magna Carta y a ponerla en práctica”, que, al final, se traducirá en una “*Petition of Right to the King*” (1627). El problema era, en suma, muy viejo, aunque de nuevo las circunstancias habían determinado su resurrección. Cfr. Sir E. COKE: *The Second Part of the Institutes of the Laws of England*, 45-47; CAM: *Magna Carta-Event or Document?*, en J. C. HOLT: *Magna Carta and the Idea of Liberty*, 1972, 104 y ss., 111; Faith THOMPSON: *Magna Carta, 1948*, *Ibidem*,

de la crueldad o del desuso intrínseco de las penas recaídas en el *Bloody Assize*.

Ello no obstante, y dado que la tesis de GRANUCCI parece, a primera vista, encontrar apoyo en la práctica criminal de la época posterior a la entrada en vigor del *Bill*, exige un examen detallado de la misma en nuestra pretensión de llegar a una interpretación correcta de la cláusula de proscripción de las penas crueles y desusadas.

Para excluir de la cláusula las penas impuestas en el *Bloody Assize*, nuestro autor cita la subsistencia hasta 1814 de la pena de destripamiento y de descuartizamiento de mujeres con todo el horripilante espectáculo que rodeaba su ejecución; mientras que, de otro lado, destaca cómo la quema de mujeres perduró hasta 1790 y las penas de decapitación y descuartizamiento no fueron abolidas hasta 1870 (153).

Tal aserto encuentra, ciertamente, apoyo histórico en las leyes y en la *praxis* criminal inglesas de la época post-revolucionaria e incluso del siglo XVIII, fecha en la que el panorama penal venía caracterizado, según STEPHEN, por un alto grado de severidad (154). Se trataba, en definitiva, de un sistema penal integrado por penas arcaicas y bárbaras; por consecuencias anacrónicas derivadas de la comisión de los actos delictivos calificados como "felony" (155); en síntesis, por penas asistemáticas y enormemente severas (como precipitado del viejo principio del "Common Law", con arreglo al cual todos los "felonia" debían ser castigados con la pena capital). Pero, frente al rigor existente en materia estatutaria, no debe desconocerse la existen-

94-103; F. M. POWICKE: *By Judgment of Peers or the Law of the Land, 1917, Ibidem, 77-93.*

(153) En mayo de 1790, Sir Benjamin Hammer introdujo un *bill* para alterar la forma de ejecución de la pena capital, que acabó convirtiéndose en el *Treason Act, 1790* [30 Geo. 3, c. 48]: "*An Act for discontinuing the Judgement which has been required by Law to be given against Women convicted of certain Crimes, and substituting another Judgement in lieu thereof*", cuya sección 1.^a ordena que las mujeres condenadas por alta o pequeña traición, etcétera... "no deben ser llevadas al lugar de la ejecución y allí quemadas hasta morir, sino que tal o tales mujeres convictas por tales delitos serán colgadas por el cuello hasta que ella o ellas mueran". THE STATUTES, Third Revised Edition, vol. II, 1950, 141-142. Sin embargo, en otras materias, debe señalarse que, pese a que la pena de muerte por el fuego para las mujeres se derogó en la fecha antes mencionada, el *Writ de Heretico Comburendo*, varias veces derogado y de nuevo, resucitado, no fue abolido definitivamente hasta 1677, por el *The Ecclesiastical Jurisdiction Act, 1677* [29 Chas. 2, c. 9]: "*An Act for taking away the Writ De Heretico Comburendo*". Cfr. THE STATUTES, Third Revised Edition, vol. I, 411.

En lo que respecta a la pena de muerte por el fuego y a la quema de herejes, durante los reinados de Carlos I y Jacobo I, véase: Sir J. F. STEPHEN: *A History of the Criminal Law of England*, vol. I, 476-477; L. O. PIKE: *A History of Crime in England*, vol. II, 124-126.

(154) Sir J. F. STEPHEN: *A History of the Criminal Law of England*, vol. I, 470-471; Sir LEON RADZINOWICZ: *A History of English Criminal Law*, vol. I, 611-659, dando detallada cuenta de los Estatutos capitales en aplicación durante el siglo XVIII.

(155) Por ejemplo, la corrupción de la sangre y la pérdida o confiscación

cia de un régimen de humanización o suavización progresivas de las leyes por parte de los jurados, que tendían, de esta forma, a atenuar la penalidad en algunos delitos; además de la aparición subsiguiente de ciertas prácticas de conmutación de las penas infligidas arbitrariamente, como eran el perdón condicional y la transportación (156). Pese a todo, el legislativo inglés de la época no prestaba atención a otro fin penal que no fuese la intimidación y la ejemplaridad (157).

En este orden de cosas, el Estatuto de 27 de julio de 1814 (*The Treason Act*) (158), trató en realidad de modificar no tanto la penalidad asignada al delito de traición —que seguía siendo la de muerte— cuanto la forma de ejecutarse ésta, disponiendo que “en todos los casos de alta traición ... la sentencia o condena que deben pronunciarse declarando a una persona culpable y sentenciada por tal delito, serán que tal persona será arrastrada en un serón al lugar de la ejecu-

de los bienes del felón en favor de su señor. Cfr. Sir W. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. XI (1.^a ed., 1938, reimpresión 1966), 556 ss.

(156) La base de las prácticas de la transportación la cifra HOLDSWORTH [*A History of English Law*, vol. XI, 559, 569] en la legislación directa y en los perdones condicionados (*conditional pardons*).

(157) Sir Matthew HALE: *P. C.*, I, 1736, 12 notas *f* y *g*, y 13: “... *the principal end of punishments is to deter men from the breach of laws... and the inflicting of punishments in most cases is more for example and to prevent evils, than to punish*”.

Sin duda alguna, la muestra más plástica del panorama penal inglés del XVIII nos la ofrece BLACKSTONE: “De estas penas —escribe— algunas son capitales..., y consisten generalmente en ser colgados por el cuello hasta morir; aunque en los delitos muy atroces se agregan otras circunstancias de terror, pánico o de infamia: como en las traiciones de todo tipo, ser arrastrado al lugar de la ejecución; en la traición contra la persona o Gobierno del rey, ser destripado vivo, decapitado y descuartizado; y en el asesinato, la disección pública. Y en el supuesto de una traición cometida por una mujer, la sentencia es ser quemada viva. Pero la humanidad de la nación inglesa ha autorizado, por consentimiento tácito, una mitigación general de una parte de estas condenas en lo que tienen de sabor a tortura o crueldad: ... hay muy pocos casos de personas condenadas a ser descuartizadas o quemadas, sin que previamente se les haya privado de los sentidos por estrangulamiento. Algunos castigos consisten en el exilio o destierro, bien por abjuración del reino, bien por transportación a las colonias americanas; otros, en la pérdida de libertad por prisión temporal o perpetua. Algunos llegan a la confiscación... otros producen una incapacidad para desempeñar profesiones... Algunos, aunque raramente, ocasionan una mutilación o desmembramiento mediante el corte de la mano o de los dedos; otros fijan un pesado estigma sobre el delincuente mediante cortes en las ventanas de la nariz o marcas por el fuego en la mano o cara. Algunos son puramente pecuniarios, mediante multas arbitrarias o estatuidas; y finalmente hay otros que consisten principalmente en su ignominia, aunque la mayor parte de ellos vienen entremezclados con algún grado de pánico corporal; y éstos son infligidos principalmente por delitos que proceden de la indigencia o que incluso son signo de una opulencia desgraciada. Son los de azotes, trabajos forzados en establecimientos de corrección, la picota, los cepos y la silla de chapuzar.” Cfr. W. BLACKSTONE: *Commentaries on the Laws of England*, vol. IV, 371.

(158) [54 Geo. 3, c. 146]: “*An Act to alter the Punishment in certain cases of High Treason*.” Cfr. THE STATUTES, Third Revised Edition, vol. II, From the Eleventh Year of King George the Third to the First and Second

ción y allí colgada por el cuello hasta que muera” (159). Se ponía, con ello, fin, aunque sólo en parte, a las enmohecidas disposiciones del Medioevo, verificándose una cierta uniformidad en los modos o formas de ejecución mediante una fórmula similar a la que, según HAWKINS (160), se utilizaba ya desde el reinado de Enrique I para los supuestos de “felony”: “...that he or she be hanged by the neck till dead, wich in the Roll is shortly en’red “*sus per coll*”. Modo tradicional para el *ultimum supplicium*, que Sir Matthew HALE resume para todos los casos de “felony” en la fórmula “*quòd suspendatur per collum quousque mortuus fuerit...*” (161).

En lo concerniente a la antigua pena de la muerte por el fuego, ésta fue derogada por el *Treason Act, 1790* (162)) para los casos en que fuese asignada a la mujer en los delitos de alta y pequeña traición (*high and petit treason*) (163). Sus disposiciones prohibían que las mujeres condenadas por los delitos mencionados fuesen quemadas, ordenando, en consecuencia, que “serán colgadas por el cuello hasta que mueran” (164). Ello no obstante, debe observarse que,

Years of King George the Fourth, A. D., 1770-1821, London, 1950, H. M. S. O., 597-598.

(159) “... in all cases of high treason..., the sentence or judgement to be pronounced or awarded from and after the passing of this Act against any person convicted or adjudged guilty shall be, that such person shall be drawn on a hurdle to the place of execution, and be there hanged by the neck until such person be dead”, según declara la sección 1.^a del *Treason Act, 1814*. Cfr. *The Statutes*, Third Revised Edition, vol. II, 597.

(160) William HAWKINS: *A Treatise of the pleas of the Crown; Or A System of the Principal Matters Relating to that Subject, Digested under Proper Heads*, 4 vols., 7.^a ed., por Thomas Leach, London, vol. IV, 1795, 470, sección 7.^a: “Segundo, la sentencia de muerte contra un hombre o mujer por “felony”, ha sido desde antiguo la misma, desde el reinado de Enrique I, viz. que él o ella sean colgados por el cuello hasta morir, que en el Rollo es brevemente registrado como “*sus per coll*”. Sin embargo, la sentencia por alta traición contra un hombre en esta época parece ser “que debe ser devuelto al lugar de donde llegó, para desde allí ser arrastrado al lugar de la ejecución, y ser colgado por el cuello, y ser desmembrado vivo, y sus entrañas sacadas y quemadas ante él, y su cabeza cortada, y su cuerpo dividido en cuatro cuartos, y su cabeza y cuartos dispuestos al arbitrio del rey”. Para la mujer, en cambio, la sentencia era ser arrastrada y quemada.

(161) Sir Matthew HALE: *P. C.*, vol. II, 1736, 399 y 400, 411; YÁÑEZ-ROMÁN: *Anticonstitucionalidad...*, ADPCP, XXVI (1973), nota 74.

(162) [30 Geo. 3, c. 48]: “*An Act for discontinuing the Judgement which has been required by Law to be given against Women convicted of Certain Crimes, and substituting another Judgement in lieu thereof*” (5 junio 1790). Cfr. *THE STATUTES*, Third Revised Edition, vol. II, 1950, 141-142.

(163) Según informa HALE [*P. C.*, vol. II, 382], la sentencia impuesta a una mujer por el delito de “*petit treason*” es la de “*to be burnt*”, pero por alta traición “*to be drawn and burnt*”. COKE [*Second Institute...*, 211] considera que en tal supuesto se trata de la misma pena que en el caso de alta traición: “viz. *to be drawn and burnt, and so is the constant practice*”.

El delito de “*petit treason*” consistía en la muerte dada por la mujer a su marido, por un siervo a su señor, un clérigo a su obispo, etc... Cfr. W. HAWKINS: *A Treatise of the Pleas of the Crown...*, vol. I, 203-205. Esta figura de delito desaparece en 1828 [9 Geo. IV, c. 31, s. 2], en que pasa a convertirse en asesinato.

(164) “... but that such women being so convicted as aforesaid shall be

con anterioridad a 1790 existía ya el uso, en tales supuestos, de estrangularlas antes de que fuesen quemadas; acto ilegal de gracia común a varios sistemas del Derecho penal del Antiguo Régimen (165).

En cualquier caso, la abolición de la pena de muerte por el fuego para las mujeres y de la de des'ripamiento no obs'ó a que perdurasen las de decapitación y de descuartizamiento hasta 1870 (166), por cuanto la normativa del *Treason Act, 1814* dejaba subsistente la pena de separación de la cabeza del cuerpo y la división de éste en cuatro cuartos para ser puestos a disposición de la voluntad regia (167).

Por consiguiente, ante tal panorama de crueldad, no es de extrañar que GRANUCCI niegue —en contra de un considerable sector de opinión que ve en la cláusula X la proscrición de “las torturas infligidas bajo los últimos Estuardo” (168)— que las penas infligidas a Oates, y tácitamente, las impuestas en el *B'oody Assize*, “llegasen a

severally... hanged by the neck until she o they be severaly dead...” Cfr. THE STATUTES, Third Revised Edition, vol. II, 141 y 142.

(165) Aunque la pena usual en esos supuestos era la de muerte por el fuego, “en la práctica, las mujeres eran estranguladas antes de ser quemadas; esto dependía, sin embargo, del verdugo”. Cfr. Sir J. F. STEPHEN: *A History of the Criminal Law of England*, vol. I, 476-477. En sentido idéntico se pronuncia KENNY, quien, al hablar del Estatuto de 1790, afirma: “en los últimos años, mediante una ilegalidad graciosa, precedía al fuego el estrangulamiento”. Cfr. KENNY'S: *Outlines of Criminal Law*, 19.^a ed., por J. W. Cecil TURNER, Cambridge, 1966, 405, nota 3.

El procedimiento no era exclusivo del ámbito criminal inglés, pues se daba también en nuestra justicia inquisitorial, de donde Angel TORIO nos trae la ejecución de una beata, a fines del XVIII, a la cual, antes de quemarla, se le dio garrote. Cfr. A. TORIO: *Beccaria y la Inquisición española*, en *ADPCP.*, 1971, 391, 414. Algo similar sucedía en el Derecho penal del Antiguo Régimen, en Francia, donde “los tribunales juzgan conveniente atemperar el rigor de este suplicio (muerte por el fuego), ordenando que el criminal será antes estrangulado en secreto por el verdugo. Esto lo hacen mediante un *Retentum* que se pone debajo de la sentencia y del cual se da comunicación únicamente al verdugo”, según informa MUYART DE VOUGLANS: *Les Loix Criminelles de France dans leur ordre naturel*, París, 1780, libro II, tít. IV, § II, pág. 57.

(166) Pese a la uniformidad en el *modus executionis* que establece el *Treason Act, 1814*, las penas de la calidad de arrastrado en un serón, de decapitación y descuartizamiento subsistieron, tratándose del delito de alta traición, hasta 1870, fecha en que fueron abolidas por el *Forfeitures Act, 1870* [33 & 34 Vict. c. 23]: “*An Act to abolish Forfeitures for Treason and felony, and to otherwise amend the Law relating thereto.*” Cfr. THE STATUTES, Third Revised Edition, vol. VIII, From the Thirtieth And Thirsty-First to the Thirty-Fourth and Thirty-Fifth Years of Queen Victoria, A. D. 1867-1871, 568-577..

Por tanto, la disposición relativa a la ejecución del máximo castigo “intra-muros” de la prisión, establecida por el *The Capital Punishment Amendment Act, 1868* [31 & 32 Vict. c. 34: “*An Act to provide per carrying out of Capital Punishment within Prisons*”] regía únicamente para los supuestos de asesinato, delito en torno al cual, por otra parte, se ha cuestionado desde hace siglo y medio la abolición de la pena capital. Cfr. THE STATUTES, Third Revised Edition, vol. VIII, 137-140.

(167) “... and that afterwards the head shall be severed from the body of such person, and the body divided into four quarters shall be disposed of as his Majesty and his successors shall think fit.” Cfr. THE STATUTES, Third Revised Edition, vol. II, 597.

(168) La mayor parte de los historiadores y especialistas que se han ocu-

significar tortura" (169), habida cuenta de que la mayor parte de las penas de la época eran "cruels".

Pero la tesis, según la cual la subsistencia de tales penas después de la promulgación del *Bill* predetermina que no eran crueles, desusadas ni ilegales, lleva a una *reductio ad absurdum*: el reconocimiento expresado por nuestro autor en el sentido de que las penas impuestas a Oates tampoco eran crueles ni desusadas, habida cuenta de su subsistencia, cuando, como es este el caso, nos encontramos con una declaración parlamentaria en sentido contrario.

Mediante tal proceder, no puede hallarse, pues, razón alguna que explique el por qué tales penas llamaron la atención de los autores del *Bill*, ni tampoco es posible justificar que la referida cláusula no haya sido pensada en íntima conexión con los procesos del *Bloody Assize*.

En este sentido, hemos de insistir en el hecho de que la severidad del Derecho penal inglés de los siglos XVII y XVIII no prejuzga nada acerca de la ilegalidad, crueldad o desuso de las penas en cuestión, por cuanto las penalidades aplicadas durante el siglo XVI y particularmente después bajo los Estuardo eran, en algunos casos, consideradas como claramente impopulares y con frecuencia blanco de críticas. (170). Aparte del hecho inconcuso de que el *climax* post-revolucionario trajo indudablemente consigo notables cambios en lo penal, ciertamente escasos en número, pero importantes en calidad (171).

Por consiguiente, si GRANUCCI no acierta a ver la crueldad o el desuso de las penas impuestas a Oates, lo que no puede negar, sin embargo, son las irregularidades habidas en materia penal en el *Bloody Assize*.

Desde luego que sobre los a'erradores resultados del *Bloody Assize* pesa la exageración popular y si se desea, la propaganda puritana. Incluso el hecho de que la mayor parte de los estudios sobre estos procesos se basen en asertos posteriores al triunfo de la Revolución, determina el que vengan imbuidos por evidentes e injustificados prejuicios.

pado de la historia de la cláusula sostiene que iba dirigida contra "las torturas de la época de los últimos Estuardo". Por todos, G. RYLEY SCOTT: *The History of Torture...*, 134; YÁÑEZ ROMÁN: *Anticonstitucionalidad...*, en *ADPCP*, XXVI (1973), nota 68.

(169) Anthony F. GRANUCCI: "*Nor Cruel and Unusual Punishments Inflicted*": *The Original Meaning*, en *Cal. L. Rev.*, 57 (1969), 839, 859.

(170) Puede citarse, a este respecto, el opúsculo de John WARR: *The Corruption and Deficiency of the Laws of England* (1649), en cuyas páginas el autor, tras sentar que "el origen correcto de las leyes buenas y justas está en un espíritu de comprensión para con la libertad y en tener respeto a los derechos del pueblo", lanza, entre otras muchas, las interrogantes siguientes: ¿"Por qué algunas leyes exceden el delito?, y, por el contrario, ¿por qué otros delitos son de mayor demérito que la penalidad fijada por la ley...?" (páginas 253-254).

(171) Entre las novedades post-revolucionarias debe contarse la abolición de la *peine forte et dure*, de la pena de picota, y la nueva legislación en materia de traición introducida por el *The Treason Act, 1695* ["*An Act for regulating of Tryals in Cases of Treason and Misprison of Treason*" (7 & 8 Will.

En este sentido, a juicio de HAVIGHURST, autor de uno de los estudios más eruditos y objetivos sobre la época ahora debatida, “en toda la polémica en torno al *Bloody Assize* los hechos más significativos se reducen a uno sólo: únicamente tras la Revolución fueron estos procesos calificados como ultrajes, pero en 1685 atrajeron poca atención y raras expresiones de horror o piedad” (172). Pero de lo que no cabe duda es que la fama de crueldad que cubre el nombre de Jeffreys se apoya principalmente en las actuaciones de éste en el *Bloody Circuit*. Hasta tal punto que “en la historia del Derecho penal inglés pocos nombres son más familiares que el de “*Bloody Judge Jeffreys*” (173).

Sin embargo, algún historiador, como PIKE (174), parece abundar en la opinión de GRANUCCI —aunque en base a otros argumentos—, cuando expresa que “*Jeffreys* era un juez de tipo normal, cuya notoriedad fue debida principalmente a las tradiciones del pasado y a las circunstancias en que se vio mezclado”. De ahí que él sólo no habría podido causar la muerte de sujetos no declarados culpables. Aunque, más adelante, PIKE se vio obligado a reconocer que su sistema de intimidación y gallardía aterrorizaba a los jurados y en general a toda la sala. Incluso, prosigue, “la proporción entre las personas ejecutadas y las acusadas de haber tomado parte en la rebelión parece haber sido olvidada por algunos historiadores. El *Bloody Assize* no fue una masacre indiscriminada de todos los que cayeron prisioneros. En el “*Gaol Book*” del *Western Circuit* (175), la nota marginal “*to be*

III, c. 3]. Cfr. THE STATUTE, Third Revised Edition, vol. I, 441. Véase sobre todo ello, Sir. W. HOLDSWORTH: *History of English Law*, vol. VI, 232 ss., 417.

(172) A. F. HAVIGHURST: *James II and the Twelve Men in Scarlet*, en *L. Q. Rev.*, 69 (1953), 522, 527.

(173) I. BRANT: *The Bill of Rights...*, 151; G. W. KEETON: *Judge Jeffreys as Chief Justice of Chester 1680-1683*, en *L. Q. Rev.*, 77 (1961), 36-38; F. D. M.: *The Hanging Judge*, en *L. Q. Rev.*, 61 (1945), 345-350.

La opinión que tal personaje inspira a HOLDSWORTH no puede ser más desfavorable: “The state trials, in which these qualities (of invective, ferocious aspect...) were displayed, made the most noise in his own day, and have given him the historical reputation which he deserves.” Cfr. *A History of English Law*, vol. VI, 528. De su afición al alcohol y a las orgías da pruebas contundentes BURNET: *History of My Own Time* (Airy's ed.), Part. I, vol. II, 395. “El juez más indigno que nunca deshonró Westminster Hall”, decía de él FOSTER, según refiere Edward Foss: *Biographia Juridica, A Biographical Dictionary of the Judges of England from the Conquest to the Present Time, 1066-1870* (London, John Murray, 1870, reimpresión Detlev Anvermann KG, Glashütten im Taunus, 1971), 369-370, lugar donde manifiesta cómo su infamante memoria ha perdurado todavía en el distrito en que ejerció su profesión, al cambiarse el nombre del conocido juego “Tom Tiddler's Ground” por el de Judge Jeffreys' Ground”; YÁÑEZ ROMÁN: *Anticonstitucionalidad...*, en *ADPCP*, XXVI (1973), nota 70.

(174) No puede sostenerse la opinión de PIKE [*A History of Crime in England*, vol. II, 212] en el sentido de que la notoriedad de Jeffreys fue causada por circunstancias excepcionales y animosidad política. Véase, en sentido contrario, F. D. M.: *The Hanging Judge*, en *L. Q. Rev.*, 61 (1945), 349-350.

(175) L. O. PIKE: *A History of Crime in England*, vol. II, 213, Apéndice, 631. La mayoría de los historiadores disienten, sin embargo, de PIKE. Cfr. EDWARDS: *Cruel, Unusual and Excessive Punishments*, en Sol RUBIN,

drawn and hanged" no figura al lado de la mayoría de los encartados...". Y de las actas del último "Assize" bajo la presidencia del *Chief Justice* Herbert resulta que un gran número fue declarado absuelto en virtud de "Proclamaciones" y perdones. Lo único que, a juicio de PIKE (176), podría considerarse irregular en la conducta de Jeffreys es que "generalmente ordenaba que los condenados pertenecientes a la clase social más baja fuesen ejecutados el mismo día de la sentencia", excepto, claro está, los casos en que se hubiese solicitado el perdón regio (177).

Frente a esta tesis, la mayoría de los historiadores —incluido el propio GRANUCCI— mantienen una postura totalmente opuesta. EDWARDS (178) expresa, por ejemplo, que "después de la derrota de la rebelión de Monmouth, Jacobo se decidió por una venganza aún más terrible. El gran juez Jeffreys, hombre de mucho talento, pero de carácter violento, quiso hacerse merecedor al puesto de canciller por una serie de asesinatos judiciales ("judicial murders") que hicieron de su nombre sinónimo de ferocidad. Trescientos cincuenta rebeldes fueron ahorcados durante el último viaje sangriento de Jeffreys a través de los condados de Dorset y Somerset, y ochocientos fueron vendidos como esclavos en ultramar. Un número aún más considerable sufrió la pena de azotes o de prisión. La reina, las damas de honor, los cortesanos, el juez mismo, hacían un vergonzoso tráfico con los indultos. Las horribles crueldades cometidas con las mujeres suscitaban en alto grado la piedad. Algunas eran azotadas de ciudad en ciudad, en las plazas del mercado. La piedad se transformó en horror cuando se supo que todas estas atrocidades habían sido conocidas y sancionadas por el rey" (179). Si se agrega a esta descripción la impresión que Jef-

Henry WEIHOFFEN y Simon ROSENZWEIG: *The Law of Criminal Correction*, 1963, 363.

A juicio de J. G. MUDDIMAN (editor de *The Bloody Assizes. Notable British Trials Series*, Edinburgh & London, William Hodge & Co. Ltd., 1929, 250 páginas, cuya 1.^a edición fue escrita por Dunton, Tutchin y Titus Oates, 1689), el número de ejecutados no debió pasar de 251. Sin embargo, Lord Birkenhead, el autor de *Fourteen English Judges*, afirma que los ejecutados no pasaron de 150.

(176) L. O. PIKE: *A History of Crime in England*, vol. II, 213. FOXCROFT, en *Life of Marquis of Halifax*, I, 446 nota, menciona una carta de Resesby, no publicada, en la que se hace referencia a un informe que Herbert había discutido con Jeffreys, y en el que se afirmaba que "los pobres y miserables habían sido ahorcados, pero los más importantes habían escapado..."

(177) Por ejemplo, el caso de Alice Lisle, en el que, en lugar del perdón regio solicitado, se concedió una commutación parcial de la pena por el fuego, por la pena de decapitación: YAÑEZ ROMÁN: *Anticonstitucionalidad...*, en *ADPCP*, XXVI (1973), nota 74.

(178) G. EDWARDS: *Cruel, Unusual and Excessive Punishments*, en Sol RUBIN y otros: *The Law of Criminal Correction*, 363, asumiendo *ad pedem litterae* la tesis de GREEN.

(179) J. R. GREEN: *Historia del Pueblo Inglés*, vol. IV, 29; I. BRANT: *The Bill of Rights...* 155. "Tomando incluso en consideración la cifra más favorable, dada por el historiador Lingard, el apologeta de todas las actuaciones de este reinado, hubo 330 ejecutados como "felones" y "traidores", alrededor de 800 personas transportadas por diez años a las Indias Occidentales,

freys causaba incluso a los "tories" —que le conceptuaban como un personaje "cruel por naturaleza, arbitrario como juez y esclavo fiel de la corona" (180)—, podrá comprenderse con relativa facilidad el por qué del apelativo "*Jeffreys of the Bloody Assize*". Pese a todo, no debe olvidarse que él no acúó sólo, sino conjuntamente con otros jueces como Montagu, Wythens, Levinz y Wright.

Por ende, las actuaciones del *Bloody Assize* denotan —con independencia del régimen de severidad reinante en materia penal— ciertos signos evidentes de irregularidad o, si se prefiere, de ilegalidad.

En primer término, la orden de Jeffreys de ejecutar a los condenados el mismo día del pronunciamiento de la sentencia (181) era algo en franca contradicción con el espíritu y reglas consuetudinarias del "Common Law" (182).

En segundo, no parece haber dudas acerca de la atención que los autores del *Bill of Rights* prestaron a la corrupción de que hizo gala la nobleza e incluso el propio Jeffreys en la "venta de perdones" a los inculcados en el *Bloody Circuit*. Esto aparece demostrado por el hecho de que el texto del *Bill* dedica la cláusula XII a declarar ilegales y prohibidas las concesiones y amenazas de multa y de confiscaciones hechas por particulares, con anterioridad a la recaída de la declaración de culpabilidad, sobre personas que podían sufrirlas. Con ello se demuestra claramente la resonancia del *Bloody Assize* y de sus secuelas en la confección del *Bill of Rights* (183).

aparte de que algunos fueron azotados y encarcelados". constata E. Foss: *Biographical Dictionary...*, 372.

No se trata, en definitiva, de "sujetos vendidos como esclavos", sino de sujetos transportados a las colonias, ligados a su "propietario" o colono por un contrato de "indenture". Cfr. *The Origins of Parole and Conditional Pardons*, en Charles L. NEWMANN: *Sourcebook on Probation, Parole and Pardons*, 3.^a ed., Springfield, 1970, 17, 20.

(180) A. F. HAVIGHURST: *James II and the Twelve Men in Scarlet*, en *L. Q. Rev.*, 69 (1953), 522, 527.

(181) L. O. PIKE: *A History of Crime in England*, vol. II, 213; Edward Foss: *Biographical Dictionary...*, 372, confirma cómo "los condenados sufrían la ejecución en el curso de las veinticuatro horas, mientras que los que se habían declarado culpables (por su propia voluntad) eran beneficiados con una breve suspensión de la sentencia". Cfr. YÁÑEZ ROMÁN: *Anticonstitucionalidad...*, en *ADPCP*, XXVI (1973), nctas 75 y 76.

(182) El primer estatuto que fija legalmente el lapso de tiempo que ha de mediar entre el pronunciamiento de la sentencia capital y su ejecución es posterior a esa fecha. Se trata del *Murder Act, 1752* [25 Geo. 2, c. 37]: "*An Act for better preventing the horrid Crime of Murder*". THE STATUTES, Third Revised Edition, vol. I, 1950, 647. Su sección 3.^a ordena que la ejecución tenga lugar dos días después del pronunciamiento de la sentencia, a menos que el día señalado sea domingo, en cuyo caso se pospondrá aquélla hasta el lunes siguiente. Cfr. extensamente, Sir LEON RADZINOWICZ: *A History of English Criminal Law and its Administration from 1750*, vol. I, *The Movement for Reform*, 1948, London, 206-207.

(183) El texto de la cláusula referida puede verse en *supra*, YÁÑEZ ROMÁN: *Anticonstitucionalidad...*, en *ADPCP*, XXVI (1973), 231, 282-3. El hecho histórico parece, además, inconcuso por las referencias escritas en la época. En este sentido, E. Foss: *The Judges of England, With Sketches of their Lives, and Notices of the Courts at Westminster, from the Conquest to the Present Time*,

A todos estos datos deben agregarse las anomalías e ilegalidades cometidas en el proceso, declaración de culpabilidad y subsiguiente ejecución de Alice Lisle (184) y el carácter ilegal de las transportaciones de rebeldes efectuadas con motivo de la rebelión del Duque de Monmouth.

Este último dato puede inferirse de los argumentos expuestos por HAWKINS en torno a la transportación: "El exilio o transportación es una especie de pena desconocida por el "Common Law" de Inglaterra; y si ahora se inflige es por la propia elección del delincuente para evitar la pena capital, o se impone en virtud del mandato expreso de alguna ley reciente del Parlamento, porque ningún poder en la tierra, salvo la autoridad del Parlamento, puede enviar a un sujeto, *aun no siendo un delincuente*, fuera del país, contra su voluntad. La primera introducción en nuestras leyes se produjo en el reinado de Isabel. Pero parece haber adquirido carta de naturaleza del modo como ahora se practica, en la época de la Restauración" (185).

Y sucede que es precisamente después de la Restauración cuando se produce la transportación de delincuentes políticos, incluyendo a sujetos disidentes en materia religiosa, y, en 1685, a los partidarios de la rebelión de Monmouth. Si bien, en este último supuesto, la transportación fue ilegal, al efectuarse sin proceso previo, hecho que había motivado ya en 1670 un *bill* que más tarde se convertiría en

vol. VII, 236-237, señala que los diarios del Parlamento acreditan, entre otros *items*, que él [Jeffreys] exhortó alrededor de 4.000 £ a Mr. Prideaux para salvarle de la persecución". Cfr. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. VI, 232, nota 6, y 508, nota 5, da por sentado que Jeffreys y otros cortesanos obtuvieron grandes sumas de dinero de los acusados de complicidad en la rebelión de Monmouth. El propio Lingard, historiador oficial de la corte, acepta y constata el hecho, según informa Foss: *Biographical Dictionary...*, 372. Véase, en sentido idéntico, B. SCHWARTZ: *The Bill of Rights: A Documentary History*, vol. I, 1971, 41.

(184) La opinión manifestada por COKE en el sentido de que esta clase de commutations encierran una alteración ilegal de la sentencia (*Supra*, YAÑEZ ROMÁN: *Anticonstitucionalidad...*, en *ADPCP.*, XXVI (1973), notas 75-78), parece venir confirmada por el hecho de que el *The Treason Act, 1814* [THE STATUTES, Third Revised Edition, vol. II, 1950, 597-598] estatuye la posibilidad legal de que el rey altere una sentencia o la commute por otra. Y ello "será legal para el sheriff u otra persona o personas a las que el auto [de ejecución] haya sido dirigido, y a quienes compete llevar a cabo lo mismo de acuerdo con la ejecución", según declara el referido Estatuto, tras expresar que "... in case his Majesty or his Successors shall so think fit, after such sentence or judgement shall be pronounced or awarded, may, by warrant under his or their sign manual countersigned by one his Majesty's principal secretaries of state, declare it to be his or their will and pleasure, and may direct and order, that such person as aforesaid shall not be drawm, but shall be taken in such manner as in the said warrant shall be expressed..., and that such person shall not be there hanged by the neck".

(185) W. HAWKINS: *A treatise of the Pleas of the Crown; or A System of the Principal Matters relating to that Subject*, vol. IV, London, 1795, 297. Los primeros estatutos sobre la transportación son el *Popish Recusants Act* [35 Eliz., c. 2, sect. 10] y el *Vagabonds Act, 1597* [39 Eliz. c. 4]. Cfr. LEON RADZINOWICZ: *A History of English Criminal Law*, vol. I, 1948, 109, 264-5, 317, 617. Sobre los orígenes de la transportación, véase James Edw. GILLESPIE:

el *Habeas Corpus Act, 1679* (186), prohibiendo la transportación sin proceso legal previo, “como un remedio en estos tiempos de transportación a Jamaica y Tangier...” (187).

Por último, el argumento de la inverosimilitud de que sir Henry Pollexfen —uno de los que intervinieron en la confección del *Bill of Rights* y de los que pronunciaron en el Parlamento la condena sobre el caso Oates— tomase parte en la redacción de un documento condenatorio, como lo era el *Bill*, de sus anteriores actuaciones en el “Tribunal de Sangre”, no sólo carece de apoyo histórico, sino que, además, presupone ignorar la ambigua personalidad de Pollexfen.

De una parte, implica dejar de lado la “realidad” del poder judicial durante la Restauración y el reinado de Jacobo II, ya que, si bién éste no tuvo éxito, en sus designios absolutistas, con el Parlamento, sin embargo sí lo tuvo con el judicial, por lo que en este período resulta casi imposible separar la política de la legislación y, en particular de los tribunales.

Los jueces habían pasado de ser nombrados “*quamdiu se bene gesserint*” (during good conduct) a serlo “*durante bene placito*” (during good pleasure), lo que equivalía a un ininterrumpido curso de nombramientos y ceses y, a la vez, aseguraba una sumisión total de los tribunales a los deseos de la corona, al menos desde 1676 hasta 1688 (188). Nada tiene, en suma, de extraño que, por ser el judicial

The Transportation of English Convicts after 1783, en *J. CRIM. L. & C.*, 13 (1922), 359 ss.

(186) [31 Chass. 2, c. 2]: “*An for the better securing the Liberty of the Subject and for Prevention of Imprisonments beyond the Seas*”, sect. 11. Cfr. *THE STATUTES*, Third Revised Edition, vol. I, 412-418, esp. 416-417; Sir W. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. IX, 112-125. Ese estatuto venía también a legalizar la práctica de emitir perdones en favor de delinquentes, bajo la condición de que accediesen a ser transportados a las colonias por unos años.

(187) A. G. L. SHAW: *Convicts and the Colonies. A Study of Penal Transportation from Great Britain and Ireland to Australian and others parts of the British Empire*, 1966, London, 24.

(188) Según hemos dicho, en 1688 tuvo lugar el *Seven Bishops' Case*. Cfr. *State Trials*, XII (1688), 183; *The English Reports*, K. B., XVI, vol. 87 (1908), 136-138; Sir James F. STEPHEN: *A History of the English Criminal Law*, vol. II, 313; W. S. HOLDSWORTH: *Defamation in the Sixteenth and Seventeenth Centuries*, en *L. Q. Rev.*, 40 (1924), 302-315, 397-412; 41 (1925), 13-31.

La gran trascendencia del caso citado de cara a la Revolución, se trasluce por el simple hecho de que el asunto en él debatido fue juzgado más bajo la pasión política que bajo las reglas legales o procesales. Lo que en él se dirimía, en suma, era si los jueces seguirían prestando su acatamiento inicial a la prerrogativa regia del derecho a suspender o dispensar la ejecución de las leyes penales encaminadas a obtener la conformidad en materia religiosa de los católicos y protestantes disidentes. Cfr., a este respecto, E. F. CHURCHILL: *Dispensing Power and Defence of Realm*, en *L. Q. Rev.*, 37 (1921), 411-441; EL MISMO: *The Dispensing Power of the Crown in Ecclesiastical Affairs, Part. I*, en *L. Q. Rev.*, 38 (1922), 297-316; *Part. II: Dispensing Power and the Penal Statutes for Enforcing Religious Conformity*, en *L. Q. Rev.*, 38 (1922), 420-434.

Sus dos consecuencias más importantes fueron, sin duda, el abandono de la corona por el judicial, al negar éste la prerrogativa regia del poder de suspensión y, asimismo, la condena que de tal prerrogativa hace el Parlamento.

un fiel servidor de la política dinástica de los últimos Estuardo, se convirtiese a partir de 1680 en el blanco de las críticas parlamentarias (189).

De este modo, el Parlamento se hace eco en 1689 de la perversión del judicial, llamando a declarar a varios jueces, anulando una serie de procesos por considerarlos "ilegales y arbitrarios" y, en fin, plasmando varias cláusulas en el *Bill of Rights* dirigidas a poner término a la corrupción de la administración de justicia (190). Ello no obstante, subsiste la prueba de las represalias parlamentarias contra los jueces: un *Bill de Exclusión*, en virtud del cual quedaban fuera del indulto acordado en 1690 jueces como Jeffreys, Herbert, Holloway, Lu'wyche, Heath y Jenners, del mismo modo que hubiesen sido excluidos Wright, Allibone y Bedingfield en el caso de haber vivido (191).

De otra, en lo que hace referencia a la personalidad de Pollexfen, es menester hacer hincapié en el hecho del cambio político operado en muchos miembros del judicial con los estertores del absolutismo de Jacobo II. En este sentido, jueces que no habían vacilado en aceptar

en 1689, concretamente en las cláusulas 1.^a y 2.^a del *Bill of Rights*. Cfr. A. F. HAVIGHURST: *The Judiciary and Politics in the Reign of Charles II (Part. II, 1676-1685)*, en *L. Q. Rev.*, 66 (1950), 229, 238, 246-7; EL MISMO: *James II and the Twelve Men in Scarlet*, en *L. Q. Rev.*, 69 (1953), 522, 537-540. Vide YÁÑEZ ROMÁN: *Anticonstitucionalidad...*, en *ADPCP*, XXVI (1973), 231, 276 ss., notas 41-48.

(189) Véanse con carácter general los dos artículos antes mencionados. de A. F. HAVIGHURST, en *L. Q. Rev.*, 66 (1950), 62; 229, 239; 69 (1953), 522.

(190) En realidad, la mayor parte de las cláusulas que el *Bill of Rights* contiene afectan o van dirigidas contra "las perversiones" del judicial, directa o indirectamente, como sucede con las cláusulas IX, X, XI y XII, aunque la XI habla de que "los jurados deberían ser debidamente elegidos...". Cfr. Sir W. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. VI, 214, 232.

En todo caso, uno de los logros de la Revolución será la promulgación del *Act of Settlement*, [12 & 13 Will. 3, c. 2]: "*An Act for further Limitations of the Crown and better securing the Rights and Liberties of the Subject*", el cual establece que los jueces serán nombrados "*quamdiu se bene gesserint*", debiendo establecerse su salario. Cfr. Sir. W. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. VI, 234 ss.

(191) Otra de las consecuencias de la condena por el Parlamento del derecho de suspensión o dispensa de las leyes, fue excluir del indulto dado en 1690 a los jueces que habían afirmado directa o indirectamente la referida prerrogativa regia. Así, se dictó un *Bill of Exclusion* contra alguno de ellos, que afectó a: R. Holloway, pese a haber absuelto a los siete obispos; Robert Wright, Wythens y otros. Sobre todo, a George Jeffreys, que en esa época se encontraba custodiado en la Torre por dos regimientos de la milicia, permaneciendo en ese lugar durante cuatro meses, hasta que falleció el 18 de abril de 1689. Aun después de muerto, se vio afectado por un *Bill of Attainder*, cuyas consecuencias eran la de confiscación de todos sus bienes en favor de la corona, la "muerte civil" y la corrupción de la sangre, según demuestran Donald SOMERVELL: *Act of Attainder*, en *L. Q. Rev.*, 67 (1951), 306-313; HALE: *P. C.*, vol. I, 343 ss. Cfr. YÁÑEZ ROMÁN: *Anticonstitucionalidad...*, en *ADPCP*, XXVI (1973), nota 92.

Sobre los jueces llamados a declarar en 1689 por el Parlamento cfr. Edw. Foss: *A Biographical Dictionary of the Judges of England From the Conquest to the Present Time, 1066-1870*, London, 1870, 349-350; 369-374;:

y hasta glorificar testimonios como los manifestados por Oates en los procesos sobre el "popish plot", no dudaron, a la venida de Jacobo II, en acusar a aquél por el delito de perjurio. Es en este marco donde se debe intentar comprender la compleja personalidad de Pollexfen.

Considerado como un fanático e irreconciliable enemigo de la corona y de la monarquía (192), tuvo lógicamente que haber suscitado enorme sorpresa su nombramiento por Jeffreys como fiscal general en los procesos entablados en el "Tribunal de Sangre" contra los rebeldes (193). Su papel en tales actuaciones fue destacado, según hemos podido comprobar (194). Por el contrario, en 1688 reasumió su postura primigenia, acudiendo, junto con Somers, en defensa de los siete obispos (195).

Pero lo más sorprendente —y que parece desconocer GRANUCCI— es el hecho de que "este honesto, docto, pero irresoluto jurista", según le calificaba Gilbert BURNET (196), formó parte, al lado de Sawyer y Finch, en la acusación contra Oates en 1683 (197). Y, de nuevo, en 1689, con motivo del planteamiento en la Cámara de los Lores, de la solicitud de revisión del proceso y condena de Oates, vuelve a destacar, siendo uno de los jueces que tachan tal sentencia como "errónea en todos sus extremos", y como "bárbaras, inhumanas e injustas" las penas impuestas al principal actor en los procesos sobre la conjuración papista (198).

¿Cómo explicar entonces el hecho de que Pollexfen hubiese condenado, *a posteriori*, sus actuaciones judiciales en el caso de Oates y,

765-764; 774-775; A. F. HAVIGHURST: *The Judiciary and Politics in the Reign of Charles II (Part. II, 1676-1685)*, en *L. Q. Rev.*, 69 (1953), 522, 537-540.

(192) En la época de la Restauración su papel antimonárquico le llevó a defender a Sir Patience Ward y a Lord Rusell. Cfr. E. FOSS: *Biographical Dictionary of the Judges...*, 523; EL MISMO: *Judges...*, VII, 334-337. Por entonces, además de estar implicado en todas las intenciones a la desesperada contra la corona, defendía a los procesados por traidores y formaba, como un fanático, parte de todos los conventículos. Cfr. Sir W. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. VI, 561, nota 12.

(193) Aunque Foss [*Judges*, VII, 335] afirma que "de los informes de los procesos no aparece que haga otra cosa que cumplir con su deber de fiscal", debe hacerse hincapié en el hecho de su propuesta dirigida a los acusados en el sentido de que se declarasen culpables, lo que quizá ahorró más ejecuciones de las habidas en el *Bloody Assize*. En cualquier caso, la sorpresa de su nombramiento es explicable. Cfr. A. F. HAVIGHURST: *James II and the Twelve Men in Scarlet*, en *L. Q. Rev.*, 69 (1953), 522, 527.

(194) G. MUDDIMAN: *Bloody Assizes*, 30.

(195) Desde luego, tomó parte en todos los procesos de relieve constitucional habidos en la época, como los de College, Fitz-Harris, los procedimientos Quo Warranto contra la ciudad de Londres y el de los Siete Obispos. Cfr. FOSS: *Biographical Dictionary of the Judges...*, 523.

(196) Gilbert BURNET: *History of My Own Times*, London, 1724, I, 460.

(197) A. F. HAVIGHURST: *James II and the Twelve Men in Scarlet*, en *L. Q. Rev.*, 69 (1953), 522, 525.

(198) John KENYON: *The Popish Plot*, 260. Después de la Revolución fue nombrado por Guillermo III *Chief Justice of the Common Pleas* (4 de

en cambio, hubiese silenciado su contradictoria actuación en el *Bloody Assize*...?

El argumento esgrimido por el autor americano se quiebra por y se vuelve contra él, puesto que, *a sensu contrario*, resultaría que las actividades judiciales de Pollexfen no condenadas por él habrían sido precisamente las celebradas en el último tribunal mencionado...

En síntesis, un planteamiento como el que hemos visto no basta para excluir al *Bloody Assize* de los hechos que potencialmente han motivado la cláusula X del *Bill of Rights*.

Mas ello no debe inclinarnos por la solución afirmativa, aunque el rechazo de toda conexión entre el *Blooy Circuit* y la cláusula de proscripción de las penas crueles y desusadas viene determinado por una interpretación sistemática y unitaria de dicha cláusula dentro del contexto del propio *Bill of Rights*, según veremos de inmediato. Por el contrario, aún admitiendo la conexión real entre la cláusula y el caso de Titus Oates, es preciso destacar que éste no bastó por sí sólo para motivar tal prohibición, y por ello, ha de ser considerado inmerso en un proceso político en el que aquél representa tan sólo una simple pieza del amplio mosaico al que prestarán atención preferente los autores del debatido texto legal. Ello no obsta, sin embargo, al reconocimiento de la fama universal que se proyecta sobre el nombre de Oates (199).

IV. EL VERDADERO SIGNIFICADO ORIGINAL DE LA CLAUSULA "NOR CRUEL AND UNUSUAL PUNISHMENTS INFLICTED"

Los resultados a que conduce la tesis de GRANUCCI ponen de relieve la imposibilidad de encontrar una solución satisfactoria del problema, cuando se ha partido de un defectuoso, por parcial, enfoque de la cuestión y se ha operado, además, una interpretación "in vacuo" de la cláusula debatida.

mayo de 1689). Cfr. Foss: *Biographical Dictionary of the Judges...*, 523; Sir W. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. VI, 561-562.

(199) La fama de Titus Oates ha pasado a la posteridad. De la bibliografía que se ocupa de su "compleja personalidad" e intervención en la "conjura papista" hemos dado cuenta anteriormente, *supra*, nota 97. Además, "las torturas" que le infligió el judicial de la época adquieren importancia capital, a la hora de interpretar la cláusula de proscripción de las penas crueles y desusadas, para G. RYLEY SCOTT: *The History of Torture throughout the Ages*, 201-202. Asimismo, su foto en la picota aparece en la contraportada de ANDREWS: *Bygone... Punishments*, London, 1889, y en John KENYON: *The Popish Plot*, 240 (*Titus Oates in the Pillory*, 1685).

Asimismo, una prueba irrefutable de que las secuelas del "popish plot" han trascendido más allá de su época, la proporciona la rehabilitación *post-mortem* obtenida por alguno de los "mártires" católicos implicados en tales procesos y ejecutados, si bien viene limitada al hecho de pasar a engrosar, primero la lista de "Venerables" (por León XIII, en 1886), luego la de "Beatos" (por Pío XI, en 1929), y, finalmente, en plena década de los setenta, la de "Santos" (por Pablo VI, el 2 de octubre de 1970). Cfr. John KENYON: *The Popish Plot*, 246, 261.

El autor norteamericano, al renunciar *a priori* a la interpretación de la cláusula dentro del contexto unitario del *Bill of Rights*, concluye optando por afirmar la imposibilidad de atisbar la “crueldad” o el “desuso” de las penas impuestas a Titus Oates, por cuanto, a su juicio, ni la prisión perpetua, ni la multa, ni la picota, ni los azotes, eran “penas crueles y desusadas” en comparación con las especies de penalidad frecuentes en la época referida. “Cruel” vendría a ser entonces sinónimo de penas severas, desproporcionadas, lo cual equivale a no decir nada concreto. Además, al venir viciada por el coeficiente de contemporaneidad, la interpretación de GRANUCCI sobre la praxis criminal inglesa del XVII, carece de todo punto de referencia que no sea el actual y, según reconoce nuestro autor, el calificativo “desproporcionado” podría aplicarse, en consecuencia, a la mayor parte de las penas usuales durante ese período.

Por el contrario, admite GRANUCCI el carácter “desusado” [“*illegal*”] de la pena de degradación de los hábitos y función canónica impuesta a Oates por un tribunal civil [“*temporal court*”] (200). Por consiguiente, penas desusadas [“*unusual punishments*”] serían las impuestas arbitrariamente, es decir, fuera de los cauces jurisdiccionales ordinarios o competentes para su pronunciamiento (201). Ahora bien, una interpretación de esta naturaleza limitaría el calificativo de “penas desusadas” a la pena de degradación o nos llevaría a aceptar que los autores del Bill, al confeccionar la cláusula X, habrían tomado en consideración, no la naturaleza *per se* cruel o desusada de unas determinadas penas, sino únicamente los cauces o vías procesales a través de los cuales fueron impuestas; en cuyo caso, tales penas no serían ya crueles o desusadas *per se*, sino por razón del *modus puniendi*, esto es, por la forma en que fueron pronunciadas.

En este supuesto, el vocablo “desusado” equivaldría a “ilegal” con referencia a la pena de degradación canónica, pero no en razón de la naturaleza abstracta de dicha pena, sino por venir impuesta por un tribunal secular y no por un tribunal canónico, que sería el competente. Sin embargo, el obstáculo con que tropieza esta interpretación no es otro que el hecho de que el legislador inglés se ha ocupado del problema del *modus puniendi* en otro lugar del *Bill of Rights*: distinto al de la Cláusula 10.^a: concretamente en la sección 8.^a de la exposición de motivos y en la cláusula 9.^a de dicho texto legal, lugares donde estigmatiza algunos procesos criminales como “ilegales y arbitrarios” (202).

(200) A. F. GRANUCCI: *Nor Cruel and Unusual Punishments Inflicted: The Original Meaning*, en *Cal. L. Rev.*, 57 (1969), 839, 859. Acerca de los delitos cuyo conocimiento era atributo de la jurisdicción eclesiástica, cfr. Sir Mattheh HALE: *P. C.*, vol. I, *Proemium*.

(201) Para el autor norteamericano “está claro que no se intentó ninguna prohibición de métodos de pena”. Cfr. A. F. GRANUCCI: *Nor Cruel and Unusual Punishments Inflicted...*, en *Cal. L. Rev.*, 57 (1969), 839, 858-9.

(202) La sección 8 expresa: “... Mediante las persecuciones entabladas en el tribunal del King’s Bench en materias y causas cognoscibles únicamente por

Por consiguiente, frente a las distintas interpretaciones que se ofrecen sobre la cláusula X (203), debe oponerse que solamente el estudio del período comprendido entre 1676 y 1685 —precisamente el investigado por el Parlamento en 1680 y 1689 (204)— y del substratum histórico-político del *Bill* determinan una interpretación sistemática unitaria de la cláusula 10.^a dentro del contexto de dicho cuerpo legal, la cual nos permitirá, en suma, averiguar la *intentio* del legislador inglés de 1689 en lo que hace referencia al verdadero contenido y alcance de la cláusula de proscripción de las penas crueles y desusadas.

En este sentido, la cláusula representa, como todo el contenido del Bill of Rights, la expresión de una actitud del Parlamento inglés contra la parcialidad, la corrupción y el servilismo del poder judicial en el período comprendido entre 1679-1685. Un examen detallado del Bill pone de relieve la preocupación de sus autores por condenar y proscribir: en primer término, una serie de procesos ilegales y arbitrarios [*modo puniendi*] celebrados en el tribunal del King's Bench en ese período; y, en segundo, las penas recaídas en los mismos [*ratione poenarum y ratione delictorum*].

A este respecto, los autores del Bil distinguen claramente entre la ilegalidad y arbitrariedad de una serie de procesos y la crueldad o el desuso de las penas recaídas en ellos. En base a este punto de partida, si observamos con detenimiento el texto legal, podremos apre-

el Parlamento y mediante otras diversas instancias arbitrarias e ilegales". La cláusula 9 del mismo cuerpo legal hace referencia a "que la libertad de expresión y de los debates del Parlamento no debería ser incriminada o cuestionada en ningún tribunal o lugar que no sea el Parlamento". Cfr. la primera parte de este artículo, publicada en *ADPCP*, t. XXVI (1973), 231-296, 283.

(203) En torno a la interpretación de la cláusula X existen dos actitudes diametralmente opuestas: De un lado, las que podríamos denominar *tesis generalizadoras*, preocupadas por la pretensión de generalizar demasiado la problemática de la cláusula debatida. En este sector se encuentra la opinión que habla de "las torturas infligidas durante el régimen absoluto de los últimos Estuardo" o las que aluden a "las arbitrariedades cometidas por la administración de justicia de los Estuardo" (SCHWARTZ). De otro, *las tesis concretizadoras*, por venir aferradas excesivamente a la naturaleza cruel o desusada *in concreto* de una u otra clase de pena (azotes, mutilaciones, etc...). Dentro de esta tendencia existen, no obstante, variantes como las que representan STEPHEN, HOLDSWORTH, WHALEN, EDWARDS y GRANUCCI. Más atinada, a mi juicio, y próxima a nuestra interpretación se encuentra la emitida sobre la cláusula X por el Justice DOUGLAS, en su *dictum* pronunciado en *Furman v. Georgia*, al declarar que "aquellos que la redactaron conocieron el precio que habían pagado por un sistema basado, no en la igualdad, sino en la discriminación... En aquellos días, el instrumento de la pena capital fue empleado con vengaza contra la oposición y contra los que no eran populares para el régimen". Cfr. *The Criminal Law Reporter*, 11 [1972], 3269-4273.

(204) A. F. HAVIGHURST: *The Judiciary and Politics in the Reign of Charles II (Part. II, 1676-1685)*, en *L. Q. Rev.*, 66 (1950), 229, 249: "... nada anterior (a 1676) fue encontrado digno de ataque cuando el Parlamento en 1689 investigó las sentencias del Tribunal del King's Bench del período de la Restauración". En sentido similar, Sir James F. STEPHEN: *A History of the Criminal Law of England*, vol. I, 383 ss., vol. II, 310 ss.

ciar que el legislador se ocupa, en primer lugar, de condenar en la sección 8.^a de la Declaración de Derechos algunos procesos celebrados en el King's Bench y en otras "instancias" para tacharlos de "ilegales y arbitrarios" (205). Y en segundo, proscribe, en la cláusula X como excesivas las multas, y como crueles y desusadas las penas impuestas con ocasión de tales procesos (206). En consecuencia, la interrelación que existe entre la sección 8.^a de la Declaración de Derechos y las cláusulas 9.^a y 10.^a del *Bill*, resulta evidente e impide interpretarlas separadamente.

Esta interpretación se apoya, además, en los precedentes parlamentarios y judiciales de la referida cláusula, los cuales, según veremos, remontan el problema a las prácticas judiciales del tribunal del *Star Chamber* en materia de libelo sedicioso.

A) Los procesos "ilegales y arbitrarios" del King's Bench y la cláusula X del Bill of Rights

La historia judicial inglesa del período comprendido entre 1679 y 1685 muestra cómo los procesos más numerosos y relevantes desde el punto de vista político tuvieron lugar en el tribunal del King's Bench (207), aunque, según el tenor de la sección 8.^a de la exposición de motivos del *Bill*, no deben descartarse "otras instancias ilegales y arbitrarias". Por otra parte, que esos procesos son los tomados en consideración por el legislador inglés de 1689 es un hecho inconcuso que viene apoyado en datos históricos concluyentes y en el propio texto del *Bill*:

— Así, en primer término, el Comité de los Comunes, nombrado el 23 de octubre de 1680 "para investigar las actuaciones de los jueces en Westminster Hall" (208), rinde el 23 de diciembre del mismo

(205) Sin duda, el blanco de las críticas del Parlamento es la perversión del judicial. Cfr. Sir W. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. VI, 214, 232; B. SCHWARTZ: *The Bill of Rights: A Documentary History*, I, 1971, página 41.

(206) Cfr. YÁÑEZ ROMÁN: *Anticonstitucionalidad...*, en *ADPCP*, t. XXVI (1973), 231, 284.

(207) La mayor parte de los procesos de la época por delitos políticos se celebraron en el King's Bench. Entre ellos destacan los de libelo sedicioso y otros como los de Oates, Miles Prace, Dangerfield, Johnson, los Siete Obispos, etcétera... Cfr. STEPHEN: *A History of the Criminal Law*, vol. I, 383 ss., vol. II, 311 ss. Este hecho viene corroborado también por W. BLACKSTONE: *Commentaries on the Laws of England*, vol. IV, 1769, 372. Carece, por tanto, de apoyo histórico el argumento de Richard PERRY & John C. COOPER: *Sources of Our Liberties. Documentary Origins of Individual Liberties in the United States Constitution and Bill of Rights*, A. B. F., 1959, 236, nota 103, en el sentido de que tales procesos no tuvieron lugar en el King's Bench, sino en otros tribunales como el *Bloody Asize*. Estamos ante un argumento forzado con la finalidad de aproximar la cláusula de las penas crueles y desusadas a la rebelión de Monmouth, cuyos procesos sí tuvieron lugar en "comisiones judiciales especiales".

(208) "Common's Committee to examine the proceedings of the judges in Westminster Hall". Cfr. STEPHEN: *A History of the Criminal Law*, vol. II,

año un informe a la Cámara denunciando ciertas actuaciones judiciales que califica de “ilegales y arbitrarias” —fraseología similar a la empleada nueve años más tarde por el Bill en la sección 8 de su exposición de motivos—, pronunciándose de forma especial contra el Chief Justice Scroggs y otros jueces del King’s Bench, los cuales, en el proceso contra Henry Carr, habían emitido una orden suprimiendo el panfleto llamado “*Weekly Packet*”, del cual era autor el procesado (209). La resolución adoptada, en esta ocasión, por los Comunes declara que “tales procedimientos eran sumamente ilegales y arbitrarios” y que, además, “se ha adoptado por los jueces una gran severidad en unos casos y una desmedida lenidad en otros” (210).

— En segundo, de la información efectuada por el Parlamento en 1689 y, en particular, de las declaraciones emitidas por los jueces llamados a declarar y de los casos traídos a colación, se infiere que los procesos objeto de anulación por el Parlamento habían tenido lugar en el tribunal del King’s Bench (211).

— En tercero, la proscripción y condena de tales procesos viene expresamente declarada en la sección 8 de la exposición de motivos del Bill, la cual expresa claramente que el rey, con el concurso de jueces y consejeros perversos, ha intentado subvertir y exirpar la religión protestante y las libertades y leyes del reino, “mediante persecuciones en el tribunal del King’s Bench en materias y causas cog-

1883, 312; *State Trials*, VIII, 174-224; A. F. HAVIGHURST: *The Judiciary and Politics...*, en *L. Q. Rev.*, 66 (1950), 229, 239-240.

(209) La acusación parlamentaria de alta traición contra Scroggs (“*impeachment*”) se basaba, *inter alia*, en que había intentado subvertir la ley y religión establecidas: por haber removido el gran jurado, por sus actuaciones en relación con el *Weekly Packet*: por la imposición de multas arbitrarias; por negarse a aceptar conceder libertades bajo caución; por difamar a los testigos del “Popish Plot”, como Oates, etc.... Cfr. W. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. I, 384; vol. II, 507; Narcisus LUTTRELL: *A Brief Historical Relations of State Affairs from September 1678 to April 1714* (Oxford 1857), vol. I, 64; A. F. HAVIGHURST: *The Judiciary and Politics...*, en *L. Q. Rev.*, 66 (1950), 239-240.

(210) STEPHEN: *A History of the Criminal Law*, vol. II, 313.

(211) *Supra*, nota 207. El tenor de la sección 8 es concluyente, por cuanto alude a “las persecuciones en el tribunal del King’s Bench”. Cfr., además, HAVIGHURST: *The Judiciary and Politics...*, en *L. Q. Rev.*, 66 (1950), 249-250. Por otra parte, la mayor parte de las actuaciones judiciales que motivan que los jueces sean llamados a declarar en 1689 ante el Parlamento, se habían desarrollado en ese tribunal. Cfr. Edw. FOSS: *A Biographical Dictionary of Judges of England...*, 349-350; 369-374, 763-764, 774-775.

En lo que respecta a la expresión “*other courses*”, creo que hace referencia a la sanción indirecta de las “proclamaciones” por los jueces y a procesos irregulares como el de Colledge, procesado por una comisión especial de cuatro jueces, declarado culpable y ejecutado por alta traición. Su proceso—declara David OGG (*England in the Reign of Charles II*, vol. II, Oxford, 1934, 627)—se caracterizó por ser “uno de los más injustos en un período abundante en asesinatos judiciales”. En este sentido, HAVIGHURST: *The Judiciary and Politics...*, en *L. Q. Rev.*, 66 (1950), 229, 241-242.

noscibles únicamente por el Parlamento y mediante otras instancias arbitrarias e ilegales” (212).

— Por último, la concreción de estas persecuciones la da el contenido de la cláusula 9.^a del mismo cuerpo legal, cuyo tenor es el siguiente: “Que la libertad de expresión y de los debates y procedimientos en el Parlamento no deberá ser incriminada (*impeached*) ni cuestionada en ningún tribunal o lugar fuera del Parlamento” (213).

Estas coordenadas históricas delimitan claramente nuestro campo de investigación. Las persecuciones judiciales habidas en el King's Bench y en otras “instancias” por materias cognoscibles únicamente por el Parlamento y proscritas por el Bill, se concretan en los procesos celebrados de 1680 a 1685 en dicho tribunal mediante la connivencia y apoyo del judicial en materias tales como: la censura arbitraria —o mediante procedimientos extra-judiciales, como eran las denominadas “proclamations”— de la prensa; los procesos de represión absolutista del inveterado derecho de petición [*petition right*], cuyo ejercicio implicaba asimismo la libertad de prensa; las intromisiones judiciales contra el privilegio de la libertad de los debates y procedimientos parlamentarios, y, finalmente, los procesos de carácter esencialmente político, en los cuales la judicatura favorecía a los católicos oprimiendo, por el contrario, a los “buenos protestantes”, como en el caso de Samuel Johnson y Titus Oates (214).

Pero todos estos factores, en apariencia diversos, confluyen en una causa única motivadora directa de la cláusula IX e indirecta-

(212) *Supra*, nota 202. En este sentido, los Comunes presentan un *Bill for reversing two Judgments given in the Court of King's Bench against titus Oates* [Ley de anulación de dos sentencias dadas en el Tribunal del King's Bench contra Titus Oates]. Cfr. *Journals of the House of Common*, vol. X (1688-1693), 217 ss., 231, 241.

(213) *The Statutes*, vol. I, 28.

(214) Con la derogación en 1679 del *Printing Act*, la libertad de prensa y el libelo sedicioso, etc..., pasan a ser regulados por vía de “proclamaciones” u ordenanzas regias aprobadas sin el consensus del Parlamento, y cuya infracción era reprimida penalmente por el King's Bench. Se eliminaba, de este modo, el denominado “privilegio parlamentario”, que ha de entenderse en dos direcciones: de un lado, los casos de infracción de las leyes de prensa—incluso por no parlamentarios—eran de la competencia plena del Parlamento; de otro, los supuestos de invasión de la inmunidad parlamentaria y de los debates del Parlamento. Un ejemplo del primer supuesto lo encarna el famoso caso *Floyde* (1621); y también el de Roger Manwaring (1628), condenado por negar la autoridad del Parlamento en materias de subvenciones y subsidios, por un comité del cuerpo legislativo, a multa de 1.000 libras, suspensión por tres años en el ejercicio de su ministerio eclesiástico e inhabilitación perpetua de todo oficio eclesiástico o laico. Cfr. *State Trials*, III (1628), 335.

Un ejemplo del segundo supuesto lo encarna el de William Williams, parlamentario condenado por el King's Bench por haber publicado la *Narrative del Popish Plot*. Cfr. *State Trials*, XIII (1684-95), 1370-79. Un estudio completo del tema del “privilegio parlamentario” puede verse en Robert J. REINSTEIN & Harvey A. SILVERGLATE: *Legislative Privilege and the Separation of Powers*, en *Harv. L. Rev.*, 86 (1973), 1113-1182, esp. 1129 ss.

Por último, un supuesto de represión del derecho de petición lo encarna el caso de los Siete Obispos, en base a la Proclamación aprobada el 12 de di-

mente de la X: la represión por vía judicial y extra-judicial de la libertad de expresión en sí misma considerada o como medio de ejercitar ciertos derechos políticos. En síntesis, *en los procesos por libelo sedicioso habidos en el tribunal del King's Bench entre 1679 y 1685 y en las penas pronunciadas con ocasión de los mismos.*

Ahora bien, ¿en qué radica la "ilegalidad y arbitrariedad" de las persecuciones judiciales aludidas...? ¿En qué estriba la crueldad y el desuso de las penas impuestas en ellas, de las cuales se hacen eco los comités parlamentarios de 1680 y 1689, respectivamente...?

En el período 1679-1685, las publicaciones sediciosas, heréticas, blasfemas, etc...., contra el monarca, son objeto de una doble regulación.:

De un lado, se produce una brusca vuelta a las prácticas judiciales establecidas por el tribunal del *Star Chamber* o *Curia Camerae Stellatae* en materia de libelo sedicioso y de las penas asignadas al mismo; de modo que la doctrina civil y penal del "Common Law" sobre este delito viene basada en una interpretación extensiva del derecho judicial creado por las prácticas del *Star Chamber*, las cuales habían sido ya proscritas por vía parlamentaria en 1641 (213). Puesto que, si los procesos ante este tribunal eran por lo general muy graves, los más intolerables y que, al decir de STEPHEN, determinaron su abolición, fueron sobre todo los dirigidos contra los autores y editores de libelos y las condenas pronunciadas contra éstos (216). Abolido, pues, el tribunal del *Star Chamber*, será el *King's Bench* quien asuma la antigua jurisdicción de aquél y su posición de "*custos morum*" de todos los súbditos del reino (217), absorbiendo sus facultades punitivas en materia de libelo y su facultad para corregir "*extrajudicial misdemeanours*", es decir, delitos leves o faltas que el antiguo "Common Law" dejaba impunes o castigaba tan sólo por vía civil, como eran los casos de perjurio y libelo sedicioso.

ciembre de 1679 contra el "*tumultuous petitioning*". Cfr. Robert STEELE: *Tudor and Stuart Proclamations 1485-1714*, Oxford, 1910, núm. 3.703. Un boceto de la regulación consuetudinaria de ese derecho nos la ofrece Ludwik EHRLICH: *Petitions of Rights*, en *L. Q. Rev.*, 45 (1929), 60-85.

(215) *Supra*, nota 211.

(216) STEPHEN: *A History of the Criminal Law*, vol. I, 340; vol. II, 310.

(217) El *King's Bench* [*Curia Regis*] encarnaba la jurisdicción ordinaria del reino, en la cual tenía un sitio preferente el rey. Era, según HALE (*P. C.*, vol. II, 1-6, 3), "el más alto tribunal ordinario de justicia al lado del tribunal del Parlamento...". Sobre sus orígenes, historia y jurisdicción, véanse: HAWKINS: *A Treatise of the Pleas of the Crown...*, vol. III, 1795, 9 ss.; STEPHEN: *A History of the Criminal Law*, vol. I, 93-97; HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. I, 204-212, y, en particular, *Curia Regis Rolls of the Reigns of Richard I and John*, vol. III, London, H. M. S. O., 1926.

Dada la dificultad de deslindar de un modo claro las funciones y competencia de los tribunales eclesiásticos como la *High Commission* y el *Star Chamber*, no es de extrañar que, una vez desaparecidos ambos tribunales y asumida por el *King's Bench* la jurisdicción del segundo, absorbiese también las funciones y competencia de los primeros, en materia de difamación, perjurio, blasfemia, etc... Cfr. a este respecto, HOLDSWORTH: *A History of English Law*,

De otro, junto a ese arcaico derecho judicial, se aplicaba otro, en cierto modo estatutario, creado indirectamente por los jueces y sancionado directamente, sin aprobación parlamentaria, por el rey, por vía de "proclamaciones".

Todo ello nos obliga a tratar por separado cada uno de los dos extremos constatados.

1) *Las prácticas y penas del "Star Chamber" en materia de libelo sedicioso*

El examen de algunos casos judiciales de libelo sedicioso habidos en el referido tribunal y anulados por el Parlamento en 1641, tras la abolición del tribunal considerado como *Schola Reipublicae* (218), pone de relieve la ilegalidad de las prácticas punitivas del Star Chamber; la distinción clara que el Parlamento hace entre la proscripción de los procesos "ilegales" y la proscripción de las penas recaídas en ellos y, finalmente, revelan una similitud formal y material completa con los casos debatidos en el período 1680-85.

El primero de esos casos es el de Alexander Leighton, clérigo escocés y autor del planfleto "*An Appeal to Parliament, or a Plea against the Prelacy*" (219), por el que fue procesado por libelo sedicioso y condenado el 4 de junio de 1630 a las penas de degradación de su ministerio, exposición en la picota de Westminster, azotes, mutilación de una de sus orejas, corte de su nariz, marca por el fuego en su cara y, finalmente, prisión por todo el tiempo que su majestad

vol. III, 394, nota 1; C. J. Fox: *The King v. Almong*, en *L. Q. Rev.*, 24 (1908), 184 ss.; 262 ss., esp. 273-4; El mismo: *Summary Process to Punish Contempt*, en *L. Q. Rev.*, 25 (1909), 238 ss.; 354 ss.; esp. 356.

(218) El Estatuto *Pro Camera Stellata* [3 Henr. VII, 6, c. 1, 1487] que consagra la existencia de este tribunal por vía legislativa, no representa la "*fons et origo*" del mismo, por cuanto, según COKE (*Fourth Institute...*, c. 5), el nombre de *Camera Stellatae* (*sterred chamber* o cámara estrellada) aparece en la historia inglesa por vez primera en 1348, unos 135 años después de la Magna carta. Sobre sus orígenes y prácticas judiciales véanse: I. S. LEADAM: *Select Cases before King's Council in the Star Chamber, commonly called the Court of Star Chamber, A. D. 1477-1509*, Edit. por Selden Society, London, 1905; Edw. P. CHENEY: *The Court of Star Chamber*, en *American Historical Rev.*, 18 (julio 1913), 727-750; A. T. CARTER: *Council and Star Chamber*, en *L. Q. Rev.*, 18 (1902), 247-254, 248 ss.; Henry E. I.: *The Last Years of the Court of Star Chamber 1630-41*, en *Transactions of the Royal Historical Society*, London, 4.^a serie, 21 (1939), 103-131; El mismo: *The Court of Star Chamber 1630-41*, en *B. I. H. R.*, 18 (1940-41), 35-37. Cora L. SCOFIELD: *A Study of the Court of Star Chamber*, Chicago, 1900; Gladys BRADFORD: *Proceedings in the Court of Star Chamber*, *Somerset Record Society*, vol. 27 (1911), 14 ss. Un aspecto del modo ilegal de proceder de la Camera Stellatae nos lo presentan, HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. I, 509-516, y Donald VEALL: *The Popular Movement for Law Reform 1640-1660*, Oxford Clarendon Press, 1970, 6-10.

(219) *State Trials*, III (1630), 383; Frederick Seaton SIEBERT: *Freedom of the Press in England, 1476-1776*, The University of Illinois Press, 1952, 122; William BOLLAN: *The Freedom of Speech and Writing upon Public Affairs, considered; with a historical view*, London, 1766 (reimpresión Da Capo Press, New York, 1970), 97-98.

considerare pertinente [“...at his majesty's pleasure”], lo que, en definitiva equivalía a una pena de prisión perpetua (220).

En 1633, William Prynne, un puritano fanático, fue condenado por idéntico delito a causa de la publicación de su escrito “*Histrion-Mastix*”, a ser degradado de su profesión y privado de sus méritos y grados universitarios, a ser expuesto por dos veces consecutivas en la piqueta de Cheapside, a serle cortada una oreja de cada vez, al pago de una multa de 5.000 libras y a permanecer en prisión a perpetuidad, sin libros, pluma, tinta o papel (221). “Su proceso —subraya STEPHEN— fue, como los otros del Star Chamber, perfectamente honesto y normal, pero la condena sólo puede calificarse de monstruosa” (222). De nuevo en 1637, Prynne se vio mezclado en un proceso por libelo sedicioso, junto con John Bastwick y Henry Burton.

Bastwick era un médico que, en 1634, había publicado un libro en latín, intitulado “*Erenchus Religionis Papisticae*”, al que había agregado un apéndice “*Flagellum Pontificis, & Episcoporum Latitium*” (223), de clara tendencia antipapista y manifiestamente contrario a los obispos de Inglaterra, siendo por ello condenado en el tribunal de la *High Commission for ecclesiastical causes* [Gran Comisión para causas eclesiásticas] a pagar una multa de 1.000 libras al rey, a ser excomulgado y degradado de su profesión y a permanecer en prisión hasta que se retractase. Sin embargo, con intención reivindicatoria de su inocencia, redactó durante su estancia en la cárcel el “*Apologeticus ad Presules Anglicanos*”, escrito en el que daba cuenta de los procedimientos seguidos contra él por la referida Comisión. Este libro y otro escrito en inglés, pero no impreso —“*Letanie of Dr. John Bastwick*”— fueron los que motivaron su procesamiento y condena por el Star Chamber a una pena idéntica a la recibida por Prynne en 1633: multa de 5.000 libras, exposición en la piqueta, mutilación de orejas y prisión (224).

(220) Leighton logró huir antes de que fuese ejecutada la sentencia, pero el 16 de noviembre de 1630 fue aprehendido y ejecutada la primera parte de su pena corporal. Una semana después se ejecutó la segunda en la piqueta de Cheapside. El panfleto por el que fue condenado tachaba al clero de la Iglesia de Inglaterra de “anticristiana y satánico”. El Star Chamber dictó sentencia el 4 de junio de 1630. Cfr. L. O. PIKE: *A History of Crime in England*, vol. II, 162-3; BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 97; SIEBERT: *Freedom of the Press...*, 122.

(221) *State Trials*, III (1633), 562. El fanatismo puritano de Prynne aparece ya de relieve en *The Perspective of a Regenerate Man's Estate* (1627), donde expone su idea del calvinismo. En *Histrion-Mastix*, condena las inmoralidades sociales, como el baile, las fiestas públicas, etc..., de la corte. El proceso contra él comenzó el 7 de febrero de 1633, sin que conste cuándo se dictó la sentencia primera, ejecutada, al fin, el 7 y 10 de mayo del mismo año. Cfr. BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 78-79; SIEBERT: *Freedom of the Press...*, 124-5.

(222) STEPHEN: *A History of the Criminal Law*, vol. I, 341.

(223) *State Trials*, III (1637), 711; SIEBERT: *Freedom of the Press...*, 122-3.

(224) BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 82-83.

Henry Burton, ministro de la Iglesia de Inglaterra, fue llamado a declarar ante la Gran Comisión, rehusando comparecer ante ella, por haber expuesto públicamente en dos sermones, en su iglesia de Friday-Street (London), sus sospechas acerca de las tendencias papistas de Carlos I. Arrestado y procesado por el Star Chamber, por haber publicado "*An Apology for an Appeal*" —que incluía sus dos sermones, intitulados "*For God and the King*"—, donde criticaba abiertamente la conversión de mesas en altares, la exposición de crucifijos en los mismos, etc.... (225), fue condenado a una multa de 5.000 libras, a ser degradado de su ministerio y títulos universitarios, a la suspensión de su beneficio eclesiástico, exposición en la piqueta, corte de sus dos orejas y prisión en el castillo de Lancaster, sin poder utilizar pluma, tinta o papel (226). La condena impuesta en 1637 a Prynne fue casi idéntica a la de Burton y Bastwick, con la salvedad de que, por haberle sido cortadas con anterioridad las dos orejas, este extremo de la pena le fue sustituido por la de ser marcado por el fuego en la cara (227).

Según puede apreciarse, las penas —a excepción de las de mutilación y de marca por el fuego— son casi idénticas a las impuestas en casos similares por los tribunales de la Restauración y los de Jacobo II (1680-85). Pero, además, las declaraciones parlamentarias pronunciadas en 1641 sobre los casos ahora cuestionados poseen idéntico contenido y casi idéntica fraseología que las emitidas por el Parlamento en 1689, con referencia a los casos de Oates y Johnson, se excluye, claro está, el vocablo "*unusual*" que en las resoluciones de 1641 no aparece por tratarse evidentemente de penas "usuales" en esta época.

En este sentido, a la petición dirigida por Alexander Leighton el

(225) Otros escritos en los que vitupera a los obispos de Inglaterra, manifestando sus sospechas sobre las tendencias papistas de Carlos I, son: *The Baiting of the Pope's Bull* (1627) y *Babel no Bethel* (1629). Cfr. SIEBERT: *Freedom of the Press...*, 123.

(226) BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 81-82.

(227) La segunda sentencia dictada contra Lilburne por el Star Chamber es de 14 de junio de 1637. Cfr. BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 96; SIEBERT: *Freedom of the Press...*, 124.

El recalitrante e incorruptible "*Free-born John*" —"John nacido libre—, como era llamado Lilburne, fue, aparte de los procesos celebrados contra él en el Star Chamber, procesado otras cuatro veces en el periodo del *Commonwealth* y del Protectorado de Cromwell. Primeramente, en Londres "ante la Cámara de los Pares", en 1641; después, en Oxford por levantarse en armas contra el rey; en 1649 lo fue por alta traición, sufriendo la pena de deportación, y, finalmente, en 1653, por "felony". Cfr. STEPHEN: *A History of the Criminal Law*, vol. I, 365, nota 1, 367; SIEBERT: *Freedom of the Press...*, 198-201; *Journals of the House of Lords*, vol. VIII (1645-46), 432.

De los procesos de Prynne, Bastwick y Burton se ocupa, también, S. R. GARDINER: *History of England from the Accession of James I to the Outbreak of the Civil War 1603-1642*, 10 vols., London, 1883-1886 (reimpresión 1965), vol. VIII, 228-233.

7 de noviembre de 1640 al Parlamento, los Comunes resolvieron el 21 de abril de 1641:

“Que el ataque, encarcelamiento y detención del doctor Leighton, por orden de los miembros de la Gran Comisión, es ilegal
 Que la enorme multa de 10.000 £. impuesta al doctor Leighton, en virtud de sentencia del Star Chamber, es ilegal
 Que la condena a diversas penas corporales impuesta al doctor Leighton, los azotes, la marca por el fuego, el corte en la nariz, la mutilación de sus orejas, la exposición en la picota y la ejecución de la sentencia, así como la prisión, es ilegal
 Que el doctor Leighton debería recibir una buena satisfacción y reparación por los enormes sufrimientos y daños pasados a causa de las sentencias ilegales del Star Chamber” (228)

Asimismo, el Parlamento, a petición de Bastwick, resuelve:

“Que la sentencia pronunciada contra el doctor Bastwick por los miembros de la Gran Comisión, y los procedimientos sobre los que se basa esta sentencia, y la ejecución de la misma, son contrarios a la ley, y que la sentencia se prohíbe, y que el doctor Bastwick debería ser restablecido en el ejercicio y práctica de la medicina, y recibir una reparación e indemnización por los daños y pérdidas sufridas por la referida sentencia y su ejecución
 Que los procedimientos contra el doctor Bastwick (en el tribunal del Star Chamber) son contrarios a la ley y a la libertad del individuo, como también la sentencia pronunciada contra él debe ser anulada; la multa de 5.000 £. eximida y recibir una reparación por sus pérdidas y sufrimientos
 Que las órdenes dadas por el Consejo para el exilio del doctor Bastwick y su transportación del castillo de Lanconston a la isla de Scilly, y su prisión en ésta, son contrarias a la ley y a la libertad del individuo, y que debe recibir reparación por sus pérdidas y daños sufridos por tales órdenes y por su prisión” (229)

Informado el Parlamento el 12 de marzo sobre el caso de Henry Burton, resuelve, asimismo, el 24 de mismo mes:

“Que los cuatro miembros de la Comisión, doctor Duck, doctor Worral, doctor Sams y doctor Wood, procedieron injusta e ilegalmente al suspender a mister Burton *ab officio & beneficio*, por no comparecer a la citación para el primer proceso
 Que el allanamiento de la morada de mister Burton y su arresto sin causa justificada, antes de que se hiciese ninguna acusación contra él por el Star Chamber, y su prisión incomunicada por

(228) BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 97-98.
 (229) BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 92-3.

ello, son contrarios a la ley y a la libertad del individuo

Que la orden del Consejo, fechada en Whitehall, el 2 de febrero de 1636, para el encarcelamiento de mister Burton en prisión comunicada, y la ejecución de dicha orden, son ilegales y contrarias a la ley del individuo

Que el arzobispo de Canterbury, el obispo de London, el conde de Arundel, el conde de Pembroke, Sir Henry Vane, y los secretarios Cooker y Windebank, den reparación a mister Burton por los daños que ha sufrido a causa de su prisión

Que la sentencia pronunciada en el Star Chamber contra mister Burton es ilegal y sin causa justa, y debería ser anulada, y ser eximido de la multa de 5.000 £. y de la prisión impuesta por la dicha sentencia, y restaurado en sus grados universitarios y en su beneficio eclesiástico de Friday-Street, London

Que la orden del Consejo para la transportación del referido mister Burton del castillo de Lancaster a la isla de Guernsey, y su prisión en ésta, son contrarias a la ley y a la libertad del individuo

Que el referido mister Burton debería recibir reparación y recompensa por los daños sufridos por la mencionada prisión, por la pérdida de sus orejas y otros males sufridos por tales injustos e ilegales procedimientos" (230)

Finalmente, el 20 de abril, resuelve el Parlamento el caso de Prynne, declarando:

"Que la sentencia contra mister Prynne pronunciada el 17 de febrero, año 9 de Carlos, en el Star Chamber, es ilegal y sin causa justa, y debería ser anulada, y que mister Prynne debería ser eximido de la multa de 5.000 £. impuesta por la susodicha sentencia y de todos sus extremos y de la prisión decretados por esa sentencia

Que la sentencia pronunciada contra mister Prynne en el Star Chamber, el 14 de junio de 1637, año 13 de Carlos, es ilegal y sin causa justa, y por ello debería ser anulada, y que él debería ser eximido de la multa y de la prisión decretadas, y que debería recibir reparación y recompensa por los daños sufridos por esta sentencia y por su ejecución

Que la orden, fechada el 27 de agosto del año 13 de Carlos, para la transportación de mister Prynne del castillo de Carnavan a la isla de Jersey y su prisión en ésta, y otras privaciones ya mencionadas, son contrarias a la ley y a la libertad del individuo, y que debería ser liberado de esta prisión y recibir reparaciones por los daños sufridos

Que la prisión de mister Prynne por una orden fechada el 1 de febrero de 1632, efectuada por Thomas, Lord Coventry, guardador del gran sello de Inglaterra, por Richard, Lord arzobispo de York, por Henry, conde de Manchester, por Edward, conde de Dorset, por Henry, lord-vizconde de Faulkland, por William,

lord arzobispo de London, por Edward, lord Newburg, y por Sir Thomas Jermin, es injusta e ilegal, y que ellos deberian dar satisfacción a míster Prynne por los daños sufridos por su prisión" (231)

Pero, sin lugar a dudas, el caso más relevante con vistas a nuestra tesis lo encarna el de John Lilburne, por cuanto se sintetizan en él todos y cada uno de los motivos a los cuales se debe la impopularidad de los procesos y penas del Star Chamber: la extrema latitud de la definición del delito de libelo sedicioso; la resistencia de los acusados a someterse al procedimiento conocido como *oath ex officio*, característico del Star Chamber; la similitud existente entre las penas a que solía recurrir el tribunal en cuestión y las impuestas posteriormente por el King's Bench a Oates y a Johnson. Por último, encarna la muestra más fidedigna de las manifestaciones parlamentarias proscribiendo como "cruelles" e "ilegales" las penas que imponía el Star Chamber; siendo, en definitiva, el primer supuesto en que el contenido de una resolución parlamentaria condenando tales penalidades, hace uso de una fraseología idéntica a la que utilizarán el *Bill of Rights* y el Parlamento en relación con las condenas impuestas a Oates y Johnson.

Acusado de libelo sedicioso por haber enviado "libelos facciosos y sediciosos" de Holanda a Inglaterra, tanto Lilburne como Wharton (232), tras negarse a prestar el juramento *ex officio* preceptivo en el tribunal de la *Curia Camerae Stellatae*, fueron condenados a "ser expuestos en la picota y a pagar una multa de 500 libras" Lilburne lo fue, además, a ser azotado desde el Fleet hasta la picota, que estaba enclavada entre Westminster Hall Gate y el Star Chamber, y a la pena de prisión. Durante la ejecución de la pena de azotes y su exposición en la picota, pronunció "palabras sediciosas" contra la tiranía de los Estuardo, y "cuando su cabeza estaba en la picota, esparció entre la gente congregada copias de panfletos considerados sediciosos...; hecho del que fue inmediatamente informado el tribunal del Star Chamber", el cual dispuso su encadenamiento en la prisión y su total incomunicación (233). Sobre su condena dice STEPHEN: "Lilburne fue azo-

(231) BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 96-7; J. R. GREEN: *Historia del Pueblo Inglés*, vol. III, 114, sobre Prynne en general.

(232) STEPHEN: *A History of the Criminal Law*, vol. I, 343-345. Uno de los libros más conocidos de Lilburne es *A Christian Man's Triall*, 1638 (existe una edición de 1641), lugar donde narra las incidencias de sus procesos en el Star Chamber.

John Lilburne era el representante más destacado de la rama socialista de los "Levellers" (igualitaristas), que preconizaba un gobierno dirigido por una asamblea elegida sobre una base democrática, una sociedad colectivista y la abolición de la institución de la propiedad. En esa sociedad, "la pena de muerte estaba reservada para dos delitos, el de asesinato, por un lado, y, por otro, el comprar y vender mercancías". Cfr. S. GARDINER: *Commonwealth and Protectorate*, vol. I, 30, 31, 42-3; vol. II, 79.

(233) El hecho de negarse a deponer el juramento preceptivo equivalía a un delito de desacato. Cfr. al respecto, C. J. FOX: *The King v. Almong*, en

tado de acuerdo con el tenor de la sentencia, y recibió, según se dice, alrededor de 500 azotes, y fue obligado a permanecer en la picota por espacio de dos horas, después de su flagelación" (234).

Por si fuera poca la similitud existente entre las penas impuestas a Lilburne y las pronunciadas contra Oates y Johnson, debe resaltarse la fraseología de la resolución acordada por el Parlamento el 4 de mayo de 1641:

"Que la sentencia dada en el Star Chamber contra John Lilburne es ilegal y contraria a la libertad del individuo, y, asimismo, sanguinaria, inicua, cruel y tiránica" [That the sentence in the Star Chamber against John Lilburne is illegal, and against the liberty of the subject, and also bloody, wicked, cruel, and tyrannical"] (235)

Queda, por tanto, suficientemente demostrado que, en contra de lo que afirma GRANUCCI, el caso Oates no ha sido el primero con motivo del cual el Parlamento inglés hizo uso de tal fraseología, sino que, antes bien, lo fue el de John Lilburne, aproximadamente unos cincuenta años antes.

No cabe hablar, en definitiva, de una fraseología hueca, altisonante y sin sentido con referencia a la utilizada en 1689, como pretende el autor norteamericano, por cuanto esta última guarda estrecha relación con los precedentes del Star Chamber, como afirmarán los Comunes en 1689.

De otro lado, la *intención* parlamentaria de distinguir la ilegalidad de los procesos y la ilegalidad de las penas impuestas por el Star Chamber, aparece clara no sólo en el contexto de los casos traídos aquí, sino que tanto la historia inglesa del período comprendido entre 1610 y 1640, como el propio contenido del *Habeas Corpus Act, 1641*, suprimiendo el tribunal del Star Chamber, nos sirven para constatar cómo la reacción parlamentaria de 1641 —una adelanto de la de 1689— iba dirigida, sobre todo, contra los "procesos tiránicos" del Star Chamber más que contra sus penas, en un denodado esfuerzo por restablecer el procedimiento inglés tradicional del "Common Law", único capaz de garantizar la libertad del individuo. En este sentido, apunta HOLDSWORTH que "es cierto que las penas infligidas a menudo parecen excesivas y brutales; pero debemos recordar, en primer término, que las enormes multas eran por lo general reducidas, pues, según declara HUDSON, se imponían, no *secundum qualitatem delicti*, sino *in terrorem populi*, y, en segundo, dejando a un lado los casos políticos, la crueldad del Star Chamber era más

L. Q. Rev., 24 (1908), 184 ss., 262 ss., esp. 273-4; EL MISMO: *Summary Process to Punish Contempt*, en *L. Q. Rev.*, 25 (1909), 238 ss., 354-5. Los pormenores del proceder del Star Chamber se encuentran en BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 101-102.

(234) STEPHEN: *A History of the Criminal Law*, vol. I, 345.

(235) BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 102-3; STEPHEN: *A History of the Criminal Law...*, vol. I, 345. Cfr. también *Journals of the House of Lords*, vol. VIII (1641-46), 164-165.

la crueldad de la época que la del propio tribunal. Las penas impuestas por el derecho estatutario eran tan sencillas como severas" (236).

Por consiguiente, debemos ahora concretar en qué radica la "ilegalidad" de las persecuciones judiciales del Star Chamber y la "crueldad" de las penas impuestas por dicho tribunal.

a) *Concreción de la "ilegalidad" de las prácticas judiciales del "Star Chamber"*

De los casos judiciales examinados y de la normativa del *Habeas Corpus Act, 1641* se deduce que las expresiones "ilegal", "contra la ley y la libertad del individuo", "sin justa causa", "procedimientos injustos e ilegales", "contra la ley de la tierra y contra la magna carta", etc..., utilizadas en las resoluciones acordadas en 1641 por el Parlamento, hacen referencia a la violación por el Star Chamber de las normas establecidas estatutaria y consuetudinariamente sobre el proceso debido con arreglo a la ley [*"due process of law"*]. Aluden, en suma, a irregularidades cometidas en los procesos contemplados y que pueden concretarse tanto desde un prisma procesal como desde un prisma material.

En el primer aspecto, ya desde sus comienzos, pero especialmente a partir de Carlos I, el Council y el Star Chamber —brazo judicial y, por tanto, ejecutor de las resoluciones del primero (237)— ejercieron.

(236) S. R. GARDINER: *History of England...*, vol. I, 284; HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. 504 ss., 514-516, donde muestra la reacción justificada de los parlamentarios de 1641 —plasmada en el *Habeas Corpus Act, 1641*— contra el susodicho tribunal al derogarlo. Ello, no obstante, autores como Henry E. I. PHILLIPS (*The Last Years of the Court of Star Chamber, 1630-41*, en *Transactions of the Royal Historical Society*, London, 21 [1939], 103-131, 118), afirman que en el período comprendido entre 1630 y 1641, sólo 19 de 236 casos juzgados implicaron la imposición de penas corporales. En todo caso, esta opinión viene a confirmar nuestra tesis de que la reacción adoptada en 1641 por el Parlamento contra el Tribunal fue subjetiva, es decir, pensando únicamente en los casos políticos perseguidos judicialmente por aquél.

(237) *Supra*, bibliografía citada en nota 218. La obra más completa sobre el referido tribunal es la de W. HUDSON: *Treatise on the Court of Star-Chamber*, en *Collectanea Juridica*, vol. II, 1633. En realidad, se trata del antiguo Consejo Privado (*Concilium Ordinarium*) que, a lo largo del tiempo, llegó a comprender funciones judiciales y administrativas. Al ejercer las primeras, solía sentarse tal Consejo en la Sala del Palacio de Westminster llamada "Sterred Chamber" o *Camera Stellatae*, de donde proviene el nombre del Tribunal. Cfr. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. I, 479 ss.; STEPHEN: *A History of the Criminal Law*, vol. I, 166-180. Ahora bien, no faltan autores como BLACKSTONE (*Commentaries on the Laws of England*, vol. IV, 263, nota a), que opinan sobre el origen de su nombre de forma distinta, al creer que procede de "starra", nombre que los judíos, antes de su expulsión en el reinado de Edw. I, daban a sus contratos y obligaciones (del hebreo *shetar*) de forma que tales documentos contractuales debidamente archivados habrían sido depositados en Westminster, en una cámara, donde más tarde se sentaría este tribunal. A esta tesis opone BAILDON la dificultad de que "starra" llegara a convertirse en "sterred" o "stellata" (*Les Reportes in Camera Stellata*,

un rígido control en lo relativo a la impresión, publicación e importación de libros. El segundo de esos órganos venía incluso especializado en la represión de tales infracciones, especialmente a partir del *Licensing Act, 1637*, que consagró las prácticas punitivas del Star Chamber (238).

El caso *De Libellis Famosis; or of Scandalous Libels* (1606) permite entrever, a este respecto, con singular detalle los rasgos característicos de la doctrina establecida por la *Curia Camerae Stellatae* sobre el delito de libelo. “La difamación —dice Sir Edward COKE— podía ser de dos clases: de un magistrado o una persona pública y de una persona privada”. El primer tipo se consideraba dirigido contra la seguridad del Estado e “incitador a la sedición”, viniendo, por ello, subsumido en el marco de la doctrina del “scandalum magnatum”, al igual que la calumnia. El libelo contra una persona privada se castigaba en base a considerar que tendía a provocar la ruptura de la paz (239).

Pero, además, para el Star Chamber, no había posibilidad de aplicar la antigua doctrina del “Common Law”, con arreglo a la cual era posible calificar el libelo como de naturaleza civil o penal, pues este delito tenía siempre naturaleza criminal (240). Era, asimismo, irrelevante por completo el hecho de que el libelo no hubiese sido publicado, y seguía siendo delito, aunque la persona difamada hubiese ya fallecido (241).

A esta enorme amplitud del concepto de libelo debe agregarse la forma especialísima de actuar del mencionado tribunal. Según expresa COKE, en *De Libellis Famosis* (242), el autor de un libelo podía

xlii-xlv). En todo caso, de los primeros “records” sobre los casos celebrados en él se deduce que el consejo del rey, su canciller, etc..., se reunían en la *chaumbre des esteilles pres la rescepi al Westminster*, frase que se consagró en el idioma inglés: *The Lords sitting in the Sterre Chambre*. Cfr. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. I, 496-7, nota 7.

(238) BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 98-9, 124-5. El *Licensing Act, 1637*, marca el inicio del control de la prensa por el Gobierno mediante la censura. Fue sustancialmente resucitado por el *Printing Act, 1662* (14 Charles, II, c. 33), tras haber sido derogado en 1641, una vez que el Parlamento recuperó el control sobre la prensa.

(239) *Co. Rep.* (1606), 125 a. Para el origen de la punición del libelo, véase BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 45-7; SIEBERT: *Freedom of the Press...*, 119-120; HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. III, 409-411; vol. II, 211; vol. VIII, 361 ss.; STEPHEN: *A History of the Criminal Law*, vol. II, 301 ss.; COKE: *Fourth Institute...*, 132.

(240) Véase Frank CARR: *The English Law of Difamation: With Especial Reference to the Distinction between Libel and Slander*, en *L. Q. Rev.*, 18 (1902), 255-273; 388-399, es. 272-4, 392-6, destacando la confusión existente entre el delito de libelo y el de calumnia, por cuanto ambos se fundamentaban en la vieja doctrina del *scandalum magnatum*.

(241) W. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. III, 409-411; vol. V, 205-212; vol. VIII, 333 ss.

(242) *Co. Rep.* 5 (1606), 125 a; COKE: *Fourth Institute...*, 132; BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 45 ss.; BLACKSTONE: *Commentaries...*, 150; W. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. V, 211.

ser castigado “mediante una acusación en el Common Law” [proceso ordinario], o también “*ore tenus*, en base a su propia confesión” [proceso sumario]. Este último procedimiento, según veremos, se basaba en la delación o en meras sospechas, en cuya virtud se decretaba la prisión del inculpado, el cual venía obligado a responder al interrogatorio inquisitorial, llegando a recurrirse incluso al empleo de la tortura (243). Si se negaba a responder era encarcelado; y si se obstinaba en no prestar juramento, se le condenaba sin más.

De otro lado, al funcionar el Star Chamber sin un jurado, la problemática de constatar la existencia de una intención difamatoria o sediciosa consustancial al delito, quedaba reducida a una simple y pura cuestión académica, por cuanto la *Curia Camerae Stellatae* —como hará más tarde el *King's Bench* en casos similares— resolvía conjuntamente las cuestiones *de iure* y *de facto* (244). De este modo, el problema relativo a constatar la existencia de la *mens rea* (la “intención maliciosa”) del delito cuestionado era una cuestión puramente formal, por ser aquel órgano un tribunal *de facto* y *de iure*.

Otra peculiaridad de las actuaciones judiciales del *Star Chamber* y de la *High Commission* era el uso y abuso del *ore tenus*. En el *Star Chamber*, “los delitos exhorribles —y los de libelo sedicioso lo eran— no venían sometidos al curso ordinario de la ley” (245), poniéndose entonces en marcha el procedimiento sumario de dicho tribunal, caracterizado por la disposición del juramento *ex officio*.

Detenido el sospechoso, era confinado en prisión incomunicada hasta el día de su proceso; incomunicación que, en sí misma, implicaba ya una clara violación de las normas consuetudinarias del “*habeas corpus*”, por cuanto impedía toda comunicación del detenido con el exterior y le privaba del conocimiento de las pruebas aducidas en su contra por el tribunal, al no recibir copia alguna del acta de acusación. Además, durante el interrogatorio, el acusado estaba obligado a responder bajo juramento, de modo que “si rehusaba contestar, debía concedérsele el plazo de un día, permaneciendo en prisión incomunicada. Y si se obstinaba en seguir así, debería recibir al otro día el *auto de pro confesso*, o a veces, ser encerrado a pan y agua...” (246). Ello equivalía, en definitiva, a la práctica de una forma de la antigua *prison forte et dure*.

Una proyección de tal normativa puede verse en la denodada resistencia de John Lilburne a prestar el referido juramento, sobre la

(243) BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 23 ss.; WILLIAM HUDSON: *Treatise on the Court of Star Chamber*, 1633, 167-88; W. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. IX, 232; vol. V, 170 ss. *Infra*, págs. 305 ss.

(244) W. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. VIII, 342-3.

(245) W. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. IV, 87; vol. V, 165, nota 4, 180 ss.

(246) W. HUDSON: *Treatise on the Court of Star Chamber*, 167-8; BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 99-100, con el caso de Lilburne.

base de que ningún inglés nacido libre debía tomarlo, no estando obligado por la ley a acusarse a sí mismo" (247). A causa de su reiterada negativa a prestarlo, Lilburne fue enviado a prisión y obligado a permanecer en ella en estricto aislamiento hasta que lo prestase. Tras lo cual, fue declarado culpable "de un delito y desacato muy graves, siendo condenado a permanecer en la cárcel hasta que obedezca las órdenes del tribunal, y a pagar una multa de 500 libras..." (248).

Era lógico que, al ser contrario el juramento *ex officio* a los principios tradicionales del proceso inglés [*nemo tenetur prodere seipsum*], su suerte estuviese ligada a la del tribunal del Star Chamber y al de la High Commission. De forma que, suprimidos éstos en 1641, desaparece también el *oath ex officio*, quedando relegado a exclusivo instrumento de los tribunales eclesiásticos.

Finalmente, su jurisdicción para castigar el libelo sedicioso era compatible, como hemos podido comprobar, con la ejercida por la *High Commission for ecclesiastical causes*, un tribunal creado en 1583 durante el reinado de Isabel, con jurisdicción permanente en todos los lugares del reino (249), y que extendía su conocimiento a "todos los delitos, desacatos, delitos menos graves, etc...", e inquiría acerca de "todas las opiniones heréticas, libros sediciosos, conspiraciones, rumores falsos y palabras y dichos calumniosos..." (250). De este modo, frente a la vieja doctrina del "Common Law", según la cual el libelo y el perjurio tenían naturaleza de ilícito civil [*civil*

(247) BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 45-6, 99-100; HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. V, 180 ss.; STEPHEN: *A History of the Criminal Law*, vol. I, 343-4. Bajo la influencia de los tribunales eclesiásticos se introdujo en Inglaterra el procedimiento inquisitorial canónico típico del continente, hecho que provocó el ataque constante de los juristas del "Common Law" hasta ver reintroducido de nuevo el viejo procedimiento inglés. Y es que, en definitiva, la deposición del juramento contradecía el principio tradicional de que *nemo tenetur prodere seipsum*. Cfr. al respecto, M. H. MAGUIRE: *The Attack of the Common Lawyers on the Oath Ex Officio as administered in the Ecclesiastical Courts in England, en Essays in Honor of C. H. McIlwain*, 1936, 199-229; HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. I, I, 608, nota 8; STEPHEN: *A History of the Criminal Law of England*, vol. I, 1883, 440-1; vol. II, 481.

(248) En tal situación de no prestar juramento y reiterarse en ello, el reo era condenado *ex ora suo once*. BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 45-6, 99-100; SIEBERT: *Freedom of the Press...*, 121. En lo tocante al desacato al tribunal, que implicaba el no prestar juramento, véase *supra*, nota 233. En el caso de Lilburne, la sentencia del Star Chamber declaraba que "el referido Lilburne era culpable de un gran desacato y delito, de consecuencias peligrosas y mal ejemplo...". Cfr. BOLLAN: *Op. cit.*, 100.

(249) Para la historia, funciones y competencia de los tribunales eclesiásticos, en especial de la llamada *High Commission for Ecclesiastical Causes*, véase STEPHEN: *A History of the Criminal Law*, vol. I, 413-34; II, 243 ss. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. I, 605 ss.; III, 410-411; vol IV, Ap. 543 ss.; vol. V, 205-212; POLLOCK & MAITLAND: *The History of the English Law before the Time Edward I*, reedición 1968, Cambridge University Press, vol. II, 541-542.

(250) STEPHEN: *A History of the Criminal Law*, vol. II, 420-4, 474; HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. I, 605 ss.; vol. IV, Apéndice, 543 ss.; vol. VIII, 333-378.

wrong], siendo punible el segundo solamente cuando era perjurio de jurados (251), el Star Chamber y la High Commission convirtieron estos actos en delitos de naturaleza exclusivamente penal.

Asimismo, en el catálogo de penas a que solía recurrir el tribunal eclesiástico se incluían no sólo las de naturaleza estrictamente canónica, como la censura, la degradación de hábitos, de ministerio, grados universitarios, etc..., la suspensión *ab officio & beneficio* y la excomunión (252), sino también las de naturaleza típicamente laica, como las de multa y de prisión hasta hacer efectivo el pago de la primera; si bien ha de advertirse que esta última no se imponía, según STEPHEN, como verdadera sanción criminal, sino como una pena de carácter coercitivo para obligar al inculpaado a pagar la multa por lo que, en ocasiones, se convertía en una auténtica pena de prisión perpetua (253).

La reacción contra la prácticas de dicho tribunal y del Star Chamber aparece clara en la normativa del *Habeas Corpus Act, 1641*, suprimiendo la *High Commission* y todos los tribunales eclesiásticos que ejercieran una jurisdicción similar; estableciéndose la prohibición de que todo juez eclesiástico “imponga una pena, multa, confiscación, prisión y otro castigo corporal sobre cualquiera de los súbditos del rey” (254). Pero, además, el Parlamento —procediendo de modo idéntico a como lo hará en 1689— sienta la ilegalidad de las actuaciones del mencionado tribunal contra el Dr. Bastwick, al expresar que “la orden dada por el arzobispo de Canterbury y otros miembros de la Gran Comisión para causas eclesiásticas..., de aprehender al Dr. Bastwick y el registro y secuestro de sus escritos, son contrarias a la ley y a la libertad del individuo” (255). Idéntico tenor se observa en las resoluciones emitidas en los casos de Burton, Leighton y Lilburne, ordenándose en el último que “...la referida sentencia y todos los procedimientos deben inmediatamente ser borrados por completo para siempre y suprimidos de los expedientes de todos los tribunales en que hayan sido inscritos, por ilegales...” (256).

Aparece, por tanto, claro que el Parlamento pretendió en 1641 sentar, primero, la ilegalidad de las actuaciones procesales del Star Chamber en materia de libelo sedicioso y, posteriormente, la ilegalidad de las penas impuestas por aquél. El propio *Act* denuncia la falta

(251) POLLOCK & MAITLAND: *The History of the English Law*, 541; HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. I, 337-340; vol. IV, 515-519, Apéndice en pág. 543 ss.; STEPHEN: *A History of the Criminal Law*, vol. III, 241-250.

(252) HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. 429-431; STEPHEN: *A History of the Criminal Law*, vol. II, 424-428; vol. III, 244.

(253) STEPHEN: *A History of the Criminal Law*, vol. II, 428, nota 1.

(254) (16 Car. I, c. 10): “An Act for (the Regulating) the Privie Councill and for taking away the Court commonly called the Star Chamber”. Cfr. HALSBURY'S STATUTES OF ENGLAND, 3.^a ed., vol. 6, 1969, 474 ss., 475. Cfr., además, HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. I, 515-6.

(255) BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 92.

(256) BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 95-7, 102.

de autoridad estatutaria del tribunal para imponer penas en los casos que tienen “su propio remedio y solución y su castigo y corrección debidos en el common law de la tierra y en el curso ordinario de la justicia”. Negando la autoridad regia o del consejo privado del rey para ejercer toda clase de jurisdicción en materia de prensa y de derecho de petición, por cuanto éstos son asuntos que deben ser juzgados y aclarados “en los tribunales ordinarios de justicia y en el curso ordinario de la ley...” (257).

En consecuencia, tal y como se emplea la terminología “ilegal”, etc...., en 1641 por la Cámara Baja, resulta evidente su significación alusiva a la ilegalidad de los trámites procesales del Star Chamber, por cuanto implicaban una intromisión del referido tribunal en los asuntos propios de la competencia de los tribunales del “Common Law”. Asimismo, el vocablo “*illegal*” hace referencia a la ilegalidad de tales procesos por infringir las reglas del proceso debido con arreglo a la ley; esto es, serían ilegales aquellas actuaciones procesales contrarias a la ley y a la libertad del individuo, por ignorar o violar disposiciones de naturaleza estatutaria como eran la *Magna Charta*, reiteradas por el *Habeas Corpus Act 1641* (258), o por ignorar la competencia judicial del Parlamento en materia de libertad de prensa.

De cualquier modo, estos aspectos del problema afectan, *no* a la naturaleza *per se* ilegal de las penas [lo que, en todo caso, sería un corolario lógico de la ilegalidad de los procesos en que fueron impuestas], sino a la ilegalidad de la jurisdicción y de los procesos del Star Chamber.

b) La “ilegalidad” y “crueldad” de las penas del “Star Chamber”

Donde, sin duda, resalta más la peculiaridad de las prácticas del Star Chamber es en la severidad de las penas a que recurría. En lo concerniente al catálogo de penas empleadas por dicho tribunal —a las cuales recurrirán posteriormente los tribunales de la Restauración para la punición de supuestos idénticos, con la excepción de las de mutilación y marca por el fuego—, refiere COKE que “el autor de un libelo debe ser castigado, según la calificación del delito, con multa y prisión; y si el caso es exorbitante, con la pica y la mutilación de las orejas” (259).

De los casos judiciales habidos en el referido tribunal entre 1606 y 1640 se infiere que las penas de uso más frecuente en tales supuestos eran las de prisión “*during his majesty's pleasure*”, multa —de

(257) *Habeas Corpus Act, 1641*, exposición de motivos y sección 3, en HALSBURY'S STATUTES OF ENGLAND, vol. 6, 1969, 475-6.

(258) HALSBURY'S STATUTES OF ENGLAND, vol. 6, 1969, 474. La exposición de motivos comienza recordando la normativa de la Magna Charta: “Whereas by the Great Charter many times confirmed in Parliament it is enacted that no freeman shall be taken or imprisoned or disseised...”.

(259) BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 45-6.

cuantía generalmente elevada (260)—, cayendo también dentro de su aparato punitivo penas corporales como las de azotes, picota, marca por el fuego y mutilación, aunque quedaba fuera de sus facultades la imposición de la pena capital (261).

Ello no obstante, esas especies de pena eran “usuales” en la práctica criminal inglesa de la época, lo que explica, en definitiva, que en 1641 el Parlamento, pese a estigmatizarlas como “ilegales”, “cruelles”, etc..., no las califique de “desusadas”. Podría, asimismo, pensarse que, una vez constatada la ilegalidad de los procesos en que tales penas fueron impuestas, su ilegalidad sería una consecuencia lógica y natural. Pero, en realidad, hay algo más.

En primer término, no debe desconocerse el trasfondo político de los casos judiciales aquí examinados. Este trasfondo determinó, al fin y a la postre, la supresión del Star Chamber. Ya que sus “procesos tiránicos” contra los “*political libellers*” fueron lo que determinó su reputación e impopularidad, pues, según declara la ley de abolición del tribunal, “los jueces referidos han emprendido la tarea de castigar donde ninguna ley autoriza a hacerlo y de... infligir penas más severas que las que autoriza cualquier ley” (262). Los parlamentarios vieron, por tanto, en su supresión, el expediente de abolir el medio más eficaz de que disponía el gobierno regio; los jueces del “Common Law” consideraron su abolición como una victoria sobre una judicatura rival, y, finalmente, los puritanos vieron en ello la caída de un tribunal por el que habían sido enconadamente perseguidos (263).

En segundo, la forma de ejecutarse dichas penas, cuando venían impuestas sobre ciertos individuos considerados “*gentleman*”.

Sin embargo, es menester distinguir entre la nota de ilegalidad y la nota de crueldad de las penas inflingidas por el Star Chamber.

a) La fraseología de “penas ilegales, contrarias a la ley y a la libertad del individuo”, etc..., empleada por el Parlamento, hace re-

(260) Thomas G. BARNES (*Due Process and Slow Process in the Late Elizabethan-Early Stuart Star Chamber*, en *The Amer. Journal of Legal History*, 6 (1962), 221-249; 315-346, esp. 339, nota 116), sostiene que la cuantía general de las multas oscilaba entre 20 y 40 libras, ocasionalmente llegaba a 100 libras y en algunos casos a 500 libras. Sin embargo, tal criterio no concuerda con los datos históricos fidedignos que hemos traído aquí. Sin negar que tales cuantías se daban de hecho en casos de delitos comunes o sin relevancia política (STEPHEN: *A History of the Criminal Law*, vol. III, 244), lo cierto es que, en estos casos, “se llegó a decidir que si se daba o imponía alguna pena en el Star Chamber, debería ser una multa de 2.000 libras y la prisión durante el tiempo que el rey dispusiera”. Cfr. A. T. CARTER: *Council and Star Chamber*, en *L. Q. Rev.*, 18 (1902), 247-254, esp. 252. Sin embargo, tampoco ésta parece ser la regla general, puesto que la cuantía de la multa dependía del arbitrio del tribunal, en atención a la naturaleza y gravedad del delito debatido.

(261) SIEBERT: *Freedom of the Press...*, 121.

(262) *Habeas Corpus Act, 1641*, exposición de motivos en HALSBURY'S STATUTES OF ENGLAND, vol. 6, 1969, 475.

(263) HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. I, 514 5; SIEBERT: *Freedom of the Press*, 121.

ferencia en especial a la práctica de detenciones ilegales sin sujeción a las normas del proceso debido con arreglo a la ley [*“unlawful imprisonment without due trial of law”*], como era el caso del arresto de personas en virtud de una orden o mandado especial del rey; a la práctica de la transportación encaminada a alterar el lugar de confinamiento del detenido, con la finalidad de evadir las disposiciones del “habeas corpus”; y, por último, el mantener al detenido en prisión incomunicada o en total aislamiento, recurriendo, en síntesis, a la viciosa práctica judicial de la imposición de cauciones excesivas.

α) *La prisión “per speciaie mandatum regis”*

Los casos aludidos anteriormente hacen referencia a la ilegalidad de las detenciones practicadas por orden del Star Chamber o de la High Commission contra Bastwick, Burton, Leighton y Lilburne. En este sentido, resulta esclarecedora la resolución acordada por el Parlamento en relación con la petición de Burton: “...que el allanamiento de la morada de Mr. Burton y el arresto de su persona sin acreditar causa alguna..., son contrarios a la ley y a la libertad del individuo...” (264).

La arbitrariedad de la prisión *per speciale mandatum regis* se concreta en que ésta consistía en el arresto de personas en virtud de una orden o mandato especial del rey o de su consejo privado, sin necesidad de acreditar una “causa buena y legal” de la detención preventiva [*“arresting a person without any cause shewed”*] (265). La finalidad de esta práctica no era otra que evadir la normativa del “habeas corpus”, desde siempre considerado como el protector más eficaz del principio, según el cual “ningún hombre será encarcelado sin el proceso debido con arreglo al Common Law”. Por cuanto en el “habeas corpus” se encarna, según SELDEN, no sólo “el más grande remedio legal para todo hombre que es encarcelado, sino también “el único remedio para el que está en prisión por mandato especial del rey o de los lores del consejo privado, sin acreditar la causa del encarcelamiento” (266).

De otro lado, la repulsa a tal práctica, considerada como infractora de la preceptiva de la Magna Carta sobre el “*due-process*”, puede

(264) BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 95.

(265) BOLLAN: *Freedom of Speech...*, loc. cit. La expresión “*without good cause*” equivale a “*sans bonne cause*” o sin causa legal. Sobre esta forma de encarcelamiento, véanse: Edw. JENKS: *The History of Habeas Corpus*, en *Select Essays in Anglo-American Legal History*, Boston, II (1908), 531-548; El mismo: *The Story of Habeas Corpus*, en *L. Q. Rev.*, 18 (1902), 64-77; John C. FOX: *Process of Imprisonment at Common Law*, en *L. Q. Rev.*, 39 (1923), 46-59.

(266) W. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. IX, 115.

ya constatarse en una declaración que los jueces redactan el 9 de junio de 1591, donde, entre otras cosas, se resalta "...que los súbditos de su majestad no deben ser encarcelados o detenidos en prisión por orden de algún noble o consejero, contra las leyes del reino; que otros han sido detenidos o enviados a prisión en base a esas órdenes contrarias a la ley, y en el auto (de detención) de la reina no se ha acreditado una causa suficiente; y que algunos de los así encarcelados y detenidos en prisión, después de haber sido legalmente absueltos por un tribunal, se han vuelto poco después a encarcelar en lugares secretos y no en las prisiones conocidas como comunes y ordinarias..." (267). De nuevo, la *Petition of Right, 1627* anula las detenciones efectuadas por delegados del rey o de su consejo privado, reiterando, en su cláusula tercera, "el Estatuto llamado la Gran Carta de las libertades de Inglaterra", en el cual "se declara y promulga que ningún hombre libre puede ser aprehendido y enviado a prisión..., si no es por el proceso legal de sus iguales o por la ley de la tierra". Por lo que "ningún hombre libre debe ser detenido o enviado a prisión en una forma tal como la antes citada" (268). Con esta declaración programática no sólo se intenta poner fin a toda discrecionalidad por parte de la corona en esta materia, sino que también, lo que es más importante, se da un nuevo contenido a la fraseología "*without due process of law*" que, empleada por vez primera en 1354, pasa ahora a significar "por acusación o comparecencia de hombres buenos y legales..., o por auto original del "Common Law" de acuerdo con la interpretación dada por Sir Edward COKE (269).

Pese a todo, de la inobservancia de esta normativa dan fe no sólo los casos judiciales examinados, sino el propio *Habeas Corpus Act, 1641*, estatuto que dispone que la detención deberá hacerse "en la debida manera o por proceso hecho por auto original del common law". Por consiguiente, a las personas enviadas a prisión "de esa forma" (arbitraria) deberán concederles los jueces del King's Bench o del Common Pleas, sin dilación, un auto de "habeas corpus" (270).

(267) Se trata de un *Report* intitulado "La opinión dada por los jueces en 1591 sobre los encarcelamientos por orden del Consejo", que figura en el Apéndice I al vol. V de HOLDSWORTH: *A History of English Law*, 495-6. El tenor de este informe es similar al de Anderson, que figura en idéntico lugar de la obra de HOLDSWORTH.

(268) *The Petition of Right* [3 Car. I, c. 1], en HALSBURY'S STATUTES OF ENGLAND, vol. 6, 1969, 471-473. Las secciones 3, 4 y 5 hacen hincapié en el problema de los encarcelamientos practicados *per speciale mandatum domini regis*. Uno de los hechos que motivaron este Estatuto fue la prisión de Darnel. Cfr. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. VI, 31-39.

(269) El Bill que dio lugar al *Petition of Right* se debe a Sir Edward COKE, el cual arbitró también la fórmula en que debería hacerse tal reclamación al rey. La contestación del monarca no se hizo esperar: "... soit droit fait comme est desiré". Cfr. Sir Edw. COKE: *Second Institute...*, 45-57; Helen M. CAM: *Magna Carta-Event or Document?*, en *Magna Carta and the Idea of Liberty*, editado por James C. Holt, New York, 1972, 104 ss., esp. 111.

(270) Secciones 4 y 6. Cfr. HALSBURY'S STATUTES OF ENGLAND, vol. 6, 1969, 477-8.

β) *La transportación "ilegal"*

Los mismos casos consultados ofrecen apoyo a nuestra tesis en lo concerniente al empleo de la transportación. Así, en el caso de Bastwick, el Parlamento resuelve que su prisión en el castillo de Lancelton y "su transportación, en virtud de una orden que no conocía, pues no formaba parte de la pena, a la Isla de Scilly..., son contrarias a las leyes de Dios, del hombre y a las libertades del ciudadano" (271). Todos los casos examinados resaltan, en suma, la naturaleza "extra-judicial" de las órdenes de transportación dictadas por los gobernadores o alcaldes de las prisiones en que se encontraban los reos.

Lo cierto es que con la transportación ilegal se hacía —al implicar una alteración del lugar de detención— realmente difícil poner en práctica las previsiones del "habeas corpus" pues se evadía, en suma, la norma que exigía la detención "en las prisiones ordinarias o comunes del Common Law". Una prueba de la supervivencia de este vicio judicial la proporciona la referencia que al problema hace la parte dispositiva del *Habeas Corpus Act, 1679* y, sobre todo, el hecho de que el propio Bill of Rights se haga eco del mismo en una cláusula independiente (272). Todo lo cual nos sugiere que, aún después de suprimido el Star Chamber, el poder judicial siguió utilizando las viejas y arbitrarias prácticas emanadas de aquél.

γ) *La "crueldad" de la prisión incomunicada (close imprisonment)*

Importa ahora destacar el doble aspecto ilegal que presenta la prisión incomunicada o en aislamiento total y la fijación de lugares secretos para la ejecución de la misma.

De una parte, se imposibilitaba con ella la defensa del detenido, al aislarle de toda posible comunicación y no entregarle una copia del acta de la acusación. Se infringía, de este modo, la norma según la cual, la pena de prisión debía ejecutarse en las prisiones ordinarias del "Common Law" (273).

De otra, no deben ignorarse los peligros físicos y psíquicos que se derivaban de la práctica de la prisión incomunicada, dada la imposibilidad de controlar las potenciales arbitrariedades cometidas por los

(271) BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 93.

(272) *The Habeas Corpus Act, 1679* (31 Chass. 2, c. 2) sección 11: "An Act for the better Securing the Liberty of the Subject and for Prevention of Imprisonments beyond the Seas". El Estatuto se dirige contra los casos de "false imprisonment" o "transported contrary to the true meaning of this Act...". Cfr. *The STATUTES*, vol. I, 412-418.

La cláusula 12 del *Bill of Rights* expresa: "Que todas las concesiones y amenazas de multa y confiscaciones por personas particulares hechas con anterioridad al pronunciamiento de la sentencia, son ilegales y prohibidas".

(273) *Supra*, pág. 319, nota 267.

encargados de la custodia de los detenidos. En este sentido, debe advertirse que la legislación inglesa dictada en prevención de tales abusos no es única en la materia. Las leyes españolas de Partidas prevenían la pena que “merescen los guardadores de los presos, si les fizieren mal, o desonrra, por malquerencia que les ayan, o por algo que les prometan”, castigando con pena capital al carcelero o guardador de presos que “busquen mal a los presos”, “dando algo encubiertamente a aquellos que los han de guardar, porque les den mal a comer, o a beuer e que les den malas prisiones...” (274).

b) De nuevo, el caso de John Lilburne se nos presenta, asimismo, como el primero y único supuesto en toda la historia judicial y parlamentaria inglesa en que el Parlamento no sólo se pronuncia de modo expreso sobre la naturaleza “sanguinaria, inicua, cruel y tiránica” de las penas impuestas por el Star Chamber, sino también en que dicho órgano cuestiona la “crueldad” *per se* de una pena *in concreto*: la de prisión perpetua incomunicada [*close imprisonment*] pronunciada contra Lilburne.

Por añadidura, una vez establecida la similitud formal y material entre el caso debatido ahora y los de Oates y Johnson, el primero nos ofrece, a mi juicio, la solución al problema relativo a la interpretación del vocablo “cruel”. En este sentido, este término juega el papel de verdadero nexo de unión entre las resoluciones parlamentarias de 1641 y 1689.

Dejando ahora a un lado la interpretación de los vocablos “inicua, sangrienta y tiránica”, porque, en primer término, no encuentran acogida en el legislador de 1689, y, en segundo, porque su significado es tan lato, por lo menos, como el de los calificativos “penas bárbaras, inhumanas y anticristianas” empleados en esa fecha, digamos que el caso de John Lilburne representa el primer supuesto en que el vocablo “cruel” recibe un contenido concreto.

A este respecto, la audiencia celebrada en 1641 en la Cámara de los Lores, con motivo de la petición presentada por Lilburne, se declaró que:

...“La prisión incomunicada nunca había sido utilizada por ningún tirano entre los cristianos primitivos; a lo que puede contestarse con un poderoso argumento de las Escrituras, *Yo estuve en prisión pero nadie me visitó*; sin embargo, una prisión incomunicada puede llevar consigo la desnutrición y, de este modo, la muerte. Los romanos tuvieron cuatro especies de pena, *lapidatio, combustio, decollatio y strangulatio*; pero nunca la muerte por hambre.

(274) Cfr. *Las Siete Partidas Glosadas por el Licenciado Gregorio López e Impresas en la Oficina de Benito Cano el año MDCCCLXXXIX*, Madrid, t. III, Partida VII, Título XXIX, Ley XI. El texto modificado pasa a la Novísima Recopilación, Ley VI, Título 38, Libro 12.

Este hombre pudo haberla sufrido según lo ha jurado ...”
 “Tres años de prisión hasta que el Parlamento lo liberó y,
 de otro modo podía haber sido para siempre” (275).

Tan concluyente testimonio histórico-político nos obliga a adentrarnos en la naturaleza de la prisión incomunicada. Para ello, hemos de retrotraernos de nuevo al contenido de las declaraciones parlamentarias acordadas con motivo de los casos judiciales antes examinados. Todas ellas hablan de que los sujetos condenados habían sufrido por el Star Chamber prisión incomunicada o habían sido “*close prisoners*”.

Así de la petición presentada por W. Prynne el 1 de diciembre de 1640 al Parlamento se deduce que:

“fue condenado a prisión perpetua incomunicada en la cárcel del castillo de Carnavan, en lo que él llamó una asquerosa caseta de perro...”, donde permaneció diez semanas, sin pluma, tinta o papel con que responder o dar instrucciones a su defensor, y sin más libros que la Biblia o el “*common prayer*” y algunos otros de devoción. Posteriormente, fue transportado a Mount Orguile, donde, en virtud de otra orden extrajudicial del gobernador, fue incomunicado en una celda, sin permitirse a ninguno de sus guardianes hablar con él, con orden de interceptar todas las cartas a él dirigidas, no permitiéndosele pluma, tinta ni papel, ni escribir a sus amigos por causas de necesidad o para solicitar su reivindicación, dejándole únicamente los libros antes mencionados, *sin dar ninguna orden para su alimentación*; de forma que habría perecido en sus tres años de prisión incomunicada si no hubiese sido mantenido por la noble caridad de sus guardianes” (276)

Igualmente, Burton

“fue confinado en incomunicación perpetua en el castillo de Lancaster, privado del acceso de su mujer o de cualquier otra persona que no fuese su guardián, siéndole negado el uso de pluma, tinta y papel...; y después de doce semanas de prisión en total aislamiento, fue transportado, *por suerte para su salud y su vida*, en virtud de una orden extrajudicial, en la estación de invierno al castillo de Guernsey, donde permaneció alrededor de tres años, prohibiéndose a su esposa, bajo pena de prisión, poner los pies en la isla” (277).

Por último, Bastwick fue condenado, *inter alia*,

“... a ser encerrado incomunicado en el castillo de Lankeston, *todo lo cual se ejecutó sobre él con peligro para su vida*... Más tarde, fue transportado a la isla de Scilly, *un lugar yermo y privado de lo más necesario*, donde estuvo encerrado en completo

(275) BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 103, nota (o). Cfr. también *Journals of the House of Lords*, vol. VIII (1645-46), 164-5 ss.

(276) BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 80-82.

(277) BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 81-2.

aislamiento más de tres años, prohibiéndose a sus amigos llegar hasta él, a su esposa, por orden de los Lores del consejo y bajo pena de prisión poner los pies en la isla; y *que resistió por el tiempo mencionado, a pesar de grandes estrecheces y miserias*" (278)

Pero el caso de Lilburne resulta todavía más expresivo y esclarecedor que los restantes. Por cuanto si la ilegalidad de la pena impuesta al mismo es evidente, al haber sido "condenado a permanecer en prisión incomunicada hasta que prestase el juramento", es decir, el *oath ex officio* requerido por el procedimiento sumario del Star Chamber y que equivalía, en suma, a un *auto de pro confesso* (279), no es menos evidente la crueldad de dicha penalidad. Después de ejecutarse una parte de su pena corporal (azotes y picota), el Star Chamber le condenó a

"ser dejado solo, con cadenas en sus manos y piernas, en la cárcel del fleet, donde suele ponerse a la clase más baja y vil de reclusos, y que el carcelero del fleet tome especial cuidado en evitar el acceso de cualquier persona hasta él, y especialmente en que no se alimente con una mano, y que tome especial noticia de todas las cartas, escritos y libros que le sean entregados y secuestre y entregue los mismos a sus señores, y que, de vez en cuando, tome noticia de aquellos que acuden a la prisión a visitar al citado Lilburne, o a hablar con él y que informen al tribunal..." (280).

Por consiguiente, la pena de prisión incomunicada a perpetuidad o por el tiempo que su majestad considerase pertinente, dado el rigor con que se ejecutaba, era "cruel", considerada tanto desde un punto de vista objetivo como desde un prisma subjetivo.

Objetivamente, en tanto en cuanto ponía en peligro real la vida y salud del recluso, pues equivalía a la muerte por desnutrición, por hambre, según se hace constar en los debates parlamentarios de la época. Subjetivamente, el aspecto de crueldad de dicha pena se concreta en el hecho de que los sujetos que la sufrían, al menos en los supuestos sometidos a la consideración del Parlamento, eran "gentlemen" y gente noble (281). Aparte, claro está, de los nocivos efectos físicos y espirituales producidos por el aislamiento absoluto.

(278) BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 82-3.

(279) BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 45-6; 99-101; SIEBERT: *Freedom of the Press...*, 120-1. *Supra*, pág. 313.

(280) BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 101-102.

(281) En el discurso hecho por Lord Andover el 5 de marzo de 1640 ante el Parlamento, tras aludir a los orígenes espúreos del tribunal del Star Chamber, se hace referencia a "las sentencias arbitrarias que destruyen las leyes comunes y en éstas las dos grandes cartas del reino...". Finalmente, se pre-

De otro lado, esta pena, tal y como fue ejecutada en los “*political libellers*”, encarna, en cierto modo, la resurrección de una antigua modalidad o especie de la tortura judicial: la denominada *prison forte et dure*. En este sentido, su aplicación poseía algo típico de la tortura.

El caso de John Lilburne muestra cómo se aplicaba precisamente como medida coercitiva dirigida a determinar al inculpado a prestar el juramento *ex officio*, declarándole, en caso de negativa, *pro confesso*.

La *prison forte et dure* consistía, en suma, en “un régimen de prisión duro y cruel” [*strong and hard imprisonment*], idéntico al del *close imprisonment* impuesto por el Star Chamber, que reducía al acusado a un aislamiento total y a la más cruel desnutrición (282). El recluso, según informa BARRINGTON, no era torturado —como sucederá más tarde con la denominada *peine forte et dure* en sentido estricto, la cual suponía el reventamiento del “cuestionado”— (283), sino que simplemente *se le mataba de hambre* (284).

Aunque el Estatuto de Westminster [3 Edw. 1, c. 12, 1275], a partir del cual se les aplicaba esta especie de tortura a los “felones flagrantes” [*felons escriez*] (285), no nos dice exactamente en qué consiste esta pena, cabe, sin embargo, deducirlo de los testimonios al res-

gunta “por quién son tan frecuentemente vejados los pares y los nobles...”. Cfr. BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 94. Asimismo, en la resolución parlamentaria sobre el caso de Lilburne, la Cámara de los lores expresa literalmente: “*Whereas the cause of John Lilburne gentleman...*”. Cfr. BOLLAN: Op. cit., 102.

(282) RALPH B. PUGH: *Imprisonment in Medieval England*, Cambridge University Press, 1970, 25; STEPHEN: *A History of the Criminal Law*, vol. I, 298 ss.; CHARLES L. WELLS: *Early Opposition to Petty Jury in Criminal Cases*, en *L. Q. Rev.*, 30 (1914), 97-110. El origen de este régimen de prisión empleado como tortura, en contra de la doctrina de BRACON, para el cual la prisión era simplemente “ad custodiam”, radica en la negativa del presunto culpable de “mala fama” a declarar o contestar ante los antiguos “pequeños jurados”. Cfr. también POLLOCK & MAITLAND: *The History of English Law before the Time of Edward I*, reimpresión de la 2.^a ed., Cambridge, 1968. vol. II, (51, nota 4: “... et firmo carcere debet observari usque ad diem et annum cum penuria victus et potus (*à peu de manger et de boire*)...”.

(283) Posteriormente, es cuando la *prison forte et dure* se incrementa hasta convertirse en *peine forte et dure* como método de tortura judicial. HALE: P. C., vol. II, 314-122, 319; HAWKINS: *A Treatise of the Pleas of the Crown*, vol. IV, 227 ss.; WELLS: *Early Opposition...*, en *L. Q. Rev.*, 30 (1914), 97, 104; RYLEY SCOTT: *History of Torture...*, 1949, 87 ss., 91; ANDREWS: *Old-time Punishments*, 203 ss.; El mismo: “... *Bygone Punishments*, 86 ss. Según COKE, la *peine forte et dure* no formó parte del “Common Law” (*Second Institute...*, 179).

(284) STEPHEN: *A History of the Criminal Law*, vol. I, 299.

(285) El tenor del referido Estatuto era: “... *Purvieu est ensement que les felons escries, & queux son apartement de male fame, & ne soy voilent mitter en enquest de felonies, que homes met sur eux devant justices a la suit le roy sont mises en la prison forte & dure, come ceux queux refusent estre at common ley de la terre, mes ceo nest muy a entendre pur prisoners, que son prises per legier suspicion*”. Cfr. HAWKINS: *A Treatise of the Pleas of the Crown*, vol. IV, 227 ss., 321; STEPHEN: *A History of the Criminal Law*, vol. I, 299; WELLS: *Early Opposition...*, en *L. Q. Rev.* 30 (1914), 97, 103.

pecto de los escritores de una época posterior, como Sir Matthew HALE: "...que [el detenido] debe ser enviado a la prisión de donde procedía, y colocado en una celda profunda y oscura, y allí puesto en cueros de espaldas sobre la tierra lisa, sin ninguna clase de ropa o estera bajo él, o para cubrirle, salvo sus partes íntimas, sus piernas y brazos extendidos con cuerdas a las cuatro esquinas de la celda..., sin comida, ni bebida..., has'a que respond'ese..." (286).

Así pues, hasta 1772, en los casos en que el detenido permanecía en silencio durante el interrogatorio [*"standing mute"*], se le aplicabā, al igual que en el Star Chamber, la *peine forte et dure*. A partir de esa fecha, se adoptó la norma de que, en el caso de que permaneciese en silencio el inculpado, debería declarársele, sin más, culpable, como si se tratase de un veredicto de culpabilidad o de su propia confesión (287).

En síntesis, demostrada la identidad material y formal de los casos examinados por el Parlamento en 1641 y de los casos objeto de condena también por el Parlamento en 1689, no deja de ser curioso que, en relación con los primeros, se declare que la "prisión incommunicada" de John Lilburne era una "pena cruel", siendo así que le habían sido impuestas otras como las de azotes, pica, etc..., acerca de las cuales nada se dice en tal sentido. Y, por ende, no deja también de ser una "rara coincidencia" que el Parlamento vuelva a declarar en 1689, en un caso parecido como era el de Oates, que la pena de "prisión perpetua" impuesta al mismo y a Johnson es "cruel".

Pero, si de otro lado, ha quedado suficientemente claro que el Parlamento distingue claramente en 1641 entre la ilegalidad de los procesos y la ilegalidad y crueldad de las penas recaídas en ellos, subsiste, empero, la duda derivada del empleo del término "unusual" por los parlamentarios de 1689, mientras que los de 1641 no recurren a este vocablo. Asumiendo el riesgo de adelantar conclusiones, creo, a este respecto, que el criterio cronológico se erige en elemento definitorio del término "desusado". Poco podía utilizarse dicho vocablo respecto a las penas impuestas por el Star Chamber en los procesos por libelo sedicioso y perjurio, cuando tales penas eran las aplicadas "usualmente" en supuestos tales por el referido tribunal. Al menos hasta esa fecha. En cambio, sí se emplean los términos "ilegal", "contrarios a la ley y a la libertad del individuo", etc..., tanto en referencia a los procesos como a las penas. Por el contrario, desde una perspectiva cronológica diversa, el legislador inglés de 1689 se verá obligado al empleo del término "desusado" para denunciar el hecho de que las penas que, tras la abolición del Star Chamber, habían dejado

(286) HALE: *P. C.*, vol. II, 314-322, 319.

(287) En 1772 se consideró que el "permanecer callado" equivalía a un veredicto derivado de la propia confesión del inculpado. Pero, en 1827, se ordenó que, en estos casos, se celebrase un nuevo proceso, WELLS: *Early Opposition...*, en *L. Q. Rev.*, 30 (1914), 97, 103.

de imponerse a los "political libellers", volvieron a ser utilizadas en el período comprendido entre 1680-85 por el tribunal del *King's Bench*. Se trataba, pues, de penas en desuso.

B) La libertad de prensa y el judicial en el reinado de Jacobo II

El "status" político de la época posterior a la Revolución Puritana de 1641 se caracteriza por la recuperación por parte del Parlamento del control absoluto de la prensa, materia sobre la que ejercía su jurisdicción soberana y absoluta a través de un "Comité Parlamentario para la prensa" (288). Ahora bien, esta estructura de libertad política se rompe bruscamente con el advenimiento de la Restauración, por lo que, a partir de 1662, el Parlamento comienza de nuevo a perder su control sobre la materia de prensa en favor de una paulatina y absoluta absorción del mismo por el nuevo monarca, Carlos II.

El proceso subsiguiente de absolutismo monárquico se produce en varias etapas. En primer término, las disposiciones del *Licensing Act, 1637*, que habían consagrado las facultades represivas del Star Chamber, son resucitadas sustancialmente por el *Printing Act, 1662* (289); una ley que, a juicio de BOLLAN, venía no sólo a consagrar las crueldades practicadas por algunos monarcas, sino también a inventar "nuevas especies de crueldad", como la prohibición de publicar libros sin censura, de imprimir todo libro herético, sedicioso, cismático u ofensivo para el gobierno, estableciendo, en definitiva, una *censura arbitraria de la prensa* sin consentimiento del Parlamento (290). En este sentido, para el delito de libelo herético, fija la pena de inhabilitación por tres años, mientras que para el de libelo contra el gobierno, la inhabilitación perpetua, multa, prisión y otras penas corporales, como la de azotes, picota, etc..., con la salvedad expresa de

(288) SIEBERT: *Freedom of the Press...*, 179 ss. Este predominio del legislativo favorece la aparición de una conciencia pública crítica, como puede apreciarse en el libro de John WARR: *The Corruption and Deficiency of Laws of England*, 1649. Cfr. W. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. VI, 414-415.

(289) (14 Charles II, c. 33): "*An Act for preventing the frequent abuses in printing seditious, treasonable, and unlicensed books and pamphlets, and for regulating of printing and printing presses*". Cfr. BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 125.

(290) El alcance del estatuto era dar fuerza legislativa a medidas que la corona intentaba introducir por vía de "proclamaciones" con la finalidad soterrada de controlar la Prensa. Si bien es cierto que en un primer momento el Parlamento prestó su asentimiento a la promulgación de esta normativa por un período de vigencia de dos años, no lo es menos que, con posterioridad, fue sucesivamente prorrogado en su vigencia hasta mayo de 1679, en que expiró, rehusando el legislativo a autorizar una nueva prórroga de su vigencia. Pese a todo, fue de nuevo resucitado en 1685, rigiendo hasta 1695. Cfr. a este respecto, HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. VI, 372; SIEBERT: *Freedom of the Press...*, 298, nota 26.

que “no afecten a la vida, ni a los miembros del condenado”; penas idénticas, en suma, a las impuestas en 1683 y 1686 a Titus Oates y Samuel Johnson.

Es en 1679, al negarse el Parlamento a autorizar una nueva prórroga del *Printing Act, 1662*, cuando el monarca de la Restauración, Carlos II, recurre, como medio para controlar la libertad de prensa, a la promulgación de “proclamaciones”, resucitando, así, el *Licensing Act* y las leyes y penas por las que, en épocas pretéritas, se había regido el tribunal del Star Chamber.

Se desemboca, de este modo, en una situación caracterizada, primeramente, por la supervivencia en los tribunales del “Common Law” de muchas de las prácticas que integraban el derecho judicial del Star Chamber, como la ilimitada amplitud del concepto del libelo sedicioso y el hábito de infligir penas severas en esta materia; en segundo lugar, el empleo por la corona de un modo ilegal de resucitar la vieja normativa en que se basaban las actuaciones de aquel tribunal: las denominadas “proclamaciones” u ordenanzas, caracterizadas por ser la expresión pura y simple de la voluntad del rey [*lex regia*], al carecer de la necesaria autorización del Parlamento. Esta singular preceptiva suponía, por tanto, la investidura de la potestad legislativa en la persona del monarca, erigiéndolo así en *fons et origo legis* (291).

Por último, a falta de un tribunal “regalista”, como era el Star Chamber, capaz de dar fuerza obligatoria a esta normativa anticonstitucional, la corona fue lo suficientemente hábil para llenar prontamente el vacío dejado por aquél, logrando un judicial adicto a sus designios absolutistas (292). Así pues, abolidos el Star Chamber y la High Commission, será el King’s Bench el que asuma la antigua jurisdicción de aquéllos, no sólo en materia de libelo, sino también su facultad de corregir “delitos leves” que el antiguo “Common Law” dejaba impunes, como los casos de perjurio, conspiración y, en cierto modo, los libelos políticos (293). A estos factores debemos añadir el hecho de que el King’s Bench había asumido, también, la posición de “*custos morum*” del reino y que muchos de los jueces del último

(291) La reluctancia a tan especial y arbitrario procedimiento legislativo puede observarse en el *Case of Proclamations* (1611), una respuesta judicial a las pretensiones del monarca, donde COKE manifiesta que “... el rey no puede alterar ninguna parte del “Common Law”, ni crear ningún delito que antes no lo fuese, en virtud de su proclamación, sin el Parlamento...”. Cfr. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. IV, 99, nota 7, 102, 296-7, 305-6; vol. VI, 303 ss., esp. 311. Véase el caso de Keach, al que alude STEPHEN: *A History of the Criminal Law*, vol. I, 375.

(292) La corrupción judicial se produce a partir del cese de Sir MattheW HALE, el 21 de febrero de 1676, puesto que los jueces pasan a ser nombrados “*durante bene placito*”. Cfr. HAVIGHURST: *The Judiciary and Politics...*, en *L. Q. Rev.*, 66 (1950), 62 ss. *Supra*, págs. 302 s.

(293) C. J. FOX: *The King v. Almong*, en *L. Q. Rev.*, 24 (1908), 184 ss. 266 ss., esp. 273-4; STEPHEN: *A History of the Criminal Law*, vol. II, 470.

habían formado parte del tribunal del Star Chamber, lo que, a todas luces, tuvo que operar como factor determinante en el traslado de las doctrinas y prácticas punitivas del último al seno del primero (294).

En síntesis, del relevante papel desempeñado en este período por el tribunal del *King's Bench* dan fe las condenas plasmadas en la sección 8.^a de la Declaración de Derechos y en la cláusula 9.^a del *Bill of Rights* de 1689, dirigidas contra sus “*persecuciones ilegales y arbitrarias*”, así como también la estigmatización, hecha por la Cámara de los Lores, de sus condenas como “*sin precedentes*” (295), o, por último, la proscripción de sus condenas, hecha también por los Comunes, como “*penas desusadas y con precedentes, especialmente en el Star Chamber, aunque erróneas, crueles e ilegales*”, en relación con los casos de Oates, Johnson y otros “*casos muy diversos*” (296).

(Continuará)

(294) C. J. Fox: *Summary Process to Punish Contempt*, en *L. Q. Rev.*, 25 (1909), 238 ss., 354 ss., esp. 356.

(295) *Journals of the House of Lords*, vol. XIV (1685-1691), 295.

(296) *Journals of the House of Commons*, vol. X (1688-1693), 231, 250.