

531
241

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



**HISTORIA DE LA TORTURA, Y SU INCURSION
EN LA LEGISLACION MEXICANA.**

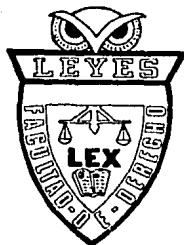
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

SILVIA TERESA MILLAN GURROLA



FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

1990



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

INTRODUCCION

PAGS.

CAPITULO I

LA TORTURA EN LA ANTIGÜEDAD

| | |
|---------------------|----|
| CONCEPTO DE TORTURA | 1 |
| DERECHO GRIEGO | 5 |
| DERECHO ROMANO | 7 |
| DERECHO GERMANICO | 10 |
| DERECHO CANONICO | 15 |

CAPITULO II

LA TORTURA EN LA EDAD MEDIA

| | |
|-------------------------------------|----|
| EL TRIBUNAL DE LA SANTA INQUISICION | 18 |
| ORDENAMIENTOS QUE PROHIBIERON LA | |
| APLICACION DE LA TORTURA | 23 |
| MEDIOS DE TORTURA MAS UTILIZADOS | 29 |

| | PAGS. |
|--------------|---|
| CAPITULO III | LA TORTURA EN LOS SIGLOS XVIII Y XIX |
| | DERECHO FRANCES 36 |
| | DERECHOS HUMANOS 42 |
| | INFLUENCIA DEL PENSAMIENTO FRANCES 48 |
| CAPITULO IV | LA TORTURA EN MEXICO |
| | DERECHO PRECORTESIANO 55 |
| | DERECHO INDIANO 61 |
| | LEYES MEXICANAS QUE HAN PROHIBIDO LA APLICACION DE LA TORTURA 64 |
| | TORMENTO EN LA LEGISLACION PENAL 71 |
| CONCLUSIONES | |
| BIBLIOGRAFIA | |

INTRODUCCION

La tortura se ha considerado como un instrumento por medio del cual se obtiene la confesión del inculcado. La confesión ha sido considerada como la "reina de las pruebas", trajo como consecuencia la aplicación del tormento para lograr su finalidad. Se decía que nadie podía ser condenado a muerte sin previa confesión, no consideraron que bajo el efecto de un dolor de tal naturaleza se reconoce cualquier cosa.

La tortura ha sido objeto de estudio de múltiples autores a lo largo de la historia, ya que, en la antigüedad se aplicó en diversas legislaciones, las cuales, influenciaron en legislaciones posteriores que llegaron a perfeccionar los instrumentos que se utilizaban para la aplicación del tormento e inclusive, se llegaron a crear novedosos medios para lograr este fin.

Como consecuencia, de lo anteriormente señalado, se considera importante hacer un breve análisis del desarrollo que ha tenido la tortura a través de la historia, para que, de esta manera se pueda llegar a entender su proscripción en nuestro Derecho Constitucional y como puede llegar a ser proyectada en el futuro.

CAPITULO I

TORTURA EN LA ANTIGUEDAD

1.- Concepto de Tortura

- a) Derecho Griego
- b) Derecho Romano
- c) Derecho Germánico
- d) Derecho Canónico

1.- CONCEPTO DE TORTURA

El Jurista del siglo III D.C., Ulpiano, declaraba: "Por quaestio (tortura hemos de entender el tormento y sufrimiento del cuerpo para obtener la verdad. Ni el interrogatorio en sí mismo ni el temor ligeramente inducido se relacionan en verdad con este edicto. Por lo tanto debe ser entendida como violencia y tormento, éstas son las cosas que determinan su significado".

En el siglo XIII, el jurisconsulto romano Azo dió esta definición: "La tortura es la indagación de la verdad por medio del tormento".

En el siglo XVII, el jurisconsulto Bocero decía: "La tortura es el interrogatorio mediante el tormento del cuerpo respecto a un delito que se sabe que ha sido cometido, tormento legítimamente ordenado por un juez con el fin de obtener la verdad sobre dicho delito".

En nuestro siglo, el historiador del derecho John Langbein ha escrito: "Cuando hablamos de tortura judicial, nos referimos al uso de la coerción física por funcionarios del Estado con el fin de obtener pruebas para los procesos judiciales... En cuestiones de Estado, la tortura también fue usada para obtener información en circunstancias no directamente relacionadas con los procesos judiciales".

Hay una definición un poco más elaborada de un historiador del derecho - del siglo XX, John Heath: "Tortura es la imposición de un sufrimiento corporal o la amenaza de infligirlo inmediatamente, cuando tal imposición o amenaza se dirige a obtener, o es inherente a los medios empleados para obtener información o pruebas forenses y el motivo es de índole militar, civil o eclesiástica" (1).

Nuestra Ley Suprema señala en el artículo 22 "La prohibición de penas de mutilación, infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie".. Este precepto tiende a preservar la integridad y dignidad de todo ser humano.

El artículo I de la Declaración contra la Tortura adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1975 dice así: "Para los fines de esta Declaración, tortura significa todo acto por el cual se inflige internacionalmente un intenso dolor o sufrimiento, físico o mental, por, o a instigación de, un funcionario público, a una persona para fines tales como obtener de ella o de una tercera persona una información o confesión castigarla por un acto que ha cometido o intimidarla, a ella o a otras personas. No incluye el dolor o sufrimiento proviniente sólo de, inherente a, o propio de, sanciones legítimas en la medida compatible con las reglas Mínimas Legales para el "Tratamiento de Presos".

1) PETERS Edward, LA TORTURA, Editorial Alianza S.A., Madrid 1987, Págs. 12-14

Para el autor Alvaro M. Martínez: "La tortura consiste en un delito vergonzoso del Estado perpetrado por medio de policías criminales que tratan de no dejar rastro en el cuerpo de sus víctimas, en la antigüedad fue aquella una importante institución que los viejos autores definían como el tormento que se aplicaba al cuerpo con el fin de averiguar la verdad". (2)

Para Rafael De Pina: "El tormento es la violencia física o moral ejercida sobre una persona para obligarla a declarar lo que de manera espontánea no estaría dispuesta a manifestar". (3)

En el Diccionario Enciclopédico del Reader's Digest: "El tormento (del Latín tormentum) es la acción y efecto de atormentar o atormentarse. Angustia o dolor físico. Dolor corporal que se causaba a una persona por castigo o para obligarlo a confesar o delatar. Se practicó en Roma y Grecia antiguos (por lo regular a los esclavos), y también a los salvajes, pero no los hindúes, ni judíos. (4).

-
- 2) Enciclopedia Jurídica Omeba, T. 26, Editorial Driskill, S.A., Buenos Aires 1981, Pág. 233.
 - 3) DE PINA, DE PINA VARA, RAFAEL, DICCIONARIO DE DERECHO, Décima edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1985, Pág. 466
 - 4) Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, T.8, Selecciones del Reader's Digest, S.A. de C.V., 1972, Pág. 46

Michel Foucault en su obra cita a Jacourt quien nombra a la tortura - suplicio, decía: "Es la pena corporal, dolorosa, atroz": "Es un fenómeno inexplicable amplio de la imaginación de los hombres en cuestión de barbarie y de crueldad". (5)

Desde la antigüedad se ha observado a la tortura como medio utilizado por la mayoría de los pueblos, todos ellos como medio para obtener la verdad sobre diversos hechos. Estos medios han variado en el transcurso del tiempo así como las técnicas. En un principio se aplicó como castigo a la herejía, en donde se hacía perecer a las víctimas, sin distinción de adultos y niños; también fue una forma para obtener la confesión del acusado.

Un sinnúmero de juristas e historiadores la han definido llegando a similares conclusiones. La mayoría de ellos coinciden al tratar como indagación de la verdad. La tortura empezó como incidencia legal de carácter público, sea como un procedimiento judicial o como una práctica de funcionarios del Estado fuera del ámbito judicial.

Su conceptualización más amplia y segura es de carácter público. En el pasado se consideró como una brutalidad ética o racial o bien como una secularización de teorías eclesiásticas de la coerción; ya en el siglo XX - aparece en otros ámbitos de la autoridad estatal menos regulados que los procedimientos legales, pero no menos esenciales para la idea del orden del

5) FOUCAULT Michel, VIGILAR Y CASTIGAR, Décimasexta edición, Editorial - Siglo XXI, editores, S.A. de C.V. México 1989. Pág. 39

Estado. La historia de la tortura acepta la idea que aparece en ciclos de legalidad y abolición, por lo que presupone la existencia de ella como algo que tiene una historia natural y por ende una descripción de esos ciclos.

a) Derecho Griego

Los Griegos conceptuaban a la tortura como un medio para extraer la verdad. Aristóteles la consideraba como "una especie de evidencia para llevar consigo una verosimilitud absoluta porque se aplica cierta coerción". Lo que, según parece no tuvo en consideración el filósofo, fué que muchos estaban dispuestos a admitir cualquier cosa después de ser atormentados y casi descuartizados. Aunque lo usual era que este tratamiento se reserva a los esclavos y prisioneros de guerra, había ocasiones en que se aplicaba a los ciudadanos torturándolos en el potro, el toro de bronce y la rueda. (6)

En el comienzo de la historia de la tortura entre los antiguos griegos se halla por primera vez la transición de un sistema legal arcaico y en gran medida comunal a otro sistema complejo en el que el problema de la prueba y distinción entre el hombre libre y el esclavo son particularmente notables. El problema de la prueba había surgido con la costumbre griega arcaica en la que la ley había consistido en el conflicto entre dos litigan

6) HURWOOD Bernhardt J., LA TORTURA A TRAVES DE LOS SIGLOS, Editorial V Siglo 1976, Pág. 14.

tes que ejercían su esfuerzo personal en una competición, rodeados por su familia, sus amigos y dependientes, y guiados sólo por Themis (la costumbre) y epikeia (la conducta apropiada). La ley ya no fué el resultado de una serie de enemistades familiares. La ley de la ciudad empezó a desplazar a las leyes de la familia, y a la ética privada fué conceptualmente separada de la conducta pública.

En el siglo VI a. de C., los ciudadanos libres de las civitas griegas se sometieron voluntariamente a muchas restricciones en sus acciones personales porque conocían las leyes, respetaban a quienes las administraban, y admitían que aún el procedimiento legal era en general beneficioso, más que coercitivo, para quienes eran libres y ciudadanos. Así, los conceptos de honor y estatus estratificaron la sociedad urbana griega.

Aristóteles dá una lista de cinco pruebas extrínsecas que pueden ser usadas en un proceso legal, además de las figuras de la retórica: "las leyes, testigos, costumbre, tortura y juramentos". El término que utiliza Aristóteles para la tortura, y el término griego general, es *basanos*, filológicamente relacionado con la idea de poner algo metálico en una piedra de toque para verificar su contenido. *Basanos*, tortura, implicaba un tipo de indagación, crítica necesaria, es un tipo de investigación cuyos resultados pueden servir como pruebas en un subprocedimiento dentro de un procedimiento legal más amplio.

Los esclavos podían ser torturados por perjurio a raíz de las pruebas proporcionadas por un papiro del Egipto griego, en el que se declaraba que si los jueces no pueden formarse una opinión después de disponer de todos los elementos de juicio, pueden aplicar la tortura a los esclavos después de que su testimonio ha sido dado en presencia de las dos partes del caso. (7).

b) Derecho Romano

En Roma, como en Grecia, originalmente se empleaba la tortura como medio para extraer evidencia de boca de los testigos. Asimismo, los métodos que los romanos empleaban al principio eran similares a los de los griegos. Como lo hacían en muchas otras áreas, los romanos adoptaban los principios básicos de los griegos para luego refinarlos, mejorarlos e introducir variaciones sobre el tema.(8).

La Ley Romana modelada por ciertas influencias griegas, constituyó el mayor cuerpo de jurisprudencia docta conocida por la tradición occidental. En la más antigua ley romana, sólo los esclavos podían ser torturados y sólo cuando habían sido acusados de un crimen. Posteriormente, también pudieron ser torturados como testigos pero con severas restricciones. Originalmente -

7) PETERS Edward, OP. CIT., Págs. 26-31

8) HURWOOD Bernhardt J., OP. CIT. Pág. 17

sólo una acusación criminal contra un esclavo podía requerir el testimonio -
de éste, pero en el siglo II los esclavos pudieron ser torturados en casos -
pecuniarios.

Los historiadores del derecho romano, consideran hasta el más antiguo pro- -
cedimiento legal romano como un proceso colectivo; la voz de la comunidad -
era oída, desde el comienzo y consecuentemente, a todo lo largo de una -
disputa legal, fuese en la persona de un árbitro voluntario o en la de un -
magistrado público. Una de las grandes fuerzas que transformó el derecho --
romano desde la primitiva etapa religiosa hasta una etapa racionalizada y --
secular. Durante este largo y lento proceso, el juramento y la declaración -
de los testigos adquirió mayor importancia. El procedimiento formulario re-
presentó una mayor complejidad en la categorización y evaluación de los tes-
timonios. En el proceso de la antigua ley clásica, se adhería estrictamente
al principio de la inviolabilidad del ciudadano nacido libre. (9).

El sistema acusatorio, con el tiempo, no fué suficiente para las nuevas
exigencias de la represión de la delincuencia. Bajo el imperio quedó como -
principio la regla que el procedimiento ordinario requería un acusador volun-
tario. Con ello los poderes del magistrado fueron invadiendo la esfera de -
atribuciones reservadas al acusador privado, al extremo de reunirse en el -

9) PETERS Edward, OP. CIT. Págs. 34-37

mismo órgano del Estado (magistrado) las funciones que comparten hoy el Ministerio público y al juez.

Fué el procedimiento extraordinario el que introdujo la tortura entre los Institutos procesales Romanos. Por largo tiempo la tortura fué extraña al proceso penal romano, mientras que estaba en uso en todas partes, introducida en primer lugar a los esclavos, comenzó a aplicarse bajo el Principado, también a los ciudadanos y a los libres de toda nación. Ya en tiempo de Tiberio, el uso de las torturas se había impuesto, y después se reguló según la condición personal.

Fué aplicada por los oficiales del Tribunal: la dirección correspondía al quaestor y al tortor. Primeramente se admitió en Roma la tortura del imputado. En cuanto al uso de ella sobre los testigos falsos, se adoptó en el último período del Imperio; fué durante el reinado de Septimio Severo donde se autorizó la aplicación de la tortura a los testigos. Desde la época de Constantino, los testigos libres de más baja condición, se asimilaron a los esclavos, si hacía falta se les atormentaba. Sin embargo en los procesos de lesa majestad, todo testigo podía ser sometido a ella, cualquiera que fuera su condición.

El principio de la publicidad dominó en el proceso penal romano aunque no se consideró indispensable para la validez del proceso, menos cuando prevaleció el sistema inquisitorial.

Durante la época Imperial se efectuaron con frecuencia los procesos a puerta cerrada. Cuando quería hacerse justicia pública, se concedía libre acceso al pueblo en la sala de audiencia, la cual estaba cerrada con una cortina, que sólo podían transponer determinados personajes.

c) Derecho Germánico

Desde el siglo IV, irrumpió en las fronteras romanas estableció pueblos y provincias dentro del Imperio. Los rápidos cambios sociales que originaron esas aventuras reorientaron drásticamente la sociedad germánica. Al comienzo el principio del carácter personal de las leyes separó a germanos de romanos; se recurría a la justicia según las leyes del pueblo en que se había nacido. Las prácticas legales romanas y las germánicas subsistieron juntas en muchos lugares, y quizá esto hizo que la tortura romana de los esclavos fuese adoptada por los germanos, aunque en los siglos V y VI la tortura, en el derecho romano, hacía tiempo que se había extendido a todos, excepto a los honestiores. Los germanos parecen haberse considerado los equivalentes de los honestiores y aparte de ocasionales acciones no sancionadas por sus reyes, parecen haber mantenido a los hombres libres exentos de tortura durante la mayor parte de su historia jurídica primitiva.

El Libro VI, título I del Código Visigótico describe las circunstancias en que la tortura es permitida y ordenada. La tortura, incluso de -

hombres libres de clase inferior, sólo podía tener lugar en el caso de un delito capital o si involucra una suma de dinero mayor de 50 solidi. Sólo los hombres libres pueden acusar a hombre libre, y ningún hombre puede acusar¹ a alguien de un rango superior al suyo. La tortura puede tener lugar en presencia del juez o sus representantes designados, y, no se permitía la muerte ni dejar lisiado un miembro. El homicidio, adulterio, ofensas contra el rey y el pueblo como un todo, la falsificación, hechicería, son los crímenes por los cuales, suponiendo satisfechos los requisitos de rango del acusador y - acusado, podía usarse la tortura, hasta con un noble. La Ley del Código Visigodo tomó como modelo la ley imperial romana tardía, solamente los visigodos introdujeron este grado de tortura en sus leyes.

El estatus de hombre libre no sólo distingue al guerrero germánico del esclavo y el extranjero, sino que también le atribuye cualidades similares a las que habían protegido a los ciudadanos atenienses y romanos. Pero las sociedades germánicas de la primera Europa medieval, en su mayor parte, no desarrollaron y adoptaron rápidamente sus prácticas y valores a los del derecho romano .

En lo que respecta a quienes no eran hombres libres o los que eran hombres libres deshonrados, la Ley Germánica permitía la tortura y los castigos de un género que rebajaba el honor personal. Los esclavos acusados de crímenes, las

esposas de un hombre de rango asesinado y los hombres libres públicamente declarados traidores, desertores o cobardes podían ser tratados de ese modo.

La obra Germánica del Tácito, reconoce claramente esas características de la cultura jurídica germánica. En muchos casos, entre los códigos jurídicos germánicos, hay eco de la antigua costumbre romana de la tortura de esclavos. Pero aún en este caso, las regulaciones legales de la tortura de los mencionados apuntan a proteger los intereses del propietario. Incluso los acusados de crímenes seguían siendo una propiedad muy valiosa y el inveterado respeto germánico por la propiedad de un hombre libre atemperaba aún su adaptación de aquellas partes de la práctica legal romana que no violaba su premisa fundamental de la calidad de hombre libre.

Antes del siglo XII, la primitiva ley germánica permitía una gran variedad de ordalías, pero no elaboró en forma autónoma una doctrina de las torturas. (10).

La influencia de los conceptos y de los institutos germánicos fué muy limitada sobre el ordenamiento procesal de la alta Edad Media, cuyo sistema siguió siendo el romano.

10) PETERS Edward, OP. CIT., Págs. 59-61

En la época bárbara, estuvo en vigor el proceso penal acusatorio. Este procedimiento se desarrollaba mediante citación, plazo para responder, contestación de la litis, posiciones juramento de calumnia, plazos para producir pruebas, etc.

Los bárbaros trasladaron a Italia la costumbre, propia de muchas sociedades primitivas, que consistía en los llamados Juicios de Dios, mediante los cuales se suplía a la prueba, haciendo intervenir a la divinidad para designar al que debía considerarse culpable. Este juicio también llamado ordel (alemán moderno: Urtheil-decisión), debe considerarse propiamente, no como un medio de prueba, sino como una devolución a Dios de la decisión sobre la controversia (11).

Ordalía proviene de orda, que significa juicio, sentencia, era conocido también como Juicio de Dios, porque era llamada a la divinidad a manifestar su juicio acerca de la culpabilidad o inocencia de un acusado, la verdad o la mentira de la afirmación. Era invocada por el interesado o impuesta por el inquisidor. (12).

Tal vez se consideró como un medio de transacción para terminar la litis, independientemente de la determinación de la razón o sin razón, como el jura-

-
- 11) MANCINI VINCENZO, TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL, T.I, Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1951, Págs. 11-12
- 12) GRAZIA Ambrosio, "L'ACQUA E IL FOUCO PROVE DELLA VERITA", Revista Storia La Tortura nel mondo, Milano Italia 1977, Núm. 232 Pág. 25.

mento decisorio.

Los juicios de Dios se realizaban principalmente mediante el duelo judicial, y cuando éste no se admitía por la calidad de la persona o por otras causas, se acudía a los juicios del agua hirviente (inmersión del brazo), del agua fría (inmersión del cuerpo), del hierro rusiente, del fuego, al *judicium offae* (deglución, de una sola vez, de un gran bocado), de la hostia consagrada, de la cruz, etc.

Pero ya los bárbaros, después de su conversión al cristianismo, veían desconfiados tales juicios. Probablemente por el criterio de transacción fueron admitidos. La iglesia posteriormente los prohibió en varias ocasiones, pero en vano.

El proceso penal sólo se promovía a instancia privada respecto a delitos que lesionaban a los particulares, mientras que a los delitos que lesionaban los intereses de la colectividad se procedía *ex officio* por órgano de los jefes de las circunscripciones administrativas. Este procedimiento fue adquiriendo progresivamente importancia, al punto de extenderse a casi todos los delitos que en otro tiempo se consideraban privados.

d) Derecho Canónico

Según los decretales establecidos por este derecho los juicios criminales ordinarios se entablan de tres maneras: Por Acusación, Denuncia e Inquisición.

ACUSACION. Es la delación de algún crimen, hecha por escrito ante el juez competente, el documento en donde se denuncia a los reos es llamado libelo acusatorio, y sólo en los crímenes de poca entidad, cuya persecución procede de plano, se omite la necesidad de escritura y la acusación solemne. Debe entablar clara y distintamente y por lo tanto el libelo ha de abrazar los nombres del juez, acusador y acusado, la especie del crimen, el lugar y día en que se cometió.

DENUNCIA. Los delitos ocultos son denunciados ante el Obispo. Estos los reconvenían, y en secreto los exhortaban a que vivieran bien sin proceder más adelante contra los contumaces.

INQUISICION. El juez eclesiástico, averiguaba de oficio la verdad del crimen cometido. En la inquisición falta acusador y también la inscripción en el crimen, pues el juez es quien hace todo y prosigue la causa de oficio, con tal de que proceda la fama pública y haga las veces de acusador.

Oído el reo en sus defensas si negare que ha cometido un crimen y aun hay graves indicios contra él, los tribunales seculares emplean los tormentos; en los cuales, es obligado aún en contra de su voluntad a confesar la verdad.

Se emplean los tormentos no promiscuamente en todos los crímenes, sino en los más graves; con tal de que la pena que haya de imponerse sea mayor que la relegación y haya contra el reo argumento y sospechas, que al menos iguallen a la prueba semi-plena, y que el reo no haya podido contrarestar en su defensa.

Los tormentos se emplearon sólo en los crímenes más graves contra los procesados por urgentes indicios. Además, muchos aunque estén acusados de crímenes atroces no pueden ser atormentados, a no ser que sean reos del crimen de lesa majestad o por otros que sean atroces; además tampoco pueden serlo los impúberos, las mujeres preñadas, los soldados, nobles e ilustres.

El tormento se reputa como innocuo y contrario enteramente a la razón para obtener la verdad de los reos es totalmente contraria a la equidad natural y a los pactos sociales atormentar a nadie antes de que conste que es culpable, pues todo tormento es una pena corporal, aunque se aplique antes de la sentencia: y no debe imponerse pena alguna cuando se ignora si se ha delinquido puesto que es el castigo de un pecado. Además la mayor parte de las veces los tormentos son motivo de declarar en falso.

La antigua Iglesia no empleó los tormentos para descubrir la verdad en los crímenes dudosos, puesto que eran muy ajenos de su índole, y no estaban tampoco comprendidos en la potestad de la espada espiritual.

San Agustín reprobó el uso de los tormentos; lo que prueba que la antigua Iglesia lo aborrecía del todo. Los azotes de los que habla San Agustín empleados en los juicios eclesiásticos, no se imponían para prueba de los delitos sino más bien por vía de penitencia, cuando ya conataba el crimen.

(13)

13) CAVALLARIO Domingo, DERECHO CANONICO, T. VII., Imprenta de la Compañía Tipográfica Española, Madrid 1847, Págs. 133,134,138,148-150

CAPITULO II

LA TORTURA EN LA EDAD MEDIA

- 1.- El Tribunal de la Santa Inquisición.
- 2.- Ordenamientos que prohibieron la aplicación de la tortura
- 3.- Medios de tortura más utilizados

1.- TRIBUNAL DE LA SANTA INQUISICION

El momento culminante de la tortura se inicia en el siglo XII en el que se producen transformaciones jurídicas importantes, que implicaron la recuperación y adaptación del cuerpo escrito del derecho romano.

Una de las consecuencias importantes de estas mutaciones fue que el procedimiento inquisitorial desplazó al procedimiento acusatorio. En lugar del juramento confirmado y verificado del hombre libre, la confesión fue elevada a la cúspide jerárquica en el universo probatorio: los juristas la llamaron la reina de las pruebas. Este reinado dió a la confesión, a diferencia de lo que ocurría en los derechos griego y romano, un lugar prominente que explica la reaparición de la tortura en el Derecho Medieval. El empleo de la tortura fue un recurso generalizado, corriente, en los procesos del Medioevo, tanto en lo que tiene lugar ante la Santa Inquisición como en los llevados a cabo por tribunales no religiosos.

El desarrollo de la Inquisición tuvo lugar en la Edad Media, para hacer frente al problema de la herejía que, ya en el siglo XII, se había convertido en una jaqueca para la Iglesia Católica. El origen de la Inquisición puede atribuirse a Gregorio IX y al año de 1233. (14).

14) DE LA BARREDA SOLORZANO, Luis, LA TORTURA EN MEXICO, Primera edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1989, Págs. 53-55

La existencia, funcionamiento y métodos del tribunal de la Inquisición ha sido un cargo que se ha hecho a España y una prueba que se ha considerado irrefutable a su crueldad. Su misión era perseguir a los hombres por sus creencias, velar por que nadie se apartara una línea de los cánones establecidos en las sutiles materias de la teología: que exigía del padre que denunciara al hijo y al hijo que denunciara al padre, y el hermano al hermano; que conducía la investigación en medio del más impenetrable secreto; que usaba el tormento para obtener la confesión del delito y la denuncia de sus cómplices y simpatizadores, y una vez la víctima convicta, la entregaba al brazo secular como mero ejecutor, para ser encarcelada por el resto de sus días, azotada o quemada viva, confiscados sus bienes, infamados sus hijos y descendientes. (15).

La Inquisición tuvo su lugar estricto en un mecanismo penal complejo en que el procedimiento de tipo inquisitorial va lastrado de elementos del sistema acusatorio; en el que la demostración escrita necesita de un correlato oral; en donde las técnicas de la prueba administrada por los magistrados van mezcladas con los procedimientos de las torturas por las cuales se desafiaba al acusado a mentir; en el que se pide de ser necesario por la más violenta -

15) ESQUIVEL Y OBREGON, Toribio. APUNTES PARA LA HISTORIA DE DERECHO EN MEXICO T.II, Editorial Polis, México, D.F. 1938, Págs. 649-650

de las coacciones que desempeñe en el procedimiento el papel de colaborador voluntario; en el que se trataba, en suma, de hacer producir la verdad por un mecanismo de dos elementos, el de la investigación llevada secretamente por la autoridad judicial y el del acto realizado ritualmente por el acusado. El cuerpo del acusado - cuerpo parlante- y, de ser necesario sufriente asegura - el engranaje de esos dos mecanismos.

El tormento es un medio peligroso para llegar al conocimiento de la verdad, por ello es posible reconocer el funcionamiento del mismo como suplicio de la verdad. En primer lugar, es una manera de arrancar ésta a toda costa; no es la tortura desencadenada, es cruel ciertamente, pero no salvaje. Se trata de una práctica reglamentada, que obedece a un procedimiento bien definido: momentos, duración, instrumentos utilizados, longitud de la cuerda, peso de cada pesa, número de cuñas, todos se halla, de acuerdo con las diferentes costumbres puntualmente codificado. La tortura es un juego judicial escrito. Y a causa de ello, por encima de las técnicas de la Inquisición, enlaza con las viejas pruebas que tenían curso en los procedimientos acusatorios: ordalías, duelos judiciales, juicios de Dios. Entre el juez que ordena el tormento y el sospechoso a quien se tortura, existe también como una especie de justa; someterse al paciente a una serie de pruebas, graduadas con severidad y de las cuales triunfa resistiendo, o ante las cuales fracasa con-

fesando. (16)

El sistema de enjuiciamiento inquisitorial podía ser puesto en marcha - por delación, rumores públicos, difamatio de un grupo de vecinos, por encontrarse escritos de personas sospechosas. La evidencia se sometía a los calificadores, que instruían sumario y daban opinión acerca de si la persecución estaba o no justificada. Cuando parecía que el caso ameritaba persecución, - el fiscal solicitaba formalmente como medidas de seguridad, el arresto del acusado. Detenido éste, se le conducía a la prisión secreta de la Inquisición. - Al acusado nunca se le hacía saber el delito que se le imputaba ni los nombres de sus delatores, se le recogían todos sus documentos. Si el delito imputado era grave de inmediato se intervenían sus bienes ya que en caso de condena procedía que fuesen confiscados. Sin embargo, la condena si se producía, - en muchos casos nunca se dictaba y podía demorar meses o años. Al acusado no solo se le atormentaba para hacerlos confesar (se bien esa era la motivación del tormento); también podía ser torturado para obtener de él información relativa a sus cómplices. De hecho, ninguna confesión se consideraba completa si no - contenía esa información. Las confesiones emitidas durante la aplicación de - la tortura para adquirir validez debían ser ratificadas dentro de las 24 horas siguientes a la salida de la cámara de los tormentos sin que se emplearan ame-

16) FOUCAULT Michel. OP., CIT., Págs. 45-46

nazas. (17).

En el Tribunal de la Fé era empleado el tormento sólo en la última parte del proceso, y únicamente cuando la prueba y la defensa habían sido insuficientes para demostrar la inocencia del acusado y se podía sostener con certeza la culpabilidad del mismo. Nunca usaron el tormento antes de la acusación, en los casos en que la culpa o inocencia del reo quedaban probadas - nunca lo sometían a éste. (18)

La sentencia de tormento admitía apelación y el acusado tenía derecho de recusar a uno o a todos los inquisidores debiendo suspenderse el procedimiento hasta que el consejo hubiera resuelto lo conducente en vista de las causas - alegadas. (19)

El tormento in caput alienum era el que se daba para que un preso declarase como testigo sobre los hechos del proceso de otro, en el que se hallaba citado, considerando los inquisidores que había negado maliciosamente.

La tortura en la Inquisición española estaba basada en el principio de - provocar un dolor muy agudo sin causar heridas que dejaran marca. Durante el

17) DE LA BARREDA SOLORZANO, Luis, OP. CIT., Págs. 56,60

18) DE IBÁÑEZ, Yolanda Mariel, EL TRIBUNAL DE LA INQUISICION EN MEXICO (S.XVI), Tercera edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1984, Pág 49

19) ESQUIVEL Y OBREGON, Toribio, OP.CIT., Pág. 685

tormento siempre estaba presente un médico, el que vigilaba que no se debilitara demasiado el inculpaado y peligrase su vida. La sesión duraba generalmente una hora, y estaba dispuesto que no se diese más de una vez por un mismo cargo, aunque a veces eludían esta disposición los inquisidores. (20)

El Tribunal de la Santa Inquisición tiene lugar durante la Edad Media el cual trató de velar por la fé. Principalmente persiguió la herejía, siendo esta un asunto de creencia. Observó procedimientos perversos para obtener la confesión del que cometía éste delito. Se permitió el asesoramiento de un médico quien debía cuidar que el reo pudiera tolerar la prueba y curarlo si alguna lesión se le hubiere inferido además debía encontrarse un notario, que asentaba la hora en que se daba el tormento para posteriormente ratificar lo confesado, con lo cual se le dió el carácter de legal ya que durante este tiempo la confesión fue considerada como la reina de las pruebas.

2.- ORDENAMIENTOS QUE PROHIBIERON LA APLICACION DE LA TORTURA

FUERO JUZGO . Fue el primer código de las leyes godas, publicado en el

20) DE IBAREZ, Yolanda Mariel, OP.CIT., Pág. 51

siglo VII en latín con el nombre de Liber Judicium, llamado también Fuero de los Jueces, y se tiene por fuente y origen de las leyes de España. Divídece esta obra en doce libros repartidos en Títulos, y sus leyes se componen de edictos de diversos reyes godos, de decretos y varios concilios toledanos, y de otras leyes cuyo origen no se expresa.

Los orígenes de las leyes codificadas en este fuero se encuentran por una parte en las costumbres godas y en cierto modo influenciadas por las leyes y costumbres romanas y por el sentimiento religioso católico. En estas leyes se encuentran elementos bárbaros:

I.- En la composición obligatoria entre el auto del delito y el ofendido o los parientes de él, se encuentran verdaderas tarifas en que figura el precio de las heridas y de la mutilación de cada uno de los principales miembros del cuerpo humano, y en la confiscación de los bienes del delincuente en provecho del ofendido, se imponían a su favor penas pecuniarias, que tenían el carácter de multa o pena propiamente dicha.

II.- En ser la multa y los azotes las penas más comunes de los delitos.

III.- En la pena del talión aplicada para el caso de no pagar la composición señalada por la ley.

IV.- Pena de esclavitud, consistiendo en quedar el criminal como esclavo del ofendido, o entregárselo para su disposición o arbitrio, aún matándolo.

V.- Otras penas no menos crueles como la marca y la castración.

Se establece en el Fuero Juzgo en el Libro VI Capítulo V. De los delitos, penas y de los tormentos. Se habla principalmente de la acusación, estableciéndose los requisitos y formas con que han de darse las garantías para el acusado contra la persona del acusador y la del juez; juramento purgatorio del reo, - casos en que procede el tormento. (21)

El Fuero Juzgo limitó el tormento sólo a los delitos más graves exigió acusación escrita y abonada con tres testigos, en que el acusador se sometiera a la pena del talión para el caso de no probar su afirmación y que fuera indispensable por no haberse probado la acusación por otros medios, dispuso que ningún juez debe atormentar en secreto, sino delante de muchos hombres en condiciones que no sobrevenga la muerte, ni pierda ninguno de sus miembros, y para ello no era uno sino en tres diferentes días, y si el atormentado muriere, el juez sea dado en poder de los parientes del muerto y que le den otra pena.

Se estableció como medio general de prueba en los juicios el empleo de las pruebas lógicas, sin aceptar las vulgares o judiciales (juicios de Dios, prueba de fuego, del agua hirviendo, etc.) y para los casos de falta de prueba del actor se admitía la compurgación por el juramento del reo o testigos. (22)

21) Fuero Juzgo o Libro de los Jueces, Códigos españoles anotados y concordados, T.II, Madrid 1849

22) MACEDO Miguel S., APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Cultura, México 1931, Págs. 48-51

FUERO VIEJO DE CASTILLA. Se estableció a fines del siglo X y principios del XI, cuyas leyes son después del Fuero Juzgo las fundamentales de la corona de Castilla. Conocido también como Fuero de las Fazañas y Alvedríos, en razón de estar incorporadas a esa compilación muchas de las decisiones del derecho consuetudinario. A la rudeza de las costumbres y al estado de guerra permanente en que se vivió durante la reconquista y la anarquía tiene que corresponder una legislación dura.

El derecho penal de los fueros castigó todos los delitos con penas crueles. Tiene por base la pena de muerte, se dan a su ejecución formas que revelan el estado social de la época; se impone la amutilación y se establecen penas consistentes en apedrear, despeñar, quemar o sepultar vivos al delincuente, encadenarle hasta que muera en el mar. Como medios de prueba se siguieron usando el hierro ardiendo, agua caliente, y sobre todo el duelo judicial, admitido por el concilio de León en 1020; pero ya a fines del siglo XI éstas pruebas fueron suprimidas por vía de privilegio o exención, por la influencia eclesiástica. Para obtener la confesión del delincuente se empleaba el tormento.

FUERO REAL. Redactado entre 1252 y 1255, se promulga para concederlo como Fuero Local a aquellas ciudades que carecen de Fuero y se juzgan por fazañas. Para redactar este ordenamiento se utilizan el Liber iudiciorum y otros textos locales de origen desconocido, que se refunden formando un breve código dividi-

do en cuatro libros y escrito en castellano. (23)

Desaparecen las pruebas vulgares del derecho bárbaro. El derecho penal es tratado en el libro IV, la pena de muerte se prodiga menos que en las leyes anteriores, aunque no desaparecen sus formas crueles, se acentúa la tendencia de hacer pública la pena. Subsiste el carácter general de crueldad en las penas. En el orden procesal surge el procedimiento de oficio., el juicio deja de ser oral, se restablece la acusación pública popular.

SIETE PARTIDAS . Llegamos con este código al punto culminante de la lucha establecida para sustituir el derecho local de los fueros municipales por un derecho territorial fuertemente romanizado justinianeo. Pero este esfuerzo, el más notable de la época fue recibido con marcada hostilidad por el pueblo castellano, aferrado a sus tradiciones jurídicas, de modo que puede decirse que al tiempo de su promulgación fracasó en su aplicación práctica, adquiriendo, por contrario, como obra doctrinal, gran predicamento. Parece que las Partidas fueron publicadas en Murcia en 1265. Se cree que sus autores fueron los juristas de la Corte de "Alfonso el Sabio X" los maestros Roldán, Jacobo y Martínez de Zamora. Las fuentes consultadas, aunque no se puede afirmar de manera rotunda, fueron el Corpus Juris Civilis, los glosadores, los Decretales de Gre-

23) GARCIA GALLO, Alfonso, MANUAL DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, T.I, Madrid 1984, Pág. 394

gorio IX y los escritos de Derecho Mercantil, Fueros municipales, obras jurídicas y religiosas de diversos autores.

En la séptima Partida se señala el derecho penal en donde se procuró introducir penas menos repugnantes que las usadas hasta entonces, se estableció, - que la pena de muerte se ejecutara apedreando, crucificando o despeñando al delincuente, establece también que puede ser quemado y arrojado a las bestias; - asimismo la ley establece que a ningún hombre se le debe señalar en la cara con hierro caliente, ni cortarle las narices, ni sacarle los ojos. (24)

Para la aplicación del tormento se exigía mandamiento del juez, que sólo - debía darlo respecto de personas contra las que hubiere sospechas de culpabilidad. No podían ser atormentados los menores de 14 años, la mujer embarazada, - las personas de calidad por su nobleza, posición o ciencia, ni sus hijos. Se - establecía que la confesión del atormentado no produjese prueba si no era ratificada al día siguiente. En los casos graves estaba autorizado el tormento del - esclavo o del liberto en el proceso seguido contra el señor como también de los criados y de testigos sospechosos de falsedad.

Se establece en el Título XXXI De las Penas. Se establece la pena como un - fin correctivo; pero se marcan sus efectos expiatorios intimidatorio y ejemplar.

24) Siete Partidas, Códigos españoles anotados y concordados, OP. CIT.,

Se establecían como penas mayores: la de muerte, perdimiento de miembro, trabajos forzados en minas del rey, cadena a prisión perpetua, azotes públicos o de vergüenza, o lo desnudaban haciéndolo estar al sol untándolo de miel, para que fuera comido por las moscas. Se prohibió las penas de señalamiento en la cara quemándolo con fuego caliente, cortándole las narices, ni sacándole los ojos.

3.- MEDIOS DE TORTURA MAS UTILIZADOS

Uno de los viejos métodos de tortura que es una evidencia de una forma de ejecución que se encuentra en la Biblia es la hoguera. Se encuentran ejemplos innumerables de persecuciones y torturas empleadas como medios para contender con gente cuyo único delito era adherirse a su propia creencia. Y tomando en consideración las intensas fricciones entre los bandos religiosos.

Había una actividad común en la que los católicos y protestantes encontraron una armonía implícita; la persecución de brujas. Fueron tan crueles y despiadadas las atrocidades cometidas contra las víctimas de la cacería de brujas. En los primeros siglos de la cristiandad era común que los hechiceros ejecutados llegaran al caldoso por crímenes específicos tales como el homicidio. En sí, la hechicería se conceptuaba como una actividad no cristiana que no debía practicar se ni alentarse. Por regla general, se castigaba a los practicantes con alguna

pena y con una advertencia severa de abandonar sus prácticas. Cuando la Inquisición inició la cruzada contra la herejía, comenzó a torturarse a los presuntos reos de hechicería hasta causarles la muerte, haciéndolo básicamente como delincuentes por la herejía y no por brujería. La práctica general de enviarles a la hoguera brotó en gran parte de la opinión de un jurista italiano basándose en las palabras de Cristo que se encuentran en Juan 15: 6. (25)

Las más terribles atrocidades llevadas a cabo se cometieron en el nombre de Dios, de la nación y del bien público. En el medioevo nada se consideraba tan terrible como un crimen contra Dios, que acarrearía el castigo divino sobre la comunidad y, por tanto, era necesario castigar a los culpables. Aunque la Iglesia (hasta el advenimiento de la Inquisición) adoptaba una postura bastante tolerante y castigaba la herejía con penitencia o excomunión, la muchedumbre exigía sangre. Muchas razas salvajes acostumbraron quemar a sus cautivos, generalmente como un método de ejecución a sus enemigos, los cuales pertenecían a la clase inferior, o por ser culpables de infamia o crímenes repulsivos. (26)

Otros de los métodos mayormente empleados fueron las cuerdas las cuales fueron un elemento de tortura como primera fase de otros suplicios más complicados,

25) HURWOOD Berhardt J., OP., CIT., Págs 43,44,47.

26) SCOTT RYLEY, George, THE HISTORY OF TORTURE THROUGHOUT THE AGES, London Torchstream Books, Irving Raving, New York, Págs. 161-162

en los que a veces tiene además un papel mecánico fundamental, pero también constituyen por sí solas un instrumento básico para un tipo de tortura. Estas cuerdecillas estaban hechas de nervios o tripas de animales y servían no solamente - para atar a las víctimas, sino para penetrar en sus carnes y cortarlas hasta el - hueso, para dislocar sus miembros y para estrangular. Mientras se realizaban las operaciones, sobre todo antes de iniciarse la tortura, el inquisidor exhortaba al reo a que por amor a Dios y de su Santísima Madre dijera la verdad.

Otro medio de tortura utilizado fue la Rueda. Se trata de un suplicio capital con todos los pronunciamientos y sin posibilidad alguna de supervivencia. - Los romanos y sobre todo los griegos, conocieron ya la ejecución en la rueda, aunque haya sido en la Edad Media la causante de habernos hecho llegar el enrodamiento con toda su rudeza y brutalidad.

Se distinguen ya en textos dos tipos de ruedas, que comparten asimismo dos - clases de tormentos: una que estaba dispuesta de tal modo que colocada en lo - más elevado de una montaña y atado alrededor de la misma el desgraciado, y precipitándole desde aquella altura por una cuesta pendiente y sumamente resbaladiza - conseguía hacer pedazos y destrozar todos los miembros de su cuerpo; y otra, cuya característica no era hacerla rodar cargada con su víctima, sino que era una rueda que pendía en el aire y bajo ella colocaban fuertes tablones, todos ellos claveteados de puntas como espadas, de las cuales unas eran rectas, otras encorvadas

a modo de anzuelos, y otras imitaban a los cuchillos de que se valen los curtidores. Al acercarse la rueda a los tablones así preparados girando su eje, a la que estaba atado el reo con correas y cordeles sumamente delgadas que se ocultaban entre sus carnes, las espadas despedazaban el cuerpo, le dividían y hacían trozos como el tormento escorpión.

Accidentalmente mencionan estas Actas un tercer tipo de rueda que iba a caracterizarse en el Edad Media como un principal instrumento o procedimiento dentro de este género de tormento. Acostumbraban también a trincar y descoyuntar entre dos barras de hierro los miembros de los fieles de Cristo, colocándolos después entre los rayos y agujeros de las ruedas; enseguida ponían éstas sobre la parte más elevada de unos palos fijos en la tierra, y así lo dejaban vivir mucho tiempo.

Para determinados delincuentes, especialmente los parricidas, la rueda comportó durante durante la Edad Media otro género de suplicio complementario y previo, como la mutilación de la mano; para los casos de asesinato y robos graves, así como los de envenenamiento, etc., el suplicio, arrancar la carne con tenazas candentes y la piel a tiras, así como la lengua, y un sinfín de diversas mutilaciones. Los parricidios, asesinatos de sacerdotes, etc., eran enrodados e inmediatamente quemados, ya muertos, o bien todavía vivos.

El suplicio de enrodamiento más característico es, con todo, el que supone

la rotura violenta. (27)

Crucifixión.- La crucifixión fue empleada por los Griegos, Romanos y por otros pueblos.

La cruz de madera tomó varias modalidades en diferentes razas y en diferentes períodos en la historia, la forma que ha sido inmortalizada por la crucifixión de Jesús fue probablemente el más empleado en ese tiempo. Fue realmente un asunto primitivo, consistente en un pequeño trozo de madera unido horizontalmente a una estaca vertical más larga. Esta estaca era firmemente asegurada antes de la ejecución.

Fue una costumbre usual para los criminales, después de ser azotados, llevar la cruz, al lugar de ejecución. La noción popular que Jesús llevó la cruz a cuestas es probablemente erróneo, hasta que tal procedimiento fue una costumbre. Cuando llegaban al lugar de la ejecución, la víctima era desvestida y forzada a tenderse en el suelo sobre su espalda, con su cabeza descansando en la cruz y sus brazos extendidos en toda su longitud.

En algunos casos fueron usadas las cuerdas para unir loszos a la viga; en otros este procedimiento fue omitido, y sustituido por clavos que eran conducidos a través de las palmas de cada mano. Igualmente los pies eran clavados, y-

27) SUEIRO Daniel, EL ARTE DE MATAR, Editorial Alfragua, Madrid Barcelona 1968
Págs. 167, 168, 175-178

la cruz era levantada con el criminal. La muerte era lenta y agonizante, representa una forma de tortura que continuaba por el resto de sus días, la que muchas veces se prolongaba dando al criminal comida y agua.

El sufrimiento podía ser incrementado e intensificado por muchos caminos - sea por la venganza o por la naturaleza maligna de los persecutores o de los ejecutantes. Las piernas algunas veces eran rotas por fuertes golpes, la cara y el pecho rasgados por garfios, el cuerpo picado con varilla. Algunas veces la vara era empujada dentro del orificio anal o el conducto uretral. Otra variación consistió en untar la cara con miel para atraer a los insectos.

Los romanos y muchos pueblos dejaban el cuerpo sobre la cruz, dejando pudrirlo. Los judíos bajaban el cuerpo una vez que hubiera muerto era sepultado inmediatamente de acuerdo a las instrucciones de Moisés "Su cuerpo no debe permanecer durante todo la noche sobre la cruz pero de ninguna manera debería de ser sepultado ese día".

A través de los tiempos fueron empleándose diversos métodos para la aplicación del tormento, los cuales evolucionaron perfeccionándose. Todos ellos fueron crueles hasta en algunos casos con la muerte del procesado.

Cada individuo tiene diferentes creencias por lo que resulta difícil tratar de manipularlo de acuerdo con ciertas reglas o cánones previamente establecidos Sin embargo muchos de ellos se negaron a seguir las normas, ya sea por su fé -

como cristianos o de aquellos que siendo inocentes no permitían que los declarasen culpables.

Las torturas que a principios de la Edad Media su uso fue frecuente son: la hoguera y la crucifixión, generalmente fueron públicas para causar temor en el pueblo, y al mismo tiempo demostrar por parte del Estado que tenían autoridad sobre todos aquellos que pretendieran salirse de su orden impuesta.

CAPITULO III

LA TORTURA EN LOS SIGLOS XVIII Y XIX

- 1.- El Derecho Francés
- 2.- Derechos Humanos
- 3.- Influencia del pensamiento francés

1.- DERECHO FRANCES

Los rasgos generales del procedimiento criminal eran:

- 1º El procedimiento criminal estaba reglamentado por la Ordenanza de 1670;
- 2º El procedimiento acusatorio, en vigor en épocas precedentes, fue abandonado y sustituido por el procedimiento inquisitivo, la persecución estaba dirigida por el ministerio público que actuaba de oficio o a petición de las víctimas.
- 3º El acusado debía prometer decir la verdad y no debía estar asistido de un abogado;
- 4º El procedimiento se desarrollaba en dos fases: la instrucción y el juicio. La instrucción era hecha por el lugarteniente, comprendía el interrogatorio del inculcado, la declaración de los testigos, la confirmación de las declaraciones anteriores y las confrontaciones. Todo ello era constatado por escrito.

Después venía el juicio, que competía a la asamblea, al tribunal. El tribunal escuchaba el reporte de uno de sus miembros y era juzgado después de la lectura. La única parte oral del proceso consistía en un interrogatorio al acusado. Era la única ocasión en que el acusado se encontraba cara a cara de su juez.

- 5º Todos los esfuerzos del juez debían tender a obtener la confesión del acusado, ya sea voluntariamente, o ya sea con la ayuda de preguntas preparatorias, es decir de la tortura;
- 6º No se juzgaba de acuerdo a la convicción del juez, sino que era ayudado por un sistema de pruebas determinadas por la ley, el juez estaba obligado a condenar o bien creer en la inocencia del acusado. Un sólo testigo era insuficiente. Los indicios se clasificaban en leves, graves, violentos. Dos indicios violentos equivalían a la semi-prueba, cuatro indicios leves equivalían a un indicio violento, etc.
- 7º El derecho criminal no descansaba sobre la idea de venganza, estaba dominado por el pensamiento de producir la pena ejemplar, buscaba intimidar, no enmendar al culpable. Las penas eran atroces y arbitrarias.

La tortura. Señalada con el nombre de question, era de dos formas: la tortura preparatoria y la tortura previa. La primera de ellas era ordenada para obtener la confesión de un crimen; la segunda era aplicada antes de la ejecución de la pena de muerte, para obligar al culpable a denunciar a sus cómplices.

Medios de empleo. Las formas de tortura eran dejadas al arbitrio del tribunal. Estas variaban de acuerdo a la jurisdicción: en París, era aplicada la tortura del agua y la del borceguí; por otra parte, el caballete o l'estrápade.

Crítica. Los medios de investigación no solamente eran bárbaros e inhumanos sino que todo fue inoperante. Se concluía a condenar a los inocentes que preferían la muerte a los tormentos, y a justificar a los culpables que podían resistir a la tortura.

Abolición de la tortura. No obstante de las críticas de la tortura, en tiempos de Luis XIV, notablemente de la parte de Augusto Nicolás, presidente del parlamento de Dijon en un escrito en 1682, ella subsistió hasta la vieja Revolución. La ordenanza de 1670 la mantenía en vigor, a pesar de la protesta del presidente Lamoignon, a la demanda de Pussort, tío de Colbert, quien dirigía los trabajos de la Comisión. Ella fue dejada al arbitrio de los jueces por que, decía Pussort "la descripción que se hiciera sería indecente en una ordenanza".

Luis XVI abolió la tortura preparatoria, en 1780, y la tortura previa, en 1788, a pesar de la resistencia del parlamento, pero a reserva que ésta sería una pena, restablecida "si después de algunos años de experiencia, los reportes de nuestros jueces señalan que fue indispensable.

El sistema general de penas. Las penas corporales eran: la pena de galeras, la mutilación de nariz, de orejas, de puño y de la lengua, sobre todo en el siglo XVI y XVII, los azotes en público. Las penas eficaces de humillación tales como: la multa honorable, la picota; por último la pena de muerte más frecuentemente aplicada a los ladrones reincidentes. Había, por otra parte la pena pecu-

naría; la multa y confiscación de todos los bienes. En cuanto a la privación de la libertad, el encarcelamiento, no era considerado como una pena verdadera.

Clasificación general de las infracciones penales. A pesar de la arbitrariedad con el que estaba investido el juez en materia representativa, la jurisprudencia y la doctrina tenían que concluir a una cierta reglamentación respecto a la práctica. se distinguen tres clases de infracciones a la ley:

- 1º Los delitos de gran crimen, se castigaban con penas infamantes;
- 2º Los delitos de pequeños orígenes, no se castigaban con penas de carácter aflictivas o infamantes;
- 3º Los delitos de policía general o local.

Los delitos de grandes crímenes eran de tres formas:

- a) Los crímenes de lesa majestad divina: blasfemia, sacrilegio, herejía, magia, hechicería, etc.
- b) Los crímenes de lesa majestad humana: regicidio, atentados contra los príncipes de sangre y en contra de la corona, falsificación de moneda, libelo contra el rey o el poder real.
- c) Los crímenes contra las personas: homicidio, violencia, atentados contra

las costumbres, guadaña y robo. (28)

En Francia, como en la mayoría de los países europeos todo procedimiento criminal, hasta la sentencia, se mantenía en secreto: es decir, oculto, no para el público sino para el propio acusado. Se desarrollaba sin él, sin que conociese la acusación, cargos declaraciones, pruebas.

El procedimiento se efectuaba lo más diligente y secretamente que podía hacerse. Para el acusado era imposible conocer la identidad de los denunciantes, el sentido de las declaraciones, y no tenía abogado.

El magistrado tenía derecho a recibir denuncias anónimas, de ocultar al acusado la índole de la causa, interrogar a éste de manera capciosa, empleando insinuaciones. Hasta el siglo XVIII, hubo largas discusiones sobre la licitud de usar falsas promesas, embustes o palabras de doble significado. Constitufan, una verdad por la cual cercaba al acusado y esta la recibían los jueces hecha, en forma de autos e informes escritos, sólo estos elementos eran probatorios.

La forma secreta y escrita del procedimiento responde al principio de que la verdad sra para el soberano y sus jueces, un derecho absoluto y un poder exclusivo. Significaba que ante la justicia del soberano todos deben callar.

28) FOIGNET René, MANUEL ELEMENTAIRE D'HISTOIRE de DROIT FRANÇAIS Quatorzième édition, Rousseau & C^e, editeurs, Paris 1946, Págs. 276-280

Sin embargo se observaban ciertas reglas durante el procedimiento, el secreto implicaba una rigurosa demostración penal. Los juristas del Renacimiento prescribían de lo que debía ser la índole y la eficacia de las pruebas. Todavía en el siglo XIII se encontraban distinciones de pruebas: ciertas, directas o legítimas, indirectas, conjeturales artificiales; pruebas urgentes o necesarias que no permiten dudar de la verdad del hecho.

En el interior del crimen reconstituido por escrito, el criminal que confiesa viene a desempeñar el papel de verdad viva. La confesión es un documento complementario de una instrucción escrita y secreta, de ahí la importancia que todo ese procedimiento inquisitivo concede a la confesión. Por la confesión del propio acusado toma el sitio en el ritual de producción de la verdad penal. Por lo tanto la confesión es buscada; se emplean todo tipo de coacciones para obtenerla. Debe ser en el procedimiento la réplica del acusado y la autenticación de parte del acusado, debe ir rodeado de garantías y formalidades.

La confesión tiene una doble ambigüedad (elemento de prueba y contrapartida de la información; efecto de coacción y transacción semivoluntaria), explica los medios que el derecho criminal clásico utiliza para obtenerla: al juramento que se pide al acusado antes de su interrogatorio; la tortura (violencia física para arrancar la verdad que de todas formas, para constituir prueba, posteriormente es repetida ante los jueces. A fines del siglo XVIII la tortura se denuncia como un

resto de la barbarie de otra edad. Pero no figura en el derecho clásico como un rastro o una mancha. El derecho de castigar, es un aspecto del derecho del soberano a hacerle guerra a sus enemigos.

El castigo es también una manera de procurar una venganza que es personal y pública, ya que en la ley se encuentra en cierta forma la fuerza físico-político del soberano. El suplicio desempeña una función jurídica política.

2.- DERECHOS HUMANOS

A raíz del absolutismo imperante en Francia llevó a la conciencia de los ciudadanos un impulso de libertad. El quebrantamiento de las normas y las instituciones encauzaron el movimiento a la Revolución Francesa, por primera vez se encuentra un catálogo de derechos consignados en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, propugnando por derechos inherentes e inalienables a la persona humana. La Declaración de Derechos pretende imponer un límite al poder del Estado, estableciendo una barrera que proteja la esfera jurídica del individuo, que le salvaguarde sus derechos de una manera definitiva y legal.

Sólo se conocían derechos de los Jefes de Estado, privilegios de clase de los particulares o de ciertas corporaciones, pues los derechos generales de los súbditos no se manifestaban sino bajo la forma de deberes del Estado, sin constituir --

para los individuos títulos jurídicos caracterizados. Gracias a la Declaración de los Derechos es como se ha formado en toda su amplitud los derechos subjetivos del miembro del estado frente al estado todo.

La declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de Agosto - de 1789 constituye uno de los sucesos más importantes de la Revolución Francesa. Los franceses lo celebraron como una revelación histórica transportada universalmente, como un catecismo que formaron el fundamento perpetuo del orden público, - como los dones más preciosos que Francia hizo en la Humanidad.

Ha sido bien observado el alcance histórico y político de este documento, pero mucho menos, la importancia que el tiene en la historia del derecho y que el - conserva aún en nuestros días. Lo que es el valor intrínseco de las proposiciones generales contenidas en esta declaración, no es menos constante que bajo la influencia que se formó, en el derecho positivo de los estados del continente la nación - de los derechos subjetivos y públicos de los individuos.

La literatura de los derechos públicos no conocía, hasta aquellos derechos de los jefes de Estado, los privilegios de clase, de particulares o de ciertas corporaciones. Los derechos generales de los sujetos no aparecieron bajo la finalidad de obligaciones del Estado, pero no constituían, para el investigador, los títulos característicos de derecho. No fue para la declaración de los derechos del Hombre que se formó, en toda su amplitud, en derecho positivo, la noción de derechos sub-

jetivos del ciudadano, noción que, hasta entonces no fue conocida del derecho natural. Fue realizada en primer lugar la Constitución del 3 de Septiembre de 1791. Se basaba en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en la ---cual se establecían una serie de derechos naturales y garantías por la Constitu---ción. (29)

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano es un estandar común del logro de todos los hombres y todas las naciones, de cada individuo y cada órgano de la sociedad, teniendo constantemente en mente, fomentando la enseñanza y educación respecto de estos derechos y libertades en la medida progresiva para el seguro del efectivo reconocimiento y observancia.

Artículo 1º El objeto de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos dere---chos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resis---tencia a la opresión.

Artículo 2º Los hombres nacen libres y en igualdad de derechos. Las distin---ciones sociales ho pueden ser fundadas sobre la utilidad común.-

29) JELLINEK George, LA DECLARATION DES DROITES DE L'HOMME ET DU CITOYEN,
Ancienne Librairie Thorin et fils, 1902, Págs. 1-7

- Artículo 3º Los principios de toda soberanía residen en los sentimientos de la Nación. Sin individuos no se puede ejercer la autoridad que de ella emane expresamente.
- Artículo 4º La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no está prohibido, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no se limitan, se asegura el goce de estos derechos para todos los miembros de la sociedad. Esta limitación no puede estar determinada por la ley.
- Artículo 5º La ley no tiene el derecho de defender las acciones nocivas de la sociedad. Todo aquello que no sea defendido por la ley no puede ser molestado, y nadie puede ser obligado a hacer aquello que no esté ordenado.
- Artículo 6º La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen el derecho de concurrir ya sea personalmente o por medio de su representante. Estos derechos son los mismos para todos, sea para protegerlos o para castigarlos. Todos los ciudadanos son iguales ante ella, todos son igualmente admisibles a su dignidad, a empleos públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y talentos.

- Artículo 7º Ningun hombre puede ser acusado, arrestado o detenido sino en los casos determinados por la ley y conforme a las formas que ella ha prescrito. Aquellos que soliciten, expidan, ejecuten o hagan ejecutar ordenes arbitrarias deberán ser castigados; todos los ciudadanos llamados en virtud de la ley deberán obedecer al instante.
- Artículo 8º La ley no debe establecer que las penas estrictamente necesarias no puede castigar en virtud que una ley establece y promulga anteriormente los delitos y legalmente aplicados.
- Artículo 9º Todos los hombres se presumen que son inocentes hasta que sean -- declarados culpables, y es necesario detenerlo, todo el rigor no será necesario para asegurar su persona, deberá ser severamente -- reprimido por la ley.
- Artículo 10º Nadie debe ser molestado por sus opiniones, religiosas, ya que -- su manifestación no tiene problema en el orden público establecido por la ley.
- Artículo 11º La libre comunicación del pensamiento y de las opiniones es uno -- de los derechos más preciosos del hombre; todos los ciudadanos -- tienen el derecho para hablar, escribir, imprimir libremente excep to a abusar de esta libertad en los casos determinados por la ley.

- Artículo 12º Las garantías de los derechos del hombre y de los ciudadanos necesitan una fuerza pública. Esta fuerza es instituida para beneficio de todos, y no para ser usada particularmente por aquellos a los que es confiada.
- Artículo 13º Para el sustento de la fuerza pública y para el gasto de la administración, una contribución es indispensable, la que deberá ser igualmente repartida entre todos los ciudadanos en razón de sus facultades.
- Artículo 14º Todos los ciudadanos tienen el derecho de comprobar por ellos mismos o por sus representantes; la necesidad de la contribución pública.
- Artículo 15º La sociedad tiene el derecho de solicitar cuentas a todos los agentes públicos de su administración.
- Artículo 16º Toda la sociedad, en la que las garantías de los derechos no esté asegurada, ni la separación de los poderes determinados, no tendrá constitución.
- Artículo 17º La propiedad es un derecho inviolable y sacro, nadie puede ser privado si no es por necesidad pública, legalmente constatado

y se exige de acuerdo a la condición una justa y previa indemnización.

3.- INFLUENCIA DEL PENSAMIENTO FRANCES

La lucha por los Derechos Humanos es tan vieja como la humanidad, en las comunidades primitivas, con una organización jurídica incipiente, sujeta al clan, a los dictados del cacique o jefe, bajo el imperio de la fuerza, el respeto o el miedo al mismo, los derechos humanos no hacen su aparición.

En el tiempo de Hamurabi intentaron proteger al individuo contra la opresión -- del fuerte.

En China, se insistía en que el pueblo es el más importante de los elementos -- de la nación.

En Grecia se proclamó la igualdad ante la ley, igualdad de respeto y libertad de expresión fueron derechos de los ciudadanos aunque estos no se aplicaron a una -- gran sección del pueblo que era esclavo.

En Roma se dieron iguales derechos para los ciudadanos y sus filósofos entre ellos Cicerón y Séneca afirmaron que "todos los hombres son libres por naturaleza."
(31)

La Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano sirvió de meta a los legisladores: orientó la conciencia jurídica de los pueblos, propugnándose por alcanzar en otras latitudes el logro de los derechos en ella consagrados; así la Declaración ha sido la guía, la autoridad moral de pueblos, comunidades u organizaciones que en su lucha por lograr el bienestar común, el respeto a una esfera jurídica inalienable, ha visto en esa Declaración un modelo, un punto de apoyo.

"Las Naciones Unidas" han señalado la influencia de la Declaración en la Constitución de muchos países entre ellos Indonesia, Costa Rica, Siria, República del Salvador, Haití, República Federal de Alemania, Jordania, igualmente Grecia, Checoslovaquia, Panamá, Italia.

La enorme importancia de los Derechos del Hombre tiene la proclamación de la independencia de los Estados Unidos de el 4 de Julio de 1776. Fue el estado de Virginia, el primero en darse su propia Constitución, en donde proclama un catálogo de derechos oponibles al poder del Estado.

31) These rights and freedoms, United Nations, Department of Public Information New York, 1950, Págs 1 y 2

The Bill of Rights establece en su artículo 1º "Todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos inherentes de los cuales, cuando entran en sociedad no pueden por virtud de ningún contrato privar o despojar a sus descendientes especialmente en el goce de la vida y de la libertad, con los medios de adquisición y poseer la propiedad para seguir y obtener la felicidad y la seguridad.

Dicha constitución trata de no suspender la ley, ni que se establezca ningún tribunal excepcional, ni se dicten castigos crueles, que los jurados se nombren convenientemente, y una serie de derechos para el bienestar de su pueblo, pero más que derechos del individuo constituyen obligaciones del gobierno. (32)

Como anteriormente se ha dicho se han creado una serie de Organismos y Comisiones para proteger los Derechos de los Hombres.

Organismos Nacionales y locales se dedican a la defensa de los derechos humanos, sin embargo estas organizaciones carecen de facultades para forzar a los gobiernos a poner fin a la práctica de la tortura. Sus recomendaciones tienen fuerza moral y política, no actividad jurídica.

En 1976, se formó el Comité de Derechos Humanos conforme a lo estipulado en el Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos; dicha Comisión constituida

en 1946, tiene un lugar importante entre los organismos especiales de las Naciones Unidas que se ocupan de la cuestión de la tortura.

Comisión Internacional de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, éstos dos órganos facultados por la Organización de los Estados Americanos para vigilar la observancia de las normas relativas a derechos humanos.

La comisión Interamericana cuenta con normas procedimientos que permiten actuar al recibir una denuncia de tortura, ya sea formulada por la presunta víctima o por cualquier persona o grupo de personas o entidades no gubernamental. Esta comisión envía telegramas para interceder por la persona que se encuentra en peligro de ser torturada.

La Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La mayoría de los estados miembros acepta que los ciudadanos de sus países tiene la opción de recurrir a esta comisión una vez agotados los recursos jurídicos nacionales. El organismo puede enjuiciar demandas conforme el derecho internacional sin embargo tiene una limitación: los estados miembros no han facultado a la comisión a investigar por iniciativa propia las denuncias de violaciones a los derechos humanos.

Comisión Internacional de Juristas. Su actividad tiene injerencia en aspectos jurídicos nacionales como internacionales, su labor es la redacción y fomento de instrumentos jurídicos internacionales.

La Amnistía Internacional. Es un organismo mundial independiente de todo gobierno. Su actividad fundamental está constituida por la protección a los presos.

Sus objetivos son:

- a) Liberación de hombres y mujeres encarcelados, en cualquier parte del mundo, por motivo de sus convicciones. A estas personas se les llama presos de - de conciencia.
- b) Realización de juicios expeditos e imparciales a todos los presos políticos.
- c) Defensa de todas las personas recluidas sin que formulen cargos o se les - lleve a juicio.
- d) Lucha contra la pena de muerte y contra la tortura, y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes sobre cualquier categoría de presos.

Algunas de las propuestas de Amnistía Internacional se encuentran garantías -- durante los interrogatorios y la custodia, los cuales deben sujetarse a un estricto reglamento; el señalamiento de límites a las sesiones y a la cantidad de interrogaciones para evitar abusos contra mujeres y menores interrogados. Notificación de derechos. Los cuales deben hacerse saber, así como el motivo y fundamento - por el que se priva su libertad, dónde se encuentra y bajo custodia de qué autoridad. (33)

33). Informe de Amnistía internacional. Editorial Fundamentos, Madrid 1984, Págs. 72-82

Igualmente debe informársele cómo hacer valer sus derechos.

La declaración de las Naciones Unidas se proclama en contra de la tortura señalando en su artículo 7º, en donde se insta a plasmar el carácter delictivo de la -tortura en su legislación penal, se debe estipular la imprescriptibilidad de la persecución de ese delito, e imponer al gobierno la obligación de solicitar la extradición de funcionarios que, habiendo huido al extranjero tengan en su contra una denuncia por tortura.

Debe derogarse las disposiciones de las leyes de excepción que coarten los derechos del detenido, igualmente descartar declaraciones bajo tortura, las cuales no podrán utilizarse en un procedimiento judicial, por su parte, los jueces deberán desechar de cualquier trámite judicial estas probanzas.

Bajo la influencia de la Declaración Francesa casi todos los autores constitucionales del continente han adoptado semejantes catálogos de derechos formulados o proposiciones más o menos adoptadas las condiciones particulares de los diversos - estados, presentando las siguientes grandes diferencias no solamente en la forma sino en el fondo.

La mayor parte de las Constituciones Alemanas anteriores de 1948 contienen una sección de los derechos de los individuos. En 1844, la Asamblea General Constituyente dirige, a Frankfort, una exposición de derechos fundamentalmente del pueblo

alemán que fue publicada el 27 de Diciembre de 1848, como Ley del Imperio. Aunque esta exposición ha sido declarada nula por decisión Federal del 23 de Agosto de 1851, conservó sin embargo una importancia durable, puesto que varias de esas disposiciones pasaron casi textualmente de la Legislación actual del Imperio..

De las Constituciones europeas posteriores a la época de 1848 esos catálogos de derechos fueron reproducidos sobre una gran escala. Esto fue notable la Constitución Prusiana del 31 de Junio de 1850 y también de la Ley Fundamental del Imperio abstracto sobre los derechos generales de los ciudadanos del 21 de Diciembre de 1867. En último lugar, esos principios fueron anunciados en las Constituciones de los Estados Balcánicos.

La Constitución de la Confederación germánica del norte, del 26 de Julio de 1867, y la Constitución del Imperio Alemán del 16 de Abril de 1871 forma una excepción remarcable a eso que constatamos.,

No vemos mencionados los derechos de los individuos. En la Constitución del Imperio esta declaración no fue necesaria; tanto más que esos derechos estaban expresamente formulados en las Constituciones de los estados particulares. En realidad los derechos subjetivos y públicos del individuo son mucho más entendidos y aplicados en el Imperio Alemán que en la mayoría de los Estados de los cuales las Constituciones reafirman las declaraciones de derechos fundamentales.

CAPITULO IV

LA TORTURA EN MEXICO

- 1.- Derecho Precortesiano .
- 2.- Derecho Indiano .
- 3.- Leyes mexicanas que han prohibido la aplicación de la tortura.
- 4.- Tormento en la Legislación Penal.

1.- DERECHO PRECORTESIANO

DERECHO AZTECA. La misión en el derecho azteca consistía en sancionar las desigualdades existentes entre los individuos y las clases sociales aztecas. La principal fuente del derecho debió haber sido la costumbre; entre las principales leyes que se encuentran son el Código Mendocino, Leyes de Netzahualcóyotl y el Libro de Oro.

En el Derecho Penal las penas eran demasiado severas, y por tal motivo las más usuales eran las de muerte, esclavitud y la prisión que solo tenía el carácter de preventiva. El derecho penal azteca puede considerarse como un derecho completo, toda vez que cumplía su objetivo que era mantener el orden social en todos sus aspectos, reprimiendo con energía cualquier manifestación de carácter delictuoso. Castigaban los delitos contra las personas, propiedad, honor, moral y buenas costumbres, orden de las familias y la tranquilidad pública, pero especialmente los delitos contra el orden militar y la religión.

Organización de los tribunales judiciales. Los juicios admitían varias instancias y en consecuencia la organización judicial tenía que ser jerárquica; esta organización se conformaba con el sistema político y en general con la manera de ser de la sociedad de los mexicas. Había un tribunal de primera instancia --

y uno de segunda instancia. El primero de ellos conocía de controversias del -- pueblo y el segundo tribunal Superior conocía de causas relativas a la nobleza, igualmente conocía en apelación de las resoluciones de los jueces de primera ins-- tancia, sus decisiones en materia penal tenían fuerza definitiva. Había una especie de Consejo o Junta de la nobleza que decidía acerca de delitos de altos -- funcionarios militares. (34)

El procedimiento era oral levantándose a veces un protocolo mediante jero-- glíficos. El proceso no podía durar más de 80 días y es posible que los tepan-- tlatoan que en él intervenían correspondan grosso modo al actual abogado; en los delitos más graves el juicio era sumario y con menor facultad para la defensa. (35)

Las pruebas debían ser racionales y honestas ofrecidas ya sea por confe--- sión, documentos, testimonios y careos. Todos los testigos hacían un juramento para decir la verdad; si un acusado invocaba el nombre de Huitzilopochtli o -- Tezcatlipoca, y se inclinaba y sus dedos tocaban el suelo y sus labios, el juez la mayoría de las veces estaba convencido de su inocencia y no de su culpabili-- dad, así cualquiera podía invocar en nombre de Dios en su defensa. La tortura

34) MORENO Manuel M; LA ORGANIZACION POLITICA Y SOCIAL DE LOS AZTECAS, Tercera edición, . Secretaría de Educación Pública, México 1964, Págs. 115,116,122

35) MARGADANT Guillermo F. , INTRODUCCION A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO, Univesidad Nacional Autónoma de México, 1971, P8g. 28

nunca fue utilizada.

Si el acusado tenía la osadía de mentir era castigado con la muerte. En el antiguo México unicamente intervenían los jueces quienes mediaban entre los -- acusados y sus Dioses. De hecho quienes mentían eran castigados incendiándoles el cabello o estrangulándolos publicamente; el testimonio era oral y el testigo podía ser careado con el acusado.

La ley de los aztecas era parte integral de su vida era igual para la clase alta como para la baja, pero en el sistema judicial la nobleza tenía privilegios de clase eran juzgados en cortes separadas pero sus castigos eran más severos.

(36)

El tlacalecatl era una especie de juez que conocía de causas civiles y criminales; las leyes de los pueblos de Anáhuac adolecían de un carácter draconiano, dirigidas principalmente contra el robo, embriaguez; se prodigaba la pena de --- muerte en diferentes formas y la esclavitud; en algunos casos el destierro, en - otras la confiscación; raras son las penas corporales sin que se enumeren los -- azotes, que sólo se daban en los niños. La legislación no atendía a las causas - exculpantes, ni establecían la proporción entre el crimen y su castigo. (37).

36) PETERSON Frederick A., ANCIENT MEXICO, Putnam's Sons London, New York 1959
Págs. 120 y 121

37) OROZCO Y BERRA Manuel, HISTORIA DE LA CONQUISTA DE MEXICO, T.I, Editorial Porrúa, S.A., México 1960, Pág.272.

En la educación se usaban castigos severos entre otros herir con espinas o púas, cortar el cabello y aspirar vapores desagradables. La pena de muerte era la más variada desde el descuartizamiento y la cremación en vida, hasta la decapitación y la estrangulación, el machacamiento de la cabeza con piedras empalamiento, y otros más. No era permitido la venganza privada. El perdón del ofendido algunas veces era motivo de atenuación de la pena como en el adulterio y en el asesinato.

Las leyes penales propiamente dichas únicamente se ocupaban del delito intencional; en este sentido estaban también dictadas las leyes contra el homicidio, por culpa era castigado con indemnización y esclavitud. En muchos casos era obligación denunciar las intenciones delictuosas de otros, y el que no lo hacía, era responsable en el mismo como si hubiera cometido el delito, o por lo menos en un grado próximo.

La reincidencia producía una agravación de la pena en el robo, si se había impuesto la esclavitud por un primer robo, se aplicaba después la pena de muerte. La institución de indulto por primer delito, se encuentra en Michoacan, en el primero y hasta el tercer caso era perdonado el delincuente - pero en el cuarto era inexorablemente castigado. (38)

38) KOHLER José, DERECHO PENAL DE LOS MEXICANOS, Revista de Derecho Notarial, Núm 9, Vo. III, México 1959, Págs. 29,30 y 31.

Algunos castigos que se daban entre ellos:

Hechicería el que la practicaba era sancionado abriéndole los pechos.

Malversación de fondos con la esclavitud.

Riña se castigada con arresto en la cárcel y el herido debía pagar la curación del herido, y cuando éste tenía lugar en un mercado el castigo era mayor. Se imponía la pena de muerte cuando había disturbios a consecuencia de la riña.

Eran atenuantes en algunos casos la embriaguez y el perdón del ofendido - o de los deudos de éste, la edad se consideraba como un atenuante y como excluyente, pues el menor de diez años se le tenía como persona sin discernimiento sobre todo en los casos de robo. (39)

DERECHO MAYA. Entre los mayas las leyes penales al igual que en otros --- reinos y señoríos se caracterizaba por su severidad. Los batab ó caciques tenían a su cargo la función de juzgar y aplicar como penas principales la muerte y la esclavitud. El pueblo maya no usó como pena ni la prisión ni los azotes, pero los condenados a muerte y los esclavos fugitivos se les encerraba en jaulas de madera que servían de cárceles; las sentencias de las penas eran inapelables. (40)

-
- 39) MENDIETA Y NUÑEZ. Lucio, DERECHO PRECORTESIANO, Cuarta edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1981, Págs. 66, 68, 72
- 40) CASTELLANOS TENA, Fernando, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, Duodécima edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1978. Págs. 40

Había jaulas de madera que servían de cárcel para custodiar a los presos y los destinados al sacrificio, a los presos se les amarraban las manos a la espalda, poniéndoles al cuello una collera. Las penas se imponían sin remisión. Los prisioneros de guerra si era gente menuda, quedaban hechos esclavos; si principales, se les sacrificaba, a no ser que se rescatasen.

El adúltero llevado a la casa del señor y en presencia de los principales, era atado a un palo, si el marido le perdonaba quedaba libre y si no le machucaban la cabeza con una piedra; a la mujer la dejaban libre, que hacerlo así se tenía por grande infamia para ella. Quien corrompía doncella, forzaba a mujer, ponía acechanzas a esposa o hija, o allanaba una casa con intento deshonesto, tenía pena de muerte. El homicidio se pagaba con la vida, o se daba un esclavo en pago; si el matador era menor de edad quedaba hecho esclavo.

El traidor y el incendiario los castigaban con pena de muerte. El ladrón - por pequeño que el hurto fuese quedaba como esclavo hasta que podía redimirse.

A los que rondaban las casas con designios sospechosos, les prendían por más o menos tiempo, según la gravedad de la sospecha, o le cortaban el cuello, que era gran afrenta.

No se pedía juramento, pronunciándose grandes maldiciones contra quienes fueran mentirosos. Nunca fue usado el castigo de azotes; si el delincuente --

era algún señor se juntaba el pueblo, lo prendían y labraban el rostro de la -
barba hasta la frente, lo cual se tenía por gran afrenta. (41)

2.- DERECHO INDIANO

El Derecho Indiano está integrado por aquellas normas jurídicas Reales --
cédulas, Provisiones, Instituciones, Ordenanzas, etc., que fueron dictadas por
los monarcas españoles o por sus autoridades delegadas, para ser aplicadas de
manera exclusiva con carácter general o particular en los territorios de las -
Indias Occidentales. El derecho Indiano tuvo por objeto exclusivo regular las
relaciones sociales de los habitantes de las Indias Occidentales. (42)

El enjuiciamiento y la organización de la justicia que comprendió la domi-
nación española estuvieron regidos por la legislación castellana, el derecho -
Indiano, y en forma limitada, por algunas prácticas y costumbres autóctonas.

La organización judicial se caracterizó por la existencia de un régimen -
audiencial, es decir, se encontraba en la Audiencia el órgano de toda adminis-
tración de justicia. La Audiencia en la Ciudad de México aparece en 1527; des-
tacansus funciones como tribunal de impugnación respecto de las resoluciones -

41) OROZCO Y BERRA, Manuel, T. II., Op. Cit., Pág. 84

42) MARSAL Y MARCE, José Ma., SINTESIS HISTORICA DEL DERECHO ESPAÑOL Y DEL
INDIANO, Bibliográfica Colombiana 1959, Pág. 207

dictadas por órganos inferiores, y como tribunal de primera instancia respecto a causas de peculiar trascendencia.

Los defectos de que adolecía derivaron fundamentalmente de la existencia de numerosos fueros, tribunales y procedimientos especiales; sin embargo, tales deficiencias se vieron atenuadas por el Derecho Indiano. Así en el terreno de la organización judicial destacan instituciones tales como el Juzgado General de -- Indios y el Protector de Indios, introducidas en 1591. Estas instituciones se - vieron acompañadas por normas de carácter procesal. Sobre la composición de litigios de naturaleza religiosa se caracteriza por falta de garantías, carencia de independencia de sedicentes juzgadores y tropelías.

El enjuiciamiento penal, se rigió por una amalgama de leyes castellanas y-- nuevas disposiciones destinadas a resolver los problemas específicos de las tierras americanas. La Real Audiencia, introdujo el sistema de enjuiciamiento inquisitivo. El sistema probatorio admitió la tortura como forma de desahogar pruebas y dándole a la confesión del acusado un valor ilimitado.

El procedimiento sumario tuvo amplia aplicación, se caracterizó por ser escrito, secreto y libre de formas. Las normas relativas al procedimiento ante las jurisdicciones especiales destacan por su contenido penal el tribunal de la Acordada y el Tribunal del Santo Oficio.

El primero de ellos hace su aparición hasta 1710 tuvo amplia competencia en materia de bandolerismo, asaltos y desórdenes. El segundo de ellos introducido en 1569 y con competencia en materia de fé y religión. En uno y otro el proceso penal inquisitivo y la falta de garantías para el acusado alcanza dimensiones - excepcionales. (43)

Después de la conquista del Imperio Azteca, el gobierno y la Iglesia española, ad virtieron la necesidad de ofrecer a los indígenas de Mesoamérica la religión cris tiana, y asegurarse que no fueran pobladas por los herejes. (44)

-
- 43) LXXV años de evolución jurídica en el mundo, Universidad Nacional Autónoma de México, Volumen III, México 1978, Págs. 220-224.
- 44) GREENLEAF Richard E., INQUISICION EN LA NUEVA ESPAÑA siglo XV, Fondo de Cultura Económica, México 1981, Pag. 16

3.- LEYES MEXICANAS QUE HAN PROHIBIDO LA APLICACION DE LA TORTURA

A) Constitución de Cádiz 1812

Es una fuente importante del Constitucionalismo Latinoamericano, estableció con toda claridad la independencia del Poder Judicial y su competencia para reconocer y resolver en forma exclusiva los litigios - civiles y penales. Debido a las condiciones insurreccionales de aquella época en la Nueva España, la Constitución de 1812 ejerció una influencia fundamentalmente doctrinaria pues su vigencia fue limitada. - (45).

En materia penal la obra reformista fue fecunda: abolición del tormento y de todo maltrato en las cárceles (22 de abril 1811), la pena de azotes, y de la horca sustituida por el garrote para la ejecución de la pena de muerte - (24 de enero 1812).

En lo relativo al Poder Judicial, se establecen en favor del acusado garantías. La primera de sus reglas es que en los procesos habían de ser formados - con brevedad, para que los delitos fueran rápidamente castigados. Para la pri-

45) LXXV años de evolución jurídica en el mundo, OP.CIT., Pág. 26

sión debía proceder información sumaria que mereciera pena corporal y mandamiento por escrito del juez, a menos de delitos in fraganti; la declaración preparatoria debía de ser tomada dentro de las veinticuatro horas, haciendo saber la causa y el nombre del acusador. Al tomársele al acusado la declaración debía dársele a conocer todo el proceso que después de esa diligencia habría de ser público.

En orden de 12 de octubre se renovó la supresión de los calabozos subterráneos o malsanos, y de los grillos. Si bien se podía aplicar el grillete previo mandato judicial, y se dispuso la destrucción de material de los potros y demás instrumentos de tortura. El 5 de noviembre de 1812 fue abolido el Tribunal de la Inquisición y se instituyó el Defensor de la Fé a principios de 1813. (46).

Antes de consumarse la Independencia de México, el proceso penal se encontraba regido por el sistema de enjuiciamiento inquisitorio. La ley investía al juez de un gran poder; el procedimiento penal se caracterizaba por la absoluta falta de garantías para el acusado; las prisiones indefinidas, las incomunicaciones rigurosas que se prolongaban para arrancar la confesión al acusado, las marcas, los azotes, el tormento y cuanto medio es imaginable para degradar la condición humana; los interrogatorios capciosos y pérfidos y los medios de coerción--

46) MACEDO Miguel S., OP. CIT., Pág 53.

unidos a la confesión con cargos, era uso frecuente en que se juzgaba el delito en abstracto y se hacía caso omiso del conocimiento de la personalidad del delincuente. En los tribunales inquisitoriales, el medio clásico de convicción era el tormento; al inculpado se le sentenciaba en secreto, sin oírlo en defensa y sin que supiera el nombre de su acusador o conociese a las personas que declaraban en su contra; imperaba la confiscación de bienes y el procedimiento de la pesquisa. (47).

Al mismo tiempo que España desarrollaba el movimiento liberal Hidalgo decretó la abolición de la esclavitud y el tributo de Indios (6 diciembre 1810) y bajo los auspicios de Morelos se expidió la Constitución de Apatzingán la primera Constitución Mexicana 1814. Se establecían algunas garantías para asegurar la libertad individual.

B) Constitución de 1824 .

En el título V de la Constitución relativo al Poder Judicial de la Federación y en la sección séptima se previene "ninguna autoridad aplicará alguna clase de tormento, sea cual fuere la naturaleza y el estado del proceso" y a "ningún habitante de la República se le tomará juramento -

47) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO, Segunda edición, Ediciones Botas, México 1945, Pág. 46

sobre hechos propios al declarar en materias criminales", igualmente la gran mayoría de las constituciones de los Estados proscriben el uso del tormento. (48).

C) Siete Leyes Constitucionales de 1836.

En el artículo 49, proclamaba la Quinta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana: jamás podrá usarse para la averiguación de ningún género de delito. Además las declaraciones del procesado serán recibidas sin juramento por lo que respecta a sus propios hechos. El proyecto de reformas de 1840 incluyó entre los derechos del mexicano "no se puede usar el tormento para la averiguación de los delitos, ni de apremio contra la persona del reo, ni exigir a éste juramento sobre hechos propios en causa criminal".

D) El primer proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1842.

En el apartado de las garantías individuales, consagraba en su artículo 7º f.XI "nunca se podrá usar el tormento para el castigo de los delitos, ni de alguna otra especie de apremio para su averiguación. Ninguno podrá

48) CARRILLO PRIETO, Ignacio ARCANA IMPERII, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1987, Pág 103

ser declarado confeso de un delito, sino cuando él lo confesare libre y paladinamente, en la forma legal".

E) Bases Orgánicas de la República Mexicana 1843.

Por primera vez en nuestra historia legislativa, se omite la referencia específica al tormento y, en su lugar, se adoptan los vocablos de apremio o coacción. Se encuentran como uno de los derechos de los habitantes de la República: "ninguno podrá ser estrechado por clase alguna de apremio o coacción a la confesión del hecho por que se le juzga".

Las Disposiciones Generales sobre Administración de Justicia señalan "a nadie se exigirá juramento en materia criminal sobre hecho propio".

F) Constitución Política de 1857.

Hasta 1857 no existían bases fundamentales sobre las que edificar el Derecho Penal mexicano, caracterizándose, hasta entonces, el régimen represivo por una verdadera anarquía en cuanto a las disposiciones de fondo, pues la mayor parte de las dictadas se refieren al procedimiento y a la jurisdicción, para activar los procesos más efectivas las penas ante el aumento creciente de la criminalidad. (49).

49) JIMENEZ DE ASUA Luis, TRATADO DE DERECHO PENAL, T.I., Editorial Losada, S.A., Buenos Aires 1950, Pág. 970

Surge el 15 de mayo de 1856 el Estatuto Provisional de la República Mexicana establecer en el artículo 54: "a nadie se tomará juramento sobre hecho propio en materia criminal, ni podrá emplearse género alguno de apremio para que el reo se confiese delincuente, quedando en todo caso prohibido el tormento".

Sin embargo esta disposición no se encuentra en la Constitución de 1857 (50). La Constitución Política de la República Mexicana del 5 de Febrero de 1856. La cual retoma la declaración de los derechos del hombre señalando en su título primero: que el individuo es creador y destinatario del derecho y la sociedad una instancia en que el hombre se reconoce plenamente como tal. Asimismo establece en el artículo 22: "quedan prohibidas para siempre las penas de mutilación y de infamia, los palos, los azotes, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas o trascendentles" (51).

G) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 5 de febrero de 1917.

Dicha Constitución consagra un sistema de justicia penal en los tres esta

50) DE LA BARREDA SOLORZANO, Luis OP. CIT., Pág. 68

5) CARRILLO PRIETO Ignacio, OP., CIT., Pág. 105

dios: sustantivo, adjetivo, y ejecutivo. En el ámbito adjetivo se señala un sistema procesal acusatorio, con tres instancias, indica también los actos que deben desarrollarse en el procedimiento, los sujetos que han de llevarlo a cabo y los requisitos que han de cumplirse.

Se reproduce en el artículo 19 la preocupación de los liberales de 1857. - Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, - son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por la autoridad.

Además, en la fracción II del artículo 20, la Constitución ordena que el - acusado no podrá ser compelido a declarar en su contra por lo cual quedan - rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tien da a aquel objetivo.

En consecuencia con la invocada disposición Constitucional, México ha suscrito diversos instrumentos Internacionales que prohíben la tortura y otros apremios en contra del acusado.

4.- TORMENTO EN LA LEGISLACION PENAL

Aunque a mediados del siglo XVIII, se fueron restringiendo las formas procesales que caracterizaron al sistema inquisitivo y se reconocieron algunos derechos para el inculpado, eran tan limitados, que se puede afirmar que en el procedimiento mexicano, seguía imperando el sistema inquisitivo. La instrucción de los procesos llamados sumario, era tardío y duraba mucho tiempo. En la fase del sumario, el inculpado carecía de medios para defenderse, al abrirse el período de juicio resultaba importante para destruir las pruebas adversas que iba acumulando al juez y los principios de publicidad y oralidad en este período.

Por otra parte, el empleo de la confesión con cargos y las rigurosas incomunicaciones que imponían al inculpado desde el momento de su detención, hacía más rígido el sistema procesal imperante. La falta de codificación originaba que los jueces dirigiesen el proceso a su modo, invocando preceptos varios. (52)

En 1871 en que se inicia la codificación de Derecho Mexicano se promulga lo que puede considerarse el primer Código Penal Mexicano. La obra de Martínez de Castro se orienta por una concepción publicista del derecho penal y determina que

52) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, OP. CIT., Págs. 47 y 48

las leyes procesales se revisen con vistas a la redacción de un nuevo código procesal en el que se armonicen los criterios sustantivos con los procesales.

Así el 15 de septiembre de 1880, surge el Código de Procedimientos Penales, - mismo que adopta el sistema mixto de enjuiciamiento. El enjuiciamiento penal mexicano ha experimentado una constante evolución de lo inquisitivo a lo mixto, pero las bases constitucionales, el Código Distrital y el Código Federal aparecen marcadas diferencias. Conforme a la Constitución se sientan las bases del enjuiciamiento de tipo mixto; el Código Distrital sigue este sistema pero con tendencias al - acusatorio, en tanto que en el Federal aparecen rasgos de tipo inquisitivo. (53).

En el Derecho Penal las tendencias que informaron la Legislación en esta materia fueron disímbolas por una parte se traduce el humanitarismo del siglo XVIII y por otra la necesidad de reprimir el aumento en la criminalidad. Para la detención bastaría la fama pública asegurada por cuatro testigos. (54)

El Código de 1871 toma como modelo el español de 1850 y su reforma de 1870 de tendencia clásica. SE expide el Código Penal el 7 de diciembre de 1871, se hizo -

53) LXXV años de evolución jurídica en el mundo OP. CIT., Pág. 250

54) MARGADANT Guillermo F. OP. CIT., Pág. 38

imperiosa la necesidad de completar la legislación con una buena Ley de Enjuiciamiento Criminal y el Congreso de la República, por decreto de 1º de junio de 1880 autorizó al Ejecutivo para expedir el Código de Procedimientos Penales y para la organización de justicia en el Distrito Federal. (55)

El Código Penal consta de 1152 artículos, conjuga la justicia absoluta y la utilidad social. La pena se caracteriza por su nota aflictiva, tiene carácter retributivo y se acepta la de muerte.

El Código Penal de 1929 pretendió afiliarse a la Escuela Positiva y tomó como fuente al español. En 1929 es terminado por José Almaráz y Luis Chico Goerne, el proyecto que el Presidente Portes Gil le confirió al Congreso, sancionó el Código Penal el 30 de septiembre de 1929, para entrar en vigor el 15 de diciembre del mismo año. Este código consta de 1233 artículos, es el primer cuerpo de leyes que inicia la lucha consciente contra el delito a base de la defensa social e individual. La ley mexicana de 1929 se propone la defensa social, en el artículo 69 se señala: "que el objeto de las sanciones; prevenir los delitos, reutilizar a los de lincuentes y eliminar los interrogatorios, aplicando a cada tipo cimnal los procedimientos de educación, adaptación o curación que el estado y la defensa social exijan".

55) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, OP. CIT., Pág. 48

El concepto de pena, limitado a la acción de la sociedad sobre el hombre criminal, se substituye por los comisionados por el concepto de preparación del delito, que engloba la idea de su organismo.

La Constitución como lucha contra el crimen que no se detiene en las fronteras biológicas del hombre.

El Código Penal de 1931 se orientó por los trabajos de revisión del español de 1912 (relativos al Código de 1871). El fracaso del Código de 1929 determinó el nombramiento de una nueva comisión designada por Portes Gil, la que se dió el encargo de revisar lo legislado en materia punitiva, señalaba que el delito principalmente es un hecho contingente; sus causas son múltiples. La pena es un mal-necesario. se justifica por distintos conceptos parciales: por la intimidación, -ejemplificación, expiación en aras del bien colectivo; la necesidad de evitar la-venganza privada, pero fundamentalmente por la necesidad de conservar el orden -social. La sanción penal es uno de los recursos de la lucha en contra del delito.

(56)

De acuerdo con estas ideas la Constitución atiende al concepto de seguridad -jurídica, no se trata de medidas que deban ajustarse a cortas condiciones o pro-

cedimientos legales; sino a cuestiones que atañen a la integridad física del individuo. Esta prohibición encuentra su fuente en las nuevas doctrinas del Derecho Penal. La pena debe regenerar y no degradar y envilecer. La garantía que implica la primera parte del artículo 22 extiende su alcance protector a la persona del culpable, a su patrimonio, familiares. El culpable encuentra la protección en su persona misma en atención a que están prohibidas las penas de mutilación y de infamia, marca, azotes, palos y tormento. Se ve la protección normal en la prohibición de la infamia, entendiendo por tal el deshonor, desprestigio público. (57)

Siguiendo los preceptos de justicia en que se funda el derecho Penal, vemos que la facultad de la sociedad para imponer un castigo a los culpables no es ni puede ser estéril, o sólo tiene por objeto la venganza, la sociedad busca en todos sus actos un mejoramiento individual.

En la imposición de penas se trata de alcanzar un objetivo que reviste principalmente dos caracteres: el ejemplo y la corrección. Por el primero consigue la sociedad disminuir la criminalidad; por el segundo la regeneración del culpable evitando la reincidencia en el delito; se deduce de lo expuesto, que si la

57) RAMIREZ FONSECA, Francisco, MANUAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL, Cuarta edición Editorial PAC, S.A. de C.V., México 1885, Págs. 142 y 143.

sociedad tiene el derecho de castigar, también tiene el deber de perseguir con el castigo el doble objetivo indicado.

La mutilación, marca, azotes, palos nunca lograrán la corrección del hombre, porque en vez de despertar en él la dignidad y el aprecio propios. La historia nos enseña que el uso de tormentos tiene por objeto arrancar al acusado la confesión de ser el autor del delito. Cuando los principios de la moral bárbara afirmaban que los pecados de los padres debían castigarse en los descendientes hasta la cuarta generación, no era extraño que la jurisprudencia hubiese establecido en el derecho de penar la regla de que quien pueda confiscar el cuerpo, puede confiscar los bienes. (58)

Nuestro país ratificó el 23 de enero de 1986 la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. En cumplimiento de dicho convenio el Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decretó la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la tortura, la cual fue expedida el 15 de noviembre de 1985. A través de esta ley el Estado asume que la tortura debe evitarse por la comunicación penal. Así el texto de esta ley establece:

58) RUIZ Eduardo, DERECHO CONSTITUCIONAL, Segunda edición, Tipográfica de Aguilar e hijos, México 1902, Págs. 103-106

"Artículo 1º Comete el delito de tortura, cualquier servidor público de la Federación o del Distrito Federal que por sí o valiéndose de terceros y en el ejercicio de sus funciones, inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves o la coacción física o moral, con el fin de obtener una confesión, de inducirla a un comportamiento determinado o de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido".

"Artículo 2º Al que cometa el delito de tortura se le sancionará con pena privativa de libertad, multa, privación del cargo e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo. Se estará a las reglas del concurso de delitos cuando resulte un delito diverso".

"Artículo 3º No es justificada la tortura cuando se invoquen o existan circunstancias excepcionales".

"Artículo 4º Deberá ser reconocido por perito médico legista, cualquier detenido o reo que lo solicite. Quien haga el reconocimiento deberá expedir de inmediato el certificado del mismo".

"Artículo 5º No podrá invocarse como prueba ninguna declaración obtenida mediante tortura".

"Artículo 6º Estará obligada a denunciar de inmediato cualquier autoridad - que conozca de un hecho de tortura".

"Artículo 7º En todo lo no previsto en esta ley, serán aplicables las disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero común y para toda la República en materia del Fuero federal. (59)

Asimismo en 1985 el ex Presidente De la Madrid suscribió una Convención contra la Tortura y otras penas crueles, inhumanas o degradantes. Los principios rectores de la ley son:

- a) Los derechos contra la tortura emanan de la dignidad inherente de la persona.
- b) La tortura es un delito que comete el servidor público federal o del Distrito Federal, sin distinción sobre cualquier persona.

59) DE LA BARREDA SOLORZANO, Luis, OP. CIT., Págs. 75 y 76.

- c) La tortura es toda conducta que afecta la libre decisión de la persona o, lesione la salud física o mental.
- d) La tortura tiene como finalidad obtener una declaración.
- e) La tortura no desaparece invocando circunstancias excepcionales tales - como la inestabilidad política interna.
- f) No constituye por sí sola, prueba alguna la declaración obtenida mediante tortura.
- g) La autoridad que conozca la comisión de tortura está obligada a denunciarla de inmediato. (60)

En nuestra legislación penal vigente la ley nacional N° 14.616 del 13 de octubre de 1958 se incorporó al Código Penal el artículo 144 ter, que señala: Se le impondrá prisión e inhabilitación absoluta y perpetua, el funcionario que imponga a los presos, cualquier especie de tormento. (61)

60) CARRILLO PRIETO, Ignacio, OP. CIT., Pág. 167

61) Enciclopedia Jurídica Omeba, OP. CIT., Pág. 236

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

C O N C L U S I O N E S

- 1) El Procedimiento inquisitivo desplazó al procedimiento acusatorio, siendo la tortura el instrumento para obtener la verdad sobre diversos hechos; - elevando a la cúspide jerárquica del universo probatorio a la confesión.
- 2) Las técnicas de prueba se mezclan con el procedimiento de tortura, en este caso la confesional y la testimonial en la denuncia de los cómplices.
- 3) La severidad de los castigos en el Derecho Precortesiano no constituyó - propiamente un tormento, no obstante las características que presentaron pueden ser así considerados.
- 4) El enjuiciamiento y organización de la justicia que comprendió la dominación española trataron de prevenir la herejía a través de la tortura siendo un problema de tipo político para quienes no concordaban con esas ideas.
- 5) El Derecho Criminal sustentado sobre la base de producir una pena ejemplar trata de dar un nuevo carácter, sin embargo era el mismo que la tortura.
- 6) A raíz de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano se - pugna por la dignidad física y corporal de la humanidad, su influencia es tomada por la mayoría de los estados reflejándose en las características - del procedimiento interno. Se restablece la acusación pública y la tortura únicamente es usada cuando la prueba y defensa eran insuficientes

- 7) Con el desenvolvimiento de las ideas, las disposiciones legislativas tratan de suprimir la tortura durante la investigación de los delitos, pero ello no ha sido posible debido a que es una forma bastante eficaz para -
incriminar a un individuo en el caso de no encontrar al verdadero responsable.
- 8) Jurídicamente debe desaparecer la tortura, ya que se encuentra contemplada en nuestra legislación como ilícito, México se ha suscrito a una serie -
de organismos que protegen al individuo, además de las garantías tanto in
dividuales como colectivas.

B I B L I O G R A F I A

CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, DERECHO PENAL MEXICANO, T.I, Antigua Librería Robredo, México 1965.

CARRILLO PRIETO IGNACIO, ARCANA IMPERII, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1987.

CASTELLANOS TENA FERNANDO, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, Duodécima edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1978.

CAVALLARIO DOMINGO, DERECHO CANONICO, T. 1. Imprenta de la Compañía Tipográfica Española, Madrid 1847.

CODIGOS ESPAÑOLES ANOTADOS Y CONCORDADOS, T.", Madrid 1849.

DE IBAÑEZ YOLANDA MARIEL, EL TRIBUNAL DE LA INQUISICION EN MEXICO (S. XVI), Tercera edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1984.

DE LA BARREDA SOLORZANO LUIS, LA TORTURA EN MEXICO, Primera edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1989.

ESQUIVEL Y OBREGON TORIBIO, APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO EN MEXICO, T.2, Editorial Polis, México, D.F., 1984.

JIMENEZ DE ASUA LUIS, TRATADO DE DERECHO PENAL, T.I, Editorial Losada,S.A.
Buenos Aires 1950.

MACEDO MIGUEL S., APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Cultura, México 1931.

MANCINI VICENZO, TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL, T. I, Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1951.

MARSAL Y MARCE JOSE MA., SINTESIS HISTORICA DEL DERECHO ESPAÑOL Y DEL INDIA
NO, Bibliográfica Colombiana 1959.

MENDIETA Y NUÑEZ LUCIO, DERECHO PRECORTESIANO, Cuarta edición, Editorial -
Porrúa, S.A., México 1978.

MONTIEL Y DUARTE ISIDORO, ESTUDIO SOBRE GARANTIAS INDIVIDUALES, Tercera -
edición, Editorial Porrúa, S.A. , México 1985.

MORENO MANUEL M. LA ORGANIZACION POLITICA Y SOCIAL DE LOS AZTECAS, Tercera
edición, Secretaría de Educación Pública, México 1964.

OROZCO Y BERRA MANUEL, HISTORIA DE LA CONQUISTA DE MEXICO, T.I, Editorial
Porrúa,S.A., México 1960.

MARGADANT GUILLERMO F., INTRODUCCION A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO, Universidad Nacional Autónoma de México 1964.

FOIGNET RENE, MANUEL ELEMENTAIRE D'HISTOIRE DE DROIT FRANCAIS, Quatorzieme, edition, Rosseau & C^o editeurs, Paris 1946.

FOUCAULT MICHEL, VIGILAR Y CASTIGAR, Décimasexta edición, Editorial Siglo XXI, editores S.A., de C.V., México 1989.

GARCIA GALLO ALFONSO, MANUAL PARA LA HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, T.I, Madrid 1984.

GREENLEAF RICHARD , INQUISICION EN LA NUEVA ESPAÑA S.XV, Fondo de Cultura Económica, México 1981.

GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE, PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO, Segunda edición, Ediciones Botas, México 1945.

HURWOOD BERNHARDT J., LA TORTURA A TRAVES DE LOS SIGLOS, Editorial V siglos 1976.

JELLINEK GEORGE, LA DECLARATION DES DROITS DE L'HOMME ET DU CITOYEN, Ancienne Librairie Thorin et fils 1902.

PETERS EDWARD, LA TORTURA, Editorial Alianza S.A., Madrid 1987.

PETERS FREDERICK A. ANCIENT MEXICO, Putnam's Sons London, New York 1959.

RAMIREZ FONSECA, FRANCISCO, MANUAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL, Cuarta edición, Editorial Pac, S.A. de C.V., México 1885.

RUIZ EDUARDO, DERECHO CONSTITUCIONAL, Segunda edición, Tipográfica de Aguilar e hijos, México 1902.

SOTT RYLEY GEORGE, THE HISTORY OF TORTURE THROUGHOUT THE AGES, London Torch - stream books, Irving Raving, New York.

SUEIRO DANIEL, EL ARTE DE MATAR, Primera edición, Editorial Alfragua, Madrid Barcelona 1968.

THOMSON CHARLES A., LAVES WALTER H.C., UNESCO PURPOSE, PROGRESS, PROSPECTS, India na University Press Bloomington 1957.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Primera edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1985.

Informe de Amnistía Internacional, Editorial Fundamentos, Madrid 1984.

These Rights and Freedoms, United Nations, Department of Public Information, New York 1950.

ENCICLOPEDIAS

Enciclopedia Jurídica Omeba, T. 26, Editorial Driskill, S.A. Buenos Aires 1981.

Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, T. 8, Selecciones del Reader's Digest, S.A., de C.V. 1972.

DICCIONARIOS

DE PINA, DE PINA VARA RAFAEL, DICCIONARIO DE DERECHO, Décima edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1985.

REVISTAS

GRAZIA AMBROSIO, "L'AQUA E IL FOUCO PROVE DELLA VERITA", Revista Storia, La Tortura nel mondo, Núm. 232, Milano Italia 1977.

KOHLER JOFEF, "DERECHO PENAL DE LOS MEXICAS", Revista de Derecho Notarial, Núm. 9, Vo. III, México 1959.

LXXV años de evolucion jurídica en el mundo, Universidad Nacional Autónoma de México, Vo. III, México 1978.