

EL ORIGEN DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO OPOSICIÓN A LA TORTURA JUDICIAL

The origin of Human Rights as opposition to Judicial Torture

MANUEL ALEJANDRO LÓPEZ RODRÍGUEZ ¹

SUMARIO 1. Introducción, 2. Objetivo, 3. Método, 4. Desarrollo, 4.1. Historia de la tortura judicial, 4.1.1 En la antigüedad, 4.1.2 La desaparición de la tortura judicial en la edad media, 4.1.3 La resurrección de la tortura medieval, 4.1.4 La tortura y la inquisición, 4.1.5 La tortura y el common law. 4.2 La oposición a la tortura, 5. Resultados y Discusión, 6. Conclusiones y recomendaciones, 7. Fuentes de información.

KEYWORDS

*Torture
Judicial Torture
Human Rights
Origins of Human Rights
History of Human Rights*

ABSTRACT

The origin of human rights is attributed to multiple cultures in different historical moments, the problem with these claims is that they tend to be anachronistic, thus is necessary to contextualize these possible origins, comparing it with these cultures and times attitudes towards judicial torture, a practice so old and universal and also so opposite to the contemporary idea of human rights that facilitate to determine the axiological context to these attributable origins.

PALABRAS CLAVE

*Tortura
Tortura Judicial
Derechos Humanos
Orígenes de los derechos humanos
Historia de los Derechos Humanos*

RESUMEN

El origen de los Derechos Humanos es atribuido a múltiples culturas en distintos momentos históricos, el problema con esto estas atribuciones es que tienden a ser anacrónicas, por ello es necesario contextualizar éstos posibles orígenes, comparándolos con las actitudes de dichas culturas y momentos a la tortura judicial, una practica tanto antigua y universal como opuesta a la idea contemporánea de los derechos humanos que facilita determinar el contenido axiológico de los orígenes atribuibles.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International License. Como lo indica la licencia: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.en>



Recibido: 02/09/2024
Aceptado: 04/01/2025

Como citar este artículo: LÓPEZ Rodríguez, Manuel Alejandro, "El origen de los Derechos Humanos como oposición a la Tortura Judicial.", en *Ubi Societas Ibi Ius*, México, Vol. IV, Año III, enero-junio de 2025, pp. 55-72

¹ Docente del Campus Parral de la Universidad Autónoma de Chihuahua, México, Maestro en Derechos Humanos, Datos de contacto: mlopezrod@uach.mx, ORCID: 0009-0009-2915-5296

1. Introducción

En la actualidad es incontrovertido decir que los *derechos humanos son el principio fundamental de los sistemas jurídicos contemporáneos*, siendo los instrumentos por lo cuales se limita el actuar de los agentes de los Estados y la base de los discursos de reivindicación de los grupos más desfavorecidos por los sistemas jerárquicos de la actualidad, por ello es no solo interesante sino muy importante para los estudiosos del Derecho conocer el origen de esta idea tan importante para la ciencia jurídica; existen varias hipótesis para plantear los orígenes de cada uno de estos, por ello analizaremos unas cuantas para comenzar con este análisis del origen.

Algunos proponen un origen con Ciro el Grande de Persia que tras conquistar Babilonia creó un edicto justificando su poder sobre los conquistados¹, otros consideran que el verdadero origen proviene de la idea de la existencia de un orden natural y justo precedente al poder, como lo menciona Sófocles en su tragedia de la Antígona cuyo conflicto trata de la existencia de un Derecho previo al creado por los hombres y que este último tiene que estar sujeto al primero.²

Otros tratan de encontrar un origen judeo-cristiano de los Derechos Humanos, ya sea partiendo de la existencia de garantías de protección de los más débiles en el Antiguo Testamento³, o que la noción de libertad humana existe gracias al desarrollo del pensamiento cristiano durante los últimos años de la edad media,⁴ o que durante la escolástica medieval

fueron surgiendo una serie de ideas sobre el derecho subjetivo y partiendo del *fas* y el *ius* Isidoro de Sevilla, hasta llegar a la segunda escolástica española de la escuela de salamanca que desarrollaron los conceptos del derecho natural y del internacional que con su laicización darían origen a los Derechos Humanos que después serían positivizados en las declaraciones del siglo de las revoluciones.⁵

Otros consideran que es a partir del llamado descubrimiento de América que la interacción entre colonos Europeos y habitantes nativos, entre ellos se menciona a Bartolomé de las Casas que en su obra crítica el tratamiento de los colonos españoles respecto al trato de los indígenas, lo cual es considerado como un eslabón esencial entre el pensamiento iusnaturalista europeo y las nociones de libertad que a la larga crearían el concepto de Dignidad Humana.⁶

Existe una noción muy difundida en los países de la tradición jurídica del *common law* que con la Carta Magna de 1215 comenzó el camino para el reconocimiento de éstos, o que con los puritanos ingleses que huyeron al nuevo continente que pudieron crear comunidades en las cuales practicar libremente su religión y que con esto se originó o al menos contribuyó en su posterior positivización.⁷

pero como en la actualidad no existe una uniformidad universal que condene tales conductas y es frecuente encontrar justificantes a éstas; es por ello que la tortura judicial es el contextualizador ideal.

¹BERNAL Ballesteros, María José, *Lucas y sombras del ombudsman. un estudio comparado entre México y España*, Toluca, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México-Universidad de Santiago de Compostela, 2015, p.25,

²GABRIELIDIS, Graciela, "Reflexiones sobre la Antígona de Sófocles" En Melibea, Mendoza, Argentina, volumen 3, 2009, p. 43-50. <https://bdigital.uncu.edu.ar/7952>.

³LEFEBURE, Leo D., "Ancient mediterranean roots of perspectives on human rights", en *Philosophy and Canon Law*, Katowice, 2017, Vol. 3, pp. 7-18,

⁴ MARTÍ Sánchez, José Ma., "La Teoría de los Derechos Humanos: Evolución y Crisis." En DEJUÁN, Óscar, GONZÁLEZ Carrasco, Carmen et. al. (Eds.), *Construir sobre Roca*, Universidad de Castilla-La Mancha, Ciudad Real, España, 2020 p.68-69,

⁵RODRÍGUEZ Moreno, Alonso, *Origen, evolución y positivización de los derechos humanos*, México, CNDH, 2015, Colección de Textos sobre derechos humanos, pp.13-47,

⁶PINO-MONTOYA, José Wilmar, "Aportes de Bartolomé de las Casas a la teoría actual de los derechos humanos" en Hallazgos, Bogotá, vol. 17, n.º 33, 2020, pp. 221-253, <https://doi.org/10.15332/2422409x.5240>

⁷WITTE, John Jr., "Puritan Sources of Enlightenment Liberty" en OWEN, John IV, y OWEN, J. Judd. (Eds.) *Religion, the Enlightenment, and the New Global Order*, New York, Columbia University Press, 2011, Columbia Series on Religion and Politics, pp. 140-173, <https://doi.org/10.7312/owen15006-007>

Por ello si se ha de preguntar *¿Cómo surgieron los Derechos Humanos?* o *¿Dónde?* se van a encontrar gran variedad de respuestas como se aprecia en los párrafos anteriores, un jurista iraní pudiera responder que en la Antigüedad con Ciro el Grande y su cilindro; un jurista español en la escuela de Salamanca con sus pensadores y contemporáneos como Suarez, De las Casas y Menchaca; un jurista estadounidense que con los puritanos de Plymouth que después influenciaron a los padres fundadores y así sucesivamente, cada quien puede estar influenciado ya sea por la convicción religiosa, el origen y orgullo nacional o incluso el desconocimiento de la historia jurídica de los otros pueblos, por ello es importante hacer una advertencia al estudio del origen de los derechos humanos.

Samuel Moyn hace tal advertencia sobre el estudio de la historia de los derechos humanos⁸, está la ejemplifica con citando a Jorge Luis Borges *Cada escritor crea sus precursores. Su labor modifica nuestra concepción del pasado, cómo ha de modificar el futuro.*⁹

Si bien ahora reconocemos la importancia de los derechos humanos tenemos también un problema para determinar su estudio, de dónde partimos, qué tan profundo hacemos este estudio y que tan atrás nos remontamos, tal como pudiéramos decir que Zenón, Hen Yui y Kierkegaard influyeron en la obra de Kafka y pudieran ser considerados sus predecesores, en verdad solo lo decimos en retrospectiva porque sus obras nos recuerdan a lo que Kafka escribió, así pasa con los derechos humanos; en el contexto contemporáneo la lectura del Cilindro de Ciro, la Antígona de Sófocles, El eclesiástico de Jesús Bin Sira, las obras de los eclesiásticos medievales, de los iusnaturalistas del renacimiento puedo hacer deducir la afirmación de que *están hablando de derechos humanos*, porque nos recuerdan a los derechos humanos que ya conocemos.

Por ello en este estudio para evitar caer en esta trampa es conveniente contraponer la idea moderna de los derechos humanos y nuestra

visión contemporánea de ella con el estudio de una institución jurídica que sea tan antigua y tan universal como todos estos posibles orígenes, y con esta *limpiar nuestro paladar* de toda noción posterior de estos posibles orígenes, también es necesario que esta idea sea distante y discordante con la idea de derechos y la figura que pudiéramos emplear es la tortura judicial.

2. Objetivo

Identificar las actitudes de las culturas y lugares que se han propuesto como posibles orígenes a los Derechos Humanos hacia la práctica de la tortura judicial para comparar dichas actitudes sobre la idea contemporánea de los derechos humanos para poder identificar si tal cultura en dicho momento adjudicaba un valor a la información obtenida por medio de la tortura u el orden social que propiciaba, mas que la integridad corporal de las personas.

3. Método

Al tratarse de una investigación sobre los orígenes de la idea moderna de los Derechos Humanos y sus antecedentes pre modernos es necesario emplear una metodología basada principalmente en el método histórico, esto debido a que se requiere comprender el entendimiento de los sistemas normativos en su tiempo y a la evolución de estos, también al poner en relieve la relación entre tortura judicial como contextualizador de los valores de los sistemas normativos es necesario aplicar en conjunto el Método analógico, para comparar la práctica de la tortura judicial en aquellos tiempos con la idea contemporánea de la dignidad humana.

4. Desarrollo

4.1. Historia de la tortura judicial.

La tortura Judicial es útil para contextualizar todos los posible orígenes, de los Derechos Humanos pero antes de entrar en su estudio es necesario diferenciarla de la tortura en general; si bien el concepto jurídico de la tortura es muy

⁸MOYN, Samuel, *The last utopia human rights in history*, Cambridge, Massachusetts & London, Belknap-Harvard, 2010, pp. 11-12.

⁹ BORGES, Jorge Luis, "Kafka y sus precursores" en *Obras completas de Jorge Luis Borges*, 14ª ed., Buenos Aires, Emecé, 1974, p.712.

extenso y se caracteriza mas por los debates de las conductas que entran o no en su definición,¹⁰ el jurista se puede ver tentado a utilizar una definición de tortura, como la de la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura que la define en su primer artículo como:

Todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentes a éstas.¹¹

A pesar de que encontramos en esta idea lo que es el entendimiento de lo que es la tortura se puede caer en un error, el mismo error que queremos evitar, retroaplicar conceptos contemporáneos, incluso conceptos que están diseñados para una sociedad occidentalizada, en el entendimiento histórico de conceptos, por ello es importante buscar un concepto distinto de tortura,¹² si bien es cierto que para definir a la tortura en su totalidad, en especial la tortura absoluta se puede definir como el diseño de la *aplicación de lo insoportable*, tanto físico, emocional, psicológico, una definición que no soporta de distinciones de grado de daño, del sujeto o de intención.¹³

Por ello, para no confundir entre lo que es la tortura en la actualidad, como practica ilegal y antigarantista que se debe de combatir sin ningún tipo de distinción ni justificación de la que históricamente se efectuaba antes de su prohibición, porque esta era justificada, legal,

distinguida por sus sujetos, daño e intenciones, por ello a esta practica se le llamara como tortura judicial; también es necesario hacer la distinción, aunque sea a veces muy tenue, entre diversas practicas como las penas corporales, ejecuciones y otras practicas que son similares o sucesivas a la tortura judicial, las cuales tienen propósitos distintos, pero que producían efectos similares.

4.1.1 En la antigüedad.

El empleo de la tortura para encontrar la verdad durante los procedimientos judiciales ya era practicada en la Antigüedad, existen testimonios de su empleo desde Egipto y Cartago en el norte de África y en Persia, Asia Menor, Fenicia en el Oriente próximo, así como en Grecia y Roma en Europa.

En el caso del Imperio Aqueménida, el que fue fundado por Ciro de Persia, la practica de la tortura judicial se efectuaba en conjunto a rituales religiosos, en lo cuales la aplicación de metales fundidos, como el latón, en el cuerpo de un sospechoso de mentir se empleaba como un ritual de purificación, al honesto se decía que el metal fundido le sería como leche caliente, pero al mentiroso le quemaría la mentira y esta sería destruida con su muerte.

En el caso de la ley mosaica es interesante, porque el derecho judío, o Halajá, se practicó por extensos periodos de tiempos y a veces en simultaneo con otras tradiciones jurídicas por ello no es monolítico, existen varios debates sobre si es permitido o no la tortura judicial en la Halajá, por ello se ha mencionado que la postura mas neutra sobre este tema es que la coacción física leve existió como una técnica de interrogatorio de ultima instancia tanto en asuntos religiosos como mercantiles, pero a través del tiempo, literalmente siglos, estas

¹⁰GARCÍA Cívico, Jesús, *La tortura. Aspectos jurídicos, sociales y estético-culturales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019 p.29.

¹¹ Convención Contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Diario Oficial de la Federación, México, 6 de marzo de 1986.

¹² EINOLF, Christopher J., "The fall and rise of torture: a comparative and historical analysis" en *Sociological Theory*, Washington D.C., vol.25, núm. 2, 2007, pp. 101-121, <https://doi.org/10.1111/j.1467-9558.2007.00300.x>

¹³GARCÍA Cívico, Jesús, *op. cit.*, pp. 114-115.

técnicas quedaron insostenibles debido a la ansiedad rabínica respecto a esos usos de fuerza en los procedimientos judiciales.

En la antigua Grecia la práctica de la tortura era asociada con la esclavitud y esta era frecuente practicada para interrogar a esclavos para encontrar pruebas contra sus amos, o por sus amos como un medio discrecional de disciplina, en el caso específico de la Atenas de Sófocles existe duda sobre la existencia practica de la tortura en sus cortes, se considera que la tortura era aceptada como una forma confiable de conseguir evidencia verdadera, pero tal vez legada de tiempos inmemoriales y que para los tiempos de Aristóteles siendo obsoleta o al menos no practicada, aunque eso no limita su mención por el mismo filósofo dentro de su retórica como una de los cinco argumentos de los discursos forenses, junto con las leyes, contratos, testigos y juramentos, aunque con un escepticismo sobre su funcionamiento.

La tortura judicial se menciona en todas las constituciones imperiales del Codex Theodosianus de los años 312 a 423 de la Era común (E.C.) hacen mención y reglamentan la tortura como forma de acreditar pruebas en procesos.

Pero antes de entrar en el estudio de la tortura judicial en el derecho romano es necesario hacer una distinción entre ésta y la pena corporal, la cual consiste en el objetivo de cada una de estas, si bien es cierto que tanto la tortura como la pena corporal buscaban imponer un dolor en el cuerpo y a veces empleaban métodos idénticos para lograrlo, la última intenta castigar de forma publica y ejemplar una conducta llegando a matar; mientras que la segunda buscaba prolongar el dolor lo mas posible para conseguir un fin, como asegurar la confesión del reo o el testimonio de un testigo no cooperativo, a su vez la pena corporal no estaba limitada a una clase social determinada porque desde barbaros y esclavos hasta senadores y emperadores podían ser castigados corporalmente, mientras que la tortura tenia excepciones de clase y hereditarias.

Por ello la tortura se relaciona figura jurídica procesal romana de la quaestio que es un interrogatorio judicial a un testigo que no

necesariamente podía emplear la tortura, la cual se contempla desde tiempos de la república, en la cual se describen e imponen en qué casos era lícito y cuando no se podían aplicar.

Al igual que en Grecia, la tortura era una característica del servilismo social que existía en la antigua Roma, y a esto se le puede agregar la existencia de una clara relación que guardaba la tortura con la esclavitud ya que la libertad tenia allegada una excepción a ser puesto bajo tortura, tanto que existía en el derecho romano una excepción a la tortura de esclavos in capite dominorum esto significa que no se podía torturar a un esclavo para conseguir una testimonio en contra de sus dueños, en claro beneficio de estos últimos, que incluso en el Codex Theodosianus se estipulo la inscriptio que era una promesa en que el acusador se comprometía a sufrir la pena en caso de no probar la acusación y que también incluía la indemnización del daño, con bienes o con la propia cabeza, en caso de la inocencia de los esclavos torturados.

En los tiempos del Principado se empezó a aplicar cada vez más para hombres libres en casos de delitos graves, aunque ya en el siglo III el jurista Ulpiano consideraban que la practica de la tortura necesitaba de una pericia ya que el exceso de fuerza le quitaría credibilidad a la confesión obtenida, pero fue en el siglo siguiente cuando la tortura empieza a ampliarse a cada vez mas casos como los crimines contra la majestad imperial, la falsificación de moneda, la hechicería y cada vez con menos excepciones y aunque la credibilidad del testimonio obtenido bajo tortura se reconoce que es dudosa debido a la actitud respecto a su empleo es de insensibilidad.

Si bien ya para el siglo V el influyente pensador católico Agustín de Hipona se oponía al empleo generalizado de la tortura considerándola un error en los juicios humanos cuando la verdad permanece oculta, condenando la tortura porque en si se desconoce la condición de inocencia del acusado, si bien reconociendo que los jueces lo hacían para evitar la ejecución de un inocente, consideraba que ello seguía siendo intolerante porque si de la tortura llegaba a la muerte se seguiría ignorando la verdad de los hechos y

seguiría siendo un pecado, y que esta debería ser contenida, esto no necesariamente significa que Agustín buscará abolir la tortura, pero si limitarla a casos específicos, y tal es la actitud que el derecho eclesiástico adoptó respecto al empleo de la tortura, tratando de limitarla, para evitar tanto declaraciones falsas para evitar poner en peligro la salvación del alma del juez quien la empleaba.

Pero que a pesar de estos riesgos la tortura seguiría siendo empleada por la tradición jurídica germánica principalmente en el reino visigodo, en la antigua Hispania romana, si bien en un principio en esta tradición jurídica el delito era una ofensa personal y la función del juez era arbitrar conflictos entre particulares la idea de torturar a un hombre libre para forzar una confesión o conseguir testimonio resultaba ajena, pero al entrar en contacto con la tradición jurídica romana y sus instituciones se fueron infiltrando a las instituciones germánicas.

Se puede apreciar que en los tiempos de Ciro, como en los de Sófocles, como en los del antiguo reino de Judá la existencia de la tortura era común, frecuente y justificada por los sistemas jurídicos, tanto que el derecho romano no es único ni especial.

4.1.2 La desaparición de la tortura judicial en la edad media.

En el siglo VI con su breviario el Rey Visigodo Alarico incorpora a nueve de las constituciones del *Codex Theodosianus* y las sentencias de Paulo las cuales incluyeron reglas sobre la aplicación de la tortura como su limitación a solamente a causas criminales y sucesorias, estableciendo que su practica debe ser excepcional y no la primera forma de conseguir evidencia, copiando excepciones y protecciones de la misma forma que el derecho romano, como por ejemplo, que cuando se practica a varios se debe comenzar con el mas tímido o joven de los acusados, que no se debe de practicar a mujer embarazada y que no

existe excepción frente a crimen contra la majestad real.¹⁴

Ya para el siglo VII aparece en la recopilación del derecho visigodo llamada *liber iudiciorum* en donde la tortura se mantendría pero sería mas leve y se otorgarón mas garantías al hombre libre, prohibiéndola para sacar testimonio, dejando su empleo solo para confesiones de los reos, quedando esta forma de tortura exclusivamente aplicable a los siervos,¹⁵ posteriormente los reyes Chivandisto y Ervigio fueron elevando la cuantía necesaria para invocar la *inscriptio* y la *quaestio*, para hacer cada vez más difícil solicitarla y por esta vía se estaba procediendo a un abandono práctico de esta institución.¹⁶

Ya para el siglo VIII, el final de la España Visigótica y la víspera de la conquista Omeya de la península, la practica de la tortura judicial estaba desapareciendo, Martínez Diez menciona dos razones por la cual dejo de ser tan frecuentada, primero que la circunstancia del poder de los reyes cristianos estaba disminuyendo ya que sus dominios eran cada vez mas pequeños, por lo cual ya no tenían el mismo poder que los emperadores romanos y tuvieron que reconocer cada vez mas privilegios frente a sus súbditos incluyendo garantías judiciales, como la vieja tradición germánica de que la libertad significa inmunidad ante la tortura, tambien la simplificación del derecho en dicha época, que derivada de la debilidad del poder de los monarcas hacia cada vez que sus instituciones emplearan menos formalismo como la *inscriptio*,¹⁷ Panateri concuerda con esta explicación mencionando que la falta de funcionarios especializados haría difícil el empleo de las instituciones jurídicas romanas, incluyendo la tortura, las cuales se volvieron a hacer cada vez más exóticas y menos practicadas en la realidad social.¹⁸

Existe un sano escepticismo sobre si en verdad desapareció, al menos en el resto de Europa Occidental, la tortura; se argumenta que la

¹⁴Idem pp. 234-235

¹⁵Idem pp.240-241

¹⁶Idem pp. 240-247

¹⁷Idem p. 249.

¹⁸PANATERI, Daniel Alberto, *op. cit*, p.95

ausencia de pruebas de su empleo entre los siglos VIII y IX no se pueda interpretar como una prohibición, y que es difícil de olvidar el empleo de esta, mas en una sociedad con gran influencia de una religión cuyo fundador fue torturado y en donde muchos de sus santos y mártires también la sufrieron, considerando que mas que una abolición a la tortura en esta época fue un desuso formalista de esta.¹⁹

Se puede concluir que desde la aparición del derecho romano codificado hasta la alta edad media el empleo de la tortura como forma de averiguar la verdad era una consecuencia del poder centralizado y de la existencia de una división social en clases, con una mas desfavorecida que otra, por lo cual el infligir un dolor para conseguir información que pudiera ser empleada como una confesión o testimonio en un proceso que justificara el actuar de la justicia, incluso posteriormente al hecho.

Por ello una sociedad en donde el ejercicio del poder es más descentralizado, como las sociedades germánicas antes de su interacciones con el imperio romano, o los reinos cristianos derivados de la fragmentación del imperio romano, no reglamentaban con tanto formalismo la existencia de un proceso de tortura para la administración de justicia, o al menos la limitaba en aquellas personas que no tuvieran la condición de personas plenas, pero un poder mas centralizado, como el principado romano, podía darse el lujo de emplear la tortura incluso en personas con ciertos privilegios.

Por ello en la antigüedad y en la edad media el empleo de la tortura derivaba de la situación política de la autoridad con el poder que tenia para aplicarla, una sociedad centralizada con funcionarios especializados, la podía aplicar y justificar de manera mas fácil que una autoridad descentralizada y sin este tipo de funcionarios, por lo cual no se puede negar que la tortura

decreció en su practica formal en la alta edad media europea, pero no podemos concluir que desapareciera del todo, la ausencia de evidencia no significa evidencia de ausencia, pero si significa que la tortura como practica judicial reglamentada dejo de practicarse, porque el derecho romano como tal dejo de practicarse en gran medida.

4.1.3 La resurrección de la tortura judicial

En Europa Occidental entre los siglos VI y siglo XI se tuvo un conocimiento pobre del derecho romano,²⁰ no se perdió pero sí se dejó de aplicar²¹ como ya se analizó este fue el caso de la tortura judicial.

En el siglo XII en Bolonia el jurista Irnerio inició tanto una *Universitas* como una corriente que revitalizó el estudio del derecho romano,²² que se desarrolló en torno de la interpretación del *codex iuris civilis* de Justiniano, y del resto de normas romanas, interpretando críticamente el texto de tales normas con la intención de aclararlo por medio de atender al texto de las leyes estudiadas o de encontrar la razón del legislador, como comentario en glosas, por lo que a quienes lo aplicaban se le conoció como *glosadores*.²³

Éste método inició un periodo de revitalización que se ha conocido como *la segunda vida del derecho romano*²⁴, se propagó fuera de Bolonia con estudiantes que procedían de fuera de Italia, conocidos como *ultramontanos*²⁵, este método se empezó a emplear a otras normas, como las consuetudinarias germánicas.²⁶

El desarrollo del método de los glosadores coincidió con el redescubrimiento de los modelos de lógica aristotélico que revalorizaron a los textos de la antigüedad romana, tal como Irnerio hizo con el código de Justiniano, Ibn Rushd

¹⁹SCHMOECKEL, Mathias, *op. cit.* pp.269-275

²⁰MARGADANT, Guillermo F., *La segunda vida del derecho romano*, México, Miguel Angel Porrúa, 1986, p.86 <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/553-la-segunda-vida-del-derecho-romano>

²¹BERNAL Gómez, Beatriz, *Historia del Derecho*, México, Nossá-UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, Colección Cultura Jurídica, pp. 108-109.

²²MARGADANT, Guillermo F., *op. cit.* p. 88

²³*Idem* p. 111

²⁴BERNAL Gómez, Beatriz, , *op. cit.* pp. 107-109.

²⁵MARGADANT, Guillermo F., *o p. cit.* p. 124.

²⁶*Idem*

(Averroes) hizo lo mismo con las obras aristotélicas²⁷.

Ibn Rushd empleó dos modelos propios de la tradición jurídica islámica, la exposición sistemática, y la exégesis literal, combinando ambos métodos, haciendo comentario de la obra de Aristóteles²⁸, los comentarios de Ibn Rushd empezaron a ser traducidas al latín en el siglo XI y ya eran comunes en el siglo XIII tanto que Roger Bacon consideraba imprescindible el conocer árabe junto con hebreo y griego para el conocimiento de fuentes originales, y Alberto Magno y su discípulo Tomás de Aquino en quienes se aprecia la influencia de Averroes en sus obras teológicas,²⁹ lo cual permitió el empleo de la dialéctica aristotélica en el método tomista éste último no es uno meramente uno exegético, sino uno que permite recoger y ordenar una pluralidad de puntos de vista para llegar a conocer la pluralidad de dimensiones que manifiesta de toda realidad concreta³⁰, a este método se le ha llamado también como *escolástico*.³¹

Los juristas europeos de los siglos XIII y XIV siguieron empleando el método de los glosadores pero también introdujeron la lógica y dialéctica aristotélica desarrollada por los escolásticos, y la aplicaron más a la práctica jurídica, también siguiendo con el ejemplo de los ultramontanos de estudiar derechos distintos al romano considerando a éste solamente como supletorio de los demás, creando una visión más práctica, útil, amplia y libre del derecho que la de los glosadores de antaño, por lo cual se les conoce como *postglosadores* o *comentadores*,³² se ha mencionado que parte del método de los

postglosadores consistía en *romanizar* las nuevas ramas del derecho, como el derecho feudal y el internacional privado, creando nuevas instituciones o doctrinas sustentadas en frases secundarias del *corpus iuris civilis*.³³

Si bien esta segunda vida del derecho romano coexistió con el derecho propio de la iglesia católica, el canónico, existían conflictos de incompatibilidad entre ambos en diversidad de materias, aunque debido a que la mayoría de las universidades enseñaban ambos tipos de derecho al mismo tiempo y muchos juristas medievales, como Bartolo de Sassoferrato, eran doctores en ambos derechos eso propició que se unieran ambos formando un derecho común, que fue un extracto del conocimiento jurídico de la Europa Occidental.³⁴

Por ello para sistematizar lo anterior, el derecho romano más que haber sido olvidado y recordado, fue más bien desfasado por la necesidad práctica y adoptado de nuevo, después de que las sociedades medievales de la Edad Media comenzaron a ser cada vez más centralizadas y con funcionarios más especializados que pudieron darle funcionamiento a tales instituciones, con el origen de las universidades y la adopción de un método de trabajo por escolásticos, por ello es importante comprender esto para analizar el cómo la readaptación del derecho romano intervino en la reaparición de la tortura judicial y para ejemplificarlo tomaremos el caso de la readopción de la tortura en la Castilla de la baja edad media, cuando el Rey Alfonso X de Castilla mandó a compilar el derecho de su reino en lenguaje vernacular de forma sistematizada,

²⁷ PUIG Montada, Josep, "El proyecto vital de Averroes: explicar e interpretar a Aristóteles", en *Al-Qanṭara*, Madrid, Vol. 23 Núm. 1, 2002, pp. 11-52, <https://doi.org/10.3989/alqantara.2002.v23.i1>

²⁸ *Ibidem* pp. 51-52.

²⁹ RAMÓN Guerrero, Rafael, "Avempace en las obras de Santo Tomás de Aquino", en *Anuario Filosófico*, Pamplona, 2015, vol. 48, n. 1, pp. 55-78 <https://hdl.handle.net/10171/38593>

³⁰ VALLANÇON, François, "El método del derecho en Santo Tomás de Aquino." en *Revista Verbo*, Madrid, Número 135-136, Serie XIV, mayo-junio-julio, 1975, pp.

681-704

<https://www.fundacionspeiro.org/verbo/1975/V-135-136-P-681-704.pdf>

³¹ LÉRTORA Mendoza, Celina A., "Dos modos del método escolástico en Tomás de Aquino" en *Revista española de filosofía medieval*, Córdoba, España, Año 2010, Número 17 pp. 93- 102, <https://journals.uco.es/refime/article/view/6148/576>

³² BERNAL, Gómez, Beatriz *op. cit.* p. 115

³³ MARGADANT, Guillermo F., *op. cit.* pp. 128-129.

³⁴ *Idem* pp. 141-149.

influenciada por los glosadores, pero que contiene influencias no solo romanas sino también germánicas y canónicas.³⁵

La recopilación de la legislación castellanas conocida como el *Libro de las leyes* pero mas conocidas en la actualidad como las *Sietes partidas de Alfonso el Sabio* son el texto jurídico más influyente de la historia del derecho español³⁶, la legislación alfonsí continuó con los esfuerzos de unificación jurídica de los diversos ordenamientos de sus dominios que su predecesor Fernando III había comenzado con el *fuero juzgo*, una recopilación del derecho leones, pero de forma más ambiciosa ya que empleando el principio de que el rey es emperador en su propio reino, pretendió conseguir los monopolios legislativo y judicial en su dominio que estaba fragmentado en distintos jurisdicciones cada una con sus propios fueros y privilegios de sus vasallos tanto laicos, eclesiásticos como los de las ciudades.

Alfonso X intentó lograr ese monopolio legislativo creando primero con una legislación única llamada el *espéculo*, una forma de constitución, pero posteriormente cambió su estrategia para evitar conflicto con sus vasallos, creando una recopilación del derecho castellano conocida como *fuero real*, la cual se concedió tanto a Castilla y a los nuevos territorios conquistados, por lo cual en lugar de conseguir el monopolio legislativo con la unificación de las leyes de sus dominios prefirió ir por la vía de conseguir una uniformidad legislativa, y en lugar de imponer una única legislación a todos sus dominios, que era el objetivo de su *espéculo*, creó una obra didáctica, un compendio del derecho de su época, las ya mencionadas partidas, que para el siglo XIV durante el reinado de Alfonso XI, su bisnieto, ya habían reemplazado a la obra jurídica romana y ya sería no sólo didáctica sino ley

positiva³⁷, y entre las figuras que regulaban se encuentra la tortura.

Panateri considera que en el caso de la readaptación de la tortura judicial en Castilla atendió a esta realidad de un mayor control de la autoridad central del soberano sobre su feudo y por ello concluye que:

integrar una obra compilatoria de leyes como el Derecho Romano no implica necesariamente establecer la tortura. Muy por el contrario, este universo jurídico proveía la posibilidad, pero la adopción de dicha institución tuvo más bien que ver con la necesidad de poder establecer, desde “fuera” y a partir del prestigio que el Derecho Romano otorgaba, una práctica que conjugó las mejores cartas en un proceso de construcción de una autoridad incontestable.³⁸

En el caso Castellano la readopción del derecho romano y la elaboración de un derecho nuevo a partir de esta *resurrección*, en otras palabras la centralización del poder en el Rey pudo permitir la reaparición de viejas instituciones y la justificación de nuevas con analogías al pasado imperial romano, por ello en el caso de la tortura es conveniente tomar a las siete partidas como caso de análisis para comprender el como la tortura volvió a justificarse dentro de los procedimientos penales en la baja edad media.

La adopción de la tortura judicial resulta un retroceso jurídico, el contenido de las Siete Partidas no es mas que una adopción y reinterpretación de las Constituciones teodosianas, Martínez Diez menciona que las disposiciones de las siete partidas no son para nada originales y son una *brutal regresión* a las normas romanas pues pierden la progresividad conseguida por los fueros locales e incluso por el *liber iudicorum*, opinando que la diferencia mas marcada entre ambas normativas resultan ser

³⁵Idem p. 217.

³⁶GARCÍA-GALLO de Diego, Alfonso, “El Libro de leyes de Alfonso el Sabio” en *Anuario de historia del derecho español*, Madrid, Núm. 21, 1951 pp. 345-528, https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/anuario.php?id=H_1950

³⁷ SÁNCHEZ-ARCILLA Bernal, José “Nuevas reflexiones sobre la obra legislativa de Alfonso X el Sabio” en *Anales*

de la Real Academia de Doctores de España, Madrid, Volumen 7, número 2, 2022, pp. 393-410 https://www.rade.es/imageslib/doc/V7N2-11-AX_SANCHEZ-ARCILLA_Alfonso%20X%20obra%20legislativa.pdf

³⁸PANATERI, Daniel Alberto, p.108

que mientras en *liber* la tortura siempre tenía que estar precedida de la solicitud de la *acusatio* en las siete partidas esta era de oficio por parte del juez, no existe una responsabilidad individual respecto a la aplicación de la tortura, y como la legislación alfonsí se encuentra sustentada en el derecho común desarrollado por las escuelas de derecho dominantes en esta era de la plena edad media los jueces no dudarán en aplicar el tormento.³⁹ En palabras del mismo autor :

...abre la puerta a todos los abusos y a los errores judiciales más graves como lo demostraran más tarde los tristemente célebres procesos de hechicería, donde millares de inocentes morían en la hoguera tras haber confesado en los tormentos un inexistente crimen de brujería.⁴⁰

Por ello no solo se trata de una regresión sino una restitución de un derecho olvidado, perdido o mejor dicho hecho inoperante por las situaciones políticas que favorecen la descentralización del poder, pero cuando las condiciones volvieron a permitirlo, la tortura judicial volvió como síntoma de ese poder centralizado y absoluto,⁴¹ el nexo ente tortura y poder político es innegable, ya que la tortura alimenta un terror a la cara cínica y tiránica del poder, además de la *utilidad pública* que puede proporcionar a expensa de los intereses individuales.⁴²

4.1.4 La tortura y la inquisición.

El empleo de la tortura judicial también propició que la confesión se convirtiera en la *reina de las pruebas* en especial en los procedimientos contra delitos especiales y célebremente contra la herejía de la cual es difícil encontrar otro tipo de pruebas,⁴³ y es interesante la relación entre ésta y la tortura, en especial si se le suma a la herejía

surgió como institución jurídica al considerarla como el crimen más grave de todos, uno contra la divinidad donde el que lo cometía ofendía contra Dios mismo, por ello su institucionalización y positivización siguió el modelo del crimen de lesa majestad del derecho romano,⁴⁴ siendo esto un ejemplo de la racionalidad del pensamiento de los postglosadores al *romanizar* una nueva figura jurídica.

Por ello, el empleo de la tortura no era exclusiva del soberano temporal que es emperador en su dominio sino que también con la iglesia.

El siglo XII fue uno caótico para la iglesia romana, las constantes cismas y el conflicto con el *Emperador* hizo que la autoridad papal mermara durante el pontificado de Alejandro III por lo cual surgieron movimientos, como los cátaros, en el norte de Italia y sur de Francia que tuvieron que ser aplastados con una cruzada similar a las que se efectuaron Palestina para mantener el reino cristiano de Jerusalén.⁴⁵

Es por estas circunstancias que para 1184 la Herejía, es decir la predicación libre y contraria a las creencias de la iglesia sobre la Eucaristía, el bautismo, la remisión de los pecados y el matrimonio, se consideraba como un *crimen de lesa majestad*⁴⁶ y en bula *Ad abolendam* del papa Lucio III instruyó el deber de oficio de cada obispo de la iglesia de perseguir a la herejía, por lo cual esta bula ha sido considerada como la *Carta Magna* de la inquisición⁴⁷ y es con esta que la iglesia latina comienza a denunciar como herejes a varios movimientos.⁴⁸

La lucha contra los herejes se institucionalizó con la creación de la inquisición como institución de derecho canónico en el papado de Inocencio IV y posteriormente se ampliará su alcance contra

³⁹MARTÍNEZ Díez, Gonzalo, *op. cit.* p.262.

⁴⁰*Idem*

⁴¹PANATERI, Daniel Alberto, *op. cit.*, pp.94 y 104-105.

⁴²LA TORRE, Massimo, LALATTA Costerbosa, Marina *¿Legalizar la tortura?: auge y declive del estado de derecho*, Trad. Francisco Javier Ansuátegui Roig, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p. 39.

⁴³GUDÍN Rodríguez-Magariños, Faustino, *op. cit.* p.32.

⁴⁴GARCÍA-MOLINA Riquelme, Antonio M., *Las Hogueras de la Inquisición en México*, México, UNAM-Instituto de

Investigaciones Jurídicas, 2016, p. 1,
<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4235-las-hogueras-de-la-inquisicion-en-mexico>

⁴⁵SÁNCHEZ Herrero, José, "Los orígenes de la Inquisición medieval" en *Clio & Crimen*, Durango, España, nº 2,2005, pp. 17-52

<https://ojs.ehu.eus/index.php/CC/issue/view/1911>

⁴⁶*Idem.* p.22

⁴⁷GUDÍN Rodríguez-Magariños, Faustino, *op. cit.* p.32.

⁴⁸SÁNCHEZ Herrero, José, *op. cit.* pp.

los judíos conversos que volvieron a la fe mosaica, la brujería, nuevas herejías e incluso los criminales comunes.⁴⁹

En 1252 la bula *ad extirpanda* que introdujo a la tortura en las interrogaciones, misma que fue ratificada posteriormente en dos ocasiones distintas en 1259 por Alejandro IV y en 1265 por Clemente IV, el proceso ante la inquisición comenzaba con un viaje inquisitorial en donde a orden del obispo se mandaban a inquisidores a un lugar a investigar sobre la posible aparición de una herejía.

La misión de la tortura para los inquisidores no tenían solamente como fin el encontrar la verdad para condenar o liberar al reo, para los inquisidores los reos que llegaban a ser torturados ya eran culpables, por los testimonios y denuncias que existían, por ello, el fin de la tortura el alma del acusado y que al forzar su confesión, torturando el cuerpo, ésta pudiera ser liberada.⁵⁰

Mientras que la inquisición se fue institucionalizando en la península ibérica, en 1478 los reyes católicos con el patrocinio del Papa Sixto VI crearon de forma permanente el Tribunal del Santo Oficio, esto para suprimir el relapso al judaísmo de los conversos al cristianismo durante la reconquista⁵¹ Los tribunales inquisitoriales llegaron a América por medio de la petición de Bartolomé de las Casas al Cardenal de Cisneros, Regente e Inquisidor General de Castilla en 1516.⁵²

En las instrucciones mexicanas de la inquisición reguló la práctica de la tortura, la cual se utilizaba para conseguir información tanto de la persona atormentada, *in caput proprium*, como de terceros, *in caput alienum*,⁵³ el tormento se aplicaba en este último supuesto cuando el reo continuaba negando su herejía y era encontrado culpable y se le sentenciaba a un auto de fe, una declaración pública de su herejía, si no declaraba

contra nadie su situación no cambiaba, pero si en el tormento confesaban su propia culpa y pedía misericordia se consideraba que con ello se cumplía el objetivo de la inquisición, la confesión y el arrepentimiento,⁵⁴ la tortura se empleaba además en los procesos inquisitoriales en casos particulares, como en los que la persona practicaba un rito judío pero negaba que lo hacía con intención herética, con el propósito de comprobar dicha intención.⁵⁵

El tormento por lo general durante el proceso de la inquisición se produce entre la etapa probatoria del proceso, en la cual se le hacían conocer al acusado los testimonios y la acusación en su contra, sin que se le mencionara la identidad tanto de acusadores como de testigos, y que se le daba la oportunidad de abonar testigos y de tacharlos, antes de la sentencia, la sentencia se podía dar en cinco circunstancias, de la más leve a la más grave son, absolutoria, suspensión de actuaciones, penitenciaria, convicción y relajación, las primeras dos eran cuando no se acreditaba la culpa del reo y este no era castigado, siendo la suspensión un antecedente peligroso si existiera un nuevo proceso, la sentencia penitenciaria era la aplicación de una pena arbitraria cuando no se comprobaba el delito pero los inquisidores estaban convencidos de su culpa, la convicción era el resultado deseado ya que se acreditaba la herejía pero había posibilidad de reconciliación y por último la relajación que era cuando el reo ya había sido reconciliado, pero de nueva cuenta se le encontraba como hereje y tenía que ser ejecutado en la hoguera.⁵⁶

Un caso ejemplar es del converso Jorge Rodríguez de procedencia portuguesa, natural de Sevilla y vecino de la ciudad de México, quien fue reconciliado en auto de fe en 1593 y posteriormente en 1601, fue acusado de relapso, fue torturado de tres maneras distintas en 28 ocasiones y no se le obtuvo confesión por lo cual

⁴⁹*Ibidem.* p

⁵⁰BELHMAIED, Hayet, "La tortura y las instituciones estatales: la Inquisición" en *Clio & Crimen*, Durango, España, n°15 (2018), pp. 85-98,

<https://ojs.ehu.es/index.php/CC/issue/view/1924>

⁵¹GARCÍA-MOLINA Riquelme, Antonio M., *op. cit.*, p. 5.

⁵²PÉREZ DE TUDELA Bueso, Juan, (ed.) *Obras escogidas de Fray Bartolomé de las Casas*, Madrid, Atlas, 1958,

Biblioteca de Autores Españoles, tomo CX, pp 5-27, https://enriquedussel.com/txt/Textos_200_Obras/PyF_siglo_XVI/Opusculos_cartas_memoriales-Bartolome_Casas.pdf

⁵³GARCÍA-MOLINA Riquelme, Antonio M., *op. cit.* p.26

⁵⁴*Idem.* p. 56

⁵⁵*Idem.* p. 61

⁵⁶*Idem.* pp. 99-101.

se desvirtuó su acusación,⁵⁷ aunque se le condenó porque confesó no haber mencionado que practicaba ayunos antes de su reconciliación y a pesar de que las instrucciones señalaban que debía ser relajado en la hoguera pero en cambio se le condenó a varias penas perpetuas.⁵⁸

Como se puede apreciar la tortura era utilizada para forzar al reo de confesar su culpa y suplicar misericordia, la herejía por su naturaleza tan íntima al pensamiento y la conciencia era difícil de comprobar y como se ha visto con el caso de Jorge Rodríguez ni siquiera el cumplimiento de la pena liberaba del sometimiento de nueva cuenta a la pena, la tortura garantizaba que el proceso lograra su objetivo, ejercitar el poder absoluto sobre los súbditos, en el caso del Santo Oficio el miedo a la existencia de un grupo de personas que sus antepasados practicaban una religión distinta a la oficial de la corona y con ello la tortura era un medio de control sobre ellos, y una forma cruel y brutal de evitar el conflicto, sin importar las circunstancias en las cuales estas afectaban a los individuos.

A pesar del gran énfasis que se le ha dado al uso de la tortura por las inquisiciones católicas, especialmente la española, la tortura judicial no era exclusiva a la iglesia católica y las colonias de las potencias católicas, sino que también existió en aquellas protestantes y sus colonias.

4.1.5 La tortura y el *common law*.

Se ha argumentado que en Inglaterra no existía la tortura judicial, que esta era contraria a los principios de la Carta Magna pero existen testimonios de su empleo, justificado por agentes de la Corona, hasta el siglo XVIII.⁵⁹

Tras la entrada en vigor de la Carta Magna las ordalías fueron reemplazados por los juicios por

jurado, para 1275 para garantizar que los acusados se pusieran en sumisión del jurado, esto es declararse culpables o inocentes, se comenzó a admitir la imposición de *peine forte et dure*,⁶⁰ durante el siglo XIII esto se entendía que el prisionero tenía que estar encadenado en una celda con el único sustento siendo pan y agua cada otro día, el día que no comía pan se tomaba agua, y viceversa, y se mantenía este trato hasta que el prisionero *aprendía su lección*, para el siglo XIV, con el propósito de hacer más expeditos los juicios a esta medida se le bajó la calidad de la comida y el agua, se comenzó a poner a los prisioneros prácticamente desnudos en el piso y se les ponía peso que pudieran soportar, algo que la mayoría de los casos reducía a cinco o seis días de tormento, para el siglo XV se comenzó a considerar como una pena de muerte.⁶¹

También se empleo la tortura como forma de represión autoritaria principalmente en el contexto de la reforma de la iglesia de Inglaterra y como forma de reprimir a los súbditos católicos de la corona inglesa, en especial durante el reinado de Elizabeth I,⁶² aunque su empleo era en teoría contra el derecho consuetudinario, en la práctica esta se trataba de justificar en el ámbito de la *judicatura* y que era solo empleada en casos extremos en contra de los más necios de los jesuitas enviados por el Papa para la isla, emitiendo órdenes judiciales (*warrants*) para dichos casos⁶³, irónicamente los súbditos católicos de la corona que criticaban el actuar de la corona fundamentándose en el derecho canónico y no en el consuetudinario no podían criticar la práctica de la tortura judicial, solamente su intensidad.⁶⁴

En 1692 en Salem, Massachusetts, en los juicios de brujería, la tortura judicial se empleo en

⁵⁷ *Idem*. p. 64

⁵⁸ *Idem*. p. 65.

⁵⁹ MELVILLE, R.D., "The Use and Forms of Judicial Torture in England and Scotland" en *The Scottish Historical Review*, Edinburgh, Vol. 2, No. 7 (Apr., 1905), pp. 225-248, <https://www.jstor.org/stable/25517609>

⁶⁰ McKENZIE, Andrea, "This death some strong and stout hearted man doth choose": the practice of *peine forte et*

dure in seventeenth- and eighteenth century England" en *Law and History Review*, New York, Vol. 23, No. 2, Summer 2005, pp. 279-313, <https://doi.org/10.1017/S0738248000000304>

⁶¹ *Idem*. pp. 283-285

⁶² HANSON, Elizabeth, "Torture and truth in renaissance England" en *Representations*, Oakland, Núm. 34, Spring, 1991, pp. 53-84, <https://doi.org/10.2307/2928770>

⁶³ *Idem*. p. 59

⁶⁴ *Idem*. p. 73.

contra de Giles Corey de ochenta años, quien al negarse a declararse inocente o culpable de los cargos de brujería ante los magistrados y jurado, y la imposibilidad de continuar con el proceso fue condenado a *peine forte et dure*, hasta que falleció.⁶⁵

4.2 La oposición a la tortura.

En el siglo XVI el humanista Juan Luis Vives al que se considera que fue único en su tiempo en su oposición al Tormento judicial ya que lo expresaba en una época en la que opinión unánime de los juristas era que la tortura judicial era sumamente útil y legítima, citando la siguiente opinión de Vives respecto a ella:

Verdaderamente fue invención de Tarquino o de otro tirano aún más cruel la idea de averiguar la verdad por medio de los tormentos; pues el dolor obliga a mentir aun a los inocentes.⁶⁶

Tal vez pueda ser explicada por su historia personal, ya que nacido en el mismo año de la conquista de Granada y del primer viaje de Colón, era hijo de una familia de judíos conversos quienes fueron perseguidos por la inquisición, con la mayoría de sus bienes siendo confiscados y dejados en la miseria, además su padre fue quemado en la hoguera en 1524⁶⁷, por lo cual y con lo se conoce de los procesos inquisitoriales de la época es probable que Vives conociera los efectos de la tortura judicial y que personas cercanas a él la sufrieran en persona, contextualizando su oposición.

Una opinión muy similar fue expresada a finales del mismo siglo por el ensayista francés Michel de Montaigne que describe en su estudio sobre la consciencia humana que considerando

con ejemplos de la antigüedad romana sobre acusaciones y testimonios y con los análisis de las propias experiencias de Montaigne durante sus viajes en tiempos de conflicto civil le llegó a declarar que:

Las torturas son una invención perniciosa y absurda, y sus efectos, a mi entender, sirven más para probar la paciencia de los acusados que para descubrir la verdad. Aquel que las puede soportar la oculta, y el que es incapaz de resistirlas tampoco la declara.⁶⁸

Spee es considerado como el primer criminólogo crítico y como tal fue crítico de la tortura judicial, en su libro *cautio criminalis* de 1631 considera que la tortura, que por grave que fuese un crimen, nada autorizaba a dejar a un imputado librado a la arbitrariedad de los jueces ni de los inquisidores.⁶⁹

En 1734, en el principio del siglo de las luces, Feijoo declara en su Teatro critico universal que para esos tiempos la oposición a la tortura estaba creciendo, considerando que muchos de los jueces que la practicaban lo hacían porque ese era su deber, pero que en lo personal estaban en teoría en contra de lo que practicaban, a su vez menciona citando a las obras de Spee y Lacroix que ya eran conscientes de que la tortura sacaba mentiras en sus declaraciones, mencionando que no importa el delito sea hechicería, homicidio o cualquier otro, el reo sometido a tortura terminara mintiendo por el dolor admitiendo el delito.⁷⁰

Poco después, en 1748, Montesquieu considera de forma breve la tortura y la llama no necesaria por su naturaleza, esto es porque considera que los testimonios judiciales de dos testigos son suficientes para acreditar un delito

⁶⁵McAREE, Caylie, *Confessions in the Salem Witch Trials* (All Honors Theses), Albany, University at Albany, State University of New York, 2024, pp. 49-53. https://scholarsarchive.library.albany.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1020&context=all_honors

⁶⁶ GIBERT y Sánchez de la Vega, Rafael, op. cit. p. 1680

⁶⁷ ABELLÁN, José Luis, "Juan Luis Vives March" en Diccionario Biográfico electrónico, s.l.i, Real Academia de la Historia, 2018, <https://dbe.rah.es/biografias/5928/juan-luis-vives-march>

⁶⁸ MONTAIGNE, Michel de, "De la conciencia" en Ensayos, traducción de Constantino Román y

Salamero, París, Real Academia Española, 1898, tomo II, p.313

⁶⁹ ZAFFARONI, Raúl Eugenio, CROXATTO, Guido Leonardo, "Friedrich Spee: el primer criminólogo crítico" en Lecciones y Ensayos, Buenos Aires Núm. 102, 2019, pp. 313-354 <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/102/friedrich-spee.pdf>

⁷⁰ FEIJOO, Benito Jerónimo, "Paradoja décima: La tortura es medio sumamente falible en la inquisición de los delitos" en Teatro crítico Universal, 2a Ed., Madrid, Real Academia de Derecho Español y Público, 1781, tomo VI, pp. 57-66 <https://ebuah.uah.es/dspace/handle/10017/8030>

en el caso de procedimiento legal, además de que en el caso de la legitimidad de los hijos de un consorcio solo con el testimonio de la madre de ellos, El Barón menciona que en su tiempo ya existía suficiente oposición de la tortura, incluso considerándola solamente útil en un estado despótico, incluso tentativamente quiere iniciar un estudio histórico de la tortura judicial comenzando con los esclavos de la antigua roma pero decide no hacerlo diciendo *...Pero oigo que se levanta contra mí la voz de la naturaleza*.⁷¹

Beccaria también considera que la tortura judicial era ineficaz para cumplir con sus objetivos y que su único resultado es producir dolor mas no averiguar la verdad, siendo crítico de cada una de estas.⁷²

En 1762 con dos obras publicadas en Francia se relaciona la idea de oposición a la Tortura Judicial con los Derechos del Hombre, primero con Rousseau y su contrato social que menciona por primera vez la idea de derechos del hombre y con Voltaire, que en su Tratado sobre la tolerancia que condena la tortura y muerte de un calvinista llamado Jean Calais que reacciona contra tal que no existe una verdadera razón para justificar la tortura y que propicio del movimiento de su abolición en toda Europa y las primera republicas demócratas en América.

5. Resultados y Discusión.

Tras analizar la evolución de la Tortura Judicial se puede apreciar una tendencia, todas las civilizaciones y culturas premodernas analizadas, desde la antigüedad al renacimiento, consideraban a la tortura una practica valida y justificada, no consideraban que la imposición del dolor como reproable, sino que era necesaria para encontrar la verdad y combatir a los enemigos de la estabilidad social y política, que los sujetos puestos bajo la tortura no valían lo mismo, porque eran *siervos, esclavos, hombres*

viles, herejes, brujos o cualquier otra etiqueta que le negaban una condición de igualdad.

Por ello si se menciona que los Derechos Humanos comenzaron con el Cilindro de Ciro, se estaría negando el principio primordial de éstos, porque en los tiempos de Ciro era aceptable torturar a alguien con metal fundido, por mucho que se justificara el poder de su monarca; tampoco se podría decir que los Derechos Humanos provienen de la antigua Grecia, por los mismos motivos, por mas que se argumente que existía un derecho previo al derecho creado por el Estado, tampoco con la idea de que los Derechos Humanos provienen de la religión judeo-cristiana, ya sea en una concepción judaica, porque la Halajá si permitía la tortura en ciertos casos, aunque el Eclesiástico de Jesús Bin Sira plantea que debe de existir defensa de los más débiles frente al actuar de los más fuertes, ni la cristiana ya sea de origen católico o protestante, porque tanto el Soberano como la Iglesia, o ambos, justificaban la tortura para los herejes y brujos, a pesar de que los valores de los pensadores católicos desde Agustín de Hipona hasta Bartolomé de las Casas son de igualdad de todos los hombres como hijos de Dios, tampoco de los peregrinos ingleses en Norteamérica, aunque su forma igualitaria de gobierno que fomento la creación de la democracia liberal contemporánea; Por ello son mundos muy distintos el premoderno al moderno, y las nociones jurídicas de ambos son tan extrañas que no pueden ser comparadas entre sí.

6. Conclusiones y recomendaciones.

Tal como es equivocado en un contexto histórico querer poner un origen premoderno a una idea moderna como los *derechos del hombre* que ha evolucionado a la idea contemporánea de los Derechos Humanos, sería desacertado omitir las ideas que pudieran haber influenciado al pensamiento de los derechos humanos.

⁷¹ MONTESQUIEU, El espíritu de las leyes, s.t., México, PRD, 2018, Colección Clásicos Universales de Formación Política Ciudadana, pp. 96-97

⁷² BECCARIA, Cesare, Tratado de los delitos y de las penas, Traducción de Manuel Martínez Neira, Madrid, Universidad Carlos III, 2015, Historia del derecho, 32, pp. 39-43.

Por ello aunque el *origen* de los derechos humanos depende del momento histórico de la ilustración, que permitió su positivización en las declaraciones de Virginia, la francesa y la de independencia de los Estados Unidos de la mano de pensadores como Voltaire, Montesquieu, Rousseau y otros que influyeron en el pensamiento político de Mason, Jefferson, Paine, La Fayette; es posible retroceder más atrás y contemplar en las influencias de los primeros pensadores de la ilustración, y si bien es cierto que estos pensadores fueron influenciados por los humanistas del renacimiento, y estos a su vez de los escolásticos medievales y estos de los clásicos de la antigüedad, se puede emplear tal línea de tiempo para comprender las ideas que se fueron modificando hasta lograr lo que hoy conocemos como Derechos Humanos.

Por ello en lugar de buscar al origen de los Derechos Humanos con los momentos históricos y su evolución convendría analizarlos con la evolución de la filosofía del Derecho, comprender que el Derecho premoderno tenía una visión Naturalista de origen divino, que establece la existencia de un derecho justo previo a aquél creado por el Hombre, y que esto es en verdad lo que establecen los *posibles orígenes* de los Derechos Humanos que se han mencionado y analizado.

Que el cambio de mentalidad del humanismo reinterpreta esta idea y que esto antecede a las ideas, por ello en lugar de crear una línea de tiempo en la que Ciro al erigir su Cilindro o Sófocles al escribir su Antígona o Jesús Bin Sira escribiendo su Eclesiástico buscaban crear Derechos Humanos, porque sabemos que esa idea es tan ajena a ellos y su tiempo que sería anacrónica, en cambio es mejor ver que las ideas que se encuentran en tales obras, la justificación del poder, la oposición a que el derecho creado por el Hombre es el único válido, o que deben existir mecanismos de protección a los más desfavorecidos, sobrevivieron y fueron adoptadas y adaptadas por pensadores posteriores y que servirán como antecesores que serían los derechos humanos, en otras palabras *son los gigantes en cuyos hombros estamos parados*.

Conflicto de Interés El autor declara que la investigación se realizó en ausencia de relaciones comerciales o financieras que pudieran interpretarse como un potencial conflicto de intereses, en la publicación de estos resultados.

7. Bibliografía y/o fuentes de información

7.1. Fuentes bibliográficas.

- ARISTÓTELES, Retórica, trad. de Alberto Bernabé, 4a reimpresión, Madrid, Alianza, 2002, Clásicos de Grecia y Roma.
- BECCARIA, Cesare, Tratado de los delitos y de las penas, Trad. de Manuel Martínez Neira, Madrid, Universidad Carlos III, 2015, Colección Historia del derecho.
- BERNAL GÓMEZ, Beatriz, Historia del Derecho, México, Nossa-UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, Colección Cultura Jurídica.
- BORGES, Jorge Luis, "Kafka y sus precursores" en Obras completas de Jorge Luis Borges, 14a ed., Buenos Aires, Emecé, 1974.
- FEIJOO, Benito Jerónimo, "Paradoja décima: La tortura es medio sumamente falible en la inquisición de los delitos" en Teatro crítico Universal, 2a Ed., Madrid, Real Academia de Derecho Español y Público, 1781, tomo VI.
- GARCÍA CÍVICO, Jesús, La tortura. Aspectos jurídicos, sociales y estético-culturales, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019
- GARCÍA-MOLINA Riquelme, Antonio M., Las Hogueras de la Inquisición en México, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016,
- GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, Faustino, El estado de derecho frente a la tortura, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009.
- LA TORRE, Massimo, LALATTA COSTERBOSA, Marina ¿Legalizar la tortura?: auge y declive del estado de derecho, Trad. Francisco Javier Ansuátegui Roig, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.
- LINCOLN, Bruce, Religion, empire, and torture : the case of Achaemenian Persia, with a postscript on Abu Ghraib, Chicago & London, The University of Chicago Press, 2007,
- MOYN, Samuel, The last utopia; human rights in history, Cambridge, Massachusetts & London, Belknap-Harvard, 2010.
- WITTE, John Jr., "Puritan Sources of Enlightenment Liberty" en OWEN, John IV, y OWEN, J. Judd. (Eds.) Religion, the Enlightenment, and the New Global Order, New York, Columbia University Press, 2011, Columbia Series on Religion and Politics, <https://doi.org/10.7312/owen15006-007>

7.2. Fuentes hemerográficas.

- BELHMAIED, Hayet, "La tortura y las instituciones estatales: la Inquisición" en Clio & Crimen, Durango, España, nº15, 2018, pp. 85-98, <https://ojs.ehu.eus/index.php/CC/issue/view/1924>
- CRANE, Jonathan K., "Torture: judaic twists" en Journal of law & religion, New York, Vol. 26, Núm. 02, pp. 469-504, <https://doi.org/10.1017/S0748081400000680>
- EINOLF, Christopher J., "The fall and rise of torture: a comparative and historical analysis" en Sociological Theory, Washington D.C., vol.25, núm. 2, 2007, pp. 101-121, <https://doi.org/10.1111/j.1467-9558.2007.00300.x>
- ESPEJO MURIEL, Carlos, "Penas corporales y torturas en Roma" en Florentia Iliberritana: Revista de estudios de Antigüedad Clásica, Granada, Número 7, 1996, pp. 93-111, <https://core.ac.uk/download/pdf/230542581.pdf>
- GABRIELIDIS, Graciela, "Reflexiones sobre la Antígona de Sófocles" En Melibea, Mendoza, Argentina, volumen 3, 2009, p. 43-50. <https://bdigital.uncu.edu.ar/7952>.
- GARCÍA-GALLO DE DIEGO, Alfonso, "El Libro de leyes de Alfonso el Sabio" en Anuario de historia del derecho español, Madrid, Núm. 21, 1951 pp. 345-528, https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/anuario.php?id=H_1950
- GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, Rafael, "En torno a la tortura" en Anuario de historia del derecho español, Madrid, Número 67. Dedicado en memoria de Francisco Tomás y Valiente, 1997, pp. 1677-1692, <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/13452?inicio=61>

- HANSON, Elizabeth, "Torture and truth in renaissance England" en *Representations*, Oakland, Núm. 34, Spring, 1991, pp. 53-84, <https://doi.org/10.2307/2928770>
- HERNÁNDEZ HINOJOSA, Iraiz, *Historia del derecho penal en México: el derecho penal en la sociedad azteca*, (tesis para obtener el grado de maestra en derecho penal y ciencias penales) Pachuca, Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, 2013, pp. 23-24. <http://dgsa.uaeh.edu.mx:8080/jspui/bitstream/231104/4675/1/AT17750.pdf>
- LEFEBURE, Leo D., "Ancient mediterranean roots of perspectives on human rights", en *Philosophy and Canon Law*, Katowice, Vol. 3, 2017, pp. 7-18, <https://www.philosophy-and-canon-law.us.edu.pl/files/Philosophy-and-Canon-Law-Vol-3.pdf#page=7>
- LÉRTORA MENDOZA, Celina A., "Dos modos del método escolástico en Tomás de Aquino" en *Revista española de filosofía medieval*, Córdoba, España, Año 2010, Número 17, pp. 93-102, <https://journals.uco.es/refime/article/view/6148/5763>
- MELVILLE, R.D., "The Use and Forms of Judicial Torture in England and Scotland" en *The Scottish Historical Review*, Edinburgh, Vol. 2, No. 7 (Apr., 1905), pp. 225-248, <https://www.jstor.org/stable/25517609>
- McAREE, Caylie, *Confessions in the Salem Witch Trials* (All Honors Theses), Albany, University at Albany, State University of New York, 2024, pp. 49-53. https://scholarsarchive.library.albany.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1020&context=all_honors
- McKENZIE, Andrea, "This death some strong and stout hearted man doth choose": the practice of peine forte et dure in seventeenth- and eighteenth century England" en *Law and History Review*, New York, Vol. 23, No. 2, Summer 2005, pp. 279-313, <https://doi.org/10.1017/S0738248000000304>
- MARTÍNEZ DIEZ, Gonzalo, "La tortura judicial en la legislación histórica española" en *Anuario de historia del derecho español*, Madrid, Año 1962, Número 32, pp. 223-300, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2050296>
- PANATERI, Daniel Alberto, "La tortura en las siete partidas: la pena, la prueba y la majestad. Un análisis sobre la reinstauración del tormento en la legislación castellana del siglo XIII" en *Estudios de historia de España*, Buenos Aires, XIV (2012), pp. 83-108. <https://erevistas.uca.edu.ar/index.php/EHE/article/view/56/59>
- PINO-MONTOYA, José Wilmar, "Aportes de Bartolomé de las Casas a la teoría actual de los derechos humanos" en *Hallazgos*, Bogotá, vol. 17, n.º 33, 2020, pp. 221-253, <https://doi.org/10.15332/2422409x.5240>
- PUIG MONTADA, Josep, "El proyecto vital de Averroes: explicar e interpretar a Aristóteles", en *Al-Qanṭara*, Madrid, Vol. 23 Núm. 1, 2002, pp. 11-52, <https://doi.org/10.3989/alqantara.2002.v23.i1>
- RAMÓN GUERRERO, Rafael, "Avempace en las obras de Santo Tomás de Aquino", en *Anuario Filosófico*, Pamplona, 2015, vol. 48, n. 1, pp. 55-78 <https://hdl.handle.net/10171/38593>
- SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, José "Nuevas reflexiones sobre la obra legislativa de Alfonso X el Sabio" en *Anales de la Real Academia de Doctores de España*, Madrid, Volumen 7, número 2, 2022, pp. 393-410 https://www.rade.es/imageslib/doc/V7N2-11-AX_SANCHEZ-ARCILLA_Alfonso%20X%20obra%20legislativa.pdf
- SÁNCHEZ HERRERO, José, "Los orígenes de la Inquisición medieval" en *Clio & Crimen*, Durango, España, n.º 2, 2005, pp. 17-52 <https://ojs.ehu.eus/index.php/CC/issue/view/1911>
- SCHMOECKEL, Mathias, "La tortura y la prueba en ius commune (enfoque en el s. XIII)" en *Anuario argentino de derecho canónico*, Buenos Aires, Volumen XV, 2008, pp. 265-280 <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/5737/1/aadc15.pdf>
- VALLANÇON, François, "El método del derecho en Santo Tomás de Aquino." en *Verbo*, Madrid, Número 135-136, Serie XIV, mayo-junio-julio, 1975, pp. 681-704 <https://www.fundacionspeiro.org/verbo/1975/V-135-136-P-681-704.pdf>
- ZAFFARONI, Raúl Eugenio, CROXATTO, Guido Leonardo, "Friedrich Spee: el primer criminólogo crítico" en *Lecciones y Ensayos*, Buenos Aires Núm. 102, 2019, pp. 313-354 <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/102/friedrich-spee.pdf>

7.3. Fuentes electrónicas.

- ABELLÁN, José Luis, "Juan Luis Vives March" en Diccionario Biográfico electrónico, s.l.i, Real Academia de la Historia, 2018, <https://dbe.rah.es/biografias/5928/juan-luis-vives-march>
- AGUSTÍN de Hipona, La Ciudad de Dios, trads. Santos Santamarta del Río, OSA y Miguel Fuertes Lanero, OSA, Federación Agustiniana Española, s.p.i., Biblioteca de autores cristianos vol. 16, <https://www.augustinus.it/spagnolo/cdd/index2.htm>
- BERNAL BALLESTEROS, María José, Luces y sombras del ombudsman. un estudio comparado entre México y España, Toluca, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México-Universidad de Santiago de Compostela, 2015, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4914/11.pdf>
- MARGADANT, Guillermo F., La segunda vida del derecho romano, México, Miguel Angel Porrúa, 1986, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/553-la-segunda-vida-del-derecho-romano>
- MARTÍ SÁNCHEZ, José Ma., "La Teoría de los Derechos Humanos: Evolución y Crisis." En DEJUÁN, Óscar, GONZÁLEZ Carrasco, Carmen et. al. (Eds.), Construir sobre Roca, Universidad de Castilla-La Mancha, Ciudad Real, España, 2020, <https://ruidera.uclm.es/xmlui/bitstream/handle/10578/26105/06%20CONSTRUIR%20SOBR>
- R
- MONTAIGNE, Michel de, "De la conciencia" en Ensayos, trad. de Constantino Román y Salamero, París, Real Academia Española, 1898, tomo II, https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/ensayos-de-montaigne--0/html/fefb17e2-82b1-11df-acc7-002185ce6064_161.html#I_78
- MONTESQUIEU, El espíritu de las leyes, s.t., México, PRD, 2018, Colección Clásicos Universales de Formación Política Ciudadana, <https://www.prd.org.mx/libros/documentos/libros/espiritu-leyes.pdf>
- PÉREZ DE TUDELA BUESO, Juan, (ed.) Obras escogidas de Fray Bartolomé de las Casas, Madrid, Atlas, 1958, Biblioteca de Autores Españoles, tomo CX, https://enriquedussel.com/txt/Textos_200_Obras/PyF_siglo_XVI/Opusculos_cartas_memorial
- es
- RODRÍGUEZ MORENO, Alonso, Origen, evolución y positivización de los derechos humanos, México, CNDH, 2015, Colección de Textos sobre derechos humanos, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4892-origen-evolucion-y-positivizacion-de-l>

7.4. Fuentes legislativas.

Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Diario Oficial de la Federación, México, 6 de marzo de 1986.