



Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna

TRABAJO FIN DE GRADO
Grado en Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2019/2020
Convocatoria: Septiembre

El Tormento y la Ordalía: el uso del castigo físico como método para resolver controversias jurídicas penales.

The Torment and God's judgment: the use of physical punishment as a method to solve criminal legal controversies.

Realizado por el alumno/a D. César García Torres

Tutorizado por el Profesor/a D Aurelio B Santana Rodríguez

Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas.

Área de conocimiento: Historia del Derecho y de las Instituciones.



ABSTRACT
<p>The objective of this essay is the analysis of the figures of torment and of God's judgment from a historical point of view, their origin, development, the end pursued through the use of these, that is, the confession of the commission of the crime in the case of torture, or simply letting an external body make the decision for them. Likewise, the current fundamental rights affected and how they have been protected in current national and international legislation will be analyzed. Referring to the right to the presumption of innocence, as well as the right not to testify against himself, the legal process with all the guarantees and the right to physical integrity, being completely prohibited any type of impairment on the person investigated by the alleged commission of a criminal act.</p>
<p>Key Words: Torment, God's Judgment, Physical Integrity, Fundamental Rights</p>



RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

El objetivo de este trabajo es el análisis de las figuras del tormento y del juicio de dios desde un punto de vista histórico, su origen, desarrollo, el fin perseguido a través del uso de estos, es decir, la confesión de la comisión del delito en el caso del tormento o, simplemente dejar que fuera un órgano externo el que tomase la decisión por ellos. Asimismo, se procederá al análisis de los actuales derechos fundamentales a los que afecta y como se han protegido en la legislación actual tanto nacional como internacional. Haciendo referencia al derecho a la presunción de inocencia, así como al derecho de no declarar contra sí mismo, al proceso legal con todas las garantías y el derecho a la integridad física, estando prohibido completamente cualquier tipo de menoscabo sobre la persona investigada por la presunta comisión de un hecho delictivo.

Palabras clave: Tormento, Ordalía, Integridad física, Derechos Fundamentales



Índice:

1. Introducción.....	Págs. 5-6
2. Aproximación a una evolución histórica.....	Págs. 7-19
3. La desaparición de la ordalía pagana.....	Pag 19
4. La ordalía en la Edad Media Europea.....	Págs 20-24
5. La Ordalía durante la Inquisición.....	Págs 24-27
6. El tormento en la Edad Media y el Renacimiento.....	Págs. 27-34
7. La Abolición del Tormento y de la Ordalía.....	Págs 35-37
8. La figura del tormento en la actualidad.....	Págs 38-41
9. El Tormento en la Constitución y en Tratados internacionales.....	Págs 41-43
10. Conclusiones.....	Págs 44-46
11. Bibliografía.....	Pág 47



1. Introducción.

Durante muchos años la sociedad consideró que el mejor método para llegar a la verdad sobre como acaeció un hecho delictivo era a través de la confesión de la comisión del mismo por parte del presunto culpable. Esto es algo que en principio puede parecer muy sencillo y eficaz torna en una barbarie cuando encontramos que el acusado se rehúsa a realizar esta confesión bien porque no quiere o bien porque es inocente. Es en este momento donde se recurren a métodos dispersos para conseguir el resultado que se pretende, así nacen las ordalías, donde se permite que sea la intervención divina la que decida sobre la controversia, no sin antes hacer pasar al acusado por algún método que le cause cierto dolor o que ponga en riesgo su vida. Es bajo esta misma premisa bajo la que surge el tormento, hacer sufrir al reo o acusado para obtener una confesión satisfactoria conforme a los intereses del acusador.

Estas prácticas actualmente vulnerarían varios Derechos Humanos, o, siendo más precisos, vulneran, como ponen de manifiesto los informes de las organizaciones internacionales de defensa de los derechos humanos y las Naciones Unidas. Estos organismos internacionales han promulgado varios textos sobre este asunto, hasta llegar a La adopción el 10 de diciembre de 1984 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes por la Asamblea General de las Naciones Unidas señaló la culminación del proceso normativo en el ámbito de la lucha contra la tortura. Con la elaboración de éste, se estableció un órgano de vigilancia, el Comité contra la Tortura, que se encargaría fundamentalmente de velar por la observancia y la aplicación de la Convención.



Asimismo, en el ámbito nacional, podemos observar que estos métodos incumplen varios derechos fundamentales protegidos en nuestra constitución, empezando con el artículo 15, que protege la integridad física y prohíbe expresamente el sometimiento a cualquier tipo de tortura, trato inhumano o degradante. Esto representa como vamos a comprobar un gran avance en la sociedad y la consolidación de una idea que ya se había propuesto desde hace siglos atrás, cambiando constantemente sus matices, empezando por decir que era ineficaz o que era inhumano para luego volver a remarcar su necesidad e ir cambiando de un criterio a otro durante siglos. Por otra parte, encontramos también el artículo 24.2 en el que se protege el derecho a no declarar contra si mismo, lo que representaba precisamente el objetivo principal de la tortura, la confesión por parte del acusado de la comisión del hecho delictivo. Estas confesiones causaban una total indefensión ya que no sólo causaban un gran perjuicio para el acusado, sino que su obtención estaba viciada, en innumerables ocasiones se daba una confesión sólo para que cesaran con los tormentos y no porque realmente fueran los autores del hecho delictivo. Actualmente la confesión por si misma no es suficiente para finalizar un proceso, sino que como dispone el artículo 406 de la Ley De Enjuiciamiento Criminal, deberá el juez de practicar todas las diligencias necesarias para adquirir el convencimiento de la veracidad de la confesión y de la existencia del delito. Esto representa un claro aumento de las garantías procesales del acusado que ve como aumenta su seguridad dentro del proceso.

A continuación, procederemos al estudio de las figuras del tormento y de la ordalía, sus orígenes, etapas, algunos ejemplos de los mismos, su abolición y el estado en el que se encuentran actualmente.



2. Aproximación de una evolución histórica.

Para entender a la ordalía como medio de prueba es necesario entender como han funcionado los tormentos durante la historia, para ello tomaremos como fuente al ya mencionado Don Francisco Tomás y Valiente en su obra “La tortura judicial en España”.

2.1 Origen y etapas.

Comenzando en la antigua Grecia, donde los ciudadanos son libres con dignidad y honor, en caso de disputa declaran, pero no pueden ser sometidos a tortura. La importancia del honor de un ciudadano dividía las pruebas en naturales, obtenidas fácilmente de la palabra del miembro de la polis, y las forzadas que se obtenían de los que no tenían ningún estatus de honor o de ciudadanía discernible: o sea los extranjeros, los esclavos, los que tenían ocupaciones vergonzosas o aquellos cuya deshonra era reconocida públicamente. Se vincula el concepto de dignidad y honor a esta prueba, el hombre libre que miente comete perjurio y su honor queda manchado, por el contrario, la fiabilidad de la declaración de un esclavo no puede provenir del honor (ya que se le niega la posibilidad de poseer dicha condición) sino en la reacción que sobre él provoca el tormento.¹

En la ley romana más antigua, al igual que sucedía con la ley griega, sólo los esclavos podían ser torturados si eran acusados de un crimen. Los propietarios romanos de siervos poseían el derecho absoluto de castigar y torturar a sus esclavos cuando sospechaban que eran culpables de delitos contra la propiedad. Este derecho no fue abolido en la ley romana hasta el

¹ F. Tomás y Valiente: “La tortura judicial en España”,1962



240 d. C. por un rescripto del emperador Gordiano. Sin embargo, los hombres libres podían ser también torturados durante el Imperio y después, en un conjunto cada vez más amplio de casos establecidos por la normativa imperial. Las viejas distinciones republicanas entre hombres libres y esclavos, y en el seno de hombres libres entre patricios y plebeyos, acabaron con las guerras sociales y la caída de la República. Las nuevas distinciones que aparecieron hablan de dos tipos de ciudadanos: los “honestiores”, que eran aquellos privilegiados que se constituían en la égida gobernante y los “humiliores”, aquellos que se dedicaban a ocupaciones humildes, pobres y desarraigados. Esta última clase era más vulnerable a este método de interrogación. No obstante, al hallarnos en un momento histórico en el que la figura del emperador era divinizada, todos los ciudadanos eran súbditos de su poder y nadie permanecía inmune a este doloroso mecanismo procesal, pues cualquiera estaba sujeto a la razón de Estado y todo delito era, en cierta forma, un crimen *maiestates*. El *Codex Theodosianus* nos recogerá a partir del 314 la reacción imperial que recuerda ese mismo año como a los acusados del "crimen *maiestatis*" no les libera de la tortura ningún tipo de privilegio y por tanto tanto, sus acusadores deberán sufrir el mismo tormento si no llegasen a probar su acusación.

Tras esta reducción en sus inmunidades, los privilegiados impulsaron un movimiento que culminó con una regulación que reprimía el empleo abusivo de penas corporales contra los decuriones de parte de algunos jueces, ya que en ella no se altera el orden legal anterior, es decir, dentro de la legalidad encontraron un método para evitar estos abusos de poder.

En el año 369 una constitución de los emperadores Valentiniano, Valente y Graciano trata de establecer una regulación de conjunto en esta materia. Se establece que, los privilegiados tanto por razón de sangre, de oficio público

o de milicia no serán torturables sin previa consulta al emperador, Habiendo dos excepciones a esta disposición: el "crimen maiestatis" y la falsificación de la firma imperial, debido a la gravedad de estos delitos todos los acusados, sin excepción alguna, podrán en el curso de la investigación ser sometidos al tormento. Siguiendo esta misma corriente, en el año 376 se establece que, sólo se admite tormento contra los decuriones si éstos son reos, cómplices o conspiradores en el "crimen maiestatis".

No obstante, quizá el mejor método de control del uso de estos tormentos de mala fe era la denominada "inscriptio", toda acusación grave debía ser precedida por esta, que se caracterizaba porque el acusador se comprometía a sufrir la misma pena pretendida para el acusado, caso de no llegar a probar la acusación. Sin duda es todo un método coercitivo para castigar falsas acusaciones.²

Esto comienza a cambiar en el Siglo III con el emperador Ulpiano, mantenía que por tormento debían entenderse aquellos actos que a través del sufrimiento en el cuerpo pretendiesen el acercamiento a la verdad. Sin embargo, el mismo emperador no confiaba en este método probatorio y así dejó constancia de ello en el Digesto, "Las declaraciones arrancadas por medio de la tortura son poco seguras, incluso peligrosas y traicionan a la verdad, puesto que unos endurecidos y dispuestos al dolor de tal modo que no puede sonsacársele nada, mientras otros prefieren para evitar el dolor aceptar no importa qué mentira. No es preciso dar fe en todo caso a tal procedimiento, ni negarle toda confianza".³

- **El "Liber Iudiciorum" y el tormento del hombre libre.**

² Martín Díez, Gonzalo. *La tortura judicial en la Legislación Histórica Española*. 1962

³ Digesto XLVIII,18,23.



El Liber Iudiciorum aspira a ser una regulación jurídica completa, en no menos de trece leyes aborda el problema de la tortura judicial: cuatro "Antiquae", siete leyes de Chindasvinto, una de Recesvinto y una Novella de Egica. Dos de las "Antiqua" no hacen sino recordarnos la necesidad de la "inscriptio", ya mencionada, antes de proceder a la "quaestio" y que obligaba al acusador a sufrir la misma pena que amenazaba al reo si no llegaba a probar la culpabilidad de este. La misma institución de la "inscriptio" es la que aparece en la ley Recesvindiana contra el siervo acusado de haber dado muerte ocultamente a un caballo, buey u otro animal ajeno.

Pero si estas tres leyes no modifican en nada las disposiciones teodosianas, no se puede decir lo mismo de las otras dos "antiqua" referentes a la tortura de los siervos "in capite dominorum". Mientras que esta se encuentra prohibida ampliamente en el Breviario, ésta va a ser por el contrario autorizada por Leovigildo para cinco delitos: adulterio, alta traición, falsificación de moneda, homicidio y maleficio. En cuanto a lo que refiere a la pena correspondiente para el esclavo, varía atendiendo a tres criterios diferentes, que haya acusado a su señor espontáneamente, que sea su cómplice en el delito, o que acusado el siervo directamente haya complicado y descubierto la coautoría de su señor.⁴

La otra "Antigua", cuyo carácter leovigildiano es todavía más manifiesto, no es más que un caso particular de la anterior; la falsificación de moneda, delito que permite la "quaestio" de los siervos cuando sus señores son acusados del mismo.

⁴ Martín Diez, Gonzalo. (1962). *La tortura judicial en la Legislación Histórica Española*. 1962

Aun así será Chindasvinto el que con amplitud y originalidad legislara sobre la tortura judicial; siete de sus leyes se ocupan de este instituto. Decidiendo entre otras cosas que, todos los hombres libres eran torturables, pero los nobles y dignatarios de palacio solo podían ser atormentados si el acusador y demandante del tormento era de su mismo rango o superior. Los inferiores no podían alcanzar que fuera aplicado el tormento en sus acusaciones o reclamaciones contra una persona de rango superior; a esta le bastaba acudir al juramento purgatorio para verse libre de la acusación, y obligar al acusador a indemnizarle con la compensación establecida.⁵ Otro privilegio de los nobles era que el acusador no podía proceder por medio de mandatario, sino que tenía que presentarse al procedimiento personalmente.⁶ La tortura solo era aplicable contra los hombres libres si eran acusados de uno de los tres delitos capitales : lesa majestad, adulterio u homicidio, y en las causas pecuniarias fundadas en el robo u otro delito de cuantía superior a trescientos sueldos.⁷ Por debajo de esta suma el acusador no podía exigir la aplicación de la tortura para obtener la confesión del reo y debía contentarse con otras pruebas o exigirle el juramento purgatorio . Si llegaba a prestarle podía reclamar la correspondiente composición de parte del acusador. Además de una acusación capital o pecuniaria de mayor cuantía, la aplicación de la tortura judicial requería en la legislación de Chindasvinto una serie de requisitos formales. En primer lugar, era necesaria una petición expresa del demandante, la llamada "inscriptio", que debía ir suscrita por tres testigos. La

⁵ Lex Visigothorum 6, 2, 1

⁶ Lex Vis. 2, 3, 4

⁷ Lex Vis. 6, 1, 2



"incriptio" era, por así decirlo, la demanda acusatoria, y sin ella no se iniciaba el procedimiento judicial. Puesto en marcha el proceso por la "inscriptio", la pena del delito caería sobre el acusado si era convicto o confeso de su crimen con o sin tortura, o sobre el acusador si no llegaba a probar su acusación. La "incriptio", pues, era un vínculo que ligaba al reo y al demandante al litigio judicial, en el que el vencido recibiría la pena establecida.

Por el contrario, en la "Antigua" la "incriptio" ya no aparece como la demanda acusatoria sin la cual no se comienza ningún proceso criminal, sino como uno de los dos caminos de llevar adelante una acusación, por "indices", esto es, denunciadores que responden personalmente de la veracidad de todo lo que afirman y dejan cubierta la responsabilidad del acusador, o como ya se ha referenciado en múltiples ocasiones anteriormente, por "incriptio", que compromete al acusador a sufrir la pena que amenazaba al reo si no alcanza la victoria en el litigio criminal. La tortura solo podía aplicarse en este segundo caso.

La evolución y transformación de la "incriptio" aparece ya acabada en las leyes de Chindasvinto, donde técnicamente se ha reducido a una demanda complementaria por escrito para proceder a la tortura del acusado, es decir, puede haber acusación y prueba del delito sin "incriptio": aunque, normalmente esta solo tendrá lugar cuando el acusador no pueda probar el delito por otros medios de prueba.

La confesión de culpabilidad del acusado sólo podía tener valor jurídico y ser tomada en cuenta si coincidía con los hechos narrados



en la "inscriptio".⁸ Si la confesión del reo no coincidía o resistía a la tortura sin confesar, el acusador perdía automáticamente la libertad y era entregado al acusador, que podía disponer de él a su antojo, exceptuando siempre la vida.

Todavía exigirá el mismo rey Chindasvinto otro requisito previo, absolutamente necesario, para poder someter a la "quaestio" a cualquier hombre libre o siervo: juramento del acusador en presencia del juez, o de su sayón, de que, según su conciencia, no acusaba a un inocente, movido por maldad, por engaño o por dolo.⁹

Si la "inscriptio" ha sido aprobada por el juez y este declara haber lugar a la "quaestio", no por eso queda el acusado al arbitrio del poder judicial; el procedimiento, con sus requisitos formales, continúa protegiéndolo. La tortura solo podrá tener lugar delante del juez y asistiendo como testigos algunos varones honrados cuando el acusado es un hombre libre "; el tormento secreto o las violencias caprichosas del acusador o de los subalternos están totalmente desterradas en la ley. El plazo durante el cual el acusado estaba sujeto a la "quaestio" era relativamente breve y no podía superar los tres días; pasado este plazo, si no había admitido el crimen, era considerado como inocente, y no podía volver a ser molestado.¹⁰

Acerca de la clase e intensidad de los tormentos que se aplicaban en las "questioner" nada precisa la legislación de Chindasvinto, que encomendaba este triste cometido al mismo acusador.¹¹El juez debía velar para que las violencias corporales no fueran tales que

⁸ Lex Vis. 6, 1, 2

⁹ Lex Vis. 6, 1, 5

¹⁰ Lex Vis. 6, 1, 2

¹¹ Lex Vis. 6, 1, 2 : "Accusator penas inferat, ne vitan extinguat".



ocasionaran la muerte del reo. Si por una tropelía o descuido del juez el acusado moría en la tortura, el acusador era entregado a la familia del muerto para que esta le quitase la vida, y el juez, si había procedido con malicia o dolo, sufría exactamente la misma pena. Si el juez purgaba mediante juramento la sospecha de malicia y dolo y los testigos confirmaban que se trataba de un descuido o de una negligencia, salvaba su vida, pero debía pagar a la familia del difunto la cantidad de “trescientos sueldos” como compensación. Las penas establecidas para salvaguardar la vida del torturado son terribles y suficientes en la práctica para disuadir tanto al juez como al acusador de cualquier exceso peligroso, lo cual representa una ligera garantía dentro de estos procedimientos.

- **La tortura de los siervos en el "Liber ludiciorum."**

Chindasvinto no solo promulga una regulación de la tortura más “humana”, más suave y con mayores garantías para el hombre libre, sus leyes se ocupan también y con mayor amplitud si cabe de la aplicación de la "quaestio" a los siervos. Los hombres libres solo pueden ser torturados como reos, no como testigos; en cambio, a los siervos ordinarios sólo se les prestara fe en los procesos criminales contra su dueño o contra terceros si sus declaraciones han sido confirmadas en los tormentos.¹² Los siervos palatinos tenían la posibilidad de testificar del mismo modo y bajo las mismas condiciones que los hombres libres.¹³ También, en calidad de testigos, los siervos de ambos cónyuges podían ser sometidos a la tortura en las acusaciones de adulterio si faltaban testigos libres para

¹² Martín Diez, Gonzalo. (1962). *La tortura judicial en la Legislación Histórica Española*. 1962, pág 16.

¹³ Lex Vis. 2, 4, 4



probar el crimen.¹⁴ Como acusado, el siervo podía ser sometido a la tortura en cualquier delito, no había para él una cuantía mínima como los trescientos sueldos del hombre libre, o los ciento cincuenta del liberto. Pero su señor podía tomar su defensa aun antes del tormento, y si probaba la inocencia del siervo, el acusador debía pagar como composición otro siervo del mismo valor, asimismo también podía el señor evitar el tormento del siervo pagando la composición correspondiente al delito de que era acusado este.¹⁵ También el siervo, al igual que el hombre libre, estaba protegido frente a la tortura caprichosa por dos requisitos previos: la "inscriptio" y el juramento del acusador de no proceder por dolo, fraude o malicia, únicamente la pena que amenazaba al acusador, caso de no conseguir la prueba del delito, era mucho más reducida, sin afectar a su libertad personal y limitada al ámbito pecuniario : la entrega de un siervo del mismo valor que el acusado.¹⁶ Si el siervo fallecía en los tormentos sin confesar el crimen o resultaba invalido como consecuencia de los mismos, el acusador debía pagar al dueño dos siervos y el juez otro más, además, el siervo invalido quedaba manumitido bajo el patrocinio de su señor.¹⁷ La falta de capacidad económica para pagar esta composición por el siervo muerto en la tortura significaría para el acusador la pérdida del estado de

¹⁴ Lex Vis. 3, 4, 13

¹⁵ Lex Vis. 6, 1, 5

¹⁶ Lex Vis. 6, 1, 5: "Si servus in aliquo crimine accusatur antea non torqueatur, quam ille, qui accusat, ac se condicione constringat, ut, si innocens tormenta pertulerit, pro eo, quod innocentem in tormentis tradidit, alium eiusdem meriti servum domino reformare cogatur"

¹⁷ Martín Diez, Gonzalo. *La tortura judicial en la Legislación Histórica Española*. Pág 243.



libertad.¹⁸

- **Las reformas de Ervigio.**

Ervigio, sin promulgar ninguna nueva disposición, va a retocar y reformar las dos leyes fundamentales de Chindasvinto: 6, 1, 2 y 6, 1, 5, en un sentido todavía más restrictivo. Los nobles y sus hijos no podrán ser atormentados en las causas pecuniarias, sea cual fuere el valor del supuesto delito, fuera de las causas capitales, será suficiente con prestar el juramento purgatorio para librarse de cualquier acusación si esta no fuera probada por el acusador. También los hombres libres del pueblo veían mejorada su condición frente a la tortura al elevar Ervigio de trescientos a quinientos sueldos la cuantía mínima de la causa en la que era admisible una "inscriptio". También refuerza Ervigio las garantías del acusado frente a una tortura abusiva.¹⁹ En primer lugar, no solo se prohíbe, como en la ley de Chindasvinto, cualquier tormento que pueda acarrear la muerte, pero se amplía esta prohibición hasta "quamcumque ipse, qui questioni supiciendus est, membrorum debilitationem incurrat". La sanción contra el juez que por negligencia haya autorizado tormentos mortales en un hombre libre se eleva de trescientos a quinientos sueldos y expresamente se declara que, si no puede pagar dicha suma, será entregado en calidad

¹⁸ Lex Vis. 6, 1, 5 : "Et si subditus questionis mortuus fuerit, adque ille, qui subditit, unde componere non habuerit, ipse subdendus est servituti, qui innocentem fecit occidi "

¹⁹ Martín Díez, Gonzalo. *La tortura judicial en la Legislación Histórica Española*.1962 Pág 245.

de esclavo a la familia de la víctima.²⁰ Una interpolación ervigiana a la ley de Chindasvinto, 6, 1, 2, autoriza expresamente al acusado que sufre victoriosamente la prueba de la tortura y que por ello tenía derecho a que su acusador le fuese entregado como esclavo, a que pueda respetar a su enemigo el estado de libertad a cambio de la compensación acordada entre ambos, lo cual no es una reforma propiamente dicha ya que si bien hasta ese momento no estaba reflejado específicamente, era una práctica que ya se venía dando con anterioridad a esta regulación. La ley ervigiana 2, 4, 4 supone, en cambio, una gran restricción en la capacidad de testificar atribuida a los siervos. Mientras Chindasvinto admitía el testimonio de un siervo si venía confirmado en la tortura, Ervigio la excluye en todo caso, lo que equivale prácticamente a la abolición de la tortura de los siervos testigos. Por el contrario, los siervos palatinos veían respetados sus privilegios que les equiparaban a los hombres libres a la hora de testificar.

Así Ervigio restringía en todos los campos la aplicación de la tortura, suprimiéndola prácticamente para los testigos, aun siervos, elevando la cuantía mínima en las causas pecuniarias y reforzando las sanciones en caso de abuso. Así la "inscriptio" de un acusado resultaba una operación tan arriesgada que nadie, salvo casos extremos, podía lanzarse a solicitar la "quaestio". Por esta vía indirecta, Chindasvinto y Ervigio iban avanzando hacia la total abolición o al menos hacia un abandono práctico de esta institución tomada del derecho romano.

²⁰ Lex his. 6, 1, 2 : "quod indiscretus iudex superflua non proibuit, quingentos solidos heredibus mortui compellatur exsolvere . Quod si non habuerit, unde componat ipse serviturus proximis heredibus mortui contradatur "



Esta tendencia vino a romperse con la “Novella” 6,1,3, en la que se refleja la aceptación de la ordalía como medio de prueba y una vuelta atrás en lo que refiere a la tortura judicial. La normativa viene a reflejar el descontento de parte de los hombres libres que piensan que la tortura solo puede aplicarse a partir de los 300 sueldos. En este momento resulta conveniente que, en cualquier delito, independientemente de su gravedad el reo sea obligado por el juez a pasar por la prueba "caldaria" y si así quedare probada su fechoría no dude el juez en someterle a la tortura y su confesión deberá ser acorde a lo que se había dictaminado en leyes anteriores. Otra “novedad” es que, de nuevo, si el acusado fuese declarado inocente, el acusador no tiene por qué temer ninguna sanción. Lo mismo se observará con los sospechosos que fuesen a prestar declaración.

Finalmente con la llegada de Vitiza, éste promulgó la “Novella” 6,1,3, que revolucionó el ordenamiento procesal existente hasta el momento, aunque realmente podría considerarse una involución, ya que, se suprimía cualquier límite de cuantía y en todas las causas criminales sin distinción debía comenzarse por la prueba "caldaria", si esta resultaba desfavorable entonces debía pasarse a la tortura hasta lograr la confesión del acusado, pero para que la confesión surtiese efectos jurídicos debía conformarse a lo prescrito en la ley 6,1,2, esto es ser confrontada y coincidir con las circunstancias expresadas en la "inscriptio". En el caso de no lograrse la confesión apetecida el acusador se veía amenazado por las penas de la ley de Chindasvinto. Cuando la prueba "caldaria" fuese favorable al reo ni el acusador tenía nada que temer por su fracaso ni el reo podía ser molestado ulteriormente. Los testigos sospechosos debían ser

sometidos a la misma prueba caldaria para juzgar de la veracidad de su testimonio.²¹

En España hay una primera fase donde los visigodos se limitan a conservar suavizando y humanizando ese instituto legal, herencia del romanismo, que chocaba y repugnaba profundamente a sus tradiciones nacionales germánicas.

Por otra parte, posteriormente, podemos observar una segunda fase que será denominada como “recepción del Derecho Romano”, donde el tormento había desaparecido y corresponde al "Derecho Común" de la escuela de Bolonia, a sus romanistas y canonistas, la triste gloria de haber restaurado, a base del Corpus Iuris Civilis y de las Decretales, ese terrible instituto y de haberlo difundido por los diversos países cristianos. que lo acogieron envuelto en el prestigio del Derecho Romano. Así en Castilla, la tortura olvidada desde hacía quinientos años sería reintroducida y puesta en honor por las Partidas.²²

3. La desaparición de la ordalía pagana.

En todas las civilizaciones, las ordalías estaban encargadas a los sacerdotes, como comunicadores escogidos entre el hombre y la divinidad, y cuando la Iglesia asumió junto a su poder espiritual parcelas del poder temporal, tuvo que pechar con la responsabilidad de una costumbre que era difícil de hacer desaparecer rápidamente, y no pudiendo prohibirla bruscamente se esforzó en modificar progresivamente su uso para hacerle perder el aspecto mágico que la Iglesia consideraba demasiado vecino a la brujería.

²¹ G.Martín Díez. “La tortura judicial en la Legislación Histórica Española” 1962, pag 248.

²² G. Martínez Díaz “La tortura judicial en la legislación histórica española”, 1962.



La ordalía fue, pues, practicada como una apelación a la divina providencia para que ésta pesase sobre los combates o las pruebas en general, y los obispos se esforzaron en humanizar todo lo que en ella había de cruel y arbitrario.

Los defensores de la ordalía basaban su actividad en ciertos versículos del Antiguo Testamento, en los que algunos sospechosos de culpabilidad eran sometidos a una prueba consistente en beber una pócima preparada por los sacerdotes y de cuyo resultado se dictaminaba si el acusado era culpable o no.

4. Ordalías en la Edad Media Europea.

En la Edad Media en Europa se creía que Dios se expresaba mediante actos cuasi milagrosos. Uno de ellos era el llamado “juicio de Dios”.

Se conocen como ordalías o juicios de Dios a aquellas pruebas que, especialmente en la Edad Media occidental, se hacían a los acusados como medio de prueba para determinar su inocencia o culpabilidad. Su origen es desconocido, pero fue en la Edad Media cuando tomó importancia en nuestra civilización.²³

Citando a Francisco Tomás y Valiente, quien fuera magistrado del Tribunal Constitucional entre 1986 y 1992, “las ordalías consistían en invocar y en interpretar el juicio de la divinidad a través de mecanismos ritualizados y sensibles, de cuyo resultado se infería la inocencia o la culpabilidad del acusado”.

²³ Frisas, C. (1997). “Usos y costumbres de la historia” (10.^a ed.). Planeta.



En el camino de la sociedad hacia una justicia ideal la ordalía representa un intento jurídico de los hombres por regular sus controversias a través de un método diferente a la fuerza bruta, y en la historia del derecho es un importante paso hacia adelante.

Hasta entonces imperaba era la ley del más fuerte, y si bien con la ordalía la prueba de la fuerza continúa, se coloca bajo el signo de potencias superiores a los hombres.

Los tribunales de la Inquisición hicieron mucho uso de este juicio divino, sobre todo en los casos en los que era vital demostrar la acusación de brujería contra alguien.

En las ordalías se usaban métodos diferentes. En Occidente se preferían las pruebas a base del combate y del duelo, en los que cada parte elegía un campeón que, con la fuerza, debía hacer triunfar su buen derecho. La ley germánica precisaba que esta forma de combate era consentida si la disputa se refería a campos, viñas o dinero, estaba prohibido insultarse y era necesario nombrar dos personas encargadas de decidir la causa con un duelo.

Las ordalías a base de ingerir sustancias venenosas eran poco usadas en Europa debido a la dificultad de encontrar pócimas adecuadas debido a la escasez de sustancias venenosas, pero en pueblos de Asia o África, especialmente en este último continente, se usaron con profusión hasta nuestros días. El caso más similar que se puede apreciar en la cultura europea es la prueba del pan y el queso, que ya se practicaba en el siglo II en algunos lugares del Imperio romano. El acusado, ante el altar, debía comer cierta cantidad de pan y de queso, y los jueces retenían que, si el acusado era culpable, Dios enviaría a uno de sus ángeles para apretarle el gáznate de modo que no pudiese tragar aquello que comía.

- **Ordalía del ferro candente.**

La prueba del hierro candente, en cambio, era muy practicada. El acusado debía coger con las manos un hierro al rojo por cierto tiempo. En algunas ordalías se prescribía que se debía llevar en la mano este hierro el tiempo necesario para cumplir siete pasos y luego se examinaban las manos para descubrir si en ellas había signos de quemaduras que acusaban al culpable.

Este hierro era muchas veces sustituido por agua o aceite hirviendo, o incluso por plomo fundido. En el primer caso la ordalía consistía en coger con la mano un objeto pesado que se encontraba en el fondo de una olla de agua hirviendo; en el caso de que la mano quedara indemne, el acusado era considerado inocente.

Otras modalidades consistían en obligar al acusado a meter ambas manos en el fuego durante un corto espacio de tiempo, andar descalzo sobre seis u ocho rejas de arado al rojo vivo y en otras ocasiones se preparaba un guantelete de armadura, también al rojo vivo, en el que se debía meter la mano.²⁴

Si el acusado superaba la prueba sin sufrir apenas quemaduras entonces se decidía que Dios había hablado y que lo consideraba inocente, decretando entonces su puesta en libertad. Si el acusado, por el contrario, presentaba las quemaduras lógicas, entonces se dictaba que Dios consideraba que era culpable y se le ejecutaba.

²⁴ Berbell, C., & Rodríguez, Y. (2018, 31 marzo). *Juicio de Dios: Qué era, en qué consistía y cómo se ejecutaba*. ConfiLegal.



En 1215, en Estrasburgo, numerosas personas sospechosas de herejía fueron condenadas a ser quemadas después de una ordalía con hierro candente de la que habían resultado culpables. Mientras iban siendo conducidas al lugar del suplicio, en compañía de un sacerdote que les exhortaba a convertirse, la mano de un condenado curó de improviso, y como los restos de la quemadura hubiesen desaparecido completamente en el momento en que el cortejo llegaba al lugar del suplicio, el hombre curado fue liberado inmediatamente porque, sin ninguna duda posible, Dios había hablado en su favor.

- **Ordalía del Fuego.**

En muchas ocasiones se utilizaba una variante de la prueba del fuego, que era la prueba caldaria. Consistía, como su nombre indica, en la preparación de una caldera hirviente.

El acusado debía introducir la mano en el agua hasta la muñeca durante unos segundos, si la acusación era simple. Si, por el contrario, era compleja, estaba obligado a sumergir el brazo hasta el codo. Al sacarlo, se envolvía el miembro y se dejaba que pasaran tres días. Trascurrido dicho periodo se comprobaba si se habían producido quemaduras.

De ser así se consideraba que el acusado era culpable de brujería y se le ejecutaba, principalmente quemándolo en la hoguera.²⁵

²⁵ Berbell, C., & Rodríguez, Y. (2018, 31 marzo). *Juicio de Dios: Qué era, en qué consistía y cómo se ejecutaba*. ConfiLegal.



En algunos sitios se hacía pasar al acusado caminando con los pies descalzos sobre rejas de arado generalmente en número impar. Fue el suplicio impuesto a la madre del rey de Inglaterra Eduardo el Confesor, que superó la prueba.

- **Ordalía del Agua.**

La ordalía por el agua era muy practicada en Europa para absolver o condenar a los acusados. El procedimiento era muy simple: bastaba con atar al imputado de modo que no pudiese mover ni brazos ni piernas y después se le echaba al agua de un río, un estanque o el mar. Se consideraba que si flotaba era culpable, y si, por el contrario, se hundía, era inocente, porque se pensaba que el agua siempre estaba dispuesta a acoger en su seno a un inocente mientras rechazaba al culpable. Claro que existía el peligro de que el inocente se ahogase, pero esto no preocupaba a los jueces. Por ello, en el siglo IX Hincmaro de Reims, arzobispo de la ciudad, recomendó mitigar la prueba atando con una cuerda a cada uno de los que fuesen sometidos a esta ordalía para evitar, si se hundían, que «bebiesen durante demasiado tiempo».

Esta prueba se usó mucho en Europa con las personas acusadas de brujería.

5. La ordalía durante la inquisición:

Las sentencias emitidas por la Inquisición se dividían en dos tipos: interlocutorias y definitivas. A su vez, dentro de las interlocutorias encontramos las de tormento y las de prueba; y dentro de las definitivas, las condenatorias y las absolutorias.

La sentencia interlocutoria es aquella en la que un tribunal resuelve sobre cuestiones incidentales o accesorias del objeto principal del



proceso. Los efectos de esta sentencia son provisionales puesto que sus consecuencias pueden ser modificadas en la sentencia definitiva.

Como hemos precisado antes, las sentencias interlocutorias se dividían en dos: de tormento y de prueba.

A) Sentencia de Tormento

La sentencia de tormento era aquella resolución que contenía la imposición del tormento como elemento probatorio. El objetivo de esta sentencia no era decidir acerca de ninguna de las cuestiones principales de la causa sino declarar aplicable el tormento al caso concreto con el fin de averiguar la verdad de los hechos.

Si el delito no había sido probado del todo, o existían indicios contra el acusado que no ofrecieran lugar a dudas para emitir una condena, los inquisidores acordaban someter al reo al tormento, aplicándolo conforme a derecho, buena conciencia y arbitrio de los jueces, con el fin de obtener la verdad.

El proceso seguido en las sentencias de tormento comenzaba con una votación de los inquisidores de distrito y el ordinario sobre la aplicación o no del tormento al acusado. De no alcanzarse una votación favorable, el proceso continuaba, pero sin la utilización del tormento como medio de prueba.²⁶

Obtenida una votación favorable al tormento, el acusado era amonestado en la sala de audiencia ante los votantes concediéndole una última oportunidad de confesar la verdad antes de aplicar el tormento. En la referida amonestación, el reo era informado de los motivos por los que iba a recibir el tormento, actuación que había sido decidida por personas instruidas en letras y en buena conciencia.

²⁶ Eymerich, N., *Directorium Inquisitorium*, 1503.



Si el reo confesaba antes de ser torturado el tribunal le exigía una confirmación de su culpabilidad veinticuatro horas después, tal y como se procedía en el caso de haber aplicado el tormento. Esta confirmación era repetida ante el acusado una vez había concluido el tormento, quien debía declarar su conformidad con los hechos y expresar que su declaración se había realizado sin temor alguno y de forma libre y voluntaria. Una vez que los inquisidores aceptaban la ratificación, advertían al reo del peligro de enseñar su herejía a otras personas.

En caso de negativa del torturado a confesar su culpabilidad, el tribunal estaba facultado para tomar las medidas que considerase oportunas, entre las que se incluía la repetición del tormento. Dicha repetición requería de una sentencia en forma, que no era más que la resolución que autorizaba a la continuación o repetición del tormento. La repetición se realizaba por causas tasadas: insuficiencia de la tortura o negación del reo de lo declarado durante el tormento.

La repetición estaba limitada a dos veces, salvo en el supuesto de que el tormento hubiera sido leve, en cuyo caso el límite ascendía a tres.

Toda sentencia de tormento incluía la firma de los inquisidores y el ordinario presentes en la votación, quienes debían acudir tanto a la lectura de la sentencia como a su ejecución, como explica la Instrucción de 1561.

“Al pronunciar de la sentencia de tormento, se hallen presentes todos los Inquisidores y ordinario, asimismo a la ejecución del, por los casos que pueden suceder en ella, en que pueden ser menester el parecer, y voto de todos. Sin embargo, que en las Instrucciones de Sevilla del año cuatrocientos ochenta y cuatro,



se permita que la ejecución del tormento se pueda subdelegar. Porque esto que aquí se condena parece cosa conveniente cuando algunos de los dichos jueces no se excusase por enfermedad bastante.”²⁷

Como ya hemos mencionado anteriormente, sólo quedaban exceptuados del tormento las personas ilustres, los decuriones, las personas de muy corta o muy avanzada edad y las embarazadas. No obstante, la práctica revela que la exculpación por la edad no fue realmente eficaz en la medida en que menores de catorce años eran sometidos a tormento en delitos concretos como el de sodomía. En estos casos, el curador del menor debía asistir al pronunciamiento de la sentencia y a la ejecución, y tenía la posibilidad de apelar en caso de disconformidad con el resultado obtenido.

El reo tenía el derecho de apelación una vez que conocía la sentencia. Este derecho debía ejercerse ante los inquisidores, quienes decidían si debía enviarse al Consejo de la Suprema para su deliberación. Esta apelación sólo se admitía y concedía cuando no existían dudas acerca de la inocencia del acusado, hecho que verdaderamente era muy difícil de acreditar en un proceso inquisitorial. Por contra, si el reo no conseguía desvirtuar la acusación herética, la apelación se consideraba frívola y se procedía a la aplicación del tormento.

Durante la segunda mitad del siglo XII el papa Alejandro III prohibió los juicios del agua hirviendo, del hierro candente e incluso los “duelos de Dios”, y el cuarto concilio Luterano, bajo el pontificado de Inocencio III, prohibió toda forma de ordalía a excepción de los combates. Pero, no obstante, aun existiendo estas prohibiciones, la ordalía continuó

²⁷ Extracto de la Instrucción de la Inquisición de 1561



practicándose durante la Edad Media, por lo que doce años después, durante un concilio en Tréveris, tuvo que renovarse la prohibición.

6. La tortura en la Edad Media y el Renacimiento.

Con la caída de Roma, el mundo civilizado retrocedió a pasadas singladuras históricas, durante la Edad Media no surgieron nuevas torturas, sino que volvieron al uso de las antiguas²⁸, con algunas excepciones como el caso de la tortura de la cuerda, consistente en sujetar al reo en una mesa y luego dar vueltas a un cordel arrollado a sus brazos y piernas produciendo estiramiento de las articulaciones y un fuerte dolor.

En el siglo X se produjo en Italia el redescubrimiento del Derecho Romano del Corpus Iuris Civilis, que se encontraba en unos libros que el emperador de Oriente Justiniano había mandado realizar en el siglo VI. En este contexto de recepción de un orden jurídico desconocido surge esta escuela de juristas, a la cual se le denominó «de los Glosadores» por utilizar principalmente la Glosa en sus análisis del Corpus Iuris Civilis. Al ser el este derecho muy vasto y complejo, y al constituir un Derecho nuevo en Occidente, se hizo necesario que alguien se encomendara a la tarea de aclarar su sentido para lograr su comprensión y posterior aplicación en el contexto del Sacro Imperio Romano Germánico, que se sentía continuador de la tradición del Antiguo Imperio. La escuela de la Glosa comenzó a desarrollarse a fines del siglo XI en la Universidad de Bolonia. Aquella institución nació como una Escuela de Derecho en 1088 y sus primeros profesores, en el contexto de la Recepción, fueron los cultivadores de este tipo de análisis jurídico.

²⁸ GRAU, Joaquín, «Historia del castigo. La crueldad en las antiguas civilizaciones», Bruquera, Barcelona, 1962, pp. 138-139.



Este proceso comenzó a tomar importancia durante el siglo XII cuando se produjo en Europa una revolución del Derecho y de la cultura jurídica que comportaba la conciencia de la necesidad de crear leyes universalmente obligatorias y aplicables a toda la Europa cristiana. Con anterioridad bastaba al acusado negar bajo confesión la realidad del crimen para que este permaneciera impune, aunque si se sospechaba del perjurio del acusado éste podía ser sometido a la ordalía o juicio de Dios, en la convicción de que la divinidad no iba a permitir que el culpable permaneciera impune.

En las Siete Partidas se puede notar que las dificultades en materia probatoria es una de las justificaciones al tormento “Cometen los omes a fazer grandes yerros, e malos, encubiertamente, de manera que non pueden ser sauidos, nin prouados. E porende tuuieron por bien los sabios antiguos, que fiziesen tormentar a los omes, porque pudiesen saber la verdad ende ellos.” Asimismo, en ellas encontramos referencias a dos métodos diferentes de tormento, el de azotes y el consistente en colgar a un hombre por los brazos y colocarle pesos en la espaldas y en las piernas, pero mientras la primera sólo se utilizó como pena, la segunda si se utiliza como instrumento procesal bajo la acepción de tormento de la garrucha.

En este punto debemos hacer referencia de nuevo a Tomás y Valiente, que refiere a la tortura como institución jurídica procesal se forja en la Baja Edad media. Aparece el marco del proceso inquisitorial, y con él la necesidad de pruebas y dada la falta de mecanismos para encontrarlas originó que la confesión se convirtiera poco a poco en la “reina de las pruebas” principalmente en los procesos por delitos capitales, la dificultad a la hora de encontrar pruebas fehacientes contra herejías y desviaciones del



canon oficial sometía a presuntos albigenses, cataros y dulcinistas a la expectativa del tormento.²⁹

Tras el IV Concilio de Letrán (1215-1216) la tortura se convierte en la reina de las pruebas. Como comenta Grima Lizandra³⁰, el tormento se transforma en el instituto procesal fundamental del procedimiento penal, en consecuencia, se produce una minuciosa regulación de su significado y límites. Así se exige la ratificación de lo confesado bajo tortura a las veinticuatro horas con la limitación de tres sesiones tras la retractación. La necesidad de ratificación de lo declarado bajo tortura era exigida en la Partidas. Manifestando que “si entonces no reconociese el yerro (el reo) débele el juzgador dar por inocente, porque la confesión que fue hecha en el tormento, si no fuere confirmada después sin presión, no es valedera”.³¹ Asimismo regula que si “por presión de tormentos o, de heridas, o por miedo de muerte, o de deshonor que quieren hacer a los hombres, confiesan, a veces algunas cosas que de su grado no las confesarían. Y por ello decimos, que la confesión que fuere hecha en alguna «destas» maneras no debe valer ni perjudicar al que la hizo. Pero, si aquél que fue atormentado reconociese después, por su llana voluntad y sin tormento, aquello mismo que confesó cuando le hacían violencia, (...), valdrá bien, así como si lo hubiese confesado sin presión alguna.”³²

Teniendo en cuenta lo anterior observamos que el tormento se aplicaba sin distinción a toda persona del pueblo llano sin distinción de sexo ni edad, no obstante, podemos hallar varias excepciones, como vimos, a los nobles, las

²⁹ Tomas y Valiente, Francisco, «La tortura en España», Ed. Ariel, p. 94

³⁰ Grima Lizandra, Vicente, «Los delitos de torturas y tratos degradantes por funcionarios públicos», Tirant lo Blanch, 1.ª ed., Valencia 1998, pp. 28-30.

³¹ Ley 4. tit. 30. Part. 1

³² Ley es la 5. tit. 13. Part. 3



embarazadas y a los menores de catorce años, viejos decrepitos, hijosdalgo y nobles. Si hay varios acusados se empezará por el más débil o el más indiciado, se aplicarán por grados aumentando progresivamente el sufrimiento.³³ Como se puede comprobar tenían una lista de preferencias con el fin de asegurar que la ejecución del tormento consiga el propósito perseguido.

La reaparición de la tortura judicial va a ser la obra del derecho culto y romanizante de Alfonso X y sus juristas de formación boloniense. Ya en el primer cuerpo legislativo de este tipo, el Especulo, promulgado para los tribunales del Rey, de su corte, o de sus oficiales, se restaura la tortura en los tribunales tanto para los siervos que dan testimonio como para los acusados, aunque sean hombres libres. Según el Especulo los siervos "deven seer creydos quando to dixieren por algun tortmento que les den, porque los siervos son asi como desanparados por la servidumbre en que son e deve ome sospechar que dirien más ayna mentira, e encobrierien la verdat, si alguna premia no les diesen. E esta pena dezimos, que deve seer fecha de manera, que non sepa porque gela dan, asi como dixiemos en el título de los tormentos"³⁴

Asimismo, también se encuentra recogido en el Espéculo³⁵ el tormento de los hombres libres, donde sólo cabe tortura en tres supuestos, mala fama, indicios, o alta traición, las dos primeras no figuran en el Fuero Juzgo que prescinde de ellas en favor del automatismo de la "inscriptio" frenado por la responsabilidad del acusador caso de no lograrse una confesión coincidente

³³ Partida 7.^a, Libro II.

³⁴ Esta ley lo mismo pudiera haberse inspirado en el Fuero Juzgo, 2,4,2, que en el Digesto 22,5,21. El tenor literal más la aproxima al Fuero Juzgo; en todo caso coincide enteramente con las partidas 33,16,13.

³⁵ Martín Díez, Gonzalo. *La tortura judicial en la Legislación Histórica Española*. 1962, Pág 250.



en todo con la "inscriptio" secreta. En cambio, indicios y mala fama son elementos característicos del Derecho Común desarrollado en Bolonia. En las Leyes de los Adelantados Mayores se copian literalmente los párrafos del Especulo referentes a la tortura de los hombres libres, lo que no puede extrañarnos ya que el Adelantado, como oficial del Rey, debía regirse en su tribunal por el Especulo, y no por ningún fuero local ni siquiera por el Fuero Real.

En cuanto instituto de la justicia ordinaria, después de las fragmentarias reflexiones de los primeros glosadores sobre la tortura, apareció en Bolonia entre 1263 y 1286 una obra anónima y sin título que fue unánimemente denominada Tracatus de tormentis. En ella la tortura merecía un tratamiento sistemático, examinándose sucesivamente su concepto, sujetos pasivos, grados, efectos, etc. Fue el punto de partida de una copiosa literatura en torno al tema a lo largo de los siguientes siglos hasta finales del siglo XVI.

Según la creencia de la era, existía una similitud entre la idea de delito y de pecado, entre pena y penitencia, como un reflejo más de la presencia viva de las ideas religiosas en el mundo de entonces. Como resultado de dicha línea de pensamiento, se forjó una concepción teocrática de la realidad. Por ello, se entiende que la Justicia es una imposición por haber pecado (quia peccatum est), la pena se fundamentaba en la necesidad de reponer el orden divino y se justificaba por sí misma (quia peccatum est nec peccetur). Como un reflejo más de la presencia viva de las ideas religiosas en el mundo de entonces, no es extraño que se creyera que nada mejor para saber si un hombre es culpable, que su propia confesión y puesto que esta no se producía de hecho espontáneamente, había que recurrir a medios violentos para lograrla, con los cuales se pretendía vencer la instintiva resistencia a la autoacusación.



Como se hace notorio, las carencias procesales de la época son una de las causas del auge del instituto de la tortura, los medios de prueba conocidos estaban entonces poco desarrollados, como en el caso de la prueba documental-penal o muy desacreditados, como la prueba testifical, o quedaban subsumidos en el mismo tormento en el caso de la confesión. Ello explica, en cierto modo, esa tendencia excesiva en el uso del mismo y a considerar la confesión del reo como una prueba perfecta. No es extraño que se creyera que para conocer si un hombre era culpable había que recurrir a cualquier vía para obtenerla. Pero es necesario atender a otras circunstancias propias de la época: los jueces tenían legalmente parte en las penas pecuniarias por ellos impuestas, que ellos eran al tiempo en el mismo proceso inquisidores y juzgadores y que la condena de los reos culpables reportaba un mérito a su trayectoria profesional como prueba patente de su eficacia en la represión del crimen. Como consecuencia, existía una acusada tendencia a que se exacerbara el celo judicial en la aplicación del tormento sobre el sospechoso, se loaba la habilidad y la dureza empleada por el Inquisidor para conseguir revelaciones utilizando una variopinta gama de los más reprobables artilugios.³⁶

Sin embargo, los propios excesos en la práctica de la tortura provocaron que el propio Papa Sixto IV promulgara una Bula en la que prohibía categóricamente que la Inquisición se extendiese a Aragón (aunque finalmente la autorizase). Pero lo significativo de esta Bula, es la reprobación sin ambages a la labor del Tribunal inquisitorial de Castilla, afirmando el Pontífice que “Muchos verdaderos y fieles cristianos, por culpa del testimonio de enemigos, rivales, esclavos y otras personas bajas y aún menos apropiadas, sin pruebas de ninguna clase, han sido encerradas en

³⁶ Tomás y Valiente, Francisco, «La tortura en España», op. cit., pp. 101-102



prisiones seculares, torturadas y condenadas como herejes relapsos, privadas de sus bienes y propiedades, y entregadas al brazo secular para ser ejecutadas, con peligro de sus almas, dando un ejemplo pernicioso y causando escándalo a muchos.”³⁷

En estos momentos volvemos a encontrar duras críticas al sistema de tormento y la duda ante su eficiencia como ya hiciera el emperador Ulpiano en el siglo tercero, tal y como se ha mencionado con anterioridad.

Aún con todo esto tenido en cuenta, García Cárcel³⁸ estima que entre 1575 y 1610 fueron torturados en el tribunal de Toledo aproximadamente un tercio de los encausados por herejía. En otros períodos la proporción varió notablemente. La tortura era siempre un medio de obtener la confesión del reo, no un castigo propiamente dicho.

Entre 1550 y 1700 existe un posicionamiento global bastante homogéneo entorno a la tortura, y todos los teóricos parecen preocupados, con mayor o menor intensidad, por la praxis, por el «cómo» realizar el tormento más que en replantearse si nos hallamos ante una institución legítima, aunque tampoco faltasen protestas formales de las Cortes.³⁹ Las Cortes de Castilla pidieron al rey la reforma de los procedimientos de la Inquisición al menos en las siguientes fechas: 1518, 1520, 1523 y 1525. Las Cortes de Aragón, al menos en 1518.

³⁷ Kamen, Henry, “La Inquisición española: Una revisión histórica”, Ed. Crítica, Barcelona, 1992, p. 53.

³⁸ García Cárcel, Ricardo, La Inquisición, Anaya, Madrid, 1990, p. 43.

³⁹ Kamen, Henry, «La Inquisición española: Una revisión histórica», op. cit., pp. 78-81



7. La abolición.

Las raíces históricas de la prohibición de los tratos inhumanos y degradantes se remontan al Bill of Rights en la Inglaterra en 1689 donde aparecen prohibidos los castigos crueles e inusuales. Kreimer⁴⁰ señala que con su incorporación al derecho fundamental de Inglaterra se pretendía limitar en parte las torturas y bárbaros castigos que habían sido excesivamente frecuentes bajo los Estuardos, cuando la picota, el arrancar las vísceras, la decapitación y el descuartizamiento eran penas plenamente legales. La prohibición pasa después a formar parte de la Constitución de Virginia de 1776, en la que literalmente se transcribe la fórmula de la declaración inglesa. En 1791 es recogida en la enmienda octava de la Constitución de Estados Unidos, en la que se proclama que «no será requerida fianza excesiva, ni impuestas penas excesivas, ni impuesta pena cruel o inusual». En Francia, Luis XVI la suprimió totalmente por edicto de 8 de mayo de 1788 por medio de su primer ministro el banquero suizo Jacques Necker⁴¹. La justificación aportada fue más utilitaria que humanista, así se justifica la abolición porque no conduce a la seguridad del conocimiento de la verdad, prolonga ordinariamente sin resultado el suplicio y puede equivocar a Jueces poco experimentados. Como es observable sigue la corriente marcada ya en la antigüedad por el emperador Ulpiano y más recientemente el Papa Sixto IV, poniendo en duda la utilidad de dicho método probatorio.

⁴⁰ Kreimer, Seth F., «Torture Lite, Full Bodied», *Torture and the Insulation of Legal Conscience*, *Journal of National Security Law & Policy*, vol. 1, núm. 2, 2005, pp.187 y ss

⁴¹ Rodríguez-Magariños, F. *Evolución de la tortura en España: de un reputado instituto procesal a un execrable delito*. 2006.



7.1 La abolición en España.

Con la llegada de la Ilustración creció el espíritu reformista y se pretendió la modificación de los fundamentos jurídicos de la sociedad, así en el año 1764 encontramos un manuscrito denominado “De los delitos y las penas” desde donde comenzó la lucha por la abolición del tormento, este movimiento tuvo una gran influencia por parte del penalista italiano Beccaria.⁴²

Los principales argumentos esgrimidos son los siguientes:

Primero argumentan que el tormento que el tormento lógicamente es un padecimiento físico, o lo que es lo mismo, una pena, pero las penas sólo pueden ser otorgadas a aquellos acusados condenados, por lo tanto, no cabe la aplicación del tormento a una persona mientras que no se haya demostrado su falta de inocencia y mucho menos aún si se trata de testigos tal y como hacían en la antigüedad.

En segundo lugar, atacan a la figura del tormento por ser cruel e irracional, su origen puede radicar en una interpretación abusiva de ideas religiosas; así, de la confesión de los pecados como parte esencial del sacramento de la penitencia, algo que no casa con las nuevas ideas de la ilustración.

En tercer lugar, añaden que el tormento, en la medida que causa un sufrimiento en la persona que lo recibe, no le deja la libertad necesaria para poder prestar declaración y su respuesta al interrogatorio hecho en el potro, uno de los métodos predilectos de la época, es casi indudablemente afirmativa a la culpabilidad, ya que solo un hombre de gran robustez puede tener la resistencia al dolor necesaria para superar el tormento en silencio, es por ello que se cuestiona el éxito de este medio de prueba.

Por último, añaden con mucho acierto que, se coloca al inocente en peor situación que al culpable. El primero, confiese o no, habrá sufrido al menos

⁴² Tomás y Valiente, Francisco, *Obras Completas, Tomo 1, cap. 3, La última etapa y la abolición de la Tortura Judicial en España*, p. 826-828



una pena indebida, el tormento, mientras que el culpable tiene ante sí una posibilidad favorable: la de resistir al tormento y eludir así la justa pena que le corresponde por el delito cometido, lo que desvirtúa totalmente el propósito perseguido con la aplicación del tormento.

Como se puede observar se tratan de argumentos bastante simples, pero con mucha lógica detrás de ellos que no hacen sino remarcar el sinsentido de mantener el tormento como medio de prueba y los peligros que conlleva la aplicación del mismo.

En España el primer texto legal que abole la tortura es otorgado por José Bonaparte, sin embargo, no fue realmente hasta 1808 cuando el artículo 133 de la Constitución de Bayona reproduce casi textualmente el artículo 82 de la Constitución francesa del año VIII que hubo una regulación firme. Dicho texto no abolía la tortura pues en la práctica ya había sido derogada, el texto rezaba así: “El tormento queda abolido; todo rigor o apremio que se emplee en el acto de prisión o en la detención y ejecución y no esté expresamente autorizado por la ley es un delito.”

Con la derrota de Napoleón, al volver Fernando VII, estas disposiciones quedaron derogadas por un Decreto de Valencia de 4 de mayo de 1814. Sin embargo, ya no tenía sentido alguno autorizar la tortura, careciendo ya de prestigio había caído en desuso y había sido abolida tanto por los legisladores de Cádiz como por los de Bayona e incluso, obedeciendo a la corriente de opinión dominante, una Real Cédula de de 25 de julio de 1814 abolieron legalmente la tortura y cualquier clase de apremios o coacciones contra los reos o testigos.⁴³

⁴³ F. Gudín Rodríguez- Magariños. Evolución de la tortura en España: de un reputado instituto procesal a un execrable delito.

El reglamento Provisional de la Administración de la Justicia en lo respectivo a la Real Jurisdicción de 26 de septiembre de 1835 prohibió las preguntas capciosas, sugestivas y las coacciones, las amenazas y los engaños a los acusados (art. 89). Del mismo modo en el artículo 7 se prohibía que se mortificara con hierros ataduras y otras vejaciones que no fueran necesarias para la seguridad del arrestado o preso. Al año siguiente, en 1836, el gran penalista Joaquín Francisco Pacheco intentaba explicar porque los antiguos aplicaban el tormento, haciendo ver que la justicia criminal había perseguido un doble fin: la seguridad del Estado y la garantía del inocente. Aunque, como hemos analizado, en la política de la monarquía absoluta dominó siempre el primer fin sobre el segundo, a nadie importaba que pereciera inocente en el tormento, pues lo principal era garantizar la seguridad del Estado y la búsqueda de la verdad a través de la confesión del reo (sabiendo que muchas veces eran confesiones forzadas y se llegaron a condenar a muchos inocentes).

8. La figura del Tormento en la actualidad.

La abolición legal del tormento en España fue definitiva e irreversible, por lo que muchos de los juristas del siglo XIX quedaron satisfechos de que el tormento hubiese desaparecido de las leyes y de la práctica judicial. En la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 no se admite ni en su articulado ni en la Exposición de Motivos, ninguna clase de tormento o de medios coactivos contra el imputado o investigado o contra el testigo, y toma medidas contra cualquier posible exceso en este sentido, sea por parte del juez o por parte de otros funcionarios.⁴⁴ En la mencionada exposición de motivos se observa la existencia de ciertos vicios o abusos que se daban

⁴⁴ Tomás y Valiente, Francisco, Obras Completas, Tomo 1, cap. 5, La Tortura Judicial y sus Posibles Supervivencias, pág. 881-883



antes de la entrada en vigor de la misma y el esfuerzo por parte del legislador por corregirlos, ya que lo que se pretendía era la ampliación de las garantías del acusado.

Además, dentro de la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal encontramos varias disposiciones que regulan meticulosamente sobre esta materia, algunos claros ejemplos son:

- El artículo 389, que nos indica que “(...) tampoco se podrá emplear con el procesado género alguno de coacción o amenaza.”
- En el artículo 391 nos relata que “El juez podrá ordenar al procesado, pero sin emplear ningún género de coacción...”
- El artículo 393 nos muestra otra garantía para el acusado cuando menciona que “Cuando el examen del procesado se prolongue mucho tiempo, (...) se suspenderá el examen, concediendo al procesado el tiempo necesario para descansar y recuperar la calma.
- El artículo 406 es importante en el sentido que como hemos visto hasta ahora el objetivo del tormento era alcanzar una confesión de la comisión, del hecho, sin embargo, este artículo nos dice que “La confesión del procesado no dispensará al Juez de instrucción de practicar todas las diligencias necesarias a fin de adquirir el convencimiento de la verdad de la confesión y de la existencia del delito.”

Tras este breve análisis se puede comprobar que el tormento está completamente abolido en nuestro sistema legal como método para conseguir confesiones o testimonios en el proceso penal y a su vez, lógicamente está expresamente prohibido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la cual prohíbe el uso de medios coactivos en sus interrogatorios.

Es necesario también destacar las grandes diferencias que existen en el proceso penal actual que suponen un enorme avance con respecto de la manera de actuar previa.

Primero hay que remarcar la separación de la función investigadora de la juzgadora ya que anteriormente era el mismo juez el que conocía directamente del asunto, “investigaba” a través del tormento y dictaba sentencia gracias a la confesión que había arrancado de los investigados. La otra opción que hemos analizado es aquella en la que, una vez se tiene a un acusado se le otorga un castigo físico o se le pone en riesgo de muerte y se deja que sea un ser divino quien decida su destino. Teniendo esto en cuenta, la mejoría se hace evidente.

Otro cambio importante se encuentra vinculado a este primer punto, que es que dependiendo del resultado de la acusación habrá acusado o no, ahora es posible que de la investigación resulte la inexistencia del hecho, la falta de tipicidad de este o que el presunto autor de los hechos no coincida con la persona a la que se está acusando.

Por último, hay que resaltar la publicidad de los juicios orales y que estos se rigen por el principio de inmediación, debiendo el juez apreciar e interpretar las pruebas antes de dictar sentencia sobre el asunto, lo que como ya hemos señalado, difiere totalmente de las figuras analizadas en este trabajo, donde se tomas como premisas la confesión o la intervención de un ente externo que libera de la toma de decisiones al juez.

De estas características podemos extraer varios datos, para empezar, hay que decir que en el proceso penal actual se exige una investigación previa, es decir que encontramos una fase de instrucción, cuyo objetivo es la preparación del juicio oral a través de la determinación del hecho punible y



de su presunto autor. Para este objetivo se hace necesaria la imparcialidad judicial, a través de ella se evita el prejuzgar al acusado y la vulneración de su derecho a un proceso con todas las garantías. Es por ello por lo que la fase Instructora se encomienda al juez instructor, mientras que el órgano encargado de resolver y dictar sentencia sobre el asunto será uno distinto, que actuaría en el caso de que procediera la apertura de juicio oral, donde se producirá la actividad probatoria y del resultado de ésta se resolverá sobre la inocencia o culpabilidad del acusado.

De estas dos fases diferenciadas podemos distinguir que actúan también bajo dos principios diferentes. La fase de instrucción se encuentra regida por el principio inquisitivo, donde el juez actúa por iniciativa propia mientras que en la fase de juicio oral predomina el principio acusatorio, donde el tribunal adopta una posición pasiva mientras que las partes, acusación y defensa contienden en igualdad de condiciones ante el juez, que dirige el debate y después dicta sentencia, la cual puede ser impugnada por medio del recurso correspondiente ante el órgano jurisdiccional competente. Es aquí donde vemos otra gran distinción, la posibilidad de recurrir si no se está conforme con la decisión adoptada, algo que como ya hemos visto no sucedía con el tormento, donde ya sólo con la aplicación del mismo se está sufriendo una pena. Mucho menos cabía en la ordalía en la que si se consideraba al acusado culpable era probable que muriese, al igual que si era inocente puesto que la posibilidad de morir durante la ordalía existía y era bastante alta.

9. El Tormento en la Constitución y en Tratados internacionales.

Como ya se ha mencionado anteriormente, el primer documento constitucional que se pronuncia a favor de la abolición del tormento es el



Estatuto de Bayona de 1808, para a continuación reflejarse en la Constitución de 1812, en cuanto a las siguientes constituciones, desde la de 1837 hasta la de 1931 no encontramos ninguna referencia a la figura del tormento, de lo que podemos deducir que había desaparecido por completo. No obstante, en la actual Constitución encontramos una mención expresa en su artículo 15, que se encuentra recogido dentro de los derechos fundamentales, diciendo lo siguiente:

“Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.”

De la redacción de este artículo no cabe otra interpretación que no sea la de la abolición total y absoluta de la tortura en cualquier circunstancia.

En lo referente a Tratados Internacionales hay que resaltar la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1975 (Resolución 3452 de la Asamblea General de Naciones Unidas), cuya finalidad fue desarrollar el artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 sobre la tortura que dice lo siguiente: “Nadie será sometido a tortura o a tratamientos o castigos crueles, inhumanos o degradantes.”

En el artículo 1.1 de la citada Declaración se realiza una definición de la tortura:

1.1 “A los efectos de la presente Declaración, se entenderá por tortura todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona e instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero una información o una confesión, de castigarla por un acto que



haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. No se considerarán tortura las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a esta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos”

Asimismo, debemos hablar también de La Declaración de los Derechos Humanos de 1948, adoptada por la tercera Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948 en París. Ninguno de los de los 56 miembros de las Naciones Unidas votó en contra del texto, aunque Sudáfrica, Arabia Saudita y la Unión Soviética se abstuvieron. La Declaración de los Derechos Humanos es el estándar común a ser alcanzado por todos los pueblos y naciones y en ésta se recogen en sus 30 artículos los derechos humanos considerados básicos, en su preámbulo las Naciones Unidas manifiestan su resolución de “reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas.”

Además, es necesario señalar los Tratados Internacionales ratificados por países Europeos, destacando principalmente el Convenio de Roma de 1950, conocido como Convención Europea de Derechos Humanos, adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor en 1953, ratificado por España el 21 de octubre de 1987. Su objeto principal es proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas sometidas a la jurisdicción de los Estados miembros, y permite un control judicial del respeto de dichos derechos individuales. Se inspira expresamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos,



proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Este Convenio ha sido ampliado y modificado por diversos protocolos adicionales que han añadido el reconocimiento de otros derechos y libertades al listado inicial o han mejorado las garantías de control establecidas. Por otra parte, el número de Estados miembros se ha ido incrementando hasta abarcar casi todo el continente europeo. En su artículo 3 se recoge la prohibición de cualquier tipo de tortura “Prohibición de la tortura Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.”

Además, gracias a este Convenio se crea el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, este órgano es la máxima autoridad judicial para la garantía de los derechos humanos y libertades fundamentales en toda Europa.

10. Conclusiones.

Una vez realizado este estudio podemos realizar varias observaciones. Primero que nada, ha de destacarse que la postura de las personas en el poder con respecto a los tormentos ha sido cíclica durante toda la historia, ha habido momentos donde lo consideraban el medio de prueba idóneo, a continuación, se dudaba de su eficiencia y se restringía su uso a casos determinados, en ocasiones a punto de desaparecer para luego volver a resurgir una vez más, es una constante que se ha mantenido durante siglos y que parece haber llegado a su fin. Parece cuanto menos curioso que ya desde el siglo III se cuestionase este método y aún así sobreviviese hasta tiempos contemporáneos.

También ha de resaltarse la sencillez con la que se justifica el uso de tormentos y ordalías para obtener el resultado que se deseaba, puesto que



durante gran parte de la historia no se realizaba un juicio de idoneidad alguno para la aplicación de estas medidas en las que se produce un menoscabo en la integridad física de aquellos que la sufrían. La frase hecha del “el fin justifica los medios” aplica completamente cuando se habla del tormento o de la ordalía, hay una necesidad que se debe cubrir y da igual el método utilizado con tal de conseguirlo, las consecuencias poco o nada son tenidas en cuenta y mucho menos la voluntad de aquellas personas que han de sufrir los efectos de estas decisiones.

Se hace necesario un análisis de la fiabilidad de estos métodos, sobre la ordalía hay que señalar que su fiabilidad es prácticamente nula ya que superarla ya de por si es prácticamente imposible, pero aún si se superase hay algunas ordalías en las que la tasa de supervivencia es casi nula, pongamos por ejemplo aquella en la que se ata al acusado de pies y manos y se le tira a un río, si se hunde en el agua se declara su inocencia pero corre el riesgo de ahogarse y fallecer, por lo que poco importará ya si cometió o no el hecho delictivo.

Por otra parte, con respecto al tormento su baja fiabilidad también está clara ya que la mayoría funcionan bien con gente de compleción normal que confesará, aunque no haya cometido el delito o incluso sobre delitos inexistentes con tal de que termine el tormento, sin embargo, la mayoría de los delincuentes tenían una compleción más fornida y tosca por lo que era habitual que aguantasen el tormento sin confesar y se les diera por inocentes. Teniendo esto en cuenta vemos como existía la posibilidad de sufrir tanto el castigo del tormento como el de la pena correspondiente al delito tras la confesión, mientras que el autor del hecho que ha aguantado el tormento sale impune.



Para finalizar hemos de señalar que, si bien la tortura está perseguida y castigada, actualmente no son los jueces los que la practican directamente, sino que son los funcionarios del estado los encargados de realizar tales actos infringiendo la ley y vulnerando el artículo tercero del Convenio de Roma de 1950, por lo que es necesario que se continúe persiguiendo y castigando la comisión de estos actos hasta lograr eventualmente la completa desaparición de estos métodos deleznable. Todas las naciones deben respetar los derechos que protegen la dignidad humana, así como su integridad, por lo que todo acto que vaya en contra de estas garantías fundamentales debería ser condenado y castigado por toda la comunidad internacional.



11. Bibliografía

Berbell, Carlos., & Rodríguez, Yolanda. (2018, 31 marzo). *Juicio de Dios: Qué era, en qué consistía y cómo se ejecutaba.*

Frisas, Carlos. (1997). *Usos y costumbres de la historia* (10ª ed.). Planeta.

García Cárcel, Rodrigo. (1991). *La Inquisición*. Anaya.

Grau, J. (1962). *Historia del castigo. La crueldad en las antiguas civilizaciones*. Bruguera.

Grima Lizandra, Vicente. (1998). *Los delitos de torturas y tratos degradantes por funcionarios públicos* (1ª ed.). Tirant lo blanch.

Gudín Rodríguez-Magariños, Faustino. (2006). *Evolución de la tortura en España: de un reputado instituto procesal a un execrable delito*. Ministerio de Justicia.

Kamen, Henry. (1992). *La Inquisición española: Una revisión histórica*. Crítica.

Kreimer, Seth. (2005). *Torture Lite, Full Bodied, Torture and the Insulation of Legal Conscience*. Journal of national Security, Law & Policy, Vol 1.

Martín Diez, Gonzalo. (1962). *La tortura judicial en la Legislación Histórica Española*. Ministerio de Justicia.

Tomás y Valiente, Francisco. (1962). *La tortura Judicial en España*. Crítica.

Tomás y Valiente, Francisco. (1982). *Obras Completas. Tomo 1, cap. 3, La última etapa y la abolición de la Tortura Judicial en España*.

Tomás y Valiente, Francisco. (1982). *Obras Completas. Tomo 1, cap. 5, La Tortura Judicial y sus Posibles Supervivencias*.