

# Estudio comparado de las penas corporales en el derecho hispánico e inglés en la Edad Moderna\*

## RESUMEN

*En este trabajo se aborda un estudio comparado de la tipología de penas corporales en la Edad Moderna en las fuentes normativas hispánicas e inglesas. Se pretende, asimismo, aportar evidencia de la aplicación de estas penas aflictivas previstas en la legislación penal por la curia judicial hispánica e inglesa. A tal fin, para el contexto hispánico, se ha hecho referencia a algunas sentencias de la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid, de la Sala de alcaldes de Casa y Corte y del Consejo de Castilla que impusieron o ratificaron pena corporal. Ciertamente, este escrutinio de sentencias es muy limitado, pero puede considerarse indicativo de la aplicación de las penas corporales en los territorios castellanos. Para el contexto inglés, se han revisado las sentencias que determinaron pena corporal dictadas por el Tribunal Penal Central de Londres desde 1674, año en el que empiezan a publicarse los registros de las sentencias de este tribunal, hasta 1847 en que se dictó la última pena corporal con ejecución pública. Se han incorporado también a este estudio algunas aportaciones doctrinales de la literatura jurídica contemporánea relativas a la imposición, utilidad y finalidad de las penas corporales.*

*Se ha llegado a la conclusión de que los tribunales ingleses, especialmente el Star-Chamber y el Tribunal Penal Central de Londres, dictaron penas corporales (picota, marca, azotes, emasculación, evisceración) que efectivamente fueron ejecutadas. La emasculación y evisceración antes de fenecer el reo hasta 1782, la pena de marca hasta 1789, la pena de picota hasta 1831 y la de azotes en lugar público hasta 1847, mientras que en la práctica judicial hispánica estas penas habían caído en desuso ya a mediados del s. XVI con la Pragmática de Felipe II en 1566 disponiendo la conmutación de penas corporales por la de galeras y vergüenza pública. No obstante la pena de azotes y de vergüenza pública se ejecutan hasta el s. XIX.*

---

\* Este trabajo no se habría realizado sin las correcciones, comentarios y aportaciones de Pedro Ortego Gil. Sus estudios relativos a las penas judiciales en los siglos XVI-XVIII me han servido de constante referencia, de ahí mi ineludible obligación de expresarle mi profundo agradecimiento.

## PALABRAS CLAVE

*Pena corporal. Picota. Vergüenza pública. Azotes. Edad Moderna. España. Inglaterra.*

## ABSTRACT

*This paper covers a comparative study of the types of corporal punishment in the Modern Age in the Hispanic and English legal sources. This paper also provides some evidence of the enforcement by courts of these afflictive penalties in the Spanish and English territories. In doing so, this study includes some judgments which imposed corporal punishment by the Real Audiencia y Chancillería of Valladolid, the Sala de Alcaides de Casa y Corte and the Consejo de Castilla in Spain and by London's Central Criminal Court from 1674 to 1850 in England. This study also includes some contributions of legal literature from 16th to 18th centuries concerning corporal punishment. Conclusively, London's Central Criminal Court passed corporal punishment (pillory, branding and whipping) until much later than the Spanish courts.*

## KEYWORDS

*Corporal punishment. Branding. Pillory. Whipping. Modern Age. Spain. England.*

**Recibido:** 30 de noviembre de 2015.

**Aceptado:** 20 de mayo de 2016.

SUMARIO: Introducción. I. Los referentes históricos del Medievo. II. La Edad Moderna temprana (1485-1650). III. La Edad Moderna tardía (1650-1850). A) *Pena de picota y vergüenza pública*. B) *Pena de azotes*. C) *Pena de marca*. IV. La pena corporal accesoria de la pena capital. V. Mitigación de las penas corporales. VI. Las penas corporales y la infamia. Conclusiones.

## INTRODUCCIÓN

Las penas aflictivas y la degradación física para castigar la comisión de un delito son tan antiguas como el contrato social por la convivencia. El talión reglado<sup>1</sup> o la imposición legal del tormento físico aplicada por el poder público constituido, independientemente de su legitimidad positiva, representó, no obstante, un avance en la garantía penal del reo al superarse la ley talional de la venganza privada reactiva. Cuando el legislador dispuso que *si membrum rup(s) it, ni cum eo pacit, talio esto*<sup>2</sup>, se dio un paso más hacia el derecho a la protección de la integridad física del penado, sin embargo, la aplicación de la pena compositiva alternativa a la talional corporal no fue generalizada, en tanto que la composición estuvo históricamente vedada a la condición servil del reo o

<sup>1</sup> *Fuero Juzgo*, 6, 4, 3: «aquesto que esto fizo, deve recibir otra tal pena en su cuerpo, cuemo él fizo, ó mando fazer».

<sup>2</sup> *Las XII Tablas*, 8, 2.

a la persona considerada vil o de baja condición social, lo que desprotege a la inmensa mayoría de la comunidad. Este sistema compositivo se perpetuó curiosamente en la Edad Moderna, estando vigente, aún en el s. XVIII, el principio penal: *qui non habet in crumena, luat in corpore*<sup>3</sup>.

## I. LOS REFERENTES HISTÓRICOS DEL MEDIEVO

1. El Derecho penal de los visigodos recoge de la tradición germana la venganza de sangre<sup>4</sup>, la degradación a la condición de siervo<sup>5</sup>, las penas corporales<sup>6</sup>, la composición forzosa<sup>7</sup>, junto con el destierro y la confiscación, también

<sup>3</sup> BLACKSTONE, William, *Commentaries on the Laws of England*, Chicago & London: The University of Chicago Press, 1979, t. IV, p. 380.

<sup>4</sup> En la cultura hebrea la pena vindicativa era grata a Dios, por eso la ley talional tenía su fundamento en la alianza entre Dios y su pueblo elegido; por tanto, era voluntad de Dios que se aplicase para resarcir el daño causado. *Vid. Éx. 21: 22-25, Lev. 24: 19-20 y Dt. 19: 21*. También en la Grecia homérica, hacia el s. VIII a. C., la norma punitiva en la esfera privada era la ley talional, eso sí, restringida a lazos de consanguinidad o de grupo familiar, mientras que en el ámbito público, sometido al poder divino, el infractor atentaba contra la divinidad movido por fuerzas ajenas a su control. Será en la época clásica, entre el año 490 y 380 a. C., cuando se configure un poder público como gobierno de los hombres con capacidad coercitiva y punitiva para sancionar la conducta transgresora y cuando se individualicen los delitos y las penas. Platón diserta en *Las Leyes* (Libro IX) sobre la naturaleza jurídica de la pena haciendo distinción entre los delitos públicos –contra los dioses o la ciudad, que debían ser castigados con la muerte o el marcado en el rostro para el profanador de templos–, y los delitos que afectaban a la esfera privada, entre los que Platón incluía el adulterio o la violación, y para los que justificaba la «venganza privada» reactiva, no sólo como resarcimiento, sino también como un deber de desagravio de la víctima.

<sup>5</sup> *Liber Iudiciorum*, 2, 4, 6.

<sup>6</sup> En este estudio no se incluyen como penas corporales las que causan un sufrimiento o dolor físico continuado, por ejemplo, trabajos forzados y servicio en galeras, sino aquellas penas afflictivas que afectan a la integridad física. Tampoco se consideran aquellas penas corporales *post-mortem*, como el descuartizamiento del reo fallecido, de modo que sólo se contempla la sanción física que imprime en el cuerpo humano una merma de su integridad física o un «señalamiento temporal» (vergüenza pública) o perpetuo (impresión de marca a hierro candente) porque, como escribía Villadiego, «las penas corporales son afflictivas del cuerpo animado» (VILLADIEGO VASCUÑA Y MONTOYA, ALONSO DE, *Instrucción política, y practica judicial, conforme al estilo de los Consejos, Audiencias, y Tribunales de Corte, y otros ordinarios del Reyno*, Madrid, 1617: impr. por Juan de la Cuesta, Cap. III, p. 46).

<sup>7</sup> La ley mosaica (*la Torá*) prescribía la pena talional cuando no era posible resarcir o «compensar», pues, en ese caso, «pondrás (tú, juez) como castigo» el talión sagrado. *Vid. Gen. 9:4; Lev. 20, 10; 21, 11-14; 21, 12; 18, 22; 20, 13 y 24:10-16; Num. 35, 19; 15:31-35 y 35, 25-28; Jos. 21, 13-38; Ex. 21, 16; Dt. 24, 7*. En la antigua Roma monárquica la venganza privada se aplicaba de forma generalizada, aunque, tras la promulgación de la Ley de las XII Tablas, se impulsó un sistema sancionador basado en la composición o resarcimiento pecuniario, pese a que se sigue concibiendo el delito como una violación de la paz del individuo. *Vid. si membrum rup(s)it, ni cum eo pacit, talio esto* (Tab. 8.2). En cambio, el Derecho penal de la etapa republicana articula un régimen punitivo bajo la concepción de que el delito es una violación de las leyes públicas y del ordenamiento jurídico establecido que ha de ser objeto de protección aplicando penas corporales afflictivas junto a la pena capital. Existe una multitud de referencias a la aplicación del tormento corporal y al escarnio público desde Polibio a Tácito pasando por los escritores de la *Historia Augusta*, Valerio Máximo o Tito Livio, entre otros. *Vid. Dionisio de Halicarnaso, Antigüedades*

heredadas del Derecho romano. La tipología de penas de la *Lex Romana Visigothorum* pervive en el *Liber Iudiciorum*, aunque ya desde Recesvinto, en los diferentes reinados godos se incorporan nuevos tipos delictivos al *Liber*. Por ejemplo, el mismo Recesvinto, bajo el título *Falsariis Scripturarum*<sup>8</sup>, tipifica nueve tipos delictivos de falsedad documental con sus correspondientes sanciones. Así, a los que falsificasen documento o sello real<sup>9</sup> o usurpasen el nombre de la autoridad real<sup>10</sup> se les amputaba la mano<sup>11</sup>. Los que realizasen escrituras falsas o maquinasen para hacerlas se les castigaba a la pena de cien azotes<sup>12</sup>, además de la confiscación de bienes y, en su caso, a la degradación a la condición de siervo. Al testigo falso se le imponía la pena de azotes y castigo perpetuo infamante de decalvación<sup>13</sup>. Una revisión, no exhaustiva, del *Fuero Juzgo*, versión vulgarizada del *Liber Iudiciorum*, nos permite ver cómo las penas corporales se dictaban para numerosos delitos cometidos por reos de condición servil. Las penas de azotes<sup>14</sup>, marcado<sup>15</sup>, decalvación<sup>16</sup>, desorbitación<sup>17</sup> y mutilación<sup>18</sup> eran castigos recurrentes para los delitos de apropiación indebida<sup>19</sup>, hurto<sup>20</sup>, falso testimonio<sup>21</sup> o ilícitos civiles cometidos por los siervos, mientras que al hombre libre, liberto o franqueado se le aplicaba pena de resarcimiento pecuniario<sup>22</sup>.

*romanas*, LXXX, 20. En las biografías de la *Historia Augusta* encontramos abundantes referencias a los suplicios y tormentos judiciales. *Scriptores Historiae Augustae: Vita Avidii Cassii* 4.2-7; *Vita Commodi Antonini*, 17.4 y 19.2; *Vita Antonini Caracallae*, 4.2; *Vita Opilii Macrini*, 12.7-10; *Vita Maximini I*, 31.5 y *Vita Antonini Heliogabali*, 17.6. También en Herodiano, *Historia del Imperio Romano después de Marco Aurelio* I.13.6, V.8.9 y VIII.8.6, en Tácito, *Historiae*, III.74 y III. 85, en Polibio *Historiae*, XXII. 16.2, en Valerio Maximo, *Factorum et dictorum memorabilium*, II.7.12, en Suetonio, *Vida de los doce césares*, Augusto, 27.3 y en Lactancio, *Instituciones divinas*, H.4.2 1. Vid. ESPEJO MURIEL, C., «Penas corporales y torturas en Roma», *Florentia Iliberritana. Revista de estudios de antigüedad clásica*, núm. 7, 1996, pp. 93-111.

<sup>8</sup> *Liber Iudiciorum* 7, 5.1.

<sup>9</sup> *Idem*.

<sup>10</sup> *Ibidem*, 7, 5. 3.

<sup>11</sup> *Ibidem*, 7, 5. 1.

<sup>12</sup> *Ibidem*, 7, 5. 2.

<sup>13</sup> *Lex Visigothorum*, 2, 4, 6. Chindasvinto (*in fine*):...«pari simul sententia aut falsarii teneantur, atque insuper ad aliorum terrorem centenis flagellis, & turpiter decaluati perenni infamiae subiacebunt.»

<sup>14</sup> *Fuero Juzgo*, 6, 3, 1; 6, 4, 3; 6, 4, 5; 6, 2, 3; 6, 2, 4; 7, 1, 1; 7, 2, 13, etc.

<sup>15</sup> *Ibidem*, 6, 2, 4.

<sup>16</sup> *Ibidem*, 7, 5, 1.

<sup>17</sup> *Ibidem*, 7, 2,

<sup>18</sup> *Ibidem*, 7, 5, 1

<sup>19</sup> *Fuero Juzgo*, 5, 4, 8: «Si algún omne libre toma cosa ayena, ó la compra, oí es dada, é la toma, sabiéndolo que es aiena; si el sennor de la cosa lo pudiere mostrar á aquel que la tomara, péchela en tres duplos al sennor. E si fuere omne franqueado, péchela en duplo; é si fuere siervo, é la tomare sin voluntad del sennor, peche la cosa e reciba C. azotes».

<sup>20</sup> *Fuero Juzgo*, 7, 1, 1: «[si] el que fizo furto es libre, peche en nueve duplos lo que furtó, é sea deffamado por ladrón. E si fuere siervo, péchelo en seis duplos, é demas reciba C. azotes». En la misma línea, *Fuero Juzgo*, 7, 2, 13: «El ombre libre que furta alguna cosa, qualquiere que sea la cosa, é de quanto que quier precio, deve pechar en nueve duplos quanto valia la cosa que furtó; E si fuere siervo, dévelo pechar en seis duplos, é cada uno dellos reciba C. azotes».

<sup>21</sup> *Lex Visigothorum*, 2, 4, 6.

<sup>22</sup> *Ibidem*, 3, 5, 6.

2. En los territorios anglo-sajones, las nuevas tribus también germánicas de anglos, sajones y jutos, que se asentaron en Inglaterra a finales del s. v, concebían el delito como un quebrantamiento de la paz social del clan, por eso los grupos tribales anglo-sajones castigaban al transgresor de un delito grave con la confiscación total de miembro, vida y bienes (*outlawry*) y dándole caza como un animal salvaje (*caput gerat lupinum*). El reo se hallaba en una posición penal similar a la «exclusión de paz y tregua» que figuraba en algunos ordenamientos hispánicos. En delitos contra la paz real, el reo quedaba al arbitrio regio, siendo sancionado con cualquier tipo de castigo corporal, abjuración del reino o la venta como esclavo<sup>23</sup>. Hacia el s. vii los reinos anglo-sajones introdujeron la «venganza de sangre» (*blood-feud*), substituyendo la *outlawry* en los delitos de la esfera privada, de modo que la *blood-feud* alivia la posición penal del malhechor en la medida en que la ley le desprotegea sólo respecto a aquellos a los que había causado daño, con los que también podía «convenir» o «componer». Hacia finales del s. ix, la exclusión de «paz y tregua» y la «venganza de sangre» se descuelgan paulatinamente del sistema penal anglo-sajón al prescribirse la composición pecuniaria<sup>24</sup> especialmente para los delitos menores incluido el homicidio no doloso. Bien es cierto que la declaración de *outlawry* –que en la práctica implica la pena capital por linchamiento– persiste para los delitos de felonía y traición. Finalmente, la venganza de sangre fue prohibida por Alfredo el Grande<sup>25</sup> y abolida por el Rey Edmundo ya a mediados del s. x, quien ordenó ampliar el plazo de 30 días a 12 meses para que el agresor compensase el delito cometido, período durante el cual aquél no podía ser agredido por la víctima o tercero perjudicado<sup>26</sup>.

3. También en el ordenamiento hispánico del Alto Medievo tardío al igual que en los territorios anglo-sajones se impone un nuevo sistema de

<sup>23</sup> El Rey de Kent, Wihtréd que reinó a principios del s. viii, ordenó que al hombre libre, autor material de un robo cogido *in fraganti*, se le aplicase la pena de muerte, o se le vendiese como esclavo más allá de los mares o redimiese su culpa con la confiscación de sus bienes [«If a man seizes a freeman with stolen goods upon him, then let the King have power of one of the three things: either that he be slain, or sold beyond sea, or redeemed with his «wer-gild» (Wihtréd, c. 26, en *Ancient Laws and Institutes of England Comprising Laws Enacted under the Anglo-Saxon Kings from Aethelbirht to Cnut*, ed. y trad. del inglés antiguo al inglés moderno por THORPE, Benjamin, London, The Commissioners on the Public records of the Kingdom, 1840, t. I., p. 19).] También a principios del s. viii, el rey Ine de Wessex ordenó que el que luchase en la Casa y Corte del Rey su vida y bienes quedarían al arbitrio real [«If any one fight in the king's house let him be liable in all his propert, and be it in the king's doom whether he shall o shall not have life» (Ine, c. 6, en *Ancient Laws and Institutes*, t. I. p. 46)].

<sup>24</sup> El transgresor pagaba la paz social o privada quebrantada mediante el sistema de composición consistente en el pago a la víctima del «amejoramiento» (*bot*) –en dinero o en especies, generalmente caballos o bueyes–, y el pago al rey de la cantidad establecida en la ley para el delito en cuestión (*wite*).

<sup>25</sup> No se recurrirá a la violencia sin exigir justicia ante el rey. La víctima o sus familiares podrán asediar al transgresor durante 7 días, si al cabo de esos 7 días se rinde y entrega sus armas no se le podrá atacar de ninguna forma en los 30 días siguientes con el fin de que se pueda llegar a un acuerdo de compensación. Se establece en la Ley 44 la compensación pecuniaria por cada lesión, detallándose pormenorizadamente las partes del cuerpo lesionadas y la pena pecuniaria resarcitoria (King Alfred. c. 44 a 77, en *Ancient Laws and Institutes*, t. I. p. 46)].

<sup>26</sup> *Vid. Leges Regis Eadmundi*, c. 1, en *Ancient Laws and Institutes*, t. I. pp. 521-522.

avenencia o composición<sup>27</sup>. El *Liber*, pese a que integra en gran medida la tradición del talión, éste se contempla como un sistema subsidiario a la avenencia. Por tanto, junto a mandatos que hallamos en el *Fuero Juzgo* como: *aquesto que esto fizo, deve recibir otra tal pena en su cuerpo, cuemo él fizo, ó mando fazer*<sup>28</sup>; o del tenor: *aquel questo faze ó manda fazer, todo el peligro, é toda la desondra é tod el tormento, é todo el damno que fizo á otro, reciba en su cuerpo*<sup>29</sup>, se estipula también: *Que los que fieren ó lagan los ombres deven meter su cuerpo á otro tal, ó de se avenir con ellos*<sup>30</sup>; y también se ordena que la ejecución de la pena se imponga con criterios de proporcionalidad, pues *La muy grand sandez de muchos omnes es de vengar por mayor pena*<sup>31</sup>.

4. Los ordenamientos hispánicos e ingleses presentan mayor similitud en la Baja Edad Media, aunque se produce un proceso inverso en cuanto al alcance jurisdiccional de la justicia real. En Inglaterra, tras la invasión normanda de 1066, se introduce el régimen punitivo de la cultura franco-normanda y que, en esencia, es similar a la de los territorios hispánicos, aunque el sistema punitivo anglo-sajón es más homogéneo porque la justicia real, ejercida a través de sus jueces itinerantes, es más centralizada y proporciona decisiones judiciales similares para supuestos también análogos suscitados en un distrito judicial. Es en este contexto como se articula el *Common Law* (el precedente judicial y la costumbre del distrito en el que se resuelve el caso); y allí donde esta fuente del Derecho no proporcionaba la solución a la controversia suscitada, entonces se reclamaba la intervención del legislador para cubrir el vacío legal, pero esta actuación legislativa no surge propiamente hasta la Edad Moderna.

Bien es cierto que tras la promulgación de la Carta Magna los nobles ven fortalecido su ámbito judicial en delitos que afectaban a la esfera privada, entre los que se incluía el delito de violación, sin embargo también se clarifica muy nítidamente el ámbito de actuación de la justicia real frente a la jurisdicción eclesiástica y la señorial. No faltaron contiendas prolongadas entre la jurisdicción real y eclesiástica respecto al enjuiciamiento de algunos delitos como el falso testimonio. Así, mientras que la autoridad eclesiástica reclamaba la intervención de su jurisdicción por entender que el testigo falso era un perjurio por haber depuesto testimonio jurado y, en consecuencia, debía recibir el castigo temporal y divino —excomuniación o enterramiento fuera del camposanto—, el poder regio determinaba que era su competencia, toda vez que el perjurio —todavía hoy el delito de falso testimonio se recoge en las fuentes normativas como «perjurio»—, había cometido un delito contra la Administración de la justicia regia, eso sí con exclusión del clérigo perjurio. Lo que interesa poner de mani-

<sup>27</sup> La avenencia implicó el desarrollo del proceso penal. Vid. ALONSO ROMERO, M.<sup>a</sup> Paz, *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Salamanca, Ediciones de la Universidad de Salamanca, 1982, p. 3.

<sup>28</sup> *Fuero Juzgo*, 6, 4, 3.

<sup>29</sup> *Ibidem*, 6, 4, 5.

<sup>30</sup> *Ibidem*, 6, 4, 3.

<sup>31</sup> *Ibidem*, 6, 4, 3.

fiesto es que el régimen penal inglés del Bajo Medievo es más homogéneo que el hispánico tanto en lo que se refiere a los elementos constitutivos del delito como a la tipología de las penas.

5. Ciertamente, en el contexto hispánico bajomedieval, los diferentes fueros y ordenamientos disponían de sus propios regímenes sancionadores con especificación de delitos y sus correspondientes penas y con escasa irradiación del Derecho regio castellano, especialmente en cuanto a la pena aplicable a un determinado delito. Por eso, aún se hallan vestigios de venganza privada del período altomedieval en las «Constituciones de exclusión de paz y tregua» de los territorios catalanes de los siglos XII y XIII<sup>32</sup>, que concuerdan en gran medida con la *outlawry* anglo-sajona; del mismo modo, los fueros de Plasencia y de Cuenca todavía daban un margen a la venganza privada para aquellos delitos en los que la víctima estaba singularmente personalizada, permitiendo que el marido o el padre castrasen impunemente al hombre que cogiesen *in fraganti* yaciendo con su esposa o hija<sup>33</sup>.

No obstante, a efectos de este estudio, lo más relevante en el contexto hispánico es el diverso régimen penal para el mismo delito en los diferentes ordenamientos territoriales. Buen ejemplo de ello es el castigo para sancionar al blasfemo o al testigo falso en causas civiles o criminales. Así, al testigo falso se le desdentaba en el Derecho castellano –*Fuero Real*<sup>34</sup>– y en el vasco –fueros de Vizcaya<sup>35</sup>, Guipúzcoa<sup>36</sup>, Avellaneda<sup>37</sup> y Fuero Viejo de las Encartacio-

<sup>32</sup> Vid. FERRO POMÀ, Victor, «Les constitucions i altres drets de Catalunya», en *Documents Jurídics de la Història de Catalunya*, Barcelona, Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia, 1992, pp. 183-2002; según este mismo autor, «La Pau i Treva, consagrada a alguns usatges i a les constitucions correspondents, elaborades des del segon terç del segle XI fins al començament del XVIII» (FERRO POMÀ, Victor, *El Dret Públic Català. Les institucions a Catalunya fins al Decret de Nova Planta*, Vic, Eumo, 1987, p. 73). Que las Costituciones de paz y tregua estuvieran vigentes hasta el s. XVIII es cuestionado por MANSFERRER DOMINGO, Aniceto, *La pena de infamia en el Derecho histórico español*, Madrid, Dikynson, 2001, p. 196.

<sup>33</sup> Fuero de Plasencia, 85. MAJADA NEILA, Jesús (ed.), *El Fuero de Plasencia*, Salamanca, Librería Cervantes, 1986, p. 36. Lo mismo se dispone en el Fuero de Cuenca, XII, 16. VALMAÑA VICENTE, Alfredo (ed.), 2.<sup>a</sup> ed., Cuenca, Editorial Tormo, 1978, p. 120. Vid. SALDAÑA GARCÍA RUBIO, Quintiliano, *Historia del Derecho penal en España. Los orígenes del Derecho penal español, adiciones al Tratado de derecho penal de von Liszt, Franz* (trad. cast. de la 18.<sup>a</sup> ed. alemana, 3 vols., 3.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1930), t. I, p. 263. y ZAMBRANA MORAL, Patricia, «Rasgos generales de la evolución histórica de la tipología de las penas corporales», en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, vol. 27, 2005, nota 59. Repárese que la venganza privada del marido ofendido en supuestos de adulterio se vino practicando hasta el s. XVII como lo manifiesta GÓMEZ, Antonio, *Variae resolutiones iuris civilis, communis et regii*, (con las anotaciones de Manuel Suárez Ribera y adiciones de Juan de Ayllon Laynez), Madrid, 1794, t. III, cap. II, núm. 2. Vid. TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *El Derecho penal de la monarquía absoluta*, en *Obras Completas*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, t. I, p. 476.

<sup>34</sup> *Fuero Real*, 4, 12, 3.

<sup>35</sup> *Fuero de Vizcaya*, 32.

<sup>36</sup> *Nueva recopilacion de los fueros, priuilegios, buenos usos y costumbres y ordenamientos de la provincia de Guipúzcoa*. Tolosa: impreña por Bernardo de Ugarte, 1696, 33, 1.

<sup>37</sup> *Fuero de Avellaneda*, 33.

nes<sup>38</sup>—, o se le extirpaba la lengua en el ordenamiento mallorquín<sup>39</sup>, o se le aplicaba la ley del talión en causas criminales<sup>40</sup>, o se declaraba la muerte civil mediante la confiscación de bienes y la destrucción de la casa del falsario—fueros leoneses de León<sup>41</sup>, Castrocalbón<sup>42</sup> y Villafranca<sup>43</sup>—, o la exclusión de paz y tregua en los territorios catalanes<sup>44</sup>, etc. Del mismo modo, ya en el Bajo Medioevo tardío, habiéndose recibido el Derecho romano y canónico, el blasfemo podía correr desigual suerte dependiendo del territorio en el que hubiere delinquido, pues el Derecho castellano le imponía la extirpación de la lengua y pena de azotes<sup>45</sup>, sólo pena de azotes en la jurisdicción aplicable por las *Costumbres de Lérida*<sup>46</sup> o el *Amejoramiento* de Navarra de 1330, tandas de azotes y enclavamiento de una «una verga de hierro en medio de la lengua» según disposición de las Cortes de Monzón de 1363, extirpación de lengua, según disposición de Enrique IV de 1462 recogida en la *Nueva y Novísima Recopilación*<sup>47</sup> e incluso enclavamiento de la lengua para el reincidente por disposición de 1492 de los Reyes Católicos también incluida en los textos normativos mencionados<sup>48</sup>.

Las penas de mutilación podían dictarse como penas subsidiarias de la pecuniaria para el reo insolvente<sup>49</sup> o como pena principal y única para el escribano prevaricador<sup>50</sup>. El simple delito de hurto podía sancionarse con mutilaciones de orejas o mano<sup>51</sup>, el adulterio de mujer se podía castigar con mutilación de nariz<sup>52</sup>. Sin embargo, la pena de azotes fue la más recurrida, en tanto que multitud de delitos irrogan este castigo como pena única principal o acceso-

<sup>38</sup> *Fuero de las Encartaciones*, 40.

<sup>39</sup> En el Derecho mallorquín, la Constitución otorgada por Jaime III en 1336. *Vid.* SANXO Y VICENS, Pedro, A. *Antichs privilegis y franqueses del regne. Regnat de Jaume III*, Palma: 1911, p. 27.

<sup>40</sup> *Espéculo*, 5, 11, 30; *Leyes de Toro*, 83.

<sup>41</sup> *Fuero de León*, 19.

<sup>42</sup> *Fuero de Castrocalbón*, 4.

<sup>43</sup> *Fuero de Villafranca*, 18.

<sup>44</sup> *Vid.* FERRO POMÀ, Víctor, «Les constitucions i altres drets de Catalunya», cit., pp. 183-202

<sup>45</sup> *Partidas*, 7, 28, 4; *Nueva Recopilación*, 8, 4, 2 y 5 y *Novísima Recopilación*, 12, 5, 2 y 4.

<sup>46</sup> *Consuetudines Ilerdenses*, 74.

<sup>47</sup> *Nueva Recopilación*, 8, 4, 2 y *Novísima Recopilación*, 12, 5, 2.

<sup>48</sup> *Nueva Recopilación*, 8, 4, 5 y *Novísima Recopilación*, 12, 5, 4.

<sup>49</sup> *Fuero Real*, 2, 3, 3. También otros fueros territoriales impusieron la mutilación como pena subsidiaria de la pecuniaria. Por ejemplo, el Fuero de Teruel imponía la extirpación de lengua a los que revelaban secretos judiciales, si no podían afrontar la sanción pecuniaria (*Fuero de Teruel*, 122 y 124. CASTAÑÉ LLINÁS, José (ed.). *El Fuero de Teruel*, Teruel, Ayuntamiento de Teruel, 1989.

<sup>50</sup> *Fuero Real*, 4, 12, 1.

<sup>51</sup> *Fuero Real*, 4, 5, 6. También el Fuero de Navarra (*vid.* ORLANDIS Y ROVIRA, José. «Las consecuencias del delito en el Derecho de la Alta Edad Media», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, vol. 18, 1947, pp. 147-148); y el Fuero de Cuenca II, 32. VALMAÑA VICENTE, Alfredo (ed.), *El Fuero de Cuenca*, cit., p. 120).

<sup>52</sup> Fuero de Plasencia, 85. *Vid.* MAJADA NEILA, Jesús (ed.), *El Fuero de Plasencia*, p. 36. *Vid.* SALDAÑA GARCÍA RUBIO, Quitiliano, *El Derecho penal español en la Edad Media*, cit. p. 263.

ria<sup>53</sup>. Se azotaba al judío blasfemo<sup>54</sup>, a los rufianes<sup>55</sup>, al sacrílego<sup>56</sup>, al perjurio<sup>57</sup>, etc. Tampoco faltaron en los diferentes ordenamientos hispánicos la marca en la cara con un hierro candente, –por ejemplo, para el delito de perjurio<sup>58</sup>, aunque por ser la cara la semblanza de Dios en el hombre se prohibió en las Partidas– o la desorbitación<sup>59</sup>. Nótese, no obstante, que las penas corporales o infamantes, previstas en las *Partidas*, se imponían a las personas viles y de mala fama del estado llano y no a los «hombres nobles hidalgos y principales» porque éstos se sancionaban con pena pecuniaria.

6. Por su parte, el sistema punitivo anglo-sajón experimenta cambios importantes tras la invasión normanda en 1066. Guillermo I se opuso a la pena de muerte substituyéndola por la castración y la desorbitación para los delitos graves<sup>60</sup>, aunque la traición, especialmente del sajón al normando, se castigaba con la pena capital. En el s. XII, con Enrique I, el régimen sancionador se aplica atendiendo a la calificación del delito en una de las dos categorías penales: i) los delitos no reparables (*unemendable*) de traición y felonía incluido el robo manifiesto<sup>61</sup> a los que se aplica la pena de «miembro y vida» y ii) los delitos menores reparables (*emendable*) que podían resarcirse mediante pena pecuniaria<sup>62</sup>. Es precisamente el juez el que tiene a su arbitrio la posibilidad de utilizar para el traidor y el felón todo tipo de penas corporales, en tanto que tiene a su disposición el miembro y la vida del convicto. La pena de *vitam et membra* es una mitigación de la antigua *outlawry*, pues la pena capital se puede atenuar, según las circunstancias del delito o la condición social del agresor, mediante la

<sup>53</sup> SAEZ SÁNCHEZ, Emilio, «Ordenamiento sobre administración de justicia dado por Pedro I a Sevilla en 1360» en *Anuario de Historia del Derecho Español*, vol. XVII, 1946, pp. 712-750: Ley XII. *Fori Regni Valentiae*, 4, 9, 55. Jaime I: «Addentes huic foro quod si ille, qui tulit falsum testimonium, non habebit unde posit satisfacere, secundum quod supra dicitur, eius lingua cum ferro calido perforetur, et per villa fustigetur».

<sup>54</sup> *Fuero Real*, 4, 2, 3.

<sup>55</sup> Así, tanto en las Cortes de Alcañiz de 1442 como en las de Tarazona se castiga con la pena de azotes y destierro al rufián que llevare mujer a tierra de moros. Vid. SAVALL Y DRONDA, Pascual y PENÉN Y DEBESA, Santiago, *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reyno de Aragón*, Zaragoza, 1886, t. I, p. 343.

<sup>56</sup> *Partidas*, 7, 28, 4.

<sup>57</sup> *Fori Regni Valentiae*, 4, 9, 54. Jaime I.

<sup>58</sup> *Espéculo*, 5, 12, 30.

<sup>59</sup> El Fuero de Palenzuela imponía la desorbitación al ladrón que no fuese de la localidad: «*Homo de Palençuela qui furtum fecit pected illud in suis novenis. [...] Quemcumque latronem ceperint homines de Palenciola cum furto saquenle los oculos [...]».* Vid. MUÑOZ Y ROMERO, Tomás, *Colección de Fueros Municipales y Cartas Pueblas de los reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra*, (Madrid, Imprenta de Don José María Alonso, 1847), reed. Madrid, ed. Atlas, 1972, p. 276.

<sup>60</sup> William I, *Select Charters*, c. 10: «Interdico etiam ne quis occidatur aut suspendatur pro aliqua culpa, sed eruantur oculi, et testiculi abscondantur»

<sup>61</sup> Enrique I decretó en 1108: «ut si quis in furto vel latrocinio deprehensus fuisset suspendetur» (*Flor. Wig.*, II, 57).

<sup>62</sup> Por ejemplo, en las *Leges Henrici Primi* de 1115, las heridas producidas por el agresor a la víctima eran resarcidas con pena pecuniaria. Vid. *Leges Henrici Primi*, cap. 93, 1; 93, 4 o 93, 37.

sóla aplicación de castigos corporales, como la mutilación de miembro<sup>63</sup> o desorbitación<sup>64</sup> para sancionar los delitos no enmendables, esto es, los delitos de traición, felonía, el homicidio doloso<sup>65</sup> y el robo manifiesto de mayor cuantía (*grand larceny*: valor superior a 12 chelines)<sup>66</sup>. A partir de la segunda mitad del s. XII, además de la pena capital y destierro<sup>67</sup>, el *Common Law* prescribía las penas de desorejamiento, azotes, mutilaciones de labios, nariz, manos y pies para supuestos de sustracción indebida<sup>68</sup> porque, el juez ya a finales del s. XIII, en el reinado de Eduardo I, tenía a su disposición la pena de «miembro y vida» para castigar el *grand larceny*<sup>69</sup>. La apropiación indebida de menor cuantía (*petty larceny*) se sancionaba con pena pecuniaria, un múltiplo de lo hurtado<sup>70</sup>, pese a que en la práctica al infractor de baja condición, del que no se esperaba capacidad económica para resarcir, se les aplicaba la pena corporal de mutilación de una oreja –la primera vez y de la otra, la segunda vez, siendo ahorcado si reincidía–, o bien se le condenaba a la pena de azotes o la de picota clavando una oreja al poste<sup>71</sup>.

<sup>63</sup> *Flor. Wig.* ii. 57, *Vid.* POLLOCK, Frederick y MAITLAND, Frederick W., *The History of English Law*, 2 vols. Cambridge, Cambridge University Press (2.ª ed.), 1968, t. II, p. 461.

<sup>64</sup> En 1202 el juez dispone que la pena de muerte sea conmutada por la de desorbitación: «et ideo meruit mortem, sed per dispensationem eruantur ei oculi». La discrecionalidad que le aporta la ley de «miembro y vida» le permite al juez imponer castigo corporal en vez de pena capital, aun pudiendo aplicar ésta. (*Select Pleas of the Crown*, Roll Series, 1202, Selden Society, 77).

<sup>65</sup> «Ut si felo convictus fuerit pro morte hominis vel alia felonía, ultimo puniator suplicio sicut morte vel membrorum truncatione» (HENRY DE BRACON, *De Legibus et Consuetudinibus Angliae*, en WOODBINE, George E (ed.), New Haven, Yale University, 1922, vol II, f. 122.b, p. 346).

<sup>66</sup> *Flor. Wig.* ii. 57, *Vid.* POLLOCK, Frederick y MAITLAND, Frederick W., *The History of English Law*, cit., II, p. 461.

<sup>67</sup> «Et ideo si rei postulati fuerint vel in scelere deprehensi, si se ipsos interfecerint, bona eorum confiscantur, scilicet bona eorum qui reatum mortis sibi consciverint, ut si eius criminis fuerint quod dammarentur morte vel deportatione. Si se submerserint vel praecipitaverint ex alto, vela alio modo, tales heredes habebunt, quia non convincitur felonía, nec praecedat aliquod crimen propter quod periculum mortis vel membrorum sustinere deberet» (HENRY DE BRACON, *De Legibus et Consuetudinibus Angliae*, cit. vol. II, f. 150. b., p. 424).

<sup>68</sup> *Vid.* RALPH DE DICETO en STUBBS, William (ed.), *Radulfi de Diceto Decani Londoniensis Opera Historica*. London, Rolls Series, n.º 68) t. I., p. 343: «homicidae suspendio punirentur, proditores damnarentur exilio, levioribus in flagitiis deprehensi membrorum notabiles redderentur». *Vid.* también POLLOCK, Frederick y MAITLAND, Frederick W. *The History of English Law*, cit., II, p. 461.

<sup>69</sup> «Cum furto manifestó deprehensus sine aliqua probatione cognoscit latrocinium et se ese latronem, vel cognoscit homicidium vel roberiam, vel quod aliam feloniam fecerit, vel quod utlagatus fuerit, vel gaolam fregerit, vel regnum abiuraverit, vel quid tale fecerit per quod secum suum portat iudicium, poterit dominus rex, si voluerit, ei concederet vitam et membra» (HENRY DE BRACON, *De Legibus et Consuetudinibus Angliae*, cit. t. II, f. 152 b., p. 429); «Ut si felo convictus fuerit pro morte hominis vel alia felonía, ultimo puniator suplicio sicut morte vel membrorum truncatione» (*Ibidem*, t. II, f. 122.b, p. 346).

<sup>70</sup> Brunner, D. R. G. II. 637. POLLOCK, Frederick y MAITLAND, Frederick W., *The History of English Law*, cit., t. II, p. 495.

<sup>71</sup> HENRY DE BRACON, *De Legibus et Consuetudinibus Angliae*, cit. f. 151. b; Fleta, pp. 54-6; Britton I, 56, 61, 119. *Vid.* POLLOCK, Frederick y MAITLAND, Frederick W., *The History of English Law*, cit., t. II, pp. 497-498.

Repárese que muchos delitos que afectaban a la esfera privada (los vínculos *inter-privatos*, entre las que se incluía la relación entre vasallo y noble) se dirimían en los *Hallmotes* (tribunales señoriales). Los *Court Rolls* de los *Hallmotes* recogen, por ejemplo, penas muy diversas para el delito de violación<sup>72</sup> dependiendo del señor feudal. Aquellos señoríos regidos por órdenes religiosas generalmente optaban por una multa compositiva y/o encarcelamiento<sup>73</sup>, siempre atendiendo a la condición social de la víctima y agresor; pues si el agresor era de noble condición podía saldar su deuda casándose con la víctima, aunque juristas de la época se oponían a la unión no deseada de un miembro de la nobleza<sup>74</sup>. En otros señoríos se disponía que se cegase y castrase al agresor, si la víctima era *deflorata*, o se le amputase su órgano viril<sup>75</sup> e incluso se le ejecutase, si se le declaraba prófugo<sup>76</sup>.

## II. LA EDAD MODERNA TEMPRANA (1485-1650)

Siguiendo la tradición histórico-humanística anglo-sajona, diferenciamos dos períodos dentro de la Edad Moderna: La era moderna temprana que *grosso modo* empieza con la ascensión al trono de la dinastía de los Tudor, tras la guerra de la Rosas en 1485, y que básicamente coincide con el inicio de la construcción del estado moderno en España en el reinado de los Reyes Católicos. Esta era moderna temprana finaliza hacia el año 1650 coincidiendo con el fin de las guerras civiles inglesas y el triunfo de los parlamentaristas. Sólo a los efectos de aportar una periodización en la aplicación de las penas corporales en este estudio, se ha considerado cerrar la era moderna tardía en la década de 1850, fecha en la que estos castigos afflictivos dejan de dictarse en Inglaterra, al menos bajo la fórmula de ejecución pública.

1. El objeto y el fin de la pena, no llegó a plantear grandes debates jurídicos en los albores de la Edad Moderna en los territorios hispánicos. La definición de la pena que figura en las Partidas –*enmienda de pecho y escarmiento que es dado segund ley a algunos por los yerros que fizieron*–, se mantiene al

<sup>72</sup> En el último cuarto del s. XIII, legislación penal real asume la facultad de enjuiciar el delito de violación. Así, en el Estatuto de Westminster 1275 se prescribe la pena de encarcelamiento durante dos años para el convicto de fuerza a mujeres, una vez cumplida la condena de encarcelamiento podía pagar su rescate cuya cantidad era establecida según el criterio real, aunque diez años más tarde un nuevo Estatuto de Westminster sanciona más rigurosamente el delito de violación que adquiere el tipo penal de felonía y se penaliza con «miembro y vida» al arbitrio del juez (*Statute of Westminster II*. C. 34).

<sup>73</sup> En el año 1256 en *Northumberland Assize Rolls* (p. 92) se registra la pena de un marco para el violador, pena que se repite en 1279 (p. 94).

<sup>74</sup> Glanvill, xiv, 6.

<sup>75</sup> *Ibidem*, f. 147-148 b.

<sup>76</sup> *Ibidem*, f. 127 b.

menos hasta la época de la Ilustración<sup>77</sup>. A las notas características del fin de la pena en la legislación penal de la Baja Edad Media –castigo, escarmiento e intimidación– se une ahora, en la segunda mitad del s. XVI, la nota de utilidad, en tanto que las condenas a servicio en galeras –deportación en los territorios ingleses–, las penas pecuniarias o la pena de confiscación de bienes son castigos útiles para los intereses reales.

Interesa destacar que en la práctica judicial en los territorios hispánicos se sigue imponiendo en la primera etapa de la época moderna las penas afflictivas y afrentosas de mutilación, azotes o impresión de marca perpetua. Así, en la Valencia foral de la época de Fernando el Católico el *moro de vaques* infringió 165 tandas de azotes, que se aplicaron a 160 personas, siendo cinco de ellas azotadas por segunda vez, y quince fueron además ejecutadas después de ser azotadas. En esta misma jurisdicción valenciana, la pena de mutilación se siguió aplicando, aunque con mayor moderación, dado que sólo 23 infractores sufrieron desorejamiento, de éstos, a once se le seccionaron ambos apéndices auriculares. Tampoco en este territorio estuvo ausente la mutilación, así 9 reos sufrieron la amputación de una mano y dos, la de ambas, mientras que a 7 se les sancionó con el clavado de la lengua. 12 personas sufrieron la pena afflictiva de arrastre sobre un serón de esparto atado a la cola de un caballo hasta llegar al patíbulo en el que eran ejecutados, generalmente degollados<sup>78</sup>.

El Consejo Real en el reinado de los Reyes Católicos, a finales del s. XV, mostraba su preocupación respecto al uso arbitrario de las penas corporales por parte de Corregidores y Alcaldes<sup>79</sup>. También existieron reacciones jurídico-

<sup>77</sup> ALFONSO DE CASTRO, desde un enfoque jurídico-religioso, entendía que el fin de la pena era reordenar el orden pervertido por la culpa: «Poenae enim proprie convenit ordinare culpam, ut videlicet corrigat ordinem, quem pervertat culpa», de ahí su definición de la pena como «passio inferens nocumentum illam sustinendi, aut saltem apta ad inferendum, nisi aliunde impediatur, inflicta aut contracta propter proprium peccatum praeterium» (*De potestate legis poenalis*, part. I. cap. III, f. 15). LARDIZÁBAL Y URIBE entendió la pena como el mal que el convicto padece contra su voluntad por «superior precepto» por el mal que hizo por malicia o culpa (LARDIZÁBAL Y URIBE, Manuel de. *Discurso sobre las penas*, en SERRANO BUTRAGENO, Ignacio (ed.), Granada, Comares, pp. 18 y ss). En la misma línea, ÁLVAREZ POSADILLA, definió la pena como el mal que se le impone al reo contra su voluntad por «pública autoridad» (ÁLVAREZ POSADILLA, Juan, *Práctica criminal por principios o Modo y forma de instruir los procesos criminales de las causas de oficio de justicia*, Valladolid, Imprenta de viuda e hijos de Santander, 1802, t. III, pp. 23 y ss). Para mayor concreción sobre la definición y notas características de la pena en la teoría jurídica en la etapa absolutista de la era moderna, vid. TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *El Derecho penal de la monarquía absoluta*, cit., t. I, pp. 445-449.

<sup>78</sup> Datos obtenidos del estudio de SALVADOR ESTEBAN, Emilia. «Tortura y penas corporales en la Valencia foral moderna. El reinado de Fernando el Católico», en *Estudis: Revista de historia moderna*, vol. 22, 1996, pp. 274 y ss.

<sup>79</sup> Así el Consejo Real ordena en 1493 «al juez de residencia de Ávila, que satisfaga a Juan Conde, vecino de Cebreros, y a Antón Sánchez Cubero, del agravio recibido por haber sido azotado el primero y sacado a la vergüenza pública el segundo, por sentencia del corregidor licenciado Álvaro de Santisteban» (Archivo General de Simancas, LEG. 149307,224. Registro del Sello de Corte); o el mandato del Consejo en 1494 al asistente de Sevilla para que prenda al alguacil Antón Serrano, –además de secuestrarle sus bienes– «por haber azotado públicamente a un hombre contra lo mandado por dicho asistente» (Archivo General de Simancas, LEG.149307,98, 1494. Registro del Sello de Corte); o el mandato del Consejo ordenando que «se restituya en su buena fama»

doctrinales en el s. XVI contra el castigo aflictivo corporal, aunque centradas fundamentalmente en el abuso de utilización del tormento para obtener la confesión del delito, de modo que no se cuestionaba la imposición de las penas corporales, siempre que se dictasen para personas viles y se aplicasen con moderación. Por ejemplo, Antonio de la Peña ponía en cuestión que la simple «fama», –en referencia al vocablo que servía de elemento constitutivo del delito en las *Partidas*– justificase el tormento. Añade Antonio de la Peña que «Conforme a la ley de Partida, por la fama legítimamente probada se puede poner a tormento, con tal que sea un hombre vil y de mala fama o sospechoso de tal delito», pero «Hoy [en su época, postrimerías del s. XVI] conforme a la ley de Partida ha lugar la pena de tormento en cualquier maleficio y de ello infiere que en el hurto y en los delitos con pena de azotes, ha lugar el tormento»<sup>80</sup>.

Hacia mediados del s. XVI, la propia autoridad regia promovió una legislación penal para desplazar la aplicación de las penas corporales<sup>81</sup>. No obstante, los motivos hay que buscarlos en la oportunidad de incluir en el catálogo de penas la condena a galeras<sup>82</sup>. Es, pues, en la segunda mitad del s. XVI, como consecuencia de las necesidades político-militares de la Corona, cuando se produce –por la simple vía de la conmutación de penas– un desplazamiento de las

---

a un hijo de Cristóbal Sánchez, vecino de Jerez de la Frontera, «azotado por jugar a los naipes» en 1489 (Archivo General de Simancas, LEG. 148911,228. Registro de Sello de Corte); o la orden del Consejo de 1489 de restituir «la fama y honores que se habían quitado a Rodrigo Alonso, tintor, condenado a pena de azotes, acusado de haber hecho tintas falsas» (Archivo General de Simancas, LEG.148907, 297. Registro de Sello de Corte). Del mismo modo, en 1499 se le pide al corregidor de Arévalo que no «castigue con pena de azotes a Juan de Berlemas por llevar su ganado a la dehesa de la dicha villa, sino con penas pecuniarias como a los demás vecinos» (Archivo General de Simancas, LEG. 149911,206. Registro de Sello de Corte). Es importante resaltar que de estos supuestos mencionados se colige que la pena de azotes se aplicaba también en la sanción de litigios civiles.

<sup>80</sup> PEÑA, Antonio de la, *Tratado muy provechoso, útil y necesario de los jueces y orden de los juicios y penas criminales*, en LÓPEZ-REY ARROJO, Manuel (ed.), *Un práctico castellano del siglo XVI. Antonio de la Peña*, Madrid 1935, pp. 92-93. De la Peña también comentaba respecto a la condición social del reo: «advierta mucho el juez que en estas penas que quedan a su albedrío que no sea demasíadamente riguroso, sino con templanza, algunas veces poniendo pena de dineros, otras de vergüenza pública o azotes, si es persona vil y el delito lo requiere» (*Ibidem*, pp. 68-69). Para mayor concreción, *vid.* ORTEGO GIL, Pedro, «Algunas consideraciones sobre la pena de azotes durante los siglos XVI-XVIII», en *Hispania: Revista española de historia*, vol. 62, 2002, p. 851. Ortego, refiriéndose a Antonio de la Peña, dice que éste «entendía que los jueces debían fijarla según su albedrío cuando no hubiera pena cierta, por ley o costumbre».

<sup>81</sup> Las Partidas ya disponían restricciones para imponer la pena de mutilación de miembro para los casos de hurto: «Y si el hurto fuere hecho encubiertamente, entonces debe dar el ladrón la cosa hurtada o la estimación de ella, y pagarle más dos tanto de cuanto era lo que valía. Otrosí deben los jueces, cuando les fuere demandado en juicio, escarmentar los hurtadores públicamente con heridas de azotes o de otro modo, en manera que sufran pena y vergüenza; mas por razón de hurto no deben matar ni cortar miembro» (*Partidas*, 7, 14, 18).

<sup>82</sup> En la *Nueva Recopilación* (8, 17, 7; 8, 24, 4 y 6) se conmutó la pena de extracción de dientes para el testigo falso en causas civiles, que figuraba en el *Fuero Real* (4, 9, 3), por la pena de vergüenza pública y galeras para los convictos de baja condición social. *Vid.* MATHEU Y SANZ, Lorenzo, *Tractatus de re criminali*, Lugduni, 1686. *Controversia*, XXXVIII, fols. 295-300. *Vid.* ALEJANDRE GARCÍA, Juan A., *Falsedad documental y falsedad testimonial: estudio histórico-jurídico de dos tipos delictivos*, Madrid, Dykinson, S. L., 2012, pp. 67-68.

penas corporales hacia la pena de servicio en las embarcaciones reales. El primer paso se da con la Pragmática de Carlos I en 1530, junto a la Pragmática de Doña Juana y el Príncipe D. Felipe en Monzón de 1552 y especialmente en la Pragmática de Felipe II en 1566, *sobre los vagamundos, ladrones, blasphemos, rufianes, testigos falsos, inducidos y casados dos veces y otras cosas*<sup>83</sup>, pues en estas Pragmáticas se ordena conmutar las penas corporales por las de exposición a la vergüenza pública y galeras<sup>84</sup>. Curiosamente, la conmutación prevista en la Pragmática de Felipe II se hace atendiendo a la condición social de los autores materiales del delito más que a la naturaleza del mismo.

Repárese que estas Pragmáticas dieron pie a que la pena de vergüenza pública y galeras se extendiese a los delitos de robo con violencia –asechanzas, salteamiento<sup>85</sup>– blasfemia<sup>86</sup>, hurto<sup>87</sup> de cualquier acusado, junto con la penalización de todas aquellas conductas de vida licenciosa de rufianes, proxenetas, alcahuetas, regidores de prostíbulos, etc. Buen ejemplo de ello es, por ejemplo, el hecho de que las Cortes de Monzón de 1547 prescribiesen el castigo de azo-

<sup>83</sup> «...se ordena y manda que los ladrones que conforme a las leyes destos Reynos auían de ser condenados en pena de açotes por la primera vez, fuesen condenados en quatro años de galeras y vergüenza pública, siendo el hurto hecho fuera de Corte...». (Pragmática del 3 de mayo de 1566, impresa por Juan de Villanueva en Alcalá de Henares, B. N., R/14.090).

<sup>84</sup> Nótese, no obstante, que según Antonio de la Peña hacia el año 1574 la pena de mutilación seguía vigente en el ordenamiento real, pero no se aplicaba: «el que sacare espada o cuchillo contra otro, para herirle en la corte o fuera de ella, se le debe cortar la mano según la ley del ordenamiento real». Sin embargo en la práctica curial, sostiene este autor, «Lo que en esto se practica, es que le saquen a la vergüenza y en el lugar público le enclavan la mano, y otras veces le azotan según la calidad del delito y de las personas injuriadas, mayormente si el delincuente sacó sangre de la herida y aun esto no lo ha de hacer siempre el juez sino teniendo respeto a las personas, porque si una persona noble sacó espada contra algún plebeyo, basta que a este tal le condenen a destierro y pena pecuniaria y si le hiriera en la cara puede aumentar la pena, pues herir en la cara es gravísimo delito» (PEÑA, Antonio de la, *Tratado muy provechoso...*, en LÓPEZ-REY ARROJO, Manuel (ed.), *Un práctico castellano*, cit. p. 175); *vid.* también, refiriéndose a la pena de vergüenza pública para los delitos de armas, ORTEGO GIL, Pedro, «La pena de vergüenza pública (siglos XVI-XVIII). Teoría legal castellana y práctica judicial gallega», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 51, 1998, p. 159).

<sup>85</sup> *Novísima Recopilación*, 12, 50, 1.

<sup>86</sup> *Partidas* (7, 28, 1; 7, 28, 2; 7, 28, 3; 7, 28, 4), sancionaban con penas pecuniarias a los blasfemos que disponían de bienes para satisfacerlas y con pena corporal de azotes, la impresión con hierro candente de la letra B en los labios y la extirpación de la lengua para el que no podía afrontar la pena pecuniaria. La *Nueva Recopilación* (8, 4, 1) confirma estas penas, y se ordena (*Ibidem*, 8, 4, 2), que «á quien blasfemase de Dios y la Virgen dentro de la corte ó su rastro, se le corte la lengua y den públicamente cien azotes, y si lo hiciere fuera de aquella, también ha de cortársele la lengua, y perderá la mitad de sus bienes». Empero, en la Ley 5 del mismo Título y Libro, dictada por los Reyes Católicos suaviza las penas, disponiendo que el blasfemo sea recluido, por la primera vez, un mes en recinto carcelario; por la segunda, sería desterrado y pena pecuniaria de mil maravedís; y por la tercera, se le habría «de enclavar la lengua, á no ser persona de calidad, quien ha de sufrir duplicadas las dos penas, la pecuniaria y la de destierro». Tras la Pragmática de Felipe II se añadió a estas penas referidas la de galeras. (*Nueva Recopilación*, 8, 4, 7). *Vid.* MARCOS GUTIÉRREZ, José, *Práctica criminal de España*, Madrid, Imprenta de D. Fermin Villalpando, 1819, 2.ª ed., t. III, p. 13.

<sup>87</sup> *Vid.* TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *El derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)*, Madrid, Tecnos, 1969, p. 252.

tes y destierro, a arbitrio del juez, para los que regían prostíbulos<sup>88</sup>; empero, a partir ya de la Pragmática de Carlos I y Doña Juana y el Príncipe D. Felipe en Monzón el día 25 de noviembre de 1552, recogida en la *Novísima Recopilación*, se ordena conmutar este tipo de infracción, sancionada con la pena de azotes, por la de vergüenza pública y servicio en galeras.

Una de las penas que ya no necesitaban conmutación era la de mutilación, pese a que, como sostiene Antonio de la Peña, esta pena seguía vigente en el último cuarto del siglo XVI en el ordenamiento real, aunque ya no se aplicaba<sup>89</sup>. Ciertamente estaba prevista la pena de mutilación en el ordenamiento real castellano, por ejemplo, para el delito de prevaricación del escribano público, pero, en la práctica la mutilación (o a veces el atenazamiento) sólo se aplicaba para delitos «atrocísimos» como método punitivo de agravamiento de la ejecución de la pena capital<sup>90</sup>. Existen, sin embargo relatos como el de Daza Chacón, médico de la corte, quien describe en el s. XVI la forma en que procedía para los casos de mutilación de mano de los reos<sup>91</sup>, lo que prueba que seguía ejecutándose la mutilación sin que se procediese a la ejecución de la pena capital en los delitos perpetrados en los dominios de la Corte.

Lo que conviene precisar es que las Pragmáticas antes mencionadas no eliminaron las penas corporales, dado que las penas de vergüenza pública y de azotes perviven como penas accesorias a la de galeras<sup>92</sup>. Así, se condena a la pena de cien azotes y galeras perpetuas al ladrón reincidente, también cien azotes a los salteadores y ocho años en galeras y, si reincidiesen, se sancionarían con doscientos azotes y servicio en galeras a perpetuidad<sup>93</sup>. En la práctica curial se optaba generalmente por la acumulación, especialmente para los delitos de

<sup>88</sup> «...los que públicamente tuvieren o llevaren mujeres a ganancia, puedan por ello ser condenados a agotes y destierro a arbitrio del Iuez, hora sean naturales, hora sean estrangeros del presente Reyno de Aragón» (SAVALL Y DRONDA, Pascual y PENÉN Y DEBESA, Santiago. *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reyno*, cit., p. 405. Vid. GUALLART DE VIALA, Alfonso, *El derecho penal histórico de Aragón*. Zaragoza, Institución «Fernando el Católico», 1977, p. 190.

<sup>89</sup> PEÑA, Antonio de la, *Tratado muy provechoso...*, en LÓPEZ-REY ARROJO, Manuel (ed.). *Un práctico castellano*, cit., p. 175.

<sup>90</sup> Manifestaba Diego Covarrubias de Leyva que la pena de mutilación de miembro accesoria a la pena capital se ejecutaba antes de la aplicación de la pena capital porque la mutilación era parte de la pena. Vid. ZAMBRANA MORAL, Patricia, «Rasgos generales de la evolución histórica de la tipología de las penas corporales», cit., p. 221, nota 156.

<sup>91</sup> Según su relato, hacía un corte en la piel del antebrazo y estiraba la piel hacia el codo. Una vez cortada la mano, con la piel retraída, cubría el «tajo y cosía el muñón» y lo metía en el vientre de una gallina viva para detener la hemorragia. Vid. MARAÑÓN, Gregorio, «La vida en galeras en tiempos de Felipe II», en *Vida e Historia*, Madrid, 1980, p. 121; y HERAS SANTOS, José L. de las, *La justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla*, Salamanca, Ediciones de la Universidad de Salamanca, 1991, p. 299.

<sup>92</sup> TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *El derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)*, cit., p. 387.

<sup>93</sup> *Novísima Recopilación*, 12, 14, 1: «Mandamos á todas las Justicias de nuestros Reynos, que los ladrones, que conforme á las leyes de nuestros reynos deben ser condenados en pena de azotes, de aquí en adelante la pena sea, que los traigan a la vergüenza, y que sirvan quatro años en nuestras galeras por la primera vez, siendo el ladrón mayor de veinte años, y por la segunda le den cien azotes, y sirva perpetuamente en las dichas galeras».

hurto o robo<sup>94</sup>. Así, como señala Ortego Gil en la sentencia de vista de la Real Audiencia del reino de Galicia de 16 de noviembre de 1582 se dice: «al dicho Juan Calbo, cestero, le condenamos en ducientos açotes, los cuales le sean dados por las calles publicas desta ciudad en la forma acostunbrada y ansimesmo le condenamos en doze anos de galeras por galeote al remo sin sueldo»<sup>95</sup>.

La aplicación de la pena de azotes en la época moderna temprana parece haber sido desigual en los diferentes territorios hispánicos. Según, Ortego Gil, refiriéndose a la Real Audiencia del reino de Galicia, «durante el siglo XVI de 191 sentenciados en vista (...), sólo 10 de ellos fueron castigados con azotes, lo que alcanza el porcentaje del 5,2%. En otros lugares la situación era bien diferente, como en Valencia, Sevilla, las provincias vascongadas o los territorios de la Meseta Sur donde actuó la Santa Hermandad»<sup>96</sup>.

En algunas jurisdicciones territoriales la pena de azotes no se contemplaba en su régimen penal. Por ejemplo, en el Derecho penal mallorquín, por privilegio de 11 de agosto de 1430, ninguna persona –de cualquier condición, nación o estamento– podía ser sancionado con la pena de azotes por ningún delito<sup>97</sup>. No obstante, la Real Audiencia de Mallorca cursó solicitud a Felipe V para que

<sup>94</sup> Vid. ORTEGO GIL, Pedro, «Algunas consideraciones sobre la pena de azotes durante los siglos XVI-XVIII», cit., pp. 887-888, nota 120.

<sup>95</sup> Sentencia recogida por ORTEGO GIL, Pedro, *ibidem*, pp. 887-888, nota 120.

<sup>96</sup> ORTEGO GIL, Pedro, *ibidem*, p. 890. Este autor cita para el caso de la Valencia foral moderna a SALVADOR ESTEBAN, Emilia. «Tortura y penas corporales en la Valencia foral moderna...», cit., pp. 263-287, indicando que esta autora «señala entre las penas corporales no capitales la que estudiamos, dando cuenta que alcanzaba el 19% de las impuestas, aunque la mayoría de los azotados se libraron del último suplicio» (p. 275 del trabajo referenciado de Emilia Salvador Esteban y nota 127 de la p. 890 del estudio referido de Pedro Ortego). Para el caso de Sevilla, este autor cita a HERRERA PUGA, Pedro, *Sociedad y delincuencia en el Siglo de Oro*, Sevilla, Editorial Católica, 1974, p. 296. Este último autor sostiene que los presos «recibieron azotes por muy diversas causas, casi innumerables» (ORTEGO GIL, Pedro, *ibidem*, p. 890, nota 128). Para el caso de Vascongadas, Pedro Ortego referencia a BAZÁN DÍAZ, Iñaki, *Delincuencia y criminalidad en el País Vasco en la transición de la Edad Media a la Edad Moderna*, Vitoria, Departamento de Interior del Gobierno Vasco, 1995, p. 579, aduciendo las palabras de este último autor: «la pena de azotes contó con un mayor predicamento entre las autoridades judiciales, como se puede deducir por la frecuencia con que se aplicaba; sin embargo, no fue contemplada con igual profusión en la legislación» (ORTEGO GIL, Pedro, *ibidem*, p. 890, nota 129). Finalmente, para el caso de la Meseta sur Pedro Ortego hace referencia a MENDOZA GARRIDO, Juan M., *Delincuencia y represión en la Castilla Bajo Medieval*, Granada, Grupo Editorial Universitario, 1999, pp. 473-489, quien sostiene que la pena de azotes se aplicó en más del 40% de las sentencias por la Hermandad (ORTEGO GIL, Pedro, *ibidem*, p. 890, nota 130).

<sup>97</sup> ORTEGO GIL, Pedro, *ibidem*, pp. 852-853. Este autor recoge los argumentos de la Real Audiencia de Mallorca: «se sigue aumentarse los delitos, especialmente de robos, bandos, blasfemias, resistencias de Justicia, y uso de armas cortas, a cuyos delitos han sido siempre muy inclinados los naturales; y sólo podrá refrenarlos y contenerlos el miedo de los azotes, que es castigo a quien tienen más horror, porque el de galeras, presidio y otros no les hace fuerza, como se experimenta cada día con los reos ausentes, que solicitan componer y ajustât sus delitos, ofreciendo servir en galeras por el tiempo que se les señalare; y sobre este conocimiento discurre la Audiencia, que el único medio que podrá haber, para atajar estos delitos, que por los genios de los naturales y proporción del terreno son muy frecuentes, será el que se execute la pena de azotes, como se ha experimentado en los demás Rey nos de esta Corona, despues que se usa de este castigo».

restableciese la pena de azotes. El rey contesta a la solicitud ordenando «estar al estilo del tribunal y a lo dispuesto en su nueva planta»<sup>98</sup>.

No se debe olvidar tampoco la aplicación real de las penas corporales por Alcaldes o Corregidores toda vez que persistía el debate respecto a si se debía observar o no el estilo judicial como fuente del Derecho penal<sup>99</sup>. Al hilo de la controversia en la prelación de fuentes, en 1551 los procuradores de las Cortes de Madrid reclamaron del rey que «mande declarar si se ha de guardar el estilo, o la ley para que los jueces e partes sepan lo que han de hazer», a lo que el rey se limita a responder «que los jueces hagan justicia»<sup>100</sup>, lo que implícitamente presupone un espaldarazo al arbitrio judicial.

2. Respecto a los territorios ingleses, las penas corporales gozan de un amplio apoyo normativo tanto en el *Common Law* como en las fuentes legislativas. Destaca, en comparación con la práctica curial hispánica, el recurso penal del señalamiento a hierro candente (*branding*), siendo también recurrente la especificación de que se imprimiese la señal en la cara<sup>101</sup>. En esta época moderna temprana, el marcado en partes visibles del cuerpo pervive en el Derecho penal inglés. Así, en la Ley de Vagabundos (*Statute of Vagabonds*) de 1547 se disponía que éstos fuesen degradados a la condición de siervos y marcados con una V (de *Vagabond*); igual pena infamante se establecía para los pendencieros a los que se marcaba con una F (de *Fraymaker*) en el pecho; y si uno de éstos huía sería sometido a servidumbre perpetua y marcado con una S (*Slave*) en la cara o en la frente, y si reincidía sería ejecutado; aunque no hay certeza absoluta de que tales penas se aplicasen realmente<sup>102</sup>; de hecho, esta Ley de Vagabundos fue muy contestada modificándose el elenco de penas sólo tres años más tarde en 1550.

<sup>98</sup> Real Audiencia de Mallorca ordenando [Real Resolución de 20 de diciembre de 1717 (Nov. 5, 10, 5)]. Vid. ORTEGO GIL, Pedro, *ibidem*, p. 853.

<sup>99</sup> Gonzalo Suárez de Paz consideraba el estilo como la segunda fuente del Derecho después del derecho real (SUÁREZ DE PAZ, Gonzalo, *Praxis Ecclesiastica et Saecularis*, Madrid, 1740, Annotatio, n. 22 y ss.). M.<sup>a</sup> Paz Alonso entiende que es una «visión personalísima» de Suárez de Paz al postergar la regulación de las Partidas a un tercer plano (ALONSO ROMERO, M.<sup>a</sup> Paz, *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, cit., p. 92).

<sup>100</sup> ALONSO ROMERO, M.<sup>a</sup> Paz, *Idem* p. 93.

<sup>101</sup> En cambio, en los territorios hispánicos, la marca en la cara, considerada imagen y semejanza de Dios, estuvo prácticamente excluida de la legislación penal. Ya se hizo referencia en este trabajo al Código alfonsino que prohibía el marcado en la cara «porque la cara del ome fizo Dios a su semejança; e porende, ningún juez non deue penar en la cara» (*Partidas*, 7, 31, 6.).

<sup>102</sup> 1 Edward VI. c. «The weakness of this Act [Duke of Somerset's Act] lay in its failure to establish any administrative machinery to back up its threats. Justices of the Peace, whose responsibility was to enforce the Statute, were understandably reluctant to apply such excessive punishments. Despite orders from the Privy Council 'to see the vagabonds and perturbors of the peace punished', there is no evidence that the Act was ever enforced. Indeed, the Act of 1550 which replaced it (with provisions similar to those of 1531 and 1536), admitted that, 'the extremity of some [of the laws] have been occasion that they have not been put in use'.» (RATHBONE, Mark. «Vagabond!», *History Review*; vol. 51, 2005, pp. 8-13).

La muchedumbre de vagabundos, pendencieros, incapacitados, mendigos de avanzada edad que se movían por las ciudades a finales del s. XVI<sup>103</sup> llevó a regular con mayor severidad el delito de mendicidad aprobándose una nueva Ley contra la Pobreza (*Poor Act*) en 1572 instando explícitamente a los Jueces de Paz (*Justices of Peace*) a aplicar con rigor la ley con las penas previstas entre las que se incluía el señalamiento y la perforación de orejas. Los Jueces de Paz parece que observaron el mandato legal. Así, por ejemplo, en los juicios que se celebraron en el *Middlesex Quarter* en los tres años siguientes (entre 1572 y 1575) se dictaron 57 sentencias por el delito de deambular y mendigar, 44 de ellas imponían la pena de señalamiento, 8 la pena de servidumbre y cinco la pena capital por reincidencia<sup>104</sup>.

3. También la práctica judicial hispánica estableció un régimen sancionador para los vagabundos a través de decisiones sumarísimas sin que existiese prueba de que la colectividad y cada uno de sus miembros hubiesen cometido delito alguno. Se establecía de este modo un supuesto de responsabilidad colectiva respondiendo del delito, si lo hubiere, los indiciados de culpabilidad, lo que implicaba claramente una quiebra del principio de responsabilidad penal<sup>105</sup>. Antonio Gómez, pese a que no concebía la culpabilidad colectiva, por ejemplo, de una *civitas* o *universitas*, porque para delinquir *requiritur dolus, voluntas et consensus delinquentis*, sin embargo como señala Tomás y Valiente, Antonio Gómez, como «hombre de su tiempo, súbdito a fin de cuentas de la Monarquía Absoluta» matiza su planteamiento general sobre la responsabilidad colectiva aduciendo: *Sed resolute dico, quod si delictum est gravissimum et enorme, propter quod unus potest punire pro alio, ut filius pro patre, ut in crimine laesae majestatis divinae vel humana..tunc, isto casu bene potest civitas vel universitas criminaliter et capitalier puniri*<sup>106</sup>.

<sup>103</sup> «Tudor governments saw poverty as a cause of unrest: they addressed themselves to the problem not out of any humanitarian motives, but out of a belief that unmitigated poverty was a breeding ground for disorder, as indeed it often could be. Sir John Cheke exploited popular fear of vagabonds in 'The Hurt of Seditio', his diatribe against Ket's Norfolk rebels of 1549, warning that they would 'stir up uproars of people, hurly-burlies of vagabonds, routs of robbers... [who would] swarm in every corner of the realm, and not only lie loitering under hedges, but also stand sturdily in cities, and beg boldly at every door,... stand in the high way to ask their alms whom you be afraid to say nay unto honestly, lest they take it away from you violently.' This fear of disorder lay behind most of the social legislation of the sixteenth century» (*Idem*)

<sup>104</sup> *Idem*.

<sup>105</sup> TOMÁS Y VALIENTE, FRANCISCO, *El Derecho penal de la monarquía absoluta*, cit. pp. 408-410.

<sup>106</sup> GÓMEZ, ANTONIO, *Variae resolutiones iuris civilis*, cit. t. III, cap. I, núms. 52, 53, 54; pp. 30-32. En relación a la «responsabilidad colectiva» y «presunciones de delincuencia» de los gitanos bajo el pretexto regio «político-social de lograr la [su] integración o el [su] exterminio», *vid.* TOMÁS Y VALIENTE, FRANCISCO, *El Derecho penal de la monarquía absoluta*, cit. p. 409 y nota 20. Juan de Hevia, se refería también en 1603 a esta cuestión «Quando la Ciudad, y su Cabildo cometiére delito...siendo digno de pena corporal, siendo gravísimo, como de lesa Magestad, divina, o humana, ha de ser derribada, arrasada, arada, desierta y privada de su habitación, ó privilegios» (HEVIA BOLAÑO, Juan de, *Curia Philipica*, III, 1603, reimpr. por Ramón Ruiz, Madrid, 1797 p. 202).

Lo cierto es que, en el ámbito normativo, la *Novísima Recopilación*<sup>107</sup> recoge sucesivas Pragmáticas y disposiciones relativas a «los gitanos, su vagancia y otros excesos». Por ejemplo, la pragmática de D. Fernando y Doña Isabel en Medina del Campo de 1499 ordenaba castigar a los gitanos indiciados de ser culpables de «vagar» por sus reinos: «Mandamos a los egipcianos que andan vagando por nuestros Reynos y Señoríos con sus mujeres e hijos» que busquen oficio y cobijo en casas de señores a quienes sirvan, de lo contrario, en el plazo de sesenta días tendrían que abandonar el reino, y si no lo hicieren, se les daría a cada uno cien azotes y serían desterrados. Si reincidiesen, antes de ser desterrados se les cortarían las orejas<sup>108</sup>, lo que demuestra que la mutilación estaba todavía presente en la legislación penal a principios del s. XVI.

El régimen penal aplicable a los gitanos, sin oficio ni servicio a otros, experimenta mayor rigor en las pragmáticas de Carlos I y Doña Juana en 1539 y de Felipe II de 11 de septiembre de 1560, en tanto que a los gitanos vagabundos varones entre veinte y cincuenta años se les condena a seis años de galeras; mientras que a los menores de veinte y más de dieciocho años y a las mujeres se les condena a las penas de azotes previstas en la pragmática de 1499<sup>109</sup>. Incluso en el s. XVIII, Felipe V ordena el 1 de octubre de 1726 que los gitanos que no tuvieran «vecindad» o la abandonaren serán castigados, los varones con pena de galeras y las mujeres con cien azotes y si se les hallare en sus casas armas de fuego cortas o largas recibirían los varones doscientos azotes y pena de 8 años en galeras<sup>110</sup>.

También los denominados «vagamundos» no gitanos fueron perseguidos y sancionados por el simple hecho de serlo, sin que hubiesen sido retenidos por la comisión de un delito. Ya Enrique II en 1369 ordenó a los vagabundos a trabajar para los señores sin soldada durante un mes a cambio de comida y si no lo hicieren serían azotados y desterrados de la villa. En la Ley 32 de las Leyes de Toro, se recoge también la prescripción de que si no fuesen a trabajar con señores se les sancione con cincuenta azotes y se les eche de la villa<sup>111</sup>.

A finales del s. XVI aparecen algunas instituciones para retener a prostitutas, alcahuetas y ladronas con el fin de alejarlas del pecado, por ejemplo, las «Casas de arrepentidas» o «Casas de labor y trabajo». Estas instituciones eran promovidas por personas individuales e instituciones eclesiásticas. Es conocida la labor realizada por la madre Magdalena San Gerónimo para retirar de las calles a las prostitutas de Valladolid y retenerlas en la «Casa de la Probación». Pese a la supuesta buena intención de la Madre Magdalena San Gerónimo para rehabilitar a las mujeres descarriadas, lo cierto es que la Casa de la Probación fue un recinto carcelario de represión y castigo con métodos expeditivos de tortura. La retención de estas mujeres en estas instituciones se hacía sin juicio alguno. En sintonía con estas iniciativas particulares, Felipe III crea en 1608

<sup>107</sup> *Novísima recopilación*, 12, 16, 6-11.

<sup>108</sup> *Novísima Recopilación*, 12, 16, 1.

<sup>109</sup> *Novísima Recopilación*, 12, 16, 2.

<sup>110</sup> *Novísima Recopilación*, 12, 16, 7.

<sup>111</sup> *Novísima Recopilación*, 12, 31, 1.

una institución pública en Madrid para el presidio de mujeres vagabundas y de mala vida, conocida por *La Galera*. No obstante, sólo se recluían en este presidio las mujeres que habían sido condenadas en juicio por delitos sancionados con pena superior a la de azotes o vergüenza pública.

En el último cuarto del s. XVII, por Decreto de 22 de septiembre de 1671, se obliga a los mendigos a llevar una insignia que los identifique como inhábiles para el trabajo por ancianidad, invalidez o enfermedad y cuyo objetivo es retirar de las calles a los mendigos hábiles<sup>112</sup>. Ya en el s. XVIII, Felipe V, en el Consejo de 19 de diciembre de 1733 exige mayor celo a los Justicias para retener a los varones que deambulan por el reino y que, siendo útiles para el manejo de las armas, los pongan en custodia y los manden a los Regimientos.

La práctica curial confirma la penalización del vagabundo sin que se tuviese que probar la comisión de un delito. A modo de ejemplo, en el registro de ejecutorias de la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid de 13 junio de 1573 se da cuenta de que Juan de Sanderete recurre ante esta Chancillería contra el licenciado Antonio González de Portillo, alcalde mayor de Cantalapiedra (Salamanca), por haberle condenado a vergüenza pública y confiscación de mercancías bajo la acusación de ser vagabundo<sup>113</sup>.

4. De igual modo, en los territorios ingleses, las personas que se hacían llamar «egipcios» (gitanos), pícaros y vagabundos acusados de practicar la mendicidad siendo hábiles para el trabajo eran juzgados y castigados mediante procedimientos judiciales sumarios. El declive de las órdenes monásticas y la disolución de muchas de ellas con la reforma protestante propiciaron que muchos desempleados y vagabundos, –que hasta entonces habían encontrado techo y comida en el entorno monacal–, se viesan abocados a un estado de pobreza y desamparo. Para mitigar el problema social que esta hueste de desamparados representaba, el legislador intentó buscar fórmulas para hacer trabajar a los vagabundos capacitados<sup>114</sup>. Así, el Parlamento aprobó ya en 1495, en el reinado de Enrique VII, una ley por la que se obligaba a los oficiales judiciales a capturar a todos los mendigos y vagabundos –salvo los discapacitados, viejos, y enfermos– y colocarlos en cepos durante tres días y tres noches, al cabo de los cuales se les obligaba a marcharse del pueblo<sup>115</sup>.

Obviamente, esta medida no daba solución al problema social de los proscritos, en tanto que éstos deambulaban de pueblo en pueblo. Enrique VIII fue mucho más expeditivo y durante su reinado se enfocó el problema con una

<sup>112</sup> *Novísima Recopilación*, 7, 39, 16.

<sup>113</sup> Archivo de la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid, ES.47186. ARCHV/6.8.1 REGISTRO DE EJECUTORIAS, CAJA 1262,14. Libros de Gobierno de la Sala de Alcaldes de Casa y Corte.

<sup>114</sup> El concepto de «*beggars and vagabonds*» (mendigos y vagabundos) es muy amplio de modo que incluye una amplia gama de personajes errantes desde timadores, trileros, bufones, juglares, etc.

<sup>115</sup> Establecía la Ley que los «*vagabonds, idle and suspected persons shall be set in the stocks for three days and three nights and have none other sustenance but bread and water and then shall be put out of Town*» (*Statute 11 Henry VII c. 2*). Esta Ley se modifica por la nueva *Vagabonds Act* de 1503 (19 Henry VII c. 12).

legislación penal sumarásimas según la cual la sospecha de ser vagabundo se convertía en un tipo penal que debía ser castigado con pena corporal. Así, en su reinado, en 1531, se promulgó la Ley de mendigos y vagabundos (*Vagabonds and Beggars Act*) en la que se dicta que los hábiles sean azotados o puestos en los cepos durante tres días y tres noches a pan y agua y su posterior confinamiento en su lugar de procedencia por un período de al menos 3 años<sup>116</sup>. Muchos de estos vagabundos eran finalmente ejecutados<sup>117</sup>. En 1535 se promulga una nueva Ley relativa a mendigos y vagabundos, denominados robustos o hábiles para el trabajo, para los que se les impone una nueva pena: la degradación a la condición de siervos<sup>118</sup>.

En el primer año del reinado de su sucesor (1547), Eduardo VI, se aprobó una nueva ley<sup>119</sup> por la cual a los vagabundos infractores se le aplicaba la pena de servidumbre por un período de dos años y el marcado con una «V» por la primera infracción y la pena de muerte si el vagabundo reincidía<sup>120</sup>. Sin embargo, los jueces raramente aplicaban la pena establecida en su integridad, especialmente la pena de muerte en los casos de la segunda infracción<sup>121</sup>, de hecho la pena de esclavitud fue objeto de una profunda reacción político-social lo que obligó a su abolición tres años más tarde en 1550.

En el reinado de Isabel I la población creció considerablemente al igual que su presión social. En su regencia se introdujeron una serie de leyes en 1563, 1572, 1597 and 1601 para intentar manejar la creciente muchedumbre de desheredados. En la Ley de vagabundos de 1563 Isabel I mantiene el mismo sistema penal de Enrique VIII azotando a los vagabundos que se consideraban capacitados para trabajar. A ésta le siguió la Ley de vagabundos (*Vagabonds Act*) de 1572 por la que se ordenaba desnudar hasta la cintura al reo y azotarlo hasta que brotase la sangre de su cuerpo<sup>122</sup> e imponerle hierro candente con perforación

<sup>116</sup> *Statute 22 Henry VIII c. 12, (Vagabonds Act)* «How aged, poor and impotent Persons, compelled to live by Alms, shall be ordered; and how Vagabonds and Beggars shall be punished»; 22 Hen VIII, c.12: «aged, poor, and impotent Persons, compelled to live by Alms, shall be ordered, and how Vagabonds and Beggars shall be punished»... «The former were to be licensed to beg, the latter if found begging were to be whipped or put in the stocks for three days and nights with bread and water only and then to return to their birth-place and put to labour».

<sup>117</sup> BEIER, A. Lee., «On the boundaries of the New and Old Historicism: Thomas Harman and the literature of Roguery», en *English Literary Renaissance*, vol. 33, 2003, pp. 181-200; del mismo autor, «Vagrants and the Social Order in Elizabethan England», en *Past & Present*, vol. 64, 1974, pp. 3-29; SLACK, Paul. A., «Vagrants and Vagrancy in England 1598-1664», en *Economic History Review*, 2nd Series vol. 27, 1974, pp. 360-79.

<sup>118</sup> 27 Henry VIII c. 25. 1536. *Concerning Punishment of Beggars and Vagabonds*.

<sup>119</sup> 1 Edward VI. c. 3.

<sup>120</sup> 1 Edward VI c. 3.

<sup>121</sup> Vid. BUCHOLZ, Robert. O. y KEY, Newton, *Early Modern England 1485-1714: A Narrative History*, London, Blackwell, 2009, p. 176.

<sup>122</sup> Coetáneamente, como señala Pedro Ortego, el ordenamiento jurídico-canónico penal no contemplaba penas corporales que comportasen efusión de sangre. No obstante, la flagelación era un instrumento punitivo asumido por los jueces eclesiásticos, porque, como advertía Juan Bernardo Díaz de Lugo, «*cum dolore et citra vitae ac membrorum periculum corrigat*» (*Praxis criminalis canónica*, Lugduni 1561, cap. CXXV, Verberan, pp. 298-30; ORTEGO GIL, Pedro, «Algunas consideraciones sobre la pena de azotes...», cit. pp. 851-852). Por otra parte, apunta

de la oreja derecha<sup>123</sup>. También es cierto que esta Ley no imponía dichas penas a los mendigos que habían caído en desgracia por incapacidad, enfermedad o vejez. Finalmente en la Ley de Vagabundos (*Vagabonds Act*) de 1597<sup>124</sup>, en los últimos años del reinado de Isabel I, introduce por primera vez la pena de deportación para los mendigos y vagabundos capacitados<sup>125</sup> reincidentes como alternativa a la pena capital, pero hasta bien entrado el s. XVIII se azotaba sumariamente a los vagabundos<sup>126</sup>.

también Pedro Ortego, recogiendo las afirmaciones de Juan Bernardo Díaz de Lugo, que la prohibición de castigos corporales que implicasen «efusión de sangre» no se extendía a la ejecución misma de la pena. Así pues, el tribunal eclesiástico podría imponer un castigo corporal a un hombre de iglesia que, como consecuencia de la ejecución, podría el convicto derramar sangre, pero no por ello se vulneraba la prohibición de penas corporales que en una normal ejecución no tendría por qué producir derramamiento de sangre. Así lo entendió Juan Bernardo Díaz de Lugo: *quia illa qualis effusio non considerât, cum non veniat principaliter ex sententia, sed accidit ex postfacto; et satis est quod insententia clerici non infert poena ex qua principaliter et immediate venit sanguinis* (*Praxis criminalis canónica*, p. 299) Vid. ORTEGO GIL, Pedro, *ibidem*, p. 851, notas 7 y 8. En esta línea *vid.* también GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, «Aproximación al Derecho penal de la Inquisición», en ESCUDERO LÓPEZ, José. A. (ed.), *Perfiles Jurídicos de la Inquisición Española*, Madrid, ed. Instituto de Historia de la Inquisición. Universidad Complutense de Madrid, 1989, p. 184.

<sup>123</sup> «all fencers, bearwards, common players of interludes, and minstrels (not belonging to any baron of this realm, or to any other honourable person of greater degree), wandering abroad without the license of two justices at the least, were subject to be grievously whipped and burned through the gristle of the right ear with a hot iron of the compass of an inch about» (*Statute* 14 Elizabeth I, c. 5.5).

<sup>124</sup> *Statute* 39 Elizabeth I, c. 4.

<sup>125</sup> No se debe olvidar que paralelamente también se aprobaron leyes destinadas a paliar la situación de desamparo de mendigos y vagabundos incapacitados (niños, viejos e inhábiles), siendo especialmente relevante la de Isabel I de 1601 (*Poor Relief Act*) a la que se le suele referir como «Old Poor Law» o la «Poor Law» isabelina (*Statute* 43 Elizabeth I. c. 2), aunque con anterioridad ya se habían dictado otras leyes de protección de los pobres inhábiles como la de Enrique VIII de 1530 destinada ayudar a «aged, poor and impotent Persons compelled to live by Alms» (*Statute* 22 Henry VIII. c. 12), la de Eduardo VI de 1551 (*Statute* 5 Eduardo VI. c. 2), la de la reina María I en 1555 (*Statute* 2 Mary I c. 5) y las anteriores de la propia reina Isabel I de 1562 (*Statute* 5 Elizabeth I. c. 3), 1575 (*Statute* 18 Elizabeth I. c.3) y la de 1597 (*Statute* 39 Elizabeth I, c. 3). En la mencionada Ley de 1601 se creó un sistema organizado en el ámbito de las parroquias por el que se obligaba a pagar una tasa para la ayuda de los pobres. La medida tuvo una aceptación social importante porque la gestión local del sistema permitía que los que gestionaban la recaudación conocían la realidad social de su parroquia o barrio urbano, de modo que se podía identificar con mayor precisión a los pobres necesitados e inhábiles. El sistema alentó a muchos vagabundos y mendigos a desplazarse a pueblos que se consideraban más generosos en la ayuda a los pobres lo que provocó que en 1662 su promulgase la denominada Ley de asentamiento (*Settlement Act*, 14 Charles II. 2. c. 12) en virtud de la cual el pobre que reclamaba ayuda en una parroquia tenía que demostrar su asentamiento en ese lugar. El problema del éxodo mendicante no desapareció hasta el punto de que en 1697 se aprobó una nueva Ley que obligaba a los mendigos a llevar un distintivo en el hombro derecho con la letra «P» y la inicial de su parroquia en color rojo o azul, aunque este signo externo identificativo pronto se desechó por inoperante a partir de 1710.

<sup>126</sup> Algunos registros parroquiales, como el de Burham, listaban a los vagabundos que eran azotados de pueblo en pueblo hasta llegar a su lugar de origen o de última residencia. Así, en 1699, el registro de la iglesia de Burnham recoge una larga lista de personas, la mayoría mujeres, azotadas, por ejemplo: «Benjamin Smat, and his wife and three children, vagrant beggars; he of middle stature, but one eye, was this 28th day of September 1699, with his wife and children, openly

5. La pena de picota<sup>127</sup>, generalmente acompañada con la pena de azotes, estuvo muy enraizada en los ordenamientos hispánicos en la Baja Edad Media. El Código alfonsino incluía la picota entre las siete penas por las que los jueces podían escarmentar a los que cometiesen yerros: «La setena es cuando condenan a alguno a que sea azotado o herido públicamente por yerro que hizo o lo ponen por deshonra de él en la picota, o lo desnudan haciéndole estar al sol untado de miel porque lo coman las moscas alguna hora del día»<sup>128</sup>. La pena de picota se prescribía generalmente para la sanción de los delitos de lenocinio, bigamia, alcahuetería, hurto, o quebrantamiento de pesas y medidas. Por ejemplo, una Disposición de Juan II en Madrid en 1435 dictaba que se impusiese pena de picota y pena de mil maravedís para el que alterase pesas y medidas<sup>129</sup>. Mucho antes en la Carta de *Franquesa* de Mallorca de Jaime I de 1230, se regulaba la exhibición en la picota al defraudador del peso del pan.<sup>130</sup> La pena de vergüenza pública, bien fuese la de «correr la villa»<sup>131</sup> o la de exposición en la picota (*costell*) está muy documentada en el Derecho foral mallorquín<sup>132</sup>, en muchos casos como pena accesoria de la pena de azotes, aunque ésta, en el caso del Derecho mallorquín, se restringía a siervos y extranjeros<sup>133</sup>.

---

whipped at Boveney, in the parish of Burnham, in the county of Buck., according to ye laws. And they are assigned to pass forth-with from parish to parish by ye officers thereof the next directway to the parish of St. [Se]pulchers Loud., where they say they last inhabited three years». En la lista figuran también «Eliz. Collins, a mayd pretty tall of stature»; «Anne Smith, a vagrant beggar about fifteen years old»; «Mary Web, a child about thirteen years of age, a wandering beggar» o «Isabel Harris, a widd. about sixty years of age, and her daughter, Eliz. Harris, with one child» (CHAMBERS, Robert, *The Book of Days: A Miscellany of Popular Antiquities in Connection with Calendar, Including Anecdote, Biography, & History, Curiosities of Literature and Oddities of Human Life and Character*, London, 1869, May 5 (Whipping vagrants).

<sup>127</sup> Las picotas, también conocidas como rollos jurisdiccionales, se erigían en la entrada o en la plaza de los pueblos como signo del poder judicial de la nobleza local y como postes de ejecución de algunas penas corporales. Existen muchas alusiones en el Archivo Histórico Nacional, en la Sección de Órdenes Militares, a las inspecciones de los Visitadores de concejo quienes dan cuenta de la necesidad de erigir o reparar la picota o rollo jurisdiccional de algunos pueblos, particularmente en la primera mitad del s. XVI. Por ejemplo, en Albares, (A. H. N. OO. MM., leg. 6108, n.º 5, fol. 246v); en Almoacid (A. H. N., OO. MM., leg. 6.111, n.º 21, f. 252 v-253 r.) o en Almoquera, (A. H. N. OO. MM., leg. 6109, n.º 46, fol. 33r-v, 34 r.) por citar algunas. Vid. FERRER GONZÁLEZ, José M.ª, «Rollos y picotas en la provincia de Guadalajara», en *Wad-AL-Hayara, Revista de Estudios de Guadalajara*, vol. 7, 1980.

<sup>128</sup> *Partidas*, 7, 31, 4.

<sup>129</sup> Vid. *Novísima Recopilación*, 9, 9, 2.

<sup>130</sup> Cap. 21., ed. AGUILÓ, Estanislao K., «Franqueses y privilegis del Regne», en *Boletín de la Sociedad Arqueologica Luliana*, vol. 5, 1893, p. 46.

<sup>131</sup> En una sentencia se dispone que el reo corra la villa montado en un asno con la parte superior del cuerpo desnudo con una corona de ajos en la cabeza (Sentencias del año 1518 (A. R. M., A. A. 235. Ff. 165v y 17 bis; Sentencia citada por PLANAS ROSELLÓ, Antonio, *El Derecho penal histórico de Mallorca: (siglos XIII-XVIII)*, Mallorca, Universitat de les Illes Balears, 2001, p. 157).

<sup>132</sup> PLANAS ROSELLÓ, Antonio, *ibidem*, pp. 157-158. Este autor aporta abundantes referencias respecto a la aplicación de estas penas de vergüenza pública.

<sup>133</sup> Vid. AGUILÓ, Estanislao K., «Notas para una estadística histórica-criminal», cit., pp. 7, 20, 25, 45. Vid. PLANAS ROSELLÓ, Antonio. *El derecho penal histórico de Mallorca*, cit., pp. 163-164.

La exposición a la vergüenza pública en la picota formó parte del elenco de penas corporales en la era moderna, aunque su aplicación no era frecuente en algunos territorios forales. Por ejemplo, según Emilia Salvador Esteban, en la Valencia foral en el período de Fernando el Católico sólo se les aplicó a tres personas <sup>134</sup>.

Muchos otros delitos se castigaban con la pena de picota, entre ellos, el perjurio o falso testimonio <sup>135</sup>, la estafa o fraude <sup>136</sup>, la utilización de arengas o manifestaciones de palabras sediciosas. Así, en 1495, Pérez de Marquina, vecino de Bilbao, fue acusado de haber dicho que «el Rey de Portugal había de reinar en España, y que don Fernando se volvería a Aragón»; por estas palabras se le condenó a enclavarle la lengua en la picota de dicha villa, muriendo algunos días después <sup>137</sup>. En muchos casos la exhibición iba acompañada de tormento. La exhibición del reo al poste de ejecución era también frecuente para los delitos de difamación o blasfemia <sup>138</sup>.

En los territorios hispánicos, la pena de picota cae en desuso o más bien se suaviza en el s. XVI al sustituirse por la de «correr la villa». Se montaba al reo en un asno u otro animal de albarda recorriendo las calles del pueblo <sup>139</sup>, ataviado, según la costumbre del lugar, con coroza <sup>140</sup> o se untaba su cuerpo, desnudo hasta la cintura, con miel u otro producto adherente y lo cubrían con plumas <sup>141</sup>,

<sup>134</sup> Para una visión más detallada de las penas corporales en la Valencia foral premoderna, véase SALVADOR ESTEBAN, Emilia, «Tortura y penas corporales en la Valencia foral moderna...», *cit.*, p. 274 y ss.

<sup>135</sup> «si el perjurio fuese hecho y cometido en daño de alguno, en este caso debe ser castigado por el juez extraordinariamente o en destierro por algún tiempo y aun en este caso podrá el juez al que así se perjuró en daño de la parte, con azotes o con una mitra ponerle en la picota» (PEÑA, Antonio de la, *Tractatus de re criminali*, *cit.* p. 201. Vid. ORTEGO GIL, Pedro, «Algunas consideraciones sobre la pena de azotes durante los siglos XVI-XVIII», *cit.* p. 864.

<sup>136</sup> Disposición de Juan II en Madrid año 1435, por la que se impone pena de picota y pena de mil maravedís para el que altere pesas y medidas (pena que también se recoge en la *Novísima Recopilación*, 9, 9, 2).

<sup>137</sup> Archivo General de Simancas, ES.47161. AGS/2.2.29.10 GS, LEG,149510,202, Registro del Sello de Corte del año 1495.

<sup>138</sup> PLANAS ROSSELLÓ, Antonio, *El derecho penal histórico de Mallorca*, *cit.*, p. 158.

<sup>139</sup> A finales del s. XV un vecino de Huete, Pedro Manuel, dijo haber sido hechizado por su mujer quedando impotente y «el alcalde mayor de la villa de Pareja le separó de la dicha su mujer y le sometió a vergüenza pública encima de un asno» (Archivo General de Simancas, LEG,149503,522. Registro del Sello de Corte del año 1495).

<sup>140</sup> Oficio relativo a la pena de vergüenza pública con plumas y coroza impuesta a Domingo Castañeda (A. H. N., ES.28079. AHN/1.1.42.5 CONSEJOS, L.1407, Exp.36, Libros de Gobierno de la Sala de Alcaldes de Casa y Corte (año 1816).

<sup>141</sup> En el Oficio remitido por el duque del Infantado, presidente del Consejo de Castilla, al alguacil mayor de Madrid, Juan Suárez, en el que le da cuenta de la pena de vergüenza pública «por el método del emplumado» (y 10 años de galera), condena impuesta a Antonia Inés por alcahueta (A. H. N., ES.28079. AHN/1.1.42.5 CONSEJOS, L.1409, Exp.42. Libros de Gobierno de la Sala de Alcaldes de Casa y Corte, 21 de junio de 1817). Ortego realizó un minucioso estudio sobre la pena de vergüenza pública en los s. XVI a XVIII (ORTEGO GIL, Pedro, «La pena de vergüenza pública...», *cit.*, pp. 153-204). En este estudio ORTEGO recoge multitud de sentencias en las que se dictó pena de vergüenza pública por la Real Audiencia del Reino de Galicia. Se incluye a continuación la sentencia de vista de 9 de febrero de 1692, que menciona ORTEGO en su estudio (p. 155, nota 10), en la que se utiliza también el «método del emplumado». Así, en el pregón de su ejecución se declaró: «esta es la Justicia que el Rey nuestro Sor Manda aver en esta muger Condenada

y lo paseaban por las calles de la villa siendo objeto de todo tipo de vejaciones e incluso el blanco de las inmundicias arrojadas por el público. Algunas jurisdicciones locales se oponían a la pena de picota a partir de inicios del s. XVI. Así, ya en el año 1500 García Fernández Manrique prohíbe al marqués de Aguilár que haga uso de la pena de picota a los vecinos del Honor de Sedano<sup>142</sup>.

Es, sin embargo, en la segunda mitad del s. XVI, con la conmutación de las penas corporales –la mutilación, la extracción de dientes, la picota o la pena de azotes– por la de galeras, cuando desaparece la pena de picota, pero se intensifica la pena de vergüenza pública en la medida en que la pena de galeras suele ir acompañada con el castigo previo de vergüenza pública. Así, Felipe II ordena, en la Pragmática de 3 de mayo de 1566, que la pena de «quitar los dientes» a los convictos de falsedad testimonial en causas civiles se les conmute por vergüenza pública y 10 años en galeras, y en causas criminales, no causando la muerte de la víctima del testimonio –en cuyo caso se aplicaría la pena talional–, por vergüenza pública y galeras a perpetuidad<sup>143</sup>. La pena corporal de azotes y picota se conmuta también por la de vergüenza pública y galeras a los convictos de alcahuetería y lenocinio<sup>144</sup>, bigamia<sup>145</sup>, a

---

a vergüenza pública y enplumada y en destierro perpetuo fuera desta ciudad y suprobincia por alcagueta» (Libros de la Escribanía de Farina, Libro 23, Letra F, f. 147 v., el Fiscal de S. M. «con María Vazquez sobre recepcion en su casa de Muger», Archivo del Reino de Galicia, leg. 28483, sentencia de vista de 9 de febrero de 1692 (ORTEGO GIL, Pedro, *ibidem*).

<sup>142</sup> Archivo General de Simancas, ES.47161. AGS/2.2.34.3 RGS, LEG,150012,317, Registro del Sello de Corte del año 1500.

<sup>143</sup> *Novísima Recopilación*, 12, 6, 5.

<sup>144</sup> Ortego hace un recorrido de la pena aplicable al delito de alcahuetería y lenocinio en la época moderna. Así, en la *Partidas* (7, 22, 2) se prescribía la pena de destierro para las alcahuetes y prostitutas, pudiendo dictarse pena de muerte al reo que cometiese el delito con mujer «virgen, casada, religiosa, viuda honesta o la prostituida fuera la propia mujer». En las Cortes de Ocaña de 1469 se suaviza el castigo imponiéndose a las «las mugeres públicas que se dan por dinero» y a los rufianes a la pena 100 azotes la primera vez, pudiendo castigarse a los rufianes reincidentes con la pena capital. Tras la Pragmática de 25 de noviembre de 1552 la pena de azotes prevista para los rufianes se conmuta por vergüenza pública y seis años de galeras «la primera vez; cien azotes y galeras perpetuas, la segunda, con pérdida de la ropa en ambas ocasiones» y, como señala el referido autor «resulta obvio que con muerte la tercera vez» (ORTEGO GIL, Pedro, «La pena de vergüenza pública...», cit., pp. 153-154).

<sup>145</sup> Según Antonio de la Peña, en Castilla en la época de Felipe II, al bigamo se le castigaba «a más de perder la mitad de sus bienes, ha de ser herrado en la frente con un hierro (...) y ha de ser desterrado por cinco años en una isla, que de derecho más nuevo ha de ser destierro por diez años a las galeras de su majestad real. De manera que el juez ha de condenar a quien se casare dos veces siendo sus esposas vivas, a que sea traído a la vergüenza por las calles acostumbradas y llevado al lugar público de ejecución de la justicia y allí será herrado en la frente con un hierro (...), destierro por diez años a las galeras y perdimiento de la mitad de sus bienes para la cámara real y esta pena se guarda, platica y es usada y así lo he visto muchas veces» (PEÑA, Antonio de la, *Tratado muy provechoso...*, en LÓPEZ-REY ARROJO, Manuel (ed.). *Un práctico castellano*, cit., p. 153). Esta cita la incluye Ortego quien, al hilo de la cuestión, señala que las Cortes de Valladolid de 1548, que reformaron la Pragmática de 3 de mayo de 1566, se prescribió que al bigamo se le conmutase «la pena corporal y señal» por la de vergüenza pública y diez años de galeras. Con razón, no entiendo este autor como Antonio de la Peña aún haga referencia a la señal en la frente tras lo prescrito en la Pragmática de 3 de mayo de 1566 [Vid. ORTEGO GIL, Pedro, «La pena de vergüenza pública...» cit., pp. 156-157; y Pragmática de Felipe II, Madrid, de 3 de mayo de 1566 (*Novísima Recopilación*, 12, 28, 9)].

los criados que hubiesen tenido acceso carnal con criadas de la misma casa o señor <sup>146</sup>, a los plebeyos que usaren armas prohibidas pudiendo incluso enclavarle la mano infractora al poste de ejecución <sup>147</sup> o a los que se resistiesen a la justicia <sup>148</sup>.

6. En los territorios ingleses la pena de anclar al reo al poste de picota, introduciendo la cabeza y las manos del convicto en las calas previstas al efecto, se prescribía también para delitos similares a los previstos en los ordenamientos hispánicos, que eran básicamente todos aquellos que irrogasen infamia. A modo de ejemplo, recogemos algunos supuestos relativos al pronunciamiento de manifestaciones sediciosas. Así, a Gilbert Pott se le clavaron sus dos orejas al poste de la picota de Cheapside (Londres) en julio de 1553 por pronunciar palabras sediciosas, mientras que un pregonero leía la descripción del delito <sup>149</sup>. En el mismo año, a John Dye se le clavó una oreja a la picota, que al cabo de tres horas se le acabó cortando, pero dos días más tarde regresa a la picota para hacerle lo propio con la otra oreja.

Al reo reincidente en manifestaciones sediciosas se le clavaba la lengua al poste de picota durante el tiempo que dictase el juez y luego se le extirpaba; y si las palabras sediciosas se manifestaban por escrito, se le cortaba la mano infractora <sup>150</sup>. En algunos casos, la exposición a la vergüenza pública se complementaba con la pena de azotes. En mayo de 1555, a William Featherstone, que decía ser el rey Eduardo, se le llevó en una jaula en un carro con letreros que anunciaban su delito en su cabeza y pecho hasta Westminster. Allí se le ató a un carro y se le azotó por las calles de la ciudad <sup>151</sup>. En diciembre de 1537 a Edward Littleworke, acusado de haber extendido el rumor «sedicioso» de que el rey había muerto se le expuso a la vergüenza pública en la picota con el letrado de «vagabundo sedicioso» clavándole sus orejas al poste, cortándoselas al finalizar la exposición. Posteriormente, atado a un carro, fue azotado por las calles de la ciudad <sup>152</sup>.

Para el sedicioso no faltaron otros castigos, aparte de la pena de picota, como el desorejamiento y el seccionamiento de nariz. Por ejemplo, el 17 de febrero de 1634 el conocido abogado William Prynne fue sentenciado en el Star-chamber por libelo sedicioso y condenado a prisión perpetua, multa, amputación de sus orejas y rajado de nariz en la picota. Prynne fue llevado a la picota entre el 7 y 10 de mayo donde se le amputaron parte de sus orejas y se seccionó su nariz. Estando en prisión escribió un nuevo libelo sedicioso por el que se le

<sup>146</sup> *Novísima Recopilación*, 12, 29, 3, por Pragmática de 25 de noviembre de 1565.

<sup>147</sup> PEÑA, Antonio de la, *Tratado muy provechoso...*, en LÓPEZ-REY ARROJO, Manuel (ed.), *Un práctico castellano*, cit., p. 175, cita de ORTEGO GIL, Pedro, «La pena de vergüenza pública...», cit., pp. 159-160.

<sup>148</sup> Por Pragmática de 3 de mayo de 1566. Vid. ORTEGO GIL, Pedro, *ibidem*, pp. 160-163.

<sup>149</sup> BELLAMY, John. *The Tudor Law of Treason*. London, Routledge and Kegan Paul, (1.ª ed. 1979), 2013, pp. 184-185. Este autor incluye éste y otros casos de aplicación de penas corporales bajo la acusación de proferir palabras sediciosas.

<sup>150</sup> *Ibidem*.

<sup>151</sup> *Ibidem*.

<sup>152</sup> *Ibidem*.

condenó el 14 de junio de 1637 a volver a la picota donde deberían seccionarle el resto de sus orejas y señalado; y el 30 de junio de ese mes se ejecutó la sentencia en la picota y señalamiento con las letras SL («seditious libeller») en ambas mejillas. En realidad, estas penas corporales no eran más que castigos accesorios a la de prisión perpetua en la Torre de Londres<sup>153</sup>.

### III. LA EDAD MODERNA TARDÍA (1650-1850)

1. Las penas corporales perviven en la era moderna tardía en España e incluso no faltaron opiniones jurídico-doctrinales reclamando la aplicación de la pena física ya en el s. XVII. Así, Lorenzo Matheu y Sanz, tras revisar los «libros deliberationis» de los últimos 30 años del s. XVI, constató que la pena de azotes se había aplicado a «hurtadores, ladrones, sediciosos, quebrantadores de cárcel, alcahuetes, lenones, taberneros y tratantes»<sup>154</sup>; no obstante, en su época a mediados del s. XVII, se lamenta que la pena de azotes haya caído en desuso. Así parece deducirse también de los datos que aporta Ortego Gil en el siglo XVII respecto a la Real Audiencia del reino de Galicia, quien confirma «que durante el siglo XVII de un monto de 775 sentenciados en vista aparecen condenados a la pena de azotes un total de 38 reos. El resultado porcentual alcanza durante esta centuria el 4,9%»<sup>155</sup>, bien es cierto que considerando el porcentaje referido al siglo anterior (5,2%) no se vislumbra un declive significativo<sup>156</sup>.

<sup>153</sup> Vid. FIRTH, Charles H., *William Prynne*, Dictionary of National Biography, 1896. Con anterioridad señalaba Edward Coke que en su época el acusado de libelo era castigado en el Star Chamber con picota y corte de orejas, especialmente si era persona conocida (COKE, Edward, *The reports of Sir Edward Coke, knt. [1572-1617] in English, in thirteen parts complete; with references to all the ancient and modern books of the law*, London, 3<sup>rd</sup> Part, 1572-1617, p. 255).

<sup>154</sup> «Quod evidenter apparebit cuicumque Archivii maioris monumenta revolventi. Ego enim libros deliberationis (de acuerdos dicere solemus) scrutavi ab anno millesimo quingentésimo septuagésimo primo, usque ad annum millesimum sexcentésimum, inclusive, et observan, quod usque ad annum millesimum sexcentésimum decimum quintum, poena fustigationis prae manibus, ut ita dicam, continue habebatur, non solum in fures, expilatores, seditiosos, carceris effractores et resistentes familiae; sed in dardanarios, laniones, tabernarios et tractantes» (MATHEU Y SANZ, Lorenzo, *Tractatus de re criminali*, Lugduni, 1738; referencia de ORTEGO GIL, Pedro, «Algunas consideraciones sobre la pena de azotes...», *cit.* p. 852).

<sup>155</sup> ORTEGO GIL, Pedro, *ibidem*, p. 890.

<sup>156</sup> Ortego presenta un estudio muy minucioso de los delitos a los que se aplicaba la pena de azotes como pena principal o accesoria en la época moderna, a saber, en el ámbito de los delitos menores: la reincidencia en la caza y pesca furtiva (Ordenamiento de Alcalá de 1348); uso de máscaras para el encubrimiento del delito [Cortes de Valladolid de 1523 (N. R. 8, 25, 7. Nov. 12, 13, 19)]; las «bullas» acompañadas de «palabras deshonestas u obscenas por cánticos» [Pragmática de 15 de junio de 1564 (N. R. 8, 10, 5. Nov. 12, 25, 6)]; la vagancia [Cortes de Madrid de 1435 (N. R. 8, 11, 1 y 2) y Pragmática de 25 de noviembre de 1552, ratificada por la de 3 de mayo de 1566 (N. R. 8, 11, 6. Nov. 12, 31, 4 y 5)]; el juego prohibido [Pragmáticas de 2 de febrero de 1568 y 18 de febrero de 1575 (N. R. 8, 26, 15. Nov. 12, 23, 11 y 12)]. En el ámbito de los delitos mayores este autor incluye: los tratos carnales ilícitos, entre ellos, la alcahuetería de la esposa (Pragmática de 18 de febrero de 1575); la rufianería (N. R. 8, 11, 4) y de rufianes reincidentes (Pragmática de 25 de noviembre de 1552 (N. R. 8, 11, 5)); la reincidencia por tercera vez de las mancebas de casados y clérigos [Cortes de Briviesca de 1387, de Toledo de 1480 y de Madrid de 1502 (N. R. 8,

Lardizábal y Uribe aún siendo menos proclive a la pena de azotes, la consideraba útil para los delitos «viles y denigrativos», pero también creía que toda pena física aflictiva o pena de vergüenza pública e infamante debía imponerse con prudencia<sup>157</sup>, y haciendo distinción no sólo «de clases y de personas», sino en el modo de imponerla<sup>158</sup>; pues como también señalaba Bentham<sup>159</sup>, no hay pena que sea más arbitraria en la ejecución y fuera del control del legislador y del juzgador. Puede ser una pena indolora o la más atroz, en tanto que existen variables en su ejecución –naturaleza del instrumento, la fuerza en la aplicación, la fortaleza física de la víctima, el temperamento o la connivencia mendaz del verdugo– que quedan fuera del control judicial<sup>160</sup>. Además, como pena física de carácter infamante, poco castigo es para aquél que carece de todo honor<sup>161</sup>.

19, 1. Nov. 12, 26, 3); el estupro de doncella noble (*Partida* 7, 19, 2); El estupro del criado con sirvientas del señor [Ordenamiento de Alcalá, 21, 2 (Nov. 12, 29, 2) y Pragmática de 25 de noviembre de 1565 (Nov. 12, 29, 3)]; los delitos contra la religión, entre ellos, la blasfemia [*Partida* 7, 28, 2 a 4 39, Cortes de Briviesca de 1387, Pragmática de 22 de julio de 1492 y 2 de febrero de 1502 (N. R. 3, 4, 58. Nov. 12, 5, 4) y Pragmática de 3 de mayo de 1566 (N. R. 8, 4, 1 y 7. Nov. 12, 5, 1, 2 y 7)]; la fabricación, porte y uso de armas prohibidas se sancionaba con pena arbitraria, incluyendo la pena de azotes [Pragmática de 10 de enero de 1687 (Nov. 12, 19, 9)]; la resistencia a la justicia [Ordenamiento de Alcalá, 20, 13 (Nov. 12, 10, 4) y Pragmática de mayo de 1566]; las fugas de cárcel (ORTEGO, se remite a la doctrina jurídica, en concreto a Villadiego que proponía pena de azotes, Diego Pérez de Salamanca que aconsejaba pena arbitraria, incluyendo azotes, y Antonio de la Peña, quien constata que, siendo juez, aplicaba a los fugados vergüenza pública, azotes e incluso multa); los hurtos son los delitos a los que se imponía con mayor frecuencia la pena de azotes. Por ejemplo los hurtos fuera de la Corte [Pragmáticas de 25 de noviembre de 1552 (N. R. 8, 11, 7. Nov. 12, 14, 1)], la 3 de mayo de 1566 e incluso ya en el s. XVIII, la Pragmática de 23 de febrero de 1734 prescribía la pena de azotes a los menores entre 15 y 17 años para el hurto en la Corte y pena capital para los que excedieran de 17 años; sin embargo, continúa Ortego, conforme a la Real Orden de 18 de abril de 1746, que modificó la *Partida* 7, 14, 18 y N. R. 8, 11, 7 y 9, «el primer y segundo hurto ya no serían castigados con la pena de azotes y galeras, sino quedaba arbitrio del juez». Otro de los delitos que ORTEGO incluye como infracción penalizada con azotes es la muerte violenta u homicidio no agravado como la colaboración o encubrimiento en el delito. Aporta este autor numerosas sentencias dictadas por la Real Audiencia del reino de Galicia que condenan a la pena de azotes a reos que no habían sido autores materiales de muertes violentas. *Vid.* con más detalle ORTEGO GIL, P., «Algunas consideraciones sobre la pena de azotes...», cit., epígrafe 2 (ámbito delictivo) pp. 859-889.

<sup>157</sup> También Antonio de la Peña –refiriéndose al arbitrio judicial en la imposición de las penas, cuando no existiese ley o costumbre aplicable–, sugiere al juez moderación «en estas penas que quedan a su albedrío que no sea demasiado riguroso, sino con templanza, algunas veces poniendo pena de dineros, otras de vergüenza pública o azotes, si es persona vil y el delito lo requiere» (PEÑA, Antonio de la, *Tratado muy provechoso...*, en LÓPEZ-REY ARROJO, Manuel (ed.), *Un práctico castellano*, cit., pp. 68-69. Citando, de nuevo a ORTEGO GIL, Pedro, «Consideraciones sobre la pena de azotes», cit., p. 851).

<sup>158</sup> LARDIZÁBAL Y URIBE, M., *Discurso sobre las penas*, cit., p. 94.

<sup>159</sup> BENTHAM, Jeremy, *The rationale of punishment*, London, Robert Heward, 1830, p. 83. Para su estudio de las penas corporales *vid.* Book II («Of corporal punishment», pp. 63 y ss.).

<sup>160</sup> Shakespeare recoge en su obra, *King Henry IV* (2.ª parte, acto 5.º, escena 4.ª) como los oficiales del orden público (*Constables*) entregan al oficial de justicia (*beadle*) al reo (una mujer) al que aquél garantiza azotarla a su arbitrio: «The constables have delivered her over to me, and she shall have whipping–cheer enough, I warrant her».

<sup>161</sup> *Vid.* ORTEGO GIL, Pedro, «Algunas consideraciones sobre la pena de azotes.», cit. pp. 902-903.

2. La pena de azotes se consideraba útil<sup>162</sup> para castigo y disuasión del delito en los territorios ingleses incluso en el s. XVIII, aunque no faltaron voces que mostraban su preocupación por las penas aflictivas. Así, Henry Home mostró su oposición por la inutilidad de las penas corporales, solo justificable como medida política de represión que sólo reaviva los ánimos de venganza privada y se lamenta que en la historia penal anglosajona se condenase el hurto por medio de reparación de un múltiplo de lo hurtado, mientras que en épocas posteriores, probablemente en referencia al Bajo Medievo y a la Edad Moderna temprana, se acudiese a la desmembración<sup>163</sup>. Sin embargo, coetáneos de Henry Home, por ejemplo, William Eden, quien sostenía que «las temerosas imágenes del dolor y la infamia» (*frightful images of pain and infamy*) son un instrumento eficaz para disuadir la perpetración del delito. En un buen sistema penal, añadía, la infamia es la lógica consecuencia de la vulneración de la ley<sup>164</sup>.

También el influyente jurista, Blackstone, sin mencionarlo expresamente, parece partidario de que se aplicase la máxima: *qui non habet in crumena, luat in corpore*, por lo que justificaba las penas corporales para los reos que no pudieran afrontar la pena pecuniaria, del mismo modo que admitía que el reo se beneficiaba aplicándole una pena corporal en vez de la pena de reclusión<sup>165</sup>. La posición de Blackstone, pese a que pueda considerarse conservadora, suavizaba posiciones doctrinales de la primera mitad del s. XVIII como la de William Hawkins que recomendaba no sólo la aplicación de las penas corporales, sino tam-

<sup>162</sup> Según Astry, «for the punishment of the Pocket, or a sound Whipping to some, is more effectual Rhetorick, than the preaching of Divine vengeance from the Pulpit; for such lewd Wretches has a so did notion, that Preaching is only a Trade, and to the ministers of gospel, Godliness is great gain» (ASTRY, Sir James, *A general charge to all grand juries, and other juries: with advice to those of life and death*, 2.ª ed. Londres, 1725, p. 40). La altivez del juez es criticada por Madan cuando señalaba: «He (*el juez*) addresses, in the most pathetic terms, the consciences of the trembling criminals... shows them how just and necessary it is, that there should be laws to remove out of society those, who instead of contributing their honest industry to the public good and welfare, have exerted every art, that the blackest villainy can suggest, to destroy both» (MADAN, Martin, *Thoughts on Executive Justice with Respect to our Criminal Laws, particularly on the Circuit*, London, 1785, p. 26 y ss.). Sin embargo, es Nourse quien exhibe un exacerbado discurso contra los estamentos de baja condición social a los que considera «very rough and savage in their Dispositions, being of levelling principles, and refractory to Government, insolent and tumultuous» y los únicos instrumentos para combatirlos son los «Beadles, Catchpoles, Gaolers, Hangmen (...) such like Engines of Humanity are the fittest Tools in the World for a Magistrate to work with in the Reformation of an obdurate Rogue» y concluye: «a good strong pair of Stocks, and a Whipping-post, will work a greater Reformation than Forty Doctrines and Uses» (NOURSE, Timothy, *Campania Foelix*. (2.ª ed., Londres, 1706), pp. 15-16 y 273-4. También Castillo de Bovadilla consideraba que la pena de azotes, por ser «deshonrosa» sólo se podía aplicar a los reos de baja condición social. Vid. CASTILLO DE BOVADILLA, J., *Política para corregidores y señores de vasallos*, (Amberes 1704), ed. del Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid, 1978, t. I, Lib. I, Cap. IV, pág. 34.

<sup>163</sup> HENRY HOME, Lord Kames, *Historical Law-Tracts* (1.ª ed. 1758), Edimburgo, A. Kincaid, 2.ª ed. 1761, t. I, p. 45.

<sup>164</sup> EDEN, William, *Principles of Penal Law* (1771), 3.ª ed. London, 1775, pp. 314-315

<sup>165</sup> BLACKSTONE, William, *Commentaries*, t. IV, cit., pp. 379-380: «... to inflict corporal punishment, or a stated imprisonment, which is better than an excessive fine... And this is the reason why fines in the king's court are frequently denominated ransoms, because the penalty must otherwise fall upon a man's person, unless it be redeemed or ransomed by a pecuniary fine: according to an antient maxim, qui non habet in crumena luat in corpore».

bién la pena pecuniaria y la obligación de buen comportamiento cívico por un determinado tiempo para aquellos delitos que irrogaban infamia, tanto los prescritos por el *Common Law*<sup>166</sup> – como el hurto de menor cuantía, el falso testimonio o la falsedad documental– como los delitos que atentaban a los principios de la justicia y el Derecho natural y a la honestidad pública –entre ellos, el fraude y engaño tramposo, la asociación ilícita, mantenimiento de prostíbulos, soborno de testigos<sup>167</sup>, etc.–.

Posiblemente esta era todavía la práctica judicial de la época de Hawkins, pues en el último cuarto del s. XVII, en los registros de sesiones de los tribunales de Middlesex del mes de julio de 1677, se detecta la condena a pena de azotes, por el sistema de atar al reo a la cola de un carro, a los ocho convictos de hurto menor (*petty larceny*); igual pena recibieron seis acusados de fraude (*deceit*), aunque dos convictos también de fraude recibieron pena de picota al igual que el reo acusado de falsedad documental (*forgery*). Sin embargo al regidor de un prostíbulo y a las 3 prostitutas enjuiciadas se les aplicaron pena pecuniaria<sup>168</sup>. Lo que se confirma es que todos estos delitos se castigaban con pena corporal.

En el ámbito de la jurisdicción penal inglesa en la era moderna tardía disponemos de datos muy fiables relativos a las sentencias dictadas por el Tribunal Penal Central de Londres<sup>169</sup> (TPCL, en adelante) a partir de 1674, lo que nos permite un estudio pormenorizado de las penas corporales impuestas por este tribunal; bien es cierto que la aplicación de penas físicas por otros tribunales ingleses en sus diferentes condados podría no ser del todo coincidente, pese a ello consideramos indicativa esta información que ofrecen los registros de las sesiones de vista (*Session Papers*, SPs en adelante) del TPCL que empezaron a publicarse en 1674 y continuaron hasta el año 1913<sup>170</sup>.

<sup>166</sup> HAWKINS, William, *Pleas of the Crown*. London, 1721, pp. 161-162: «for crimes of an infamous nature, such as petty larceny, perjury, or forgery at common law, gross cheats, conspiracy, keeping a bawdy house, bribing witnesses to stifle their evidence and other offences of the like nature, against the first principles of natural justice and common honesty».

<sup>167</sup> HAWKINS, William, *idem*.

<sup>168</sup> *Matters Judicial/Session Rolls (MJ/SR/1529)*, I. 26 (Westminster sessions, July 1677). Vid. SHOEMAKER, Robert, B., *Prosecution and Punishment: Petty Crime and the Law in London and Rural Middlesex, c. 1660-1725*, Cambridge, Cambridge University Press, 1991, pp. 161-162.

<sup>169</sup> El Tribunal Penal Central de Londres enjuiciaba las causas penales de su jurisdicción, que se extendía a la ciudad de Londres y al condado de Middlesex.

<sup>170</sup> Cuando el TPCL inicia la actividad judicial en el nuevo edificio del Old Bailey en 1674 se instaura la práctica de reproducir lo acontecido en la vista oral en un acta judicial (SPs). Este acta judicial se publicó desde 1674 a 1913. La publicación adquiere carácter oficial desde enero de 1679 cuando la Sala de Regidores de la ciudad de Londres tomó la decisión de controlar el contenido de la publicación de los SPs ordenando que su divulgación estuviese supervisada y avalada por el Alcalde y demás magistrados presentes en el día de Autos, al mismo tiempo que se ordenaba que esta publicación periódica llevase por título «The Proceedings of the King's Commission of the Peace and Oyer and Terminer, and Gaol-Delivery of Newgate, held for the City of London and the County of Middlesex, at Justice-Hall, in the Old Bailey», aunque vulgarmente se le reconoce como «Proceedings» o «Session Papers». En 1729 el editor introdujo un nuevo formato a la publicación para lograr una expansión comercial, teniendo en cuenta además que tenía que pagar un canon al gobierno de la ciudad de Londres por su publicación. Aumenta considerablemente el número de páginas de la publicación con el relato, a veces, extenso de las actuaciones judiciales en la Sala. El éxito de la publicación es cada vez mayor hasta el punto de que se incorpora al final del folleto una sección de anuncios

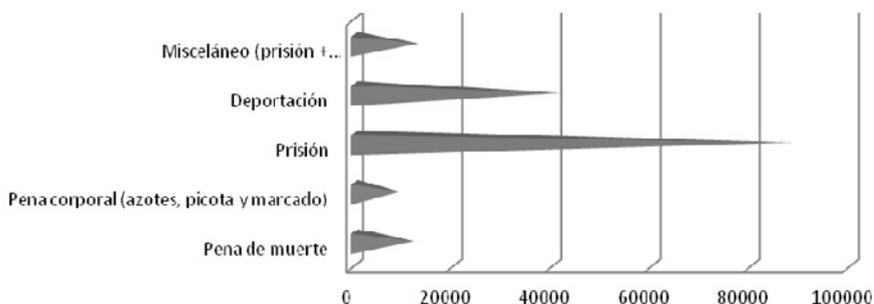
Según estos registros se impusieron entre 1674 y 1879 (último año en el que el TPCL dictó pena física) tres tipos de penas corporales: la picota, el señalamiento a hierro candente y la pena de azotes; en algunos casos, las penas de picota y azotes se acumulaban como pena principal y accesoria, respectivamente e incluso actuaban como penas accesorias de la deportación a las colonias. No se incluye en este estudio los trabajos forzados que bien podrían considerarse penas aflictivas corporales ni la pena corporal precedida a la pena capital agravada con tormento para delitos de alta traición.

de los establecimientos comerciales y actividades profesionales. Sin embargo, la consolidación de diferentes periódicos y magazines en el s. XVIII en la ciudad de Londres cambia las actitudes del lector interesándose más por las noticias locales e internacionales decayendo el interés por la «literatura» de sucesos, además los propios periódicos relatan también el resumen de lo acontecido en la Sala del TPCL. Como consecuencia, la publicación de los SPS deja de ser rentable y será ahora el gobierno de la ciudad de Londres el que subvencione su publicación a partir de 1787, pero al mismo tiempo se responsabiliza más del contenido de la publicación ordenando que los SPS reflejen una «true, fair, and perfect narrative» de todos y cada uno de los juicios. Es precisamente a partir de este año cuando la publicación adquiere carácter definitivamente oficial nombrándose un redactor jefe, lo que le otorga al acta judicial la formalidad de documento público. Se quiere transmitir la imparcialidad del proceso, por ello los juicios se relatan siguiendo un patrón sin entrar en detalles subjetivos que puedan desvirtuar lo acaecido en la Sala. La publicación tiene ahora más tecnicismo jurídico y su destino ya no es el gran público, sino el experto en leyes. En 1834 el Tribunal Penal de Londres adopta el nombre de Tribunal Penal Central (Central Criminal Court) al igual que el título de la publicación de las actas judiciales que pasa a ser *The Whole Proceedings of the King's Commission of the Peace and Oyer and Terminer, and Gaol-Delivery of Newgate, held for the City of London and the County of Middlesex, at Justice-Hall of the Central Criminal Court*, comúnmente denominadas *Central Criminal Court Session Papers*. La publicación experimentó un cambio importante en sus contenidos porque el público restrictivo al que se dirigía (profesionales de Derecho) estaba más interesado en analizar el caso de Autos como precedente judicial, más que en la relación de los hechos, por eso Walpone introdujo un nuevo enfoque en los contenidos de la publicación centrándose fundamentalmente en el testimonio de los acusados e incorporando razonamientos jurídicos relevantes que debían utilizarse como precedente judicial. Ante las dificultades presupuestarias para mantener la publicación se optó por un sistema de suscripción que fracasó, de modo que en febrero de 1913 cesa definitivamente su publicación. *Los Proceedings of the Old Bailey* (1674-1913 son una fuente histórica de extraordinario interés para los historiadores en general, pero especialmente para el estudioso de la historia del Derecho inglés, dado que contiene el relato de 197.745 juicios por delitos menos graves (Misdemeanor offences) y graves (felony offences) celebrados en el Tribunal penal central de Londres en primera instancia y en apelación. Los SPs publicados en una primera etapa, entre 1674 y 1712, incluyen básicamente el nombre del acusado, el delito por el que se le acusa, una escueta relación fáctica, las pruebas que incriminan al acusado o que le eximen de responsabilidad, el veredicto y la pena que se impone. Es a partir de 1712 cuando el relato de los hechos y de los testigos es más extensamente transcrito, especialmente en aquellos casos en los que resultaban de mayor interés para el lector por la conmoción social del delito o simplemente por su atractivo. Cada vez es más extensa la descripción de lo acontecido en la Sala y ya durante el s. XIX los SPs aportan datos relativos a la identidad de los jueces, fiscales, miembros de los jurados, acusados, víctimas, testigos, pero también la tipificación de los delitos cometidos con su relación fáctica especificando las circunstancias concretas en las que se cometió el delito y las consecuencias del mismo. A continuación el acta registra la práctica de la prueba judicial en la que se reflejan las intervenciones (afirmaciones, comentarios, preguntas y respuestas) de jueces, fiscales, testigos, víctimas y acusados. Finalmente el acta suele incluir las conclusiones de la práctica de la prueba finalizando siempre con el tipo de sentencia dictada, a veces también con recomendaciones para su aplicación, particularmente cuando el juez, en aplicación de la ley, consideraba excesiva la pena que imponía y recomendaba que se aminorase su ejecución, o su suspensión e incluso el perdón real.

Aparte de los diversos métodos de tormento que se aplicaban a la pena capital agravada (hoguera, ahogamiento, estiramiento con cadenas, desmembración y descuartizamiento, etc.), la ley penal y el *Common Law* prescribían, ya a finales del s. xvii, las penas corporales de corte de orejas y nariz <sup>171</sup>, la picota, el marcado y los azotes, aunque el TPCL no dictó desde 1674 ninguna pena de mutilación o incisión corporal.

Con el fin de reflejar el peso de los castigos corporales dentro de la tipología de penas aplicadas por el TPCL entre 1674 (año de inicio del registro de sentencias del TPCL) hasta 1879 (último año en el que el TPCL dictó pena corporal), interesa destacar, –como se refleja en el gráfico n.º 1– que se sancionaron a 9.082 reos con pena corporal única, –bien fuese azotes, marcado o picota–, lo que representa sólo el 5.53% del total de penas dictadas <sup>172</sup>, mientras que otros 3.359 fueron sancionados con pena corporal unida a la de prisión o multa. Por tanto, la pena corporal se impuso realmente a 12.441 (7.61%) convictos en el período mencionado (1674-1879).

Tipo genérico de sentencias dictadas por el TPCL (1674-1913)



	Pena de muerte	Pena corporal (azotes, picota y marcado)	Prisión	Deportación	Misceláneo (prisión + corporal/multa/trabajos forzados/centro enfermedades ment./etc)
N.º de sentencias	12.039	12.441	88.334	41.515	13.040

Gráfico n.º 1: Tipología de penas dictadas por el TPCL (1674-1913)

<sup>171</sup> Vid. BLACKSTONE, William. *Commentaries*, cit., t. IV, p. 370.

<sup>172</sup> El tipo genérico de penas dictadas por el TPCL entre 1674 y 1900 es aproximadamente el siguiente: pena de muerte: 12.039 (7.34%); pena corporal (azotes, picota y marcado): 12.441 (7.61%); prisión: 88.334 (53,8%); deportación: 41.515 (25.3%); múltiple (corporal + prisión o multa o trabajos forzados): 13.040 (7.9%).

### A) Pena de picota y vergüenza pública

1. Como ya se señaló, la pena de picota cae en desuso hacia mediados del s. XVI en los territorios hispánicos<sup>173</sup>, en su lugar se impone pena de vergüenza pública por el método de «correr la villa», esto es, montando al reo en un animal de albarda y ataviado con indumentaria grotesca (plumas, corozas, etc.), según la costumbre del lugar. La pena de vergüenza pública está muy documentada en la práctica judicial en la época moderna tardía en España. Se dispone de abundantes referencias relativas a sentenciados que apelaron ante la Sala de Alcaldes de Casa y Corte para recuperar su honor tras ser sancionados con la pena de vergüenza pública. Así, en 1656 María de Barraondo, vecina de anteiglesia de Yurreta (Vizcaya) demanda a la merindad de Durango (Vizcaya) por «acusarla de ladrona y exposición a la vergüenza pública»<sup>174</sup>; o la denuncia presentada por María de Moya en 1711 por haber encarcelado y sometido a la pena de vergüenza pública a su hijo, junto a otro muchacho «por unas travesuras»<sup>175</sup>; en 1799 Domingo Vélez de Mendizábal y Rita de Segura, su mujer, vecinos de Alegría, en Álava, apelan contra el Alcalde de dicha villa, por haber sometido a la mujer a la vergüenza pública bajo la acusación de «robo de unos pollos»<sup>176</sup>; o en 1808 Benito Rubio, vecino de Peñaranda de Duero (Burgos), apela contra Antonio Pastor, alcalde en dicha villa, «sobre su apresamiento y exposición a la vergüenza pública por haberle encontrado con unas ramas de leña secas»<sup>177</sup>; o la apelación y revocación de la sentencia de vergüenza pública y galeras solicitada en 1801 por Martín de Abaroa, Domingo de Demenigo y María Sáez de Sautúa, vecinos de Mundaca (Vizcaya) contra la sentencia dictada por San Juan de Munitiz<sup>178</sup>; o los autos contra Antonio García Verdugo, alcalde mayor de Alba de Tormes, por haber sacado a la vergüenza pública en 1804 a Manuel Guerra y Manuel Sotobal «por raterías sin haberles formado causa»<sup>179</sup>. Son éstos sólo algunos ejemplos de la aplicación de la pena de vergüenza pública, castigo que se imponía antes de que el convicto elevase escrito de apelación.

No obstante, esta sanción no tuvo gran recorrido si se compara con otras penas previstas por la ley penal en la época moderna, pues cae en desuso en el s. XVIII. La pena de vergüenza pública acarrea infamia y, como sostenían algunos juristas, por ejemplo Lardizábal, la pena de infamia debía restringirse a algunos delincuentes porque «la infamia de muchos se resuelve en no ser infame ninguno»<sup>180</sup>. Según los datos que aporta Ortego Gil en relación a la

<sup>173</sup> Nótese que la exposición en el poste de picota en los territorios hispánicos desaparece en el s. XVI y desde entonces sólo permanecen los postes de picota, más conocidos como rollos, para simbolizar el poder de la nobleza local para impartir justicia.

<sup>174</sup> Archivo de la Real Chancillería de Valladolid, Registro de Ejecutorias, CAJA 2825,50.

<sup>175</sup> A. H. N., Consejo de Castilla, CONSEJOS, L.3199.

<sup>176</sup> Archivo de la Real Chancillería de Valladolid, SALAS DE LO CRIMINAL, CAJA 701,2.

<sup>177</sup> Archivo de la Real Chancillería de Valladolid, SALAS DE LO CRIMINAL, CAJA 1997,2.

<sup>178</sup> Archivo de la Real Chancillería de Valladolid, Registro de Ejecutorias, CAJA 1801,18.

<sup>179</sup> Archivo de la Real Chancillería de Valladolid, Salas de lo Criminal, CAJA 741,9.

<sup>180</sup> LARDIZÁBAL Y URIBE, M., *Discurso sobre las penas*, cit., p. 224.

Real Audiencia del Reino de Galicia, en el s. XVI, de 190 sentenciados en vista que son objeto de estudio por este autor, sólo se impuso la pena de vergüenza pública a 13 reos (6.8%); en el s. XVII, de los 775 sentenciados en vista, se castigó a 46 convictos con la pena de vergüenza pública (5.9%), mientras que de los 875 sentenciados que incluye en su estudio este autor para el s. XVIII, sólo 6 recibieron la pena de vergüenza pública (0.68%)<sup>181</sup>.

2. Nótese, sin embargo, que el anclaje en los cepos y en el poste de picota estuvo presente en la práctica curial inglesa al menos hasta 1831, año en que el TPCL dicta la última sentencia de pena de picota (*pillory*). En el s. XVII era frecuente la pena combinada de azotes y exhibición en la picota en diferentes días y, a veces, en fechas señaladas durante toda la vida del reo, aunque no es posible asegurar que este tipo de pena se cumpliera. Por ejemplo, Titus Oates, juzgado y condenado por perjurio en un supuesto complot papista el viernes día 10 de diciembre de 1684 se le impone la pena de ser conducido al lunes siguiente al lugar de Westminster Hall y exhibirse públicamente con un letrero en la cabeza con el siguiente texto: *Titus Oates, Convicted upon full Evidence for two Horrid Perjuries*; permaneciendo ese día en la picota ante el Westminster Hall Gate y al día siguiente, martes, en la picota de Royal-Exchange, y al día siguiente, miércoles, sería azotado desde Algate a Newgate y el viernes de esa misma semana se le repetiría la sesión de azotes desde Newgate hasta Tyburn. Mientras viviese sería conducido a la picota de Tyburn el 24 de abril de cada año, cada 9 de agosto a la picota de Palace-Yard en Westminster, cada 11 de agosto a la picota de Temple-Bar, y cada 2 de septiembre a la picota de Royal-Exchange<sup>182</sup>; además de imponerle una multa de 200 marcos y prisión

<sup>181</sup> ORTEGO GIL, Pedro, «La pena de vergüenza pública...», cit., pp. 188-192. Este autor incluye la legislación castellana por la que se prescribe la pena de vergüenza pública, generalmente como pena accesoria a la de galeras, enumerando minuciosamente los delitos para los que se impone dicha pena, a saber: alcahuetería y lenocinio (Pragmática de 25 de noviembre de 1552, conforme a lo dispuesto en este texto, la pena de azotes prevista para los rufianes se conmuta por vergüenza y seis años de galeras cuando delincan por primera vez); bigamia [la Pragmática de 3 de mayo de 1566 conmuta la pena corporal por vergüenza pública y diez años de galeras (N. R., 8, 20, 8, y Nov., 12, 28, 8 y 9)]; «fornicio de un criado con mujer, criada o sirvienta de su amo» (la Pragmática de 25 de noviembre de 1565 prescribe vergüenza pública y destierro (N. R., 6, 20, 3; y Nov., 12, 29, 3)]; uso de armas prohibidas (el Auto del Consejo de 27 de junio de 1562 impone a los delincuentes «de baja esfera» que porten armas la pena de vergüenza pública como accesoria de la pena de prisión y destierro; asimismo, la Pragmática de 2 de junio de 1618, impone a los fabricantes de armas y arcabuceros la pena de vergüenza pública junto con la de galeras y confiscación); resistencia a la justicia (la Pragmática de 3 de mayo de 1566 conmuta la pena corporal por vergüenza y galeras); fuga de recinto carcelario (Real Orden de 21 de julio de 1787); falsedad testimonial [Pragmática de 3 de mayo de 1566 conmuta para las causas civiles, la extracción de dientes por vergüenza pública y galeras]; hurto (*Partida* 7, 14, 2 y 18, modificada por las Pragmáticas de 25 de noviembre de 1552 y de 3 de mayo de 1566 (N. R., 8, 11, 7 y 9; y, Nov., 12, 14, 1 y 2)); vagancia [Pragmáticas de 25 de noviembre de 1552 y de 3 de mayo de 1566 (N. R. 8, 11, 6; Nov., 12, 31, 4 y 5 y Nov., 12, 40, 10)]. *Vid.* ORTEGO GIL, Pedro, *ibidem*, pp. 153-185.

<sup>182</sup> *Old Bailey Proceedings*, December 1684 (o16841210-1). *Vid.* también S. KEBLE (ed.), *The Historian's Guide, Or Britains Remembrancer. For the Last Century. Being a Summary of All the Principal Actions, Exploits, Sieges from Anno Dom. 1600 to the Present Year, 1701. Shewing the Year, Month, and Day of the Month, in which Each Action was Done*. London, 1701.

perpetua. En parecidos términos se condenó a Thomas Dangerfield el 29 de junio de 1685 convicto de haber escrito y publicado un «vil y escandaloso libelo» por el que fue condenado a ser conducido a la picota de Westminster Hall Gate y al día siguiente a la de Royal-Exchange, siendo azotado al día siguiente desde Algate a Newgate y posteriormente desde Newgate a Tyburn, además de una multa<sup>183</sup>.

Centrándonos ya en los registros de las sesiones del TPCL entre 1674 –fecha del primer registro– hasta 1831, año en que se dicta la última condena a la exhibición en la picota, constatamos que la pena corporal de anclar y exhibir al reo a los postes de picota –bien en los días posteriores a la sentencia o en días señalados del año, coincidiendo con ferias y mercados– se impuso sólo a 278 reos, teniendo especial incidencia entre 1674 hasta 1730 tal y como se refleja en el Tabla n.º 1.

Década	N.º de penas						
1670	5	1720	54	1770	3	1820	1
1680	29	1730	14	1780	2	1830	2
1690	56	1740	14	1790	2		
1700	7*	1750	19	1800	7		
1710	47	1760	5	1810	11		

Tabla 1: Sentencias dictadas por el TPCL a la pena de picota (décadas 1670-1830<sup>184</sup>)

Nótese que la drástica caída de la pena de picota a partir de 1730 no se debe a que este castigo fuese socialmente repudiado, sino a que algunos delitos a los que se aplicaba la pena de picota como la falsificación documental y los delitos de fraude pasan a ser castigados a partir de 1729<sup>185</sup> con penas más rigurosas, incluida la pena de muerte.

Interesa finalmente reseñar que, siguiendo la ley penal, el TPCL impuso la pena principal de exhibición en la picota antes de 1730 –a veces acumulándose la pena accesoria de azotes o/y multa– para los delitos de falsificación documen-

<sup>183</sup> *Ibidem*.

<sup>184</sup> Repárese que la década de 1700 no es representativa porque faltan los registros de tres años y algunos de los años restantes están incompletos.

<sup>185</sup> *Statute*, 2 George II, c. 35. En el preámbulo se señalaba «whereas the wicked, pernicious, and abominable crimes of forgery, perjury, and subornation of perjury, have of late time been so much practiced to the subversion, &c. that it is necessary for the more effectual preventing of such enormous offences to inflict a more exemplary punishment on such offenders than by the laws of this realm can now be done». Como consecuencia, esta Ley (*Statute*) prescribe que los convictos de falsedad documental y perjurio se condenen a muerte sin «beneficio del clero», prerrogativa ésta que se solía conceder a condenados de cierta posición social.

tal<sup>186</sup> y monetaria<sup>187</sup>, fraude y extorsión<sup>188</sup>, perjurio<sup>189</sup> y sedición (discursos o escritos sediciosos<sup>190</sup>); en menor medida, los delitos de sodomía<sup>191</sup>, conspiración y alteración de la paz social<sup>192</sup> y perversión de la justicia<sup>193</sup>. Sin embargo, la mayoría de estos delitos menores (*misdeameanours*), que recibían la pena de picota, pasan a considerarse delitos graves de felonía (*felony*) siendo castigados con penas más severas como la deportación o la pena capital en el s. XVIII.

Probablemente, el propio legislador fue consciente de los efectos desiguales de la pena de picota. Castigar a la vergüenza pública a quien no la tenía, – libertinos de baja ralea, proxenetas, etc.–, era tanto como castigarles a la pérdida de algo de lo que carecían. En cambio, la pena de vergüenza pública o la inhabilitación del perjurio o testigo falso para prestar testimonio en juicio, con la consiguiente pérdida de un derecho, imprimía en el hombre de honor y rango social una nota infamante de insoportable carga, –pues el honor era el bien jurídico más apreciado por nobles e hijosdalgo–, pero ninguna impronta de infamia estampaba en aquél que ya era de condición infame<sup>194</sup>.

3. Para la ejecución de la pena de picota el reo era conducido desde la prisión a lugares específicos, según lo determinaba la propia sentencia<sup>195</sup>, por un oficial de justicia acompañado de un pregonero que llamaba la atención del público leyendo a viva voz los hechos delictivos cometidos por el reo<sup>196</sup>. El público que se congregaba alrededor de los postes de ejecución era el verdadero verdugo o ejecutor de la pena. Así, si el reo había cometido un delito

<sup>186</sup> *Old Bailey Proceedings*, January 1712, trial of Daniel Tryant Elizabeth Tryant (t17120111-13).

<sup>187</sup> *Ibidem*, September 1710, trial of John Turner (t17100906-27).

<sup>188</sup> *Ibidem*, January 1676, trial of Irishman (t16760114-14).

<sup>189</sup> *Ibidem*, July 1722, trial of Charles Jennison (t17220704-33).

<sup>190</sup> *Ibidem*, October 1689, trial of Francis West (t16891009-44).

<sup>191</sup> *Ibidem*, February 1722, trial of George Duffus (t17220228-18).

<sup>192</sup> *Ibidem*, July 1729, trial of William Rowland (t17290709-23). El 16, 17 y 18 de Julio de 1703 el escritor Daniel Defoe fue expuesto en la picota de Charing Cross (Trafalgar Square) por la publicación del «sedicioso libelo» *The Shortest Way with Dissenters*.

<sup>193</sup> *Old Bailey Proceedings*, December 1712, trial of Daniel Wells (t17121210-22).

<sup>194</sup> PALEY, William, *The Principles of Moral and Political Philosophy*, Boston, West & Richardson, 1815, p. 400.

<sup>195</sup> *Vid.* «Ralph Turfet was Sentenced to stand in the Pillory Three times, viz. On Monday next in the Pallace-Yard, before Westminster-Hall. On Wednesday, at the May-Pole in the Strand, and on Friday, against Chancery Lane in Holbourn, and to pay a Fine of Twenty Pounds» [*Old Bailey Proceedings*, July 1686, trial of Ralph Turfet (t16860707-25)]. *Vid.* también, la sentencia dictada en el caso de «Robert French Fined 1000 Marks, to stand three times in the Pillory at Cheap-side Conduit, and against the Bank and Royal Exchange» [*Ibidem*, December 1696 (s16961209-1)]; o en el juicio a «William Argent was ordered to stand three times in the Pillory, at Temple-Bar, Royal-Exchange, and on Tower-hill; fined 6 l. 13 s. 4 d. to lie in Prison till it be paid, and to find Surety for his good Behaviour for a Twelve month» [*Ibidem*, June 1698, trial of William Argent alias John Warner (t16980608-68)] o la sentencia dictada contra «Susan Broadhurst Fined 20 Marks, and to remain in Prison, till she pay the same, and stand 3 times in the Pillory, at the May pole in the Strand, Charing-cross, and Westminster hall» [*Ibidem*, May 1699 (s16990524-1)].

<sup>196</sup> BELLAMY, John, *The Tudor Law of Treason*, cit., p. 184. Según Ortego, en relación a la pena de azotes dictada por la Real Audiencia del reino Galicia, al reo se le azotaba por las calles, acompañado «con voz de pregonero que anunciaba su delito.» (ORTEGO GIL, Pedro, «Algunas consideraciones sobre la pena de azotes...», cit., pp. 896-897).

que había causado una gran conmoción social, era objeto no sólo de burla, sino que se convertía en el blanco de la ira de la muchedumbre que le arrojaba multitud de objetos causándole la muerte en algunos casos. También es cierto que a algunos convictos, por ejemplo, los acusados de escritos sediciosos con los que el pueblo se sentía identificado, se les arrojaban ramos de flores, o se hacían colectas para ayudarle cuando lo hubiesen liberado, así debió ocurrir con el famoso escritor Daniel Defoe cuando los días 16, 17 y 18 de Julio de 1703 fue anclado y expuesto en la picota de Charing Cross (Trafalgar Square) por la publicación del «sedicioso libelo» *The Shortest Way with Dissenters*.

En suma, en el año 1816<sup>197</sup> se dispuso que sólo se exhibiese en la picota al perjurio, aboliéndose finalmente incluso para éste en 1837<sup>198</sup>, aunque el TPCL ya no la dictaba desde 1831 como se desprende de los datos que se muestran en la Tabla n.º 1.

En los territorios hispánicos, la pena de vergüenza pública de correr la villa o las calles del pueblo, generalmente atando o montando al reo en un asno<sup>199</sup>, emplumado<sup>200</sup> y corozza<sup>201</sup> pervive hasta el inicio del s. XIX. Según Ortego Gil, «se sacaba de la cárcel a los reos en bestias de albarda, se les conducía por las calles habituales de la ciudad y se pregonaba su delito»<sup>202</sup>, ritual de ejecución que parece similar al de los territorios castellanos.

## B) Pena de azotes

1. En el contexto hispánico, en el s. XVII, se sigue aplicando la pena de azotes por los delitos de hurto e incluso como mecanismo procesal con el fin de obtener la declaración del reo, aspecto éste que no es objeto de este estudio<sup>203</sup>.

<sup>197</sup> *Statute*, 56 George III, c. 103.

<sup>198</sup> Act of Parliament on 30 June 1837.

<sup>199</sup> A finales del s. XV un vecino de Huete, Pedro Manuel, dijo haber sido hechizado por su mujer quedando impotente y «el alcalde mayor de la villa de Pareja le separó de la dicha su mujer y le sometió a vergüenza pública encima de un asno» (Archivo General de Simancas, LEG, 149503,522. Registro del Sello de Corte del año 1495).

<sup>200</sup> En el Oficio remitido por el duque del Infantado, presidente del Consejo de Castilla, al alguacil mayor de Madrid, Juan Suárez, en el que le da cuenta de la pena de vergüenza pública «por el método del emplumado» (y 10 años de galera), condena impuesta a Antonia Inés por alcahueta (A. H. N., » ES.28079. AHN/1.1.42.5 CONSEJOS, L.1409, Exp.42. Libros de Gobierno de la Sala de Alcaldes de Casa y Corte, 21 de junio de 1817)

<sup>201</sup> Oficio relativo a la pena de vergüenza pública con plumas y corozza impuesta a Domingo Castañeda (A. H. N., ES.28079. AHN/1.1.42.5 CONSEJOS, L.1407, Exp.36, Libros de Gobierno de la Sala de Alcaldes de Casa y Corte (año 1816).

<sup>202</sup> ORTEGO GIL, Pedro, «La pena de vergüenza pública...» cit., pp. 197-198.

<sup>203</sup> En el proceso contra María Rodríguez, María Delgada y María Pérez por sustraer objetos de plata y venderlos al platero Domingo López, el 20 de julio de 1648, el Teniente Corregidor dicta auto de tormento que se aplica en primer lugar a María Rodríguez y luego a Domingo López, quien en la primera vuelta de la «manquerda» confesó. En la Sentencia se condena a María Delgada y María Pérez a «duçientos açotes a ca una, que les sean dados en la forma ordinaria y por las calles acostumbradas de esta villa (Madrid) y que sean selladas por ladronas, y en cada, seis años de destierro desta Corte y veinte leguas... Y dicho Domingo López, platero, le condena en otros duçientos açotes que le sean dados en la misma forma y en ocho años de galeras al remo y sueldo» (A. H. N., Consejos, L. 5576).

En el s. XVIII, la pena de azotes se limitó a los delitos perpetrados por salteadores. En las aclaraciones del Consejo de 23 de noviembre de 1745 se menciona a los hurtadores de «robos simples» o de escasa cuantía —«los que roban capas, mantillas u otro género de vestidos», a los que en la época conocían como «capeadores», y que hurtaban «sin escalamiento, herida, fractura de puerta o casa, arca, cofre, escritorio» o sin utilizar llave falsa, ganzúa u otro instrumento—, a los que los jueces sancionarían con pena arbitraria valorando además la reincidencia, el valor de lo sustraído, la calidad de la persona del hurtador y de la víctima.

En cambio, el robo con violencia y fuerza en personas y/o cosas o utilizando llave falsa, ganzúa u otro instrumento, castigado con pena capital en la Pragmática de Felipe II de 1566, se sanciona ahora en el s. XVIII con pena de doscientos azotes y diez años en galeras para los plebeyos, a los que además se les marcará la letra L de ladrón en la espalda con un hierro ardiendo<sup>204</sup>. Esta marca, no es propiamente infamante, sino la prueba de su reincidencia en el caso de ser posteriormente detenido por el mismo delito. El salteador hidalgo o noble se le desterraba por un período de 10 años en el Peñón, o se le destinaba a las minas de azogue.

La pena de azotes sigue vigente en la segunda mitad del s. XVIII e inicio del s. XIX. Por ejemplo, en 1769 se sancionaba con doscientos azotes y seis años en arsenales para quien hurtase ganado con o sin violencia en personas y cosas<sup>205</sup>. En el litigio de 11 de marzo de 1795 por intento de huida de la cárcel de la Chancillería de Valladolid se condena por esta Real Chancillería a Joaquín de Soto, hidalgo natural de Parres, Gregorio Juan, molinero de harinas, Francisco Sebastián Rojo, labrador y tabernero vecino de Hérmedes de Cerrato, y José García, contrabandista y mozo de espuela, natural de Cevico de la Torre, a doscientos latigazos<sup>206</sup>. La Sala de Alcaldes del Crimen de Sevilla, en el Oficio de 10 de mayo de 1809, informaba acerca de la ejecución de la pena de doscientos azotes a Ramón García<sup>207</sup> o en el Oficio remitido en 1816 por León de la Cámara Cano, teniente de corregidor de Madrid, al gobernador de la Sala de Alcaldes en el que le da cuenta de las siguientes sentencias impuestas por el Consejo de Guerra Permanente de Castilla la Nueva presidido por Ángel Ulloa: pena de muerte para Domín-

<sup>204</sup> No obstante la pena de muerte se seguía aplicando para los convictos de robo domiciliario con fuerza en las cosas. Así, en el proceso contra Pedro Cabdebón, Pedro Suart y Luis el Gallego por robo en la casa de Miguel Ignarra utilizando llave falsa y forzando cofres en el Real Sitio de la Granja de San Idelfonso en 1770, el Intendente Real del Sitio dictó la condena para los acusados de doscientos azotes que les serían dados en la forma acostumbrada. Toda vez que el delito había sido cometido en un Real Sitio, el Intendente remitió los autos al Consejo Real, el cual revocó la sentencia condenando a los reos «en la pena hordinaria de muerte de orca» (A. H. N., S. A. C. C., Li. 1772, folios 135-137. *Vid.* TOMÁS Y VALIENTE, FRANCISCO. *El Derecho penal de la monarquía absoluta*, cit., pp. 503-504.

<sup>205</sup> Carlos III, Céd., del Cons. de 17 de octubre de 1769 (*Novísima Recopilación*, 12, 12, 11.

<sup>206</sup> Archivo de la Real Chancillería de Valladolid, Salas de lo criminal, caja 78,4.

<sup>207</sup> Partes de la Sala de Alcaldes del Crimen de Sevilla, del mes de junio de 1809 (N.97-106). A. H. N., Sección Códices y Cartularios, Signatura CÓDICES, L.1043.

guez y Escribano, de azotes para Villaseca, Muñoz y Castillo, y de vergüenza pública para Sánchez Guzmán<sup>208</sup>.

La pena de azotes también estuvo prescrita para los poseedores de armas y arcabuceros hasta el s. XIX. La Pragmática de Carlos II de 1687, siguiendo la de Felipe IV de 1663, prohíbe la tenencia de armas de fuego, sancionando a su poseedor con 6 años de presidio, si fuese noble, y los mismos años de galeras, si fuese plebeyo, «sin que juez ni tribunal pudiese arbitrar en ello, sino solo ejecutar la pena». A los pocos años en 1691, Carlos II tuvo que incidir en la prohibición agravando la sanción con la pérdida de oficio, desposesión de títulos honoríficos, e inhabilitación para cargos públicos. Peor suerte corrían los artesanos que las fabricaban, en tanto que eran sancionados con la pena de doscientos azotes y servicio en galeras durante 6 años. Además, tanto poseedores de armas cortas o arcabuces como los arcabuceros que las fabricaban recibirían la pena descrita, sin proceso alguno, sólo con la «fe del escribano que dé cuenta de cómo ha sido aprehendido el reo en posesión del arma prohibida» en la inspección real<sup>209</sup>. Ya en la Resolución de 19 de febrero de 1809 de la Junta Central Suprema Gubernativa del Reino España se obliga a todos los particulares a entregar los fusiles en su poder de manera inmediata con la gratificación de cuarenta monedas de vellón por cada fusil que presentasen. Imponiéndose la pena de doscientos azotes para la persona que retuviese fusiles en su poder<sup>210</sup>.

2. Volviendo a los territorios ingleses, cabe reseñar que, según la información recogida en los registros de sesiones, el TPCL dictó la pena pública de azotes –desde que existen registros de este Tribunal en 1674– hasta el 20 de septiembre de 1847 en que Micheal Nagle, acusado de hurto, fue condenado a ser públicamente azotado<sup>211</sup>. La última mujer para la que el TPCL dictó la pena pública de azotes fue en 1817<sup>212</sup>. En el mismo año, en el *Inverness Journal* en las Highlands criticaba la aplicación de esta pena a una mujer, llamada Grant, azotada por tercera vez por las calles de la ciudad bajo la acusación de embriaguez y de mala conducta<sup>213</sup>. La pena de azotes,

<sup>208</sup> A. H. N., Ref.: ES.28079. AHN/1.1.42.5 CONSEJOS, L.1407, Exp.70. Sala de Alcaldes de Casa y Corte. Libros de Gobierno de la Sala de Alcaldes de Casa y Corte (año 1816).

<sup>209</sup> A. H. N., Consejos suprimidos, libro-año 1510, n.º 11. Vid. HERAS SANTOS, José L. de las, *La justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla*, cit., p. 159.

<sup>210</sup> Órdenes, decretos, reglamentos, proclamas y manifiestos. Febrero de 1809 (A. H. N., 1.1.19.3//ESTADO.9, B). La Resolución se envía a las Juntas Superiores de Cataluña, Murcia, Mallorca, Valencia, Sevilla, Jaén, Ciudad Real, Córdoba, Granada, Extremadura, Asturias y Ciudad Rodrigo.

<sup>211</sup> *Old Bailey Proceedings*, September 1847, trial of Micheal Nagle (t18470920-2083).

<sup>212</sup> Martha Burgess, condenada por el robo de un par de calcetines, por el valor de dos chelines, es condenada a la pena pública de azotes, aunque se libera de la pena por su avanzada edad (*Old Bailey Proceedings*, December 1813, trial of Martha Burgess (t18131201-63)).

<sup>213</sup> *Inverness Journal*, 14 March 1817: «The spectacle of a naked woman, from the waist upwards, in the public streets, must of itself be shocking to our best feelings; and the flogging one woman three times through the streets, within a few weeks, twice in succeeding weeks, shows the inefficacy of a punishment which must be allowed, for many reasons, to be highly objectionable. After the infliction, the third time, on the same woman, we thought it our duty to notice it; and we do hope, that if the sensible hints of CALEDONICUS be not adopted, at least some plan may be fallen upon, which may relieve the community from the recurrence of such scenes, and be at the same time less exceptionable, and more effectual».

como ya se ha comentado, tuvo especial arraigo en el *Common Law* y en las leyes penales inglesas en la Baja Edad Media especialmente para el castigo de los delitos contra la propiedad, pero en la época moderna es desplazada por la deportación a las colonias y la picota, a menudo como pena principal y accesoria.

Pese al declive de la pena de azotes, siempre estuvo presente en la tipología de penas en la época moderna inglesa como se desprende de los datos que se reflejan en el Gráfico n.º 2.

### Sentencias de pena de azotes

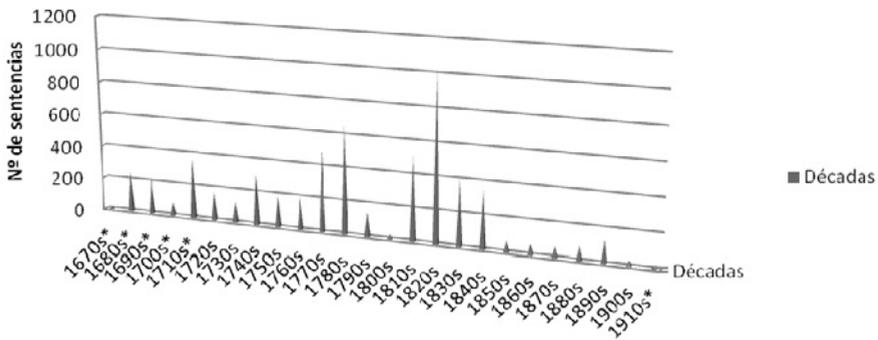


Gráfico 2: Sentencias del TPCL que imponen pena azotes (décadas 1670-1910<sup>214</sup>)

Si nos centramos, por ejemplo, en la década de 1680 el TPCL dictó 1.540 sentencias condenatorias, de las que 285 impusieron pena de azotes, lo que representa un 18%, siendo, además, este castigo el más recurrido por el TPCL en relación a las penas corporales dictadas en esta década, dado que sólo se impusieron 303 penas corporales (20%), de las que 285, como se acaba de señalar, fueron de azotes. Sin embargo, si analizamos la década de 1780, un siglo más tarde, se detecta un mayor número de penas de azotes dictadas por el TPCL, pero que apenas cambia el porcentaje que se obtiene un siglo antes –en la década de 1680– en relación al cómputo global de penas. Así, el TPCL dictó en la década de 1780 un total de 5.868 sentencias condenatorias, de las que 1.323 (22.5%) dispusieron pena corporal, de las cuales 1.302 sentencias (22.18%) determinaron pena de azotes, mientras que sólo 2 fallos impusieron exposición pública en la picota y finalmente 19 condenas dictaron marca en

<sup>214</sup> La década de 1700s no es representativa porque faltan los registros de tres años y algunos de los años restantes están incompletos.

la cara o en la mano. Si nos moviésemos a la década de 1810-1820, período en el que se impuso el mayor número de pena de azotes, la proporción se mantiene.

Si comparamos estos datos del TPCL con el estudio estadístico de Ortego Gil en referencia a los reos condenados a la pena de azotes por la Real Audiencia del reino de Galicia para los siglos XVI, XVII y XVIII, se comprueba que la pena de azotes se impuso con mucha mayor frecuencia por el TPCL. Así, según el estudio de Ortego Gil en el siglo XVI, de los 191 sentenciados en vista que estudia este autor, sólo 10 de ellos recibieron la pena de azotes (5,2%). En el siglo XVII, de un total de 775 sentenciados en vista fueron condenados a la pena de azotes un total de 38 reos (4,9%), mientras que en el siglo XVIII, de los 875 sentenciados en el grado de vista sólo 38 fueron azotados (3,7%)<sup>215</sup>.

La ejecución pública de la pena de azotes se abolió en Inglaterra para las mujeres en 1817<sup>216</sup>, mientras que para los hombres se prohibió la ejecución pública en 1863, aunque el TPCL ya desde 1830 raramente la impuso<sup>217</sup>. La pena de azotes continuó aplicándose por el TPCL –sólo los tribunales superiores y de apelación la podían aplicar desde 1863– hasta el s. XX, bien es cierto que a partir de la década de 1830 se impone casi exclusivamente como castigo y corrección de menores en casas de corrección, aunque con alguna excepción.

A partir del año 1782 el TPCL empieza a diferenciar el carácter público o privado de la ejecución de la pena de azotes. Así, mientras en la década de 1770 sólo existe una sentencia condenatoria a la pena privada de azotes, en la década siguiente ya figuran 495 sentencias que explícitamente dictan que su ejecución se realice en los centros penitenciarios o en las casas de corrección. No obstante, todavía prevalece la ejecución pública, por ejemplo, siguiendo con la misma década –1780–, pese a que el TPCL dictó sólo 183 sentencias que expresamente incluyen el carácter público de su ejecución, sin embargo en

<sup>215</sup> ORTEGO GIL, Pedro, «Algunas consideraciones sobre la pena de azotes...», cit., pp. 190-191.

<sup>216</sup> 1st Geo. IV, c.57: «The punishment of public and private whipping of females is abolished, and instead thereof hard labour in the gaol or house of correction, for any time not exceeding six months, nor less than one, is substituted. In your report of the trial of Matilda Dunn, at the Quarter Sessions for the County of Surrey, contained in The Times of Wednesday, the 4th inst., I observe that the Court passed the following sentence upon her, viz., «To be imprisoned for three months in the House of Correction at Brixton; there to be kept to hard labour, and to be twice, during that period, privately whipped.» (*The Times*, London, 6 December 1822).

<sup>217</sup> «Yesterday morning, at 11 o'clock, James Denyard, the man who was convicted of stealing and disposing of the work out of a loom belonging to a fellow-workman, was publicly whipped in the Bethnal-green-road, pursuant to his sentence, which was to have been executed last Friday. The prisoner was whipped 100 yards, and received about 70 lashes, which scarified his back, and drew blood. There were about 10,000 persons present, and a large muster of police, as some disturbance was expected. Not the slightest attempt at rescue, however, was made, and the mob separated very peaceably when the punishment was over » (*The Times*, London, 3 June 1829).

los registros de las sesiones de este Tribunal figuran también otras 647 sentencias condenatorias a la pena de azotes, sin mención de su carácter público o privado, pero éstas se impondrían públicamente siguiendo el método tradicional, esto es, atando al reo a un carro con su torso desnudo y azotándolo por las calles hasta que la sangre brotase de su cuerpo, pues, de lo contrario se explicaría que la ejecución tendría carácter privado. Del mismo modo, cuando en 1817 se prohíbe la ejecución pública de la pena de azotes para las mujeres y en 1863 para los varones, toda sentencia condenatoria de pena de azotes posterior a estas fechas conlleva la ejecución privada de la pena en los recintos carcelarios o casas de corrección sin necesidad de que el juez explicitase el carácter privado de la ejecución.

El TPCL dictó la pena de azotes casi exclusivamente para los delitos de hurto y raramente para delitos de tentativa de abuso sexual entre 1674 a 1863. En la *Garrotters Act*<sup>218</sup> de 1863 la pena de azotes empieza a aplicarse también para el delito de robo con violencia sustituyendo a la pena capital.

En suma, cabe reseñar finalmente que la pena de azotes dejó de imponerse en los territorios ingleses a partir de 1879, desde este año sólo se prescribe este castigo para los varones de menos de 14 años como consecuencia de cualquier delito cometido y sólo es aplicable por los tribunales de jurisdicción sumaria al amparo de la Ley de 1879<sup>219</sup>. Mientras que en España la pena de azotes es abolida ya en la Ley de 17 de agosto de 1813, pese a que incongruentemente el Reglamento provisional para la administración de justicia de 26 de septiembre de 1835 seguía incluyendo la pena de azotes y de galeras, aunque como señala Ortego Gil esta disposición reglamentaria hay que entenderla como impericia del legislador anquilosado todavía en la «tradición» como lo demuestra el hecho de que el Código penal de 1848 ya no la menciona<sup>220</sup>.

3. Finalmente, cabe hacer referencia al método de ejecución de la pena de azotes en los territorios ingleses e hispánicos en la Edad Moderna temprana y tardía. En Inglaterra, siguiendo la tradición del Bajo Medioevo los condenados a la pena de azotes se ataban a la parte posterior de un carro inicialmente totalmente desnudos y a partir del s. XVII sólo con el dorso al descubierto<sup>221</sup>. La sentencia determinaba en algunos casos el recorrido durante el cual el reo era azotado, por ejemplo, entre dos o más puntos de la ciudad, *from Fleet to West-*

<sup>218</sup> *Garrotters Act*, 1863.

<sup>219</sup> *Summary Jurisdiction Act*, 1879 (42 & 43 Victoria c. 49)

<sup>220</sup> ORTEGO GIL, Pedro, «Algunas consideraciones sobre la pena de azotes...», cit., p. 903.

<sup>221</sup> Según el *Statute* 22 Henry VIII. c. 12, los vagabundos debían ser «carried to some market town or other place, and there tied to the end of a cart naked, and beaten with whips throughout such market town or other place, till the body should be bloody by reason of such whipping.». Sin embargo, en el *Statute* 39 Elizabeth I, c. 4. se mitigó la pena ligeramente en la medida en que se ordena desnudar al reo sólo la parte superior de la cintura, pero también «whipped till the body should be bloody».

*minster Hall*<sup>222</sup>, *from Somerset-House to the upper end of the Hay-Market*<sup>223</sup>, o desde un pueblo a otro<sup>224</sup> —obviamente no en el recorrido entre los pueblos, sino en los lugares públicos de estos pueblos mencionados en la sentencia— que corresponderían al lugar de la comisión del delito y a aquellos otros por los que pasaba el reo hasta su lugar de destino u origen. A partir del s. xvii se impone la ejecución en las plazas públicas, con toda probabilidad en los postes de picota<sup>225</sup> (*pillory*). Con la *Garrotters Act*<sup>226</sup> de 1863 la pena de azotes —la ejecución tiene ya sólo carácter privado— se dicta especificando un determinado número de azotes, estableciéndose un máximo de 50 latigazos<sup>227</sup>; se reemplaza

<sup>222</sup> El 30 de abril del año 1621 se inicia el proceso en la Cámara de los Comunes contra el «gentleman» Edward Floyde, acusado de afirmaciones irreverentes contra la Princesa Elizabeth; cuando la Cámara de los Lores discute sobre la sentencia que se le debe de imponer a Floyde, uno de los miembros de esta Cámara, Sir George Goring, propone que «He would have his nose, ears and tongue cut off; to be whipped at as many stages as he hath beads, and to ride to every stage with his face to the horse's tail, and the tail in his hand, and at every stage to swallow a bead; and thus to be whipped to the Tower, and there to be hanged». Lo que evidencia que las mutilaciones estaban todavía presentes en el *Common Law* en la primera mitad del s. xvii. La Cámara de los Lores pronunció finalmente una sentencia múltiple (degradación, infamia, picota, marcado, azotes, multa y prisión perpetua) expresada en los siguientes términos: «1. That the said Edward Floyde shall be incapable to bear arms as a gentleman, and that he shall be ever held an infamous person, and his testimony not to be taken in any court or cause. 2. That on Monday next, in the morning, he shall be brought to Westminster Hall, and there to be set on horseback, with his face to the horse's tail, holding the tail in his hand, with papers on his head and breast declaring his offence, and so to ride to the pillory in Cheapside, and there to stand two hours in the pillory, and there to be branded with a letter K in his forehead. 3. To be whipped at a cart's tail, on the first day of the next term, from the Fleet to Westminster Hall, with papers on his forehead declaring his offence, and then to stand on the pillory there two hours. 4. That he shall be fined to the king in £5000. 5. That he shall be imprisoned in Newgate during his life». El 1 de junio Floyde permaneció en la picota de Cheapside con un cartel en su pecho y espalda que anunciaba su delito: «For ignominious and despiteful words, and malicious and scornful behavior against Count Palatine, and the king's only daughter, and their children» (HOWELL, Thomas B., *A Complete Collection of State Trials and Proceedings for High Treason and other Crimes and Misdemeanours from the Earliest Period to the Year 1783*, vol. VIII, Londres, T. C. Hansard, 1816, p. 112).

<sup>223</sup> Augustine Moore, a Chairman, was indicted for making an Assault on her Royal Highness the Princess of Wales, spitting at her, and saying, she is no Princess. To which Indictment he pleaded Guilty. To be Whipt from Somerset-House to the upper end of the Hay-Market, and 3 Years Imprisonment (*Old Bailey Proceedings*, April 1719, trial of Augustine Moore (t17190408-24). En *The Times*, London, 21 March 1831 se narra: «On Friday morning Samuel Creedy and William Harriman were publicly whipped a distance of 150 yards, tied to a cart's tail, in the Waterloo-road, Lambeth, pursuant to their sentence at the last Surrey sessions (...). They were afterwards taken into the Duke of Sussex public-house, where their backs were rubbed with brandy, and they were conveyed back to Brixton».

<sup>224</sup> En 1591 Shakespeare menciona en su obra *King Henry VI* (2.ª parte, acto 2.º, escena 1.ª) como Gloucester ordena que Simpcox y su esposa sean azotados en todos los pueblos hasta llegar a su lugar de origen: «Let them be whipped through every market-town, till they come to Berwick, from whence they came».

<sup>225</sup> La obra de Shakespeare, *The Taming of the Shrew* (acto 1.º, escena 1.ª), Gremio, en referencia a Katharina dice: «I had as lief take her dowry with this condition, to be whipped at the high cross every morning».

<sup>226</sup> *Garrotters Act*, 1863.

<sup>227</sup> *Idem*.

así la tradicional fórmula «hasta que la sangre brotase de su cuerpo»<sup>228</sup>; en todo caso, el médico de la prisión podía reducir el número de azotes atendiendo a las condiciones físicas del reo<sup>229</sup>.

El modo de ejecución de la pena pública de azotes en los territorios hispánicos presenta divergencias, pero también similitudes con la ejercitada en los territorios ingleses. En los territorios hispánicos la sentencia solía incluir que la ejecución de la pena de azotes se hiciese en la «forma hordinaria» o «acostumbrada»<sup>230</sup>, lo que se debe interpretar en la forma practicada en cada territorio, por ejemplo, como señala Ortego Gil, siguiendo la costumbre impuesta por la Real Audiencia de Galicia en los inicios del s. XVII, se sacaba al reo del recinto carcelario y se le daba «un par de azotes en cada una de las esquinas –cuando estaban condenados en doscientos, o uno si sólo lo estaban en cien– de las calles de la ciudad y la Pescadería de Coruña como sede de la Real Audiencia, en bestias de albardas, con pie de amigo para evitar que

<sup>228</sup> 26 & 27 Victoria c. 44. Esta fórmula de aplicación de la pena –hasta la efusión de sangre– persistió hasta la *Garroters Act*, 1863. Así una octavilla publicada por John Muir en Glasgow en septiembre de 1822 se recoge la aplicación de la pena a Edward Hand quien fue conducido «through the Streets of Glasgow, on Wednesday the 25th September, 1822, for committing a violent Assault on the person of a young Girl under 12 years of age: This being the day on which he was to undergo the whipping, about 12 o'clock a detachment of the 7th dragoons drew up before the east door of the prison, a cart soon after arrived, and the prisoner was immediately brought out, when the Executioner tied his hands to the cart, which was surrounded [sic] by a numerous posse of peace officers, police officers, constable, &c., the whole guarded by the dragoons. The cavalcade then proceeded to the front of the jail where he received twenty lashes, which he seemed to feel very keenly; it then proceeded west to the foot of Stockwell where the punishment was again repeated; and also at the head of Stockwell, and at the Cross, making 80 stripes in all. His back was much lacerated and bleeding profusely. Although the day was very wet, an immense crowd attended; and all the windows of the shops in the streets through which the cavalcade passed were shut up» (Broadside printed by John Muir, Glasgow, September 1822). Este sistema de aplicación de la pena es similar al utilizado por la Real Audiencia de Galicia descrito por ORTEGO GIL, Pedro, «Algunas consideraciones sobre la pena de azotes...», cit., pp. 896-897.

<sup>229</sup> El rotativo *The Times* del día 2 de octubre de 1866 relata: «Three persons, named Daniel and David Bryant and William Pendergast, who were convicted at the last session of the Central Criminal Court [London] to be flogged prior to undergoing sentences of imprisonment and penal servitude for robberies in the street, accompanied by personal violence, underwent the most unpleasant and painful portion of their punishment on Saturday in Newgate. The flogging was inflicted by a cat-o'-nine-tails by Calcraft. Although they were sentenced to receive 40 stripes, Mr. Gibson, the surgeon of the prison, felt himself justified in ordering Calcraft to desist after the prisoners had received 20 lashes only». La certeza de esta noticia la corrobora C. M. M. Rawlins, Ex-Under-Sheriff, quien se dirige al periódico para que rectifiquen los hechos, rectificación que se publica al día siguiente en estos términos: «The flogging took place not on Saturday last, but on Tuesday, the 25th of September, and in the cases of Michael Bryan and David Bryan, two powerful men, no variation whatever was made in the sentence, but they each received their full 40 lashes.

In the case of Bartholomew Prendergast, who, though returned in the calendar as 19, appeared quite a lad, it was reported to the Sheriffs by Dr. Gibson, the surgeon of the gaol, that the same punishment could not with safety be inflicted, and, it being evident, after 20 lashes had been administered that such was the case, the Sheriffs deemed it their duty, acting upon the opinion of the surgeon, to stop the further carrying out of the sentence and report the case to the learned Judge».

<sup>230</sup> *Sentencias, leg.* 28476, s. de vista de 17 de noviembre de 1604, el fiscal de S. M. con Diego López Reymondez: «le condenamos en ducientos açotes que le sean dados en la forma acostumbrada por las calles publicas desta ciudad», sentencia recogida por ORTEGO GIL, Pedro, «La pena de vergüenza pública...», cit., pp. 896-897.

los reos escondieran la cabeza, desnudos de cintura hacia arriba, atados de pies y manos o con grillos, y siempre con voz de pregonero que anunciaba su delito»<sup>231</sup>.

### C) La pena de marca

1. La pena de marca no figura ni en las fuentes normativas ni en la práctica curial en los territorios hispánicos en la Edad Moderna tardía. Residualmente, ya en el s. XVIII, como ya se mencionó, para el delito de robo con violencia en las personas o en las cosas o con uso de llave falsa, ganzúa u otro instrumento, se imponía, como pena accesoria, imprimir con hierro candente la letra *L* de ladrón en la espalda del reo a efectos de prueba en caso de reincidencia.

2. En el contexto inglés, conforme a los datos que se extraen de los registros de sesiones del TPCL, el impresión de marca perpetua a hierro candente – se ordenó imponer en la cara a 81 convictos desde 1674 año del primer registro del TCPL– a 1707 año en el que se dicta la última condena de señalamiento en la cara, mientras que los convictos marcados en la mano se eleva a 3.281 entre 1674 a 1789, año de la última condena de señalamiento (*vid.* Tabla n.º 2).

Década	N.º de penas						
1670	45	1700	102*	1730	140	1760	172
1680	407	1710	611	1740	147	1770	530
1690	759	1720	189	1750	160	1780	19

Tabla 2: Sentencias dictadas por el TPCL con pena de marca en la mano (décadas 1670-1780)

Así pues, dejando aparte la década de 1700-1710 en la que faltan los registros de tres años y algunos de los años restantes están incompletos, se comprueba que las condenas de marcado se aplicaron con relativa frecuencia a partir de la década de 1680-1690, concretamente es en 1685, año en que se impusieron 24 penas de impresión de marca; desde este año empieza a incrementarse esta sanción alcanzando su máximo en 1693 con 68 convictos sentenciados con esta pena. Será a partir de 1719 cuando realmente se ve un descenso claro que se mantiene estable hasta 1776 con un número de condenas de señalamiento generalmente inferior a diez cada año, aunque hay alguna excepción poco significativa. Desde 1776 hasta 1789, año en el que se dicta la última sentencia de impresión de marca perpetua, este castigo tiene ya un carácter residual.

En relación a los delitos por los que se aplicó la pena de señalamiento por los jueces del TPCL, cabe reseñar que esta pena no se impone, al menos desde 1674, por deambular y mendigar como se hacía a principios de este s. XVII. Tampoco hay constancia de que se aplicase esta pena corporal por los delitos que alterasen el orden público ni por daños a la propiedad. Sin embargo, el TPCL aplicó 3 condenas de señalamiento por estafa, 14 por delitos contra la corona, todas ellas por compra de bienes con moneda falsa o por falsificación

<sup>231</sup> *Ibidem.*

de moneda; 118 sentencias se dictaron por el delito de bigamia salvo una que se pronunció en 1773 en un caso de violación en la que se dictaminó la pena capital para uno de los agresores y marcado y prisión para los otros dos<sup>232</sup>. Un total de 421 condenas de señalamiento en la mano se aplicaron para sancionar a aquellos que involuntariamente habían causado la muerte de otro, por ejemplo, ocasionar la muerte de otro en estado ebrio<sup>233</sup> o en defensa propia, aunque desproporcionada<sup>234</sup>, en riña tumultuosa<sup>235</sup>, o de forma ocasional e involuntaria<sup>236</sup>. También se dictó pena de impresión de marca en la mano para sancionar el delito de traición menor, por ejemplo, para el supuesto de la esposa que da muerte a su marido en reyerta doméstica, pero con evidencia de la existencia de previa provocación y maltrato físico de aquel<sup>237</sup>. Sin embargo, el delito por el que se impone la pena de marca con mayor frecuencia es el del robo sin violencia o intimidación en las personas en sus diferentes variantes. Los registros del TPCL recogen 2.631 condenas de impresión de marca por este delito.

La pena de señalamiento se impone a 1.578 convictos entre 1674 y 1789 por apropiación indebida de bienes ajenos por un valor superior a 12 peniques. Generalmente, sin embargo, el juez, a su arbitrio, sustituía la pena de marcado por la pena de azotes si el convicto aportaba en juicio el testimonio de una persona que avalase su buena conducta, a pesar del robo cometido. Así, era habitual que se reflejase en las actas, antes del *dictum* de la sentencia, una frase del tipo «She (/he) called one witness who gave her (/him) a good character»<sup>238</sup>.

Respecto a la pena de señalamiento por robo sin violencia, conviene, sin embargo, hacer algunas precisiones. La legislación del s. XVIII diferenciaba tres tipos penales en delitos contra la propiedad: i) La apropiación indebida, delito que afectaba a la paz social (*breach of the peace*), ii) la destrucción o el daño a la propiedad (*damage to property*); y iii) el engaño con el fin de enriquecerse con lo ajeno (*deception*). La amplia gama de delitos contra la propiedad privada ha originado una tipificación legal muy casuística que apenas dejaba margen al órgano judicial para atemperar el rigor de la sentencia.

El tipo penal de apropiación indebida se configuró en torno a la figura jurídica de *larceny* que incluía una amplia gama de infracciones. Multitud de leyes (*statutes*) se promulgaron para delimitar el ámbito material de este delito en sus variadas formas. En términos generales, se puede decir que bajo este delito se incluye el robo con o sin violencia y el hurto. Por eso, la ley distingue el *simple larceny* que es la apropiación indebida sin violencia y desprovista de circunstancias agravantes, mientras que el *compound larceny* es la sustracción mediante violencia física en las personas o en las cosas, especialmente la entrada violenta con robo o intención de robar en domicilio. A su vez, dentro del

<sup>232</sup> *Old Bailey Proceedings*, July 1773, trial of John Lennard Thomas Graves James Guy (t17730707-2).

<sup>233</sup> *Ibidem*, March 1677, trial of Gentleman (t16770307-6).

<sup>234</sup> *Ibidem*, July 1677, trial of young man (t16770711-10).

<sup>235</sup> *Ibidem*, January 1715, trial of Henry Matthews William King (t17150114-25).

<sup>236</sup> *Ibidem*, February 1741, trial of Thomas Hawkins (t17410225-29).

<sup>237</sup> *Ibidem*, May 1698, trial of Elizabeth Flower (t16980504-11).

<sup>238</sup> *Ibidem*, February 1773, trial of Elizabeth Parker (t17730217-54).

denominado *simple larceny* se distingue, por la cuantía de lo sustraído, en *grand larceny* –por ejemplo, hacia mediados del s. XVIII cuando lo apropiado superaba los doce peniques– y *petty larceny*, calificación penal que recibía la apropiación cuyo valor era inferior.

Pues bien, los jueces, siguiendo con lo previsto por la ley, por ejemplo, en 1750, tenían que condenar a la pena de marcado perpetuo si el delito cometido se tipificaba como *grand larceny*. La diferencia en la calificación del delito como *grand* o *petty larceny* se determina básicamente por la cuantía aunque también por el lugar en el que se realiza el robo. En todo caso, los delitos de robo violento se considerarían ya como delitos muy graves descritos como *compound larceny* por la concurrencia de circunstancias agravantes y que conllevaba la pena capital.

#### IV. LA PENA CORPORAL ACCESORIA DE LA PENA CAPITAL

Cabe hacer una mínima referencia también a las penas corporales dictadas como accesorias a la pena capital antes de la ejecución de la pena, o *post-mortem*. Es evidente que en la tradición penal hispánica e inglesa tanto en el Bajo Medioevo como en la Edad Moderna, tenemos innumerables evidencias de la aplicación de la pena capital agravada (despeñamiento, ahogamiento, atenzamiento, descuartizamiento en vida, etc.) con previa aplicación de penas afflictivas corporales como la imposición de azotes hasta el lugar del patíbulo o arrasamiento hasta el lugar de la ejecución. Tampoco faltaron «penas corporales post-mortem» (aunque en este estudio sólo hemos incluido las penas afflictivas del cuerpo «animado») en las fuentes normativas. Por ejemplo, la *Novísima Recopilación* que recoge la Pragmática de Felipe IV, Madrid, de 15 junio y 6 de julio de 1663 en la que condena a los «bandidos, salteadores y facinerosos» que delinquen en cuadrillas a que sean «arrastrados» por las calles y vías públicas antes de ser ahorcados y después «hechos quartos, y puestos por los caminos y lugares donde hubieren delinquido, y puestos en los caminos públicos»<sup>239</sup>. En estos casos, los jueces parece que se ajustaban a la ley, hasta el punto que existen sentencias ya a finales del s. XVIII que aplican esta Pragmática de 1663.

Es conocido el bando que declara en rebeldía al famoso bandolero Diego Corrientes al que se le aplica la disposición de Felipe IV de 1663. Se apresó y arrastró por las calles de Sevilla y se le ahorcó el 30 de marzo de 1781 en la

<sup>239</sup> *Novísima Recopilación*, 12, 17, 1: «Ordenamos y mandamos, que cualesquier delinquentes y salteadores, que anduvieren en cuadrilla robando por caminos ó poblados, y habiendo sido llamados por edictos y pregones de tres en tres días, como por caso acaecido en nuestra Corte, no parecieren ante los Jueces que procedieren contra ellos, á compurgarse de los delitos de que son acusados, substanciando el proceso en rebeldía, sean declarados, tenidos y reputados, como por el tenor de la presente pragmática los declaramos, por rebeldes, contumaces y bandidos públicos; y permitimos, que qualquiera persona, de qualquier estado y condición que sea, pueda libremente ofenderlos, matarlos y prenderlos, sin incurrir en pena alguna, trayéndolos vivos ó muertos ante los Jueces de los distritos donde fueren presos ó muertos; y que pudiendo ser habidos, sean arrastrados, ahorcados y hechos quartos, y puestos por los caminos y lugares donde hubieren delinquido, y sus bienes confiscados para nuestra Cámara» (Pragmática de Felipe IV, Madrid, de 15 junio y 6 de julio de 1663).

plaza de San Francisco el día de Viernes Santo, y su cuerpo fue llevado al lugar conocido como Mesa del Rey en donde fue descuartizado y «Cumplida tan tremenda operación, mientras cabeza y miembros emprendían el viaje judicial ordenado en la sentencia, el tronco del pobre Diego recibió tierra en la cripta de la iglesia de San Roque y San Benito»<sup>240</sup>.

En los territorios ingleses se dictaron sentencias condenando al reo a ser arrastrado al patíbulo, colgado, pero aún en vida, emasculado, eviscerado, y su cuerpo hecho cuartos desde el año 1241<sup>241</sup>. Este tipo de pena corporal accesoria a la pena de muerte conocida como *hanged, drawn and quartered* se ejecutó al menos hasta 1782. La última pena corporal de evisceración en vida accesoria de la pena capital dictada por el TPCL fue el 11 de junio de 1781, cuyo tenor literal rezaba: «That you be drawn upon a hurdle to the place of execution; that you be there hanged by the neck, but not until you are dead; but that, being alive, you be cut down, and your bowels taken out and burnt before your face; that your head be severed from your body, and your body divided into four parts; and that your head and quarters be disposed of as the King shall think fit: and may the Lord have mercy on your soul!»<sup>242</sup>. No obstante, se considera que realmente la última ejecución de pena capital efectiva con emasculación y evisceración en vida del reo en Inglaterra se produce en Portsmouth el 24 de agosto 1782<sup>243</sup>. Nótese que todavía en el año 1820 el TPCL impone la última sentencia con la

<sup>240</sup> En la casa de un abogado sevillano, don Joaquín de Palacios Cárdenas se hallaban unos cuadernos manuscritos de un cierto R. G. de la B., en los que se anotó: «En 30 de marzo de 1781 fue arrastrado, ahorcado y descuartizado, cuyos cuartos se pusieron en los caminos y la cabeza, metida en una jaula, se puso en la venta de la Alcantarilla, el famoso bandido, ladrón de caballos y salteador de caminos Diego Corrientes, vecino de Utrera» (BERNARDO DE QUIRÓS, Constancio y ARDILLA, Luis, *El bandolerismo andaluz*, Madrid, Gráfica Universal, 1931, p. 52). Son numerosas las sentencias que imponen la pena capital y descuartizamiento en delitos «dinigrativos» o «atrocísimos» cometidos por bandoleros. *Vid.* el proceso por homicidio y violación en despoblado contra Francisco Tejero, Eugenio Escribano y Miguel Merino condenados a la pena ordinaria de muerte de horca «y conducidos al suplicio arrastrados en la forma acostumbrada; y executadas las predichas penas, sea cortada la cabeza y mano derecha al cadáver de Francisco Tejero, reo más calificado, por el executor de la Justicia, en la forma ordinaria, y con la seguridad correspondiente, conduzida dicha cabeza y mano al sitio y paraje señalado... y allí puestas en un palo elevado permanezcan clavadas para público exemplo» (A. H. N., Consejos, Ljo. 8920. Año 1780. *Vid.* TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *El Derecho penal de la monarquía absoluta*, cit., pp. 506-511. Igualmente en el proceso contra Manuel Rodríguez, Juan de Nieva, Miguel Ruvira, Gomingo Pacín y Fernando Rodríguez acusados de bandolerismo causando muertes violentas y multitud de robos se les condena a la horca «con la calidad de arrastrados y descuartizados, y que sus cuartos se pongan en los caminos públicos y acostumbrados» (A. H. N., A. A. C. C., Li. 1799, folios 1040-1070). *Vid.* TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *ibidem.*, pp. 513-514.

<sup>241</sup> Mathew Paris se refiere a este tipo de condena ejecutada en la persona de William de Marisco en 1241 (PARIS, Matthew, *Historia Anglorum, Chronica majora*, Part III., 1242.f. 134v).

<sup>242</sup> *Old Bailey Proceedings*, July 1781, trial of Francis Henry De la Motte (t17810711-1).

<sup>243</sup> La sentencia dictada por el tribunal penal de Winchester decía: «You, David Tyrie (acusado de espionaje), are to be led from hence to the goal from whence you came, and from thence you are to be drawn upon a hurdle to the place of execution; and there you are to be hanged by the neck, and being alive to be cut down, and your privy members to be cut off, and your bowels to be taken out of your belly, and there burnt, you being alive; and your head to be cut off, and your body to be divided into four quarters: and that your head and quarters to be disposed of where his Majesty shall think fit» (Sentencia recogida en *The Parliamentary Debates from the year 1803.* London, Hansard, 1814, t. 28, House of Commons, April 5, 1813 cxxvi).

pena de *hanged, drawn and quartered*, pero ya en el texto de la sentencia se prescribe explícitamente que el proceso de evisceración y descuartizamiento se produzca una vez muerto el reo en el patíbulo<sup>244</sup>.

## V. MITIGACIÓN DE LAS PENAS CORPORALES

Una revisión de las sentencias por el delito de hurto y robo sin violencia dictadas por el TPCL demuestra que los jueces buscaban medios de mitigar o evitar la imposición de penas corporales y, en su caso, su aplicación solicitando al monarca la conmutación de la sanción. Los mecanismos más recurridos eran la exculpación por falta de pruebas concluyentes o, si las hubiere, mediante la infravaloración económica de la transgresión<sup>245</sup> o incluso aduciendo el estado de necesidad del reo y su familia. Es ilustrativa la sentencia dictada por el TPCL en la que se a enjuició, el 22 de mayo de 1740, a John Hall, acusado de *grand larceny* por el supuesto robo de 3 hogazas de pan en la tienda de su amo. En este caso la acusación sostiene que el valor de lo sustraído es de 32 peniques y, por tanto, es un delito calificado de *grand larceny*. Sin embargo, el Tribunal tiene en cuenta el testimonio del testigo Solomon Goldsmith, un panadero de Little-Old-Bailey que asegura que el acusado es hombre de bien: «Solomon Goldsmith, a Baker in the Little-Old-Bailey, gave the Prisoner a good Character». Concluye el

<sup>244</sup> Arthur Thistlewood, William Davidson, James Ings, John Thomas Brunt, Richard Tidd, James William Wilson, John Harrison, Richard Bradburn, John Shaw Strange, James Gilchrist, y Charles Cooper, acusados de alzarse en armas contra el rey Jorge IV el 5 de febrero de 1820 St. Marylebone, en el condado de Middlesex, fueron juzgados en el Tribunal Central Penal de Londres dictándose sentencia el 28 de abril de dicho año en la que expresamente se dice que el descuartizamiento de los reos se haga después de muertos: «That they be taken to the place from whence they came, and afterwards be drawn upon a hurdle to the place of execution, where they should be severally hanged by the neck until they were dead; that their heads should then be severed from their bodies, and that their bodies be divided into four quarters, to be at the disposal of His Majesty». Es más, según se describe en los *Session Papers* de este Tribunal, el monarca, conocida la sentencia, «ordered Arthur Thistlewood, John Thomas Brunt, James Ings, Richard Tidd, and William Davidson to be executed; the remaining prisoners His Majesty was most graciously pleased to respite, all of whom, except Gilchrist, are Transported for Life. The execution of Thistlewood and the others took place on the Monday following (that part of the sentence with respect to their being drawn on a hurdle to the place of execution and the division of their bodies, being omitted)» (*Old Bailey Proceedings*, April 1820, trial of Arthur Thistlewood, William Davidson, James Ings, John Thomas Brunt, Richard Tidd, James William Wilson, John Harrison, Richard Bradburn, John Shaw Strange, James Gilchrist, y Charles Cooper (t18200416-1).

<sup>245</sup> Esta era la acusación: «It appeared upon the Evidence, that the Prisoner was Trenance's Journey-man, and being left at work in his Master's Cellar, he carried out the 3 Loaves in a Bag, between 12 and 1 o'clock in the Night; but being seen by an opposite Neighbour, who stopped him, he acknowledged he had done, what was not right». A continuación el Tribunal explicita lo que dice la ley vigente en 1740: «The felonious and fraudulent taking and carrying away the mere Personal Goods of another, not laid to be from his Person, nor out of his House, is Simple Larceny; if the Goods be above the value of 12 d. it is Grand Larceny; if of that value, or under, Petit Larceny. The Punishment for Grand Larceny is to be branded in the Hand, for Petit Larceny to be whipt; or the Court may order the Offenders, in both Cases, to be Transported for 7 Years» (*Old Bailey Proceedings*, May 1740, trial of John Hall (t17400522-10).

tribunal que lo sustraído debe calificarse como *petty larceny* (menos 12 peniques) y determina: «Guilty + 10 d. whipt» (...que sea azotado). El propio tribunal explicita en su sentencia la pena aplicable a ambos tipos de *larceny* en la legislación penal vigente en 1740, en que se dicta la sentencia, señalando que el castigo del *grand larceny* es el marcado en la mano –supuestamente con la letra T de *Thief*– mientras que el *petty larceny* se castigaba con la pena pública de azotes. La propia ley penal determina, añade la sentencia, que a arbitrio del juez, estas penas corporales para ambas calificaciones delictivas (*petty* y *grand larceny*) podían sustituirse por pena de deportación durante siete años.

Como se puede ver, la mitigación de la pena quedaba al arbitrio judicial en doble sentido. Por una parte, en vista de las circunstancias del delito y de la personalidad del reo, el juez podía decidir imponer penas corporales o pena de deportación. Por otra parte, el juez en consideración a la persona del reo y a su regular buena conducta (*good Character*), avalada por una persona de bien, claramente infravaloraba el monto de lo sustraído para calificar el delito como hurto menor (*petty larceny*). Sin embargo, el método más utilizado no era la mitigación de la pena, sino la exculpación. Sólo así se explica que en el período del régimen penal conocido como *bloody code* (1775-1875), cuando más de 250 delitos se castigaban con pena de muerte, se incrementase de forma muy significativa la desproporción entre veredictos de inocencia y los de culpabilidad, como se demuestra en el Gráfico n.º 3.

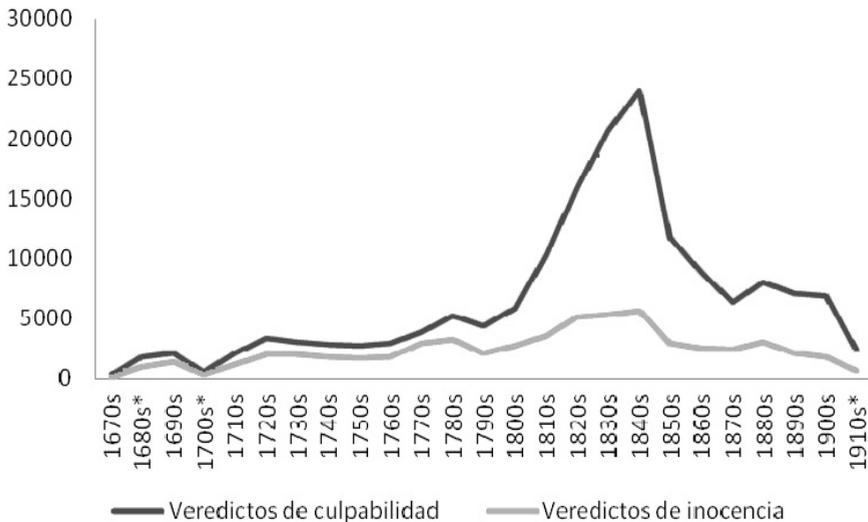


Gráfico n.º 3: Proporción de veredictos de culpabilidad e inocencia dictados por el TPCL (décadas 1670-1910<sup>246</sup>)

<sup>246</sup> Recuérdese que la década de 1700 no es representativa porque faltan los registros de tres años y algunos de los años restantes están incompletos.

Sin entrar en detalle, interesa destacar también que la mitigación de la pena corporal estuvo muy ligada al arbitrio judicial en la práctica forense castellana al igual que la pena de muerte, manifestándose con múltiples fórmulas. Por ejemplo, el reo sentenciado a la pena capital podía beneficiarse, a arbitrio del juez, de la gracia de «mejor muerte»<sup>247</sup>. Ortego ha examinado con detalle esta cuestión en referencia a la pena capital, y respecto, a las penas corporales interesa traer a colación este extracto de su estudio: «...al menos desde la segunda mitad del siglo XVI se fue asentando de manera paulatina en el procedimiento criminal la obligatoriedad de consultar, por parte de los jueces inferiores, a dichos tribunales [Chancillerías y las Audiencias, además de la Sala de alcaldes de Casa y Corte] –en el caso de la Sala de alcaldes de Casa y Corte al rey– las sentencias que impusieran penas corporales graves»<sup>248</sup>.

## VI. LAS PENAS CORPORALES Y LA INFAMIA

Para finalizar cabe reseñar un simple apunte respecto a si las penas corporales acarreaban infamia. La pena de infamia, obviamente, tenía entidad propia, por ejemplo la inhabilitación para ser testigo en juicio era una pena infamante, pero tampoco se puede negar que al escribano falsario que se castigaba con la mutilación de la mano transgresora, la pena corporal impuesta llevaba inherente el carácter de inhabilitación perpetua. Es conocido que las *Partidas* recogían el carácter infamante del convicto que sufría pena «de heridas» o pena «pública»<sup>249</sup>. Por tanto, según el Código alfonsino, las penas de azotes, picota y vergüenza pública, aparte de ser afflictivas, irrogaban además la nota y la pena de infamia con la correspondiente mengua de derechos<sup>250</sup>. No obstante, la inclusión –en la legislación real castellana– de la infamia en la tipología de penas no deviene de

<sup>247</sup> Así lo defendían los juristas castellanos como Bovadilla cuando dice: «si la ley pone pena de horca, no puede el juez condenar a degollar, pero no asignando específico genero de muerte, puede arbitrar si ha de ser de horca, o de fuego, o degollar, porque puede hazer gracia, no de la vida, sino de mejor muerto, como le dictare la equidad, según la dignidad, o edad de la persona, o otras circunstancias del delito», CASTILLO DE BOVADILLA, Jerónimo, *Política para corregidores y señores de vasallos*, Madrid 1704, Lib. II, cap. 10, núms. 30-31, p. 316. Vid. también ALONSO DE VILLADIEGO, *Instrucción política y práctica judicial: conforme al estilo de los consejos, audiencias y tribunales de corte y otros ordinarios del Reyno*, Madrid 1747, p. 242, n. 38. Para un estudio en detalle, vid. ORTEGO GIL, Pedro, «Notas sobre el arbitrio judicial usque ad mortem en el Antiguo Régimen», en *Cuadernos de Historia del Derecho*, 2004, p. 224.

<sup>248</sup> ORTEGO GIL, Pedro, *ibidem*, p. 229.

<sup>249</sup> *Partidas*, 7, 6, 5: «E avn dezimos que aquel que es fallado faziendo el furto o alguno de los otros yerros que desuso diximos. o que lo otorgue el mesmo en iuyzio. o por razon de algund yerro que le ouiese fecho le fuese dada pena de heridas o otra pena publica es enfamado por ende».

<sup>250</sup> GÓMEZ, Antonio, *Variae resolutiones*, cit. t. III, p. 46, n. 76: «Quae dicatur poena corporalis? Et breviter et resolutive dico, quod poena mortis naturalis; sed poena abscisionis membri, vel poena flagellorum, vel etiam poena galearum, vel etiam sola poena infamiae, quia aequiparatur morti naturali». Cita que incluye ORTEGO GIL, Pedro, «Algunas consideraciones sobre la pena de azotes...», cit., p. 850.

las penas mismas, pues éstas no irrogan infamia, sino los delitos cometidos<sup>251</sup>. Por tanto, la pena de infamia se prescribe para delitos determinados (usura, prevaricación de corregidores y escribanos, sodomía, bestialidad, blasfemia, etc.) sin que se acumulase necesariamente a la imposición de una pena corporal. No obstante, la *infamia ex genere poenae* pervive «de facto» en las penas corporales, por eso, como ya se indicó, muchos son los «infamados» que recurrieron la pena de haber sido sometidos a la vergüenza pública ante la Sala de Alcaldes de Casa y Corte<sup>252</sup>.

## CONCLUSIONES

En la Edad Moderna temprana las penas corporales se mantienen en las fuentes normativas inglesas e hispánicas sin apenas alteración con respecto a lo que prescribían en el Bajo Medievo tardío. En los territorios hispánicos, será a partir de la segunda mitad del s. XVI, más concretamente tras la Pragmática de Felipe II en 1566, cuando se ordena conmutar las penas corporales de azotes, marca y mutilación por las de exposición a la vergüenza pública y galeras, lo que permite prácticamente erradicar las penas corporales del sistema punitivo hispánico. No obstante, la pena de vergüenza pública de «correr la villa» y la de azotes se mantienen en la ley penal y en la práctica curial hasta los albores del s. XIX. Buen ejemplo de ello es el Auto de 22 de septiembre de 1810 acordado por la Sala de Alcaldes de Casa y Corte relativo a la notificación a su decano de todas las causas sobre las cuales puedan recaer sentencias de pena capital y otras de especial relevancia. El propio decano, José Sánchez Mendoza, insta a los relatores y escribanos de Cámara de la Sala a hacer cumplir lo previsto al respecto en una Real Cédula de 7 de octubre de 1796. Se insiste en que siguen vigentes las penas de azotes, vergüenza pública, bombas, galeras, minas y presidio con la calidad de gastador<sup>253</sup>.

En cambio, en la Inglaterra de la época moderna, pese al repliegue de las penas corporales tras la incorporación de la deportación a las colonias a la nueva tipología de penas, las condenas físicas perviven en las fuentes normativas inglesas y en la práctica judicial a la luz de los datos que arrojan los registros (*Proceedings*) del Tribunal Penal Central de Londres. En efecto, en esta sede judicial se dictaron penas de marca hasta 1789, la de picota hasta 1831 y la

<sup>251</sup> DE ACEVEDO, Alfonso. *Commentarium juris civilis in Hispaniae Regum Constitutiones tres primos libros novas recopilaciones*, Liber III, tit. IX, n.º 15, Salamanca, 1583-1598, p. 274: «Nam licet ictus fustium non infamet, nisi causa propter quam imponitur infamatorit sit». *Vid.* MASFERRER DOMINGO, Aniceto. *La pena de infamia en el Derecho histórico español*, cit., p. 337.

<sup>252</sup> *Vid.*, a modo de ejemplo, Archivo de la Real Chancillería de Valladolid, Registro de Ejecutorias, CAJA 2825,50; Archivo de la Real Chancillería de Valladolid, Salas de lo Criminal, CAJA 701,2; Archivo de la Real Chancillería de Valladolid, Salas de lo Criminal, CAJA 1997,2.

<sup>253</sup> A. H. N., ES.28079. AHN/1.1.42.5 CONSEJOS, L.1401, Exp.28. Sala de Alcaldes de Casa y Corte.

de azotes en lugar público hasta 1847, mientras que la pena de azotes correccional de menores en centro de reclusión se ejecutó hasta bien entrado el s. xx. Nótese también que la pena corporal judicial estuvo presente en las fuentes normativas inglesas hasta la aprobación de la *Criminal Justice Act* de 1948 cuando fue finalmente abolida.

LUIS IGLESIAS RÁBADE  
Universidad de Santiago de Compostela