

por lo menos, juiciosamente, ha escogido tres tiranos sumamente conocidos, para hacer caer sobre tres tiranos el oprobio de tan inhumana invención¹⁸⁷. Sin embargo, sabemos que en tiempos de los tiranos Falaris, Clearco y Jerónimo¹⁸⁸ fueron sometidos a tortura los más respetables filósofos de su época, Zenón de Elea y Teodoro; y el filósofo Anaxarco¹⁸⁹ fue cruelmente torturado por orden del tirano Nicocreonte^{190 191}.

Agrigento, en Sicilia, del 571 a 555 a. de C., aproximadamente. Es célebre por el toro de bronce en cuyo interior hacía quemar vivas a sus víctimas, hasta que, cansados de su crueldad, los agrigentinos le hicieron sufrir el mismo suplicio. (N. del T.).

¹⁸⁷ Vid. Zigler, them. 47, *De tortur.*, 1. (N. del A.).

¹⁸⁸ Clearco fue tirano de Heraclea, en el Asia menor, hacia el 300 a. de C., siendo muerto el 287. Cometió innumerables atrocidades, y se dice que, no bien obtenido el poder, hizo matar sesenta ciudadanos distinguidos. Jerónimo fue tirano de Siracusa en el siglo III a. de C., muriendo asesinado el 215. (N. del T.).

¹⁸⁹ Zenón de Elea nació entre los años 500 y 490 a. de C.; fue discípulo y continuador de Parménides; es conocido, sobre todo, por sus célebres aporías relativas al movimiento; fue preso por los amigos del tirano Clearco, y murió en el tormento por haber intentado liberar de la tiranía a su patria, Teodoro, llamado *el Ateo* por su decidida crítica de la religión popular, fue un filósofo griego que vivió entre los siglos IV y III a. de C.; perteneció a la denominada Escuela de Cirene, ciudad del norte de África, al oeste de Egipto, y murió en el destierro. Anaxarco fue un filósofo griego, del siglo IV a. de C., casi desconocido, continuador, al parecer, de Demócrito, y natural, como éste, de Abdera (Tracia), que siguió a Alejandro el Grande; sobre su muerte, véase la nota 191. (N. del T.).

¹⁹⁰ Vid. Valer. Max., lib. III, cap. 3, y Dióg. Laert.; Cic., *Tuscul.*; Tertul., *Apologet.*, y otros. (N. del A.). (En esta nota, Verri cita a Valerio Máximo, escritor latino del siglo I de nuestra era, del que ha quedado una obra intitulada *De dictis factisque memorabilibus libri IX ad Tiberium Caesarem Augustum* [Nueve libros de dichos y hechos memorables, dedicados a Tiberio César Augusto], publicada el año 31; a Diógenes Laercio, historiador de la Filosofía, o, más exactamente, biógrafo, muy anecdótico, de los filósofos, en su obra *Vitae et placita clarorum philosophorum decem libris comprehensa* [Vidas y opiniones

El origen de una invención tan feroz sobrepasa los confines de la erudición y, verosíblemente, la tortura será tan antigua cuanto lo es en el hombre el sentimiento de dominar con despotismo a otro hombre, cuanto lo es que el poder no esté siempre acompañado de las luces y de la virtud, y cuanto lo es, en el hombre armado de fuerza prepotente, el instinto de extender sus acciones a medida más bien de sus posibilidades que de la razón.

Prescindo de mirar la legislación de los libros sagrados, como la ley dictada por el propio Autor de la naturaleza a una nación de corazón duro, y, considerando únicamente aquel momento como el más antiguo testimonio en que tengamos noticia de las costumbres de los siglos remotos, observo que en el sagrado texto ninguna mención se hace de la tortura; antes bien, al prescribir los procedimientos que deben emplearse con los acusados, se señala el testimonio como el camino para la convicción y no se exige la confesión del reo. Véase el *Deuteronomio*, en el capítulo XIX, versículo 10: "No se derrame sangre inocente en medio de la tierra cuya posesión te dará el Señor tu Dios, a fin de que no seas reo de sangre"¹⁹²; y en el 16 se ordena el modo de probar

de los filósofos ilustres, reunidas en diez libros], que vivió en el siglo III d. de C.; a Cicerón, el más insigne orador romano, también filósofo, abogado y político [106-43 a. de C.], refiriéndose, entre sus múltiples obras, a las *Tusculanae disputationes* [Disputas tusculanas], coloquio filosófico en cuyos cinco libros trata de demostrar la superioridad del espíritu sobre las pasiones; y a Quinto Septimio Florencio Tertuliano, vigoroso apologista cristiano, nacido en Cartago hacia el año 160 y muerto en la misma ciudad muy avanzado el siglo III, de cuya vasta producción menciona el *Apologeticum* o *Apologeticus*. [N. del T.]).

¹⁹¹ Nicocreonte fue rey de Salamina, en Chipre, en el siglo IV a. de C., y murió en el año 311. Torturó e hizo dar muerte al filósofo Anaxarco, aunque algunos historiadores lo niegan, por haberle reprochado su servilismo hacia Alejandro Magno. (N. del T.).

¹⁹² *Non effundatur sanguis innoxius in medio terrae, quam Dominus Deus tuus dabit tibi possidendam, ne sis sanguinis reus.* (N. del A.).

los delitos, esto es, mediante testigos, y se prescribe que "un solo testigo no valga, cualquiera que sea el delito de que se trate, sino que dos o tres testigos harán la prueba completa"¹⁹³. Y un calumniador "deberá comparecer con el acusado ante Dios, en presencia de los sacerdotes y jueces, los cuales inquirirán diligentísimamente a entrambos y, averiguada la calumnia, la punirán con la misma pena que tenía el delito falsamente imputado"^{194 195}.

Tal fue la legislación criminal del pueblo hebreo, donde el delito se probó por testimonios, y la contradicción entre el acusador y el reo se esclarecía con una investigación muy acuciosa de los jueces, no sirviéndose nunca de los sufrimientos de la tortura. ¿Qué podrán decir ahora los partidarios de la tortura, que la creen necesaria para el buen gobierno del pueblo? ¿Habría prescindido el Sumo Legislador de un instrumento de buen gobierno para su pueblo elegido? ¿Se tratarán los hombres bajo la ley de la gracia más duramente que bajo la ley escrita? ¿Acaso están más endurecidos y ne-

¹⁹³ *Non stabit testis unus contra aliquem, quidquid peccati et facinoris fuerit; sed in ore duorum vel trium stabit omne verbum.* (N. del A.).

¹⁹⁴ *Si steterit testis mendax contra hominem accusans eum precaricationis, stabunt ambo, quorum causa est, ante Dominum in conspectu sacerdotum et iudicum, qui fuerint in diebus illis; cumque diligentissime perscrutantes invenerint falsum testem dixisse contra fratrem suum mendacium, reddent ei sicut fratri suo facere cogitavit; et auferes malum de medio tui, ut audientes caeteri timorem habeant, et nequaquam talia audent facere. Non miserereberis eius, sed animam pro anima, oculum pro oculo, dentem pro dente, manum pro manu, pedem pro pede exiges.* (N. del A.).

¹⁹⁵ El texto que cita Verri es del propio capítulo XIX del *Deuteronomio*, desde el versículo 16 hasta el final (el 21), ambos incluidos. Después de lo que traduce en el cuerpo de la página, dicho texto prosigue: *y arrancarás el mal de en medio de ti* (de en medio del pueblo), *para que, oyéndolo los demás, se atemoricen y de ningún modo osen hacer tales cosas. No te compadecerás de él, sino exigirás vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie.* (N. del T.).

testados de yugo los pueblos de estos siglos que lo estaban los hebreos? ¿Encontraremos los cristianos en el Evangelio alguna semilla para encruelcernos con nuestros hermanos? El único juicio que Cristo pronunció durante el curso de su vida fue para absolver a la mujer a la que querían lapidar; y los cristianos, que son imitadores, o deben serlo, de la vida paciente, caritativa, humana, compasiva, del Redentor, ¿escriben tratados para atormentar con las invenciones más atroces y refinadas a sus hermanos? La contradicción es demasiado evidente. Retornemos a la antigüedad.

Entre los griegos, igual que entre los romanos, fue desconocido el uso de la tortura para los hombres. No hablo de los esclavos, los cuales, en su sistema, no eran considerados personas, sino superficialmente como cosas, de suerte que se vendían, se mataban, se mutilaban, con la misma autoridad y libertad como se hace con un jumento, sin que las leyes limitasen el dominio sobre ellos. La tortura se daba a los siervos, o sea, a los esclavos, pero no a los ciudadanos y a los hombres. Si estaba mal o bien hecho el degradar una parte de la humanidad al rango de los jumentos, es cuestión que no me atrevo a decidir. Aquellas dos naciones han sido nuestras maestras, su grandeza constantemente nos maravilla, nosotros no hemos alcanzado a igualar su cultura; y por un solo inconveniente mal podría juzgarse todo el conjunto y la conexión necesaria que un desorden parcial tiene a veces con la perfección general del sistema.

Bien sé que, cuando en un estado sé quiera tener a una categoría humana aniquilada bajo el poder arbitrario de la nación, todo lo que envilezca y degrade a aquella clase estará conforme al fin político. Me encuentro en un punto que ya trató el inmortal presidente Montesquieu, y no sabría expresarme mejor que sirviéndome de sus palabras: *Tant d'habiles gens et tant de beaux génies ont écrit contre l'usage de la torture, que je n'ose parler après eux. Tallais dire qu'elle pourroit convenir dans les gouvernements despotiques, où tout*

ce qui inspire la crainte entre dans les ressorts du gouvernement; j'allais dire que les esclaves chez les Grecs et chez les Romains... mais j'entends la voix de la nature qui crie contre moi^{196 197}.

Que los griegos no usaron tormentos contra los ciudadanos, se ve en Lisias, *Orat. in Agorat.*¹⁹⁸, y en el retórico Comodoro Fortunato, *Schol.*, libro II¹⁹⁹, y que no existió para los ciudadanos

¹⁹⁶ *Esprit des loix*, lib. vii, cap. 17. (N. del A.).

¹⁹⁷ Tantas personas inteligentes y tantos bellos genios han escrito contra el uso de la tortura, que no oso hablar después de ellos. Ha a decir que podría convenir en los gobiernos despóticos, en que todo lo que inspira temor entra en los medios del gobierno; iba a decir que los esclavos entre los griegos y los romanos... pero escucho la voz de la naturaleza que grita contra mí.

Carlos Luis de Secondat, barón de la Brède y de Montesquieu (*La Brède*, cerca de Burdeos, 18 de enero de 1689; París, 10 de febrero de 1755), es el más importante filósofo político del Iluminismo o la Ilustración, que ejerció entonces un influjo arrollador y del que todavía hoy se perciben poderosas influencias. Entre sus doctrinas se recuerdan como principales la caracterización de los diversos tipos de constitución u organización política según el principio psicológico que respectivamente les inspira y en que se fundan; la sistematización de la separación de los poderes del Estado, y su concepción del espíritu de la legislación y de las instituciones sociales y políticas como derivado del espíritu de cada pueblo y éste, a su vez, constituido por la combinación del medio físico y de las condiciones sociales, económicas, religiosas e históricas en que se desenvuelve. Además de otras menores, escribió *Lettres persanes* (Cartas persas), 1721; *Considérations sur les causes de la grandeur des Romains et de leur décadence* (Consideraciones sobre las causas de la grandeza y la decadencia de los romanos), 1734, y su obra más famosa, *De l'esprit des lois* (El espíritu de las leyes), 1784, de la que ya se ha hecho mención en la nota 180. (N. del T.).

¹⁹⁸ Lisias fue un célebre orador ateniense, que vivió entre los años 458 y 378 a. de C., aproximadamente. Su discurso contra Agorato, que cita Verri, tuvo por objeto hacer condenar a aquél a la pena capital, por haber dado muerte a numerosas personas durante el régimen de los Treinta tiranos. (N. del T.).

¹⁹⁹ Curio Fortunato, o Fortunaciano, fue un retórico romano que, según la opinión que parece más probable, floreció en el siglo III o en el

anos romanos, por la misma ley *Juliam maiestatis*, 3 y 4²⁰⁰. Después de que fue sojuzgada la libertad de Roma e instaurada la tiranía, quedaron exentas de la tortura las personas principales por el nacimiento, la dignidad o los servicios militares. Durante la República, empero, únicamente los siervos eran sometidos a esta carnicería; jamás los hijos de la patria, con una existencia personal. Por ello, el comentario 27^o a la ley *Juliam de adulteris*, § 5, dice que *liber homo tortus, non ut liber, sed ut servus existimatur*²⁰¹. Véase a Salustio, en su *Catilinaria*²⁰², que también atestigua que las leyes romanas prohibían torturar a los hombres libres. Por lo cual, en su oración *pro Sylla*, Cicerón exclama contra la insólita tiranía que amenazaba: *Quaestiones nobis servorum et tormenta mittantur*²⁰³.

iv de la era cristiana y del cual quedan sus *Artis rhetoricae scholasticae* (otros dicen *scholasticae*) libri tres, que es la obra que cita Verri en el texto. (N. del T.).

²⁰⁰ Cod., IX, 8, 3 y 4. (N. del T.).

²⁰¹ Ulpiano, en *Dig.*, xviii, 5, 27, 5 (no exactamente del mismo tenor). Tal cual figura en el texto de Verri, significa: El hombre libre torturado, es considerado, no como libre, sino como siervo. (N. del T.).

²⁰² Cayo Salustio Crispo vivió entre los años 86 y 35 a. de C., y de él nos quedan *Bellum Catilinarum*, también denominado *Catilinæ coniuratio* o *De Catilinæ coniuratione* (La guerra de Catilina o La conjuración de Catilina), y *Bellum Jugurthinum* (La guerra de Jugurta), más algunos trozos de *Historiarum libri quinque* (Cinco libros de historia), acaso, todas estas obras, "fragmentos de una extensa Historia de Roma que, o quedó en proyecto, o se ha perdido para la posteridad" (Ferrandis). Verri cita la primera; según Barni, refiriéndose al capítulo xxx, 6, pero, para nosotros, no existe tal pasaje, ni conocemos en ella ningún otro en que atestigüe lo que se señala en el texto. (N. del T.).

²⁰³ La frase pertenece a la *Oratio pro Lucio Cornelio Sylla*, xxviii, y en el texto original es: *Quaestiones nobis servorum ac tormenta accusator mittantur*, el acusador nos amenaza con interrogatorios y torturas propios de esclavos. Tal como la reproduce Verri significa, en cambio: Nos amenazan los interrogatorios y las torturas propios de los esclavos. A continuación figura el fragmento que Verri inserta al comienzo del capítulo xiv y traduce con relativa fidelidad. (N. del T.).

DE CÓMO SE INTRODUCIÓ EL USO DE LA TORTURA
EN LOS PROCESOS CRIMINALES

La corrupción del sistema de Roma originó el uso de la tortura. Concentradas en la sola persona del emperador las dignidades principales de cónsul, tribuno de la plebe y pontífice máximo, se aniquiló la república y se formó el gobierno despótico, atribuyéndose al mismo individuo el mando supremo del ejército, la presidencia del senado, el derecho de representar a la plebe y el de regir las cosas sagradas, los augurios y cuanto movía las opiniones del pueblo. Si en Venecia la misma persona fuese comandante de las milicias, dux, abogado del estado, inquisidor de éste y patriarca, al instante se aboliría la república, sin ningún cambio del sistema; esto sucedió en Roma.

Al principio, César, y después Augusto, respetaron el recuerdo de la libertad, que estaba reciente en el ánimo de los romanos; y, cuando gradualmente se debilitó aquél, con menor resistencia se expandió el deseo, natural en los déspotas, de disponer de un poder ilimitado sobre todas las cosas. Más adelante, se procuró ganarse a la plebe con dádivas, espectáculos, abundancia de provisiones y el abatimiento de las conspicuas familias consulares. Y, así, consolando a la plebe con la humillación de los nobles, cuyo orgullo era un peso para ella, lograron formarse a su favor el partido más numeroso, y, haciendo causa común el príncipe con la plebe contra los nobles, se arrebató sus bienes a los opulentos impunemente, de

manera que alcanzaron para el lujo caprichoso del príncipe y la despreocupada indolencia de la plebe romana; se anticipa a aquellas familias que podían servir de único dique a la tiranía por su crédito y sus riquezas, y se constituyó un gobierno en el cual uno lo era todo; y el resto, colocado a un nivel bajísimo, de ningún obstáculo podía servir a la voluntad ilimitada del déspota. Tal es el principio que fundó el imperio romano. Ahora bien, es conforme a tal principio que los nobles y los ciudadanos se degraden y se igualen a los siervos, y de ahí, que la tortura, empleada sólo para estos últimos durante los tiempos felices de Roma, fuera extendida también a los libres, a medida que se consolidaba la tiranía. Por ello asegura Emilio Ferretti²⁰⁴ que *non incenies ante Diocletianum et Maximianum imperatores quaestionem unquam habitam fuisse de homine ingenuo*²⁰⁵.

Asevera también que en la época de Carlomagno se estableció de nuevo que los hombres libres estaban exentos de ella. Lo cierto es que, en cuanto yo sé, no se encuentra ningún escritor que haya tratado metódicamente el modo de atormentar a los reos antes del siglo XIV, que haga conocer que no se consideraba la tortura como algo esencial en los juicios criminales. Después de aquel tiempo vinieron los escritores criminalistas, los cuales, si hubieran escrito en una lengua

²⁰⁴ Jurisconsulto nacido en Castelfranco, cerca de Florencia, en 1489, y que enseñó en Roma, Valencia y Aviñón, donde murió en 1552. Perteneció a la escuela de la *jurisprudencia elegante*, aplicando el mismo renacentista al estudio del Derecho. Entre otras obras, dejó *Praelectiones in praecipuos pandectarum libros* (Prelecciones sobre los libros principales de las pandectas), Frankfurt, 1558, de donde está tomado (fol. 131, 6) el pasaje que con alguna variante reproduce en seguida Verri. (N. del T.).

²⁰⁵ No encontrarás que antes de los emperadores Diocleciano y Maximiano se haya aplicado jamás la tortura a un hombre libre. (N. del T.).

menos bárbara, producirían repugnancia a quienquiera que se precie de tener una porción de humanidad en el corazón.

Entonces fue cuando, salidos los hombres de la ignorancia, se dedicaron con gran esfuerzo a ejercitarse en un enredo de opiniones y de palabras, y, sobre los escombros de las opiniones griegas, árabes y hebreas, se erigieron las universidades, en las cuales, con los pareceres platónicos, peripatéticos y cabalísticos, unidos a los dictámenes de Avicena y de Averroes, se aprendió a delirar grave y metódicamente en metafísica, física, medicina, jurisprudencia y todas las otras facultades²⁰⁶. Vinieron, en fin, Claro, Girlando, Tábor, Giovannini, Zangherio, Oldekop, Carpovio, Gandino, Farinaccio, Gómez, Menochio, Bruno, Brunoro, Careño, Boerio, Cumano, Cipolla, Bossio, Bocerio, Casonio, Cirilo, Bonacossi, Brusato, Follerio, Iodocio, Damoderio²⁰⁷ y otra multitud de obscuri-

²⁰⁶ Verri emplea aquí la palabra *facultades* en el sentido de *facultades universitarias*. Y es de notar el menudado aprecio que, como buen hijo del siglo XVIII y buen espíritu revolucionario, deja ver por la *universalidad*. Sobre el tema, cfr. Julián Marías, *La universalidad, realidad problemática*, Santiago de Chile, Cruz del Sur, 1953 (existen otras ediciones, en distintos países).

Antes, entre los movimientos intelectuales que confluyeron en la aparición de *las universidades*, cita las figuras de Avicena y Averroes, que son dos filósofos árabes, de inspiración aristotélica, que vivieron en los siglos X y XI (980-1037; nacido en Khamathen, Persia) y XII (1126-1198; español, natural de Córdoba), respectivamente. (N. del T.).

²⁰⁷ Cita aquí Verri una serie nada ordenada de jurisconsultos muy heterogéneos. Acerca de Claro, cfr. *supra*, nota 163. Paolo Girlando o Grillando, del siglo XVI, natural de Castiglione Fiorentino, escribió *De haereticis et sortilegiis, item de quaestionibus et tortura*, Lyon, 1536. Sobre Tábor, véase la nota 160. Francisco Jerónimo Giovannini, dominico e inquisidor en Vicenza, nacido en Campugnano y muerto en 1604, dejó *Decisiones criminales super quaestionibus de indicis et tortura*. Juan Zanger (1577-1607), profesor en Wittemberg, escribió *De quaestionibus seu torturis*, obra aparecida en dicha ciudad en el año 1593. Justo Oldekop (1597-1667), de Hildesheim, donde publicó en 1639 *Observationes criminales, cum Appendice aliquot exemplorum, quibus homines, et tor-*

simos escritores célebres entre los criminalistas, que, si hubiesen expuesto sus crueles doctrinas y la metódica descripción de sus refinadas dilaceraciones en lengua vulgar y con un estilo cuya rudeza y barbarie no alejaran de su examen a las personas sensatas y cultas, no podrían ser mirados sino con los mismos ojos con que se mira al verdugo, esto es, con horror e ignominia.

turae falsa confessor, supplicis affectos, post innocentes repertos esse, testatum redditur. Benedicto Carpozio (1595-1663), natural de Wittenberg, profesor en Leipzig y miembro del escabinato de la misma ciudad, famoso por su severidad como juez, a quien se atribuyen veinte mil condenas a muerte, cantidad que hoy parece exagerada y se reduce a doscientas cincuenta o trescientas, las cuales, teniendo en cuenta el tiempo que ejerció la judicatura, no serían excesivas para la época, escribió *Practica nova imperialis Saxonica rerum criminalium*, Viterbo, 1635. Solino Gandino y Farinaccio, cfr., respectivamente, notas 164 y 152. Antonio Gómez es el "príncipe de los juriconsultos" españoles del siglo XVI, nacido en Talavera de la Reina; estudió en Salamanca y llegó a catedrático de la misma Universidad; fue también arcipreste de Toledo y escribió *Vartarum resolutionum iuris civilis, communis et regii libri tres*, Salamanca, 1552, e *In leges Tauri commentarius*, Salamanca, 1555. Jacobo Menochio (1532-1607), de Pavía, fue uno de los juristas más relevantes de su tiempo, entre cuyas obras cumple recordar a nuestro propósito *De praesumptionibus, conlecturis, signis et indicis commentaria*, Milán, 1595. Francisco Bruno, del siglo XV, nació en Sanseverino Marche, y es autor de un *Tractatus de indicis et torturis*, Siena, 1493. Brunoro del Sole escribió un *Consilium criminale*, Venecia, 1574 (si bien para Franco Venturi puede tratarse de Juan Samuel Brunner, autor de una obra *De confessione indiciati*, Basilea, 1645). Luis Careño, del siglo XVI, nacido en Reggio Emilia y muerto al parecer en 1560, legó una *Practica causarum criminalium*, Lyon, 1550. Nicolás Bohier, jurista francés de los siglos XV y XVI, escribió *Decisiones aureae quaestionum instigium*, Venecia, 1563. Rafael Raimundo Cumano, o de Como (hacia 1399-1427), consultor y estudioso, que dejó muchos *Consilia*, publicados después en Venecia, 1525. Domingo Bartolomé Cipolla, veronés, muerto en Padua en el año 1477, cuyos *Consilia criminalia* aparecieron también en Venecia en 1575. De Egidio Bossi se ha hablado en la nota 147. Enrique Bocer (1561-1630) enseñó en Tubinga y de él queda un *Tractatus de quaestionibus et torturis reorum*, Tubinga, 1607. Francisco Casoni, de Oderzo,

La metódica introducción del tormento ocurrida después del siglo XI quizá traiga su origen del propio principio que hizo instituir los juicios de Dios, esto es, cuando con irreflexiva temeridad se quiso entremeter el juicio del Eterno Motor del universo en las más frívolas cuestiones humanas, cuando con llevar un hierro incandescente en la mano, o bien con sumergir el brazo en agua hirviente y a veces con atravesar un montón de leña ardiente, se decidía la inocencia o la culpabilidad del acusado. En aquella barbarie de los tiempos se creyó que el Ser eterno no habría sustraído al inocencia quedara oprimida, sino que la habría sustraído al dolor y a todo daño, como si por nuestros pequeños problemas debiera Dios, ante cada una de nuestras demandas,

fallecido en 1564, compuso *De indicis et tormentis tractatus duo*, Venecia, 1557. Para Barni, a continuación se refiere Verrí a José Pascual Cirillo (1709-1776), conocidísimo jurista napolitano, adversario de Muratori, que en 1742 formó parte de la Comisión para la codificación del Derecho en el Reino de las Dos Sicilias; pero Franco Venturi opina que "es posible que se trate de un curioso error y que Verrí haga alusión aquí, en vez de a él, a la *Summa criminalis D. Cyrilli Fulgeoni*, Venecia, 1566, obra, como se ve, de Cirilo Fulgoni". Hipólito Bonaccossa (1514-1591) fue autor de unas *Quaestiones criminales*, dadas a la estampa en Venecia el año 1573. José Brusato, de Novara, es conocido por unas *Tabulae in quattuor libros institutionum imperialium*, Pavía, 1635. Pedro Folleto, de Salerno, de quien se conserva una *Practica criminalis dialogica*, Nápoles, 1556. Justus Zinzerling, llamado *Jodocus Sincerus*, de Erfurt, muerto alrededor de 1620, dejó un *Vocabularium utriusque iuris*, Venecia, 1581; y, en fin, Joost de Damhouder (1507-1581), de Brujas y magistrado en los Países Bajos, escribió, entre otras obras, una *Praxis rerum criminalium*, Lovaina, 1554 (no parece que se pueda asentar al temor de Barni, de que Verrí confunde a estos dos últimos autores, por llamarse ambos *Justo*).

Señalemos, asimismo, para concluir, que donde, en esta relación, dice Gómez, Franco Venturi ve *Gomez*, acaso con razón, y, de ser la acertada su lectura, se trataría, no del eminente jurista español que se ha indicado, sino de Johann o Juan Guoemerus, autor de un *Tractatus de indicis, quaestionibus et tortura*, Bruselas, 1597. (N. del T.).

trastornar las leyes físicas creadas por Él mismo. Disminuída luego con el tiempo la grosera ignorancia, advirtieron los pueblos lo irracional de tales formas de juzgar, y la del hierro, la del agua hirviendo y la del fuego, que herían la atención de la multitud, porque se practicaban en público con solemnidad y precedidas de las más augustas ceremonias, debieron ceder y desaparecer a medida que progresó la razón; mientras que, practicándose la tortura en lo recóndito de la cárcel, sin otros testigos que el juez, los corchetes y el desgraciado que la sufre, no encontró obstáculo para perpetuarse, estando, por lo demás, encallecida la natural compasión en quien por oficio dirigía aquella metódica atrocidad y siendo débiles los lamentos de quienes habían de soportar sus horrores, y raros los hombres que, juntando los conocimientos al amor a la humanidad, tuvieron la perseverancia para examinar un tema tan lúgubre mediante la lectura de los más toscos y duros escritores de tal materia y la fuerza para resistir la repugnancia que les llevaría muchas veces a dejar caer la pluma de las manos.

Cualquiera que sea el verdadero origen de que proceda nuestro procedimiento criminal, lo cierto es que no hay nada escrito en nuestras leyes, ni sobre las personas que puedan ser sometidas a la tortura, ni sobre las ocasiones en que puede aplicarse, ni sobre el modo de atormentar, si por medio del fuego o descoyuntando y desgarrando los miembros, ni sobre el tiempo de su duración ni sobre el número de veces que se puede repetir; todo este sufrimiento se inflige a los hombres por la autoridad del juez, apoyado únicamente en las doctrinas de los criminalistas citados. Así, pues, hombres oscuros, ignorantes y feroces, los cuales, sin examinar de dónde emana el derecho de punir los delitos, cuál sea el fin para que se penan, cuál la norma con que graduar su gravedad, cuál deba ser la proporción entre los delitos y las penas, si puede constreñirse en alguna ocasión a un hombre a renun-

ciar a la defensa propia, y otros principios semejantes, sólo de los cuales, conocidos a fondo, puede deducirse las consecuencias naturales, más conformes a la razón y al bien de la sociedad; hombres, digo, oscuros y particulares, con trístico refinamiento redujeron a sistema y gravemente difundieron la ciencia de atormentar a otros hombres, con la misma tranquilidad con que se describe el arte de remediar los males del cuerpo humano: y fueron obedecidos y considerados como legisladores, y se hizo un serio y plácido objeto de estudio, y se acogió en las bibliotecas jurídicas a los crueles escritores que enseñaron a desunir con industrioso sufrimiento los miembros de los hombres vivos y a hacerlo refinadamente, con lentitud y añadiendo más tormentos, a fin de hacer más lastimosa y aguda la angustia y la destrucción.

Tales libros, que hubieran debido cubrir con razón a sus autores de eterna ignominia, y que, si estuvieran escritos en lengua vulgar y fuesen leídos por la gente más que lo que lo son, o producirían horror a la nación, o bien, apagando en ella los gérmenes de toda humana virtud, la compasión y la generosidad del ánimo, la precipitarían nuevamente hacia los siglos de barbarie y de hierro; tales libros, digo, alcanzaron en medio de la obscuridad crédito y adquirieron veneración entre los propios tribunales, y, si bien carentes de la impronta de la facultad legislativa y no exponiendo sino meros pensamientos de simples particulares, adquirieron fuerza de ley, ley ilegítima de origen, y sirven, sin embargo, para destruir a los sospechosos de delito, incluso en el seno de la bella, culta y gentil Italia, madre y maestra de las bellas artes, e incluso a la plena luz del siglo XVIII: ¡tan difícil es persuadir de que pueden haber sido bárbaros nuestros antepasados y remover una antigua práctica, por absurda que pueda ser!

XIV

OPINIONES DE ALGUNOS RESPETABLES ESCRITORES ACERCA DE LA TORTURA Y USOS ACTUALES DE ALGUNOS ESTADOS

No faltaron de tiempo en tiempo hombres ilustres que abiertamente mostraron su desaprobación del empleo de la tortura. Véase a Cicerón, en su citado discurso *pro Sylla*, en el que con toda claridad dice: *Illa tormenta moderatur dolor, gubernat natura cuiusque tum animi, tum corporis; regit quaesitor, flectit livo, corrumpit spes, infirmat metus ut in tot rerum angustiis nihil veritati locus relinquatur*. "La tortura es dominada por el sufrimiento, gobernada por la complexión de cada uno, así del ánimo como de los miembros; la ordena el juez, la rige el livor, la corrompe la esperanza, la debilita el temor, de suerte que en medio de tantas angustias no queda ningún lugar para la verdad"²⁰⁸. Así hablaba Cicerón de la tortura, aunque entonces se acostumbraba sólo con los siervos.

Véase a San Agustín²⁰⁹, al tratar del error de los juicios

²⁰⁸ Cfr. *supra*, nota 203. (N. del T.).

²⁰⁹ Cita Verri aquí y en el párrafo siguiente, algunas figuras muy conocidas de la antigüedad. *San Agustín*, natural de Tagaste, en la Numidia (norte de África), nació en el año 354 y murió el 430 en Hipona, de donde era obispo desde el 395. Convertido al cristianismo en 387 por efecto de las predicaciones de San Ambrosio en Milán, llegó a ser el más célebre de los Padres de la Iglesia latina. Filósofo y escritor fecundo, sus obras más conocidas son *La Ciudad de Dios* y las *Confesiones*. *Marco Fabio Quintiliano* es el retórico romano más importante. Nació en

humanos cuando la verdad está escondida, *de errore humanorum iudiciorum dum veritas latet*, donde claramente desaprueba el uso de la tortura: "Mientras se investiga si un hombre es inocente, se le atormenta, y por un delito incierto se le impone un certísimo dolor; no porque se sepa que es delincuente el que lo sufre, sino porque no se sabe si lo es, con lo cual la ignorancia del juez viene a ser la calamidad del inocente". *Dum quaeritur utrum sit innocens cruciatur, et innocens luit pro incerto scelere certissimas poenas; non quia illud commisisse detegitur, sed quia commisisse nescitur, ac per hoc ignorantia iudicis plerumque est calamitas innocentis*²¹⁰.

Quintiliano también recuerda la disputa que había entre los que sostenían que la tortura era un medio de descubrir la verdad y los que señalaban que era causa de declarar en falso, porque los que la resisten callando mienten y los débiles mienten hablando a la fuerza: *Sicut in tormentis, qui est locus frequentissimus, cum pars altera quaestionem vera fatendi necessitatem vocet, altera saepe etiam causam falsa dicendi, quod aliis patientia facile mendacium faciat, aliis infirmitas necessarium*²¹¹. A tal propósito, Séneca dice: *Etiam innocentes cogit mentiri*, "el dolor hasta a los inocentes obliga a mentir". Va-

Calagurris (Calahorra, España) y pertenece plenamente al siglo I de la era cristiana. Enseñó elocuencia en Roma con una reputación extraordinaria durante veinte años, y de él se conservan sus *Institutiones oratoriae* (Instituciones oratorias), tratado de retórica en doce libros, descubierto en 1417 por Poggio en una antigua torre de la abadía de Saint-Gall. Lucio Anneo Séneca, también español, vivió del año 2 al 66 de nuestra era. Es hijo de Marco Anneo Séneca y el filósofo más destacado y notorio del estoicismo romano. (N. del T.).

²¹⁰ En el lib. XIX, cap. 6, *De Civitate Dei*. (N. del A.).

²¹¹ *Institutiones oratoriae*, lib. V, c. 4. (N. del A.). (Este pasaje de Quintiliano y el de San Agustín que se cita en la nota anterior, fueron también aducidos por Lardizábal en su vigoroso alegato contra la tortura. Cfr. su *Discurso sobre las penas*, etc., Madrid, 1782, cap. V, § VI, lema y núm. 11. [N. del T.]).

lerio Máximo²¹² trata asimismo de la tortura, desaprobándola. Principalmente, en fin, Vives, en el comentario al citado pasaje de San Agustín²¹³, detesta la práctica de la tortura, refiriéndose con gran extensión a ella; sin embargo, yo no reproduciré sino parte. "Me maravillo", dice este autor, "de que los cristianos conservemos aún usanzas gentílicas y las defendamos obstinadamente: usanzas, no sólo opuestas a la caridad cristiana, sino a la propia humanidad". *Mirror christianos homines tam multa gentilia, et ea non modo charitati et mansuetudini christianae contraria, sed omni etiam humanitati, mordicus retinere*. En seguida añade: "¿Qué pretendida necesidad es esta de atormentar a los hombres, necesidad deplorable y que, si fuese factible, con un río de lágrimas debería cancelarse, si la tortura no es útil, antes bien, puede pasarse sin ella, sin que por esto acontezca daño alguno a la seguridad pública? ¿Y cómo vive tan gran número de naciones, incluso bárbaras, como las llaman los griegos y los latinos, las cuales creen feroz y horrendo torturar a un hombre de cuya criminalidad se duda? ... ¿No vemos bien frecuentemente infelices que afrontan la muerte antes que soportar el sufrimiento y se acusan de un delito no cometido, seguros de ser condenados al último suplicio, para que no les atormenten? En verdad, debe tener alma de verdugo quien puede resistir las lágrimas, los gemidos, las extremas angustias en que se expresa el dolor de un hombre que no sabemos si es delincuente. Y una tan acerba, tan inicua práctica, ¿dejamos que domine en nuestras cabezas?". *Quae est enim ista necessitas tam intolerabilis et tam plagenda, etiam si fieri potest fontibus lacrymarum irriganda, si nec utilis est, et sine damno rerumpublicarum tolli potest? Quomodo vivunt multae gentes et quidem barbarae, ut Graeci et Latini putant, quae ferum et immane arbitrantur torqueri hominem, de cuius facinore dubitatur? ... An non fre-*

²¹² Cfr. *supra*, nota 190. (N. del T.).

²¹³ Cfr. *supra*, notas 184, 185 y 210. (N. del T.).

quentes quotidie videmus, qui mortem perpeti malint quam tormenta, et fateantur fictum crimen de supplicio certi, ne tor- queantur? Profecto carnifices animos habemus, qui sustinere possumus gemitus et lacrymas, tanto cum dolore expressas, ho- minis quem nescimus sit ne nocens. Quidquod acerbam et per- quam iniquam legem sinimus in capita nostra dominari?

Tampoco entre los criminalistas mismos faltó nunca un nú- mero de hombres más razonables y cultos que abominaron del empleo del tormento: así, Escalerio, Nicolás, Ramírez de Pra- do²¹⁴, Segla²¹⁵, Rupert²¹⁶, Weissenbac, Weisenbecio²¹⁷ y otros

²¹⁴ *Pentecontarcos*, cap. ix. (N. del A.).

²¹⁵ Nota 36 a una sentencia del Parlamento de Tolosa. (N. del A.).

²¹⁶ Cap. 4, lib. vii. (N. del A.).

²¹⁷ Jacobo Schaller (1604-1676) fue profesor de Filosofía en la Universidad de Estrasburgo, donde apareció, en 1658, su obra *Paradoxon de tortura in christiana republica non exercenda*, reeditada en la misma ciudad en el año 1697 y en Leipzig el 1742, y que, según Barni, perte- nece probablemente, no a él, sino a Federico Keller. Agustín Nicolás (1622-1695), historiador francés y consejero de Estado, fue autor de varios libros, entre los cuales figura uno intitulado *Si la torture est un moyen sûr à vérifier les crimes secrets, dissertation morale et juridique, par laquelle il est amplement traité des abus qui se commettent par tout en l'instruction des procès criminelles et particulièrement en la recherche du sortilège*, que se publicó en Amsterdam en 1682 y, traducido al latín, se reeditó en Estrasburgo, junto con el de Schaller, en 1697. Lorenzo Ramírez de Prado fue un erudito español del siglo xvii, natural de Zafra y consejero de Indias en 1626, que escribió *Pentecontarcos sive quinquaginta militum ductor*, Amberes, 1612. Guillermo de Segla, autor francés del mismo siglo, de quien se conserva *Histoire tragique et arrêts de la cour du Parlement de Tholose contre Pierre Arrias Burdeus*, París, 1613, cuya *annotation XXXVI* (págs. 176 y sigs.) versa *Des gehennes et questions*, y en ella se cita los mismos pasajes de Cicerón, de Valerio Máximo y de San Agustín que ha recordado Verri. Christian Adam Rupert pertenece también al siglo xvii, y Verri se refiere a sus *Disser- tationes observationesque mixtae ad Valerium Maximum et C. Velleium Paterculum*, Nüremberg, 1663. Juan Jacobo Weissembach (1607-1665) escribió *Exercitationum ad quinquaginta libros pandectarum partes duae*, Leipzig, 1673, cuya *disputatio xxxvii* trata *De quaestionibus*; y, final- mente, sobre Wesembeck, véase *supra*, nota 176. (N. del T.)

semejantes; el último²¹⁸ llama a la tortura una invención dia- bólica traída del infierno para atormentar a los hombres: *In- ventum diabolicum ad excrucianos homines de tormentis in- fernalibus allatum*. Y Mathei²¹⁹, en su tratado *De criminibus*²²⁰, ha escrito contra el uso de los tormentos. Tomasio^{221 222} dice

²¹⁸ *Oeconom.*, bajo este título. (N. del A.). (Verri se refiere a la obra de Wesembeck, *Commentarius iuris oeconomia iam olim dictus*, Basilea, 1579, cuyo § 18 del libro XLVIII se rubrica *De quaestionibus*, y en él se lee literalmente: . . . *quod diabolicum esse suspicor inventum ad excarnificandos homines de tormentis infernalibus allatum, sed tamen in quibusdam atrociter nefariis ac refractariis necessarium* [. . . lo que con- jeturo que es un invento diabólico traído de los tormentos infernales para despedazar a los hombres, pero necesario en algunos casos atrocemente horribles y porfiados]. [N. del T.]

²¹⁹ Antonio Mathei fue un práctico holandés, muy apreciado, del siglo xvii (1601-1654), que descendía de una conocida familia de sabios de Hesse y fue profesor en Utrecht. Escribió *Commentarius ad libros XLVII et XLVIII Digesti de criminibus*, publicado en Utrecht en 1644 y vuelto a publicar muchas veces en diversos lugares. El título que cita Verri en la nota siguiente, pertenece a esta obra y es el xvi de ella. (N. del T.)

²²⁰ *Tit. De quaest.*, cap. v. (N. del A.).

²²¹ *Program.*, n. 27. (N. del A.).

²²² Verri se refiere aquí, no a Pedro Tomai, práctico italiano, de Ravena, que vivió entre los siglos xvi y xvii, y enseñó en Ferrara, Padua, Pisa, Bolonia, Pavia, Wittemberg y Colonia, dejando un *Compendium iuris civilis*, aparecido en Wittemberg en el año 1503, según entiende Barni al anotar este pasaje, sino al filósofo alemán Christian Tomasio, nacido en Leipzig el 1º de enero de 1655 y muerto en Halle el 23 de setiembre de 1728, que fue expulsado de su ciudad por su oposición a la Iglesia luterana oficial y, bajo el amparo de Federico III de Brande- burgo, se trasladó a Halle y empezó a explicar allí Derecho, contribu- yendo de este modo a la fundación de la Universidad de aquella ciudad, y siendo el primero que empleó la lengua alemana en la enseñanza. Se le recuerda, sobre todo, por su aportación al problema de la distinción de la Moral y el Derecho; y, entre otras obras suyas mucho más conoci- das e importantes, publicó una recopilación de trabajos breves, con el título *Programmata et alia scripta breviora coniunctim edita*, Halle, 1724, que es la que cita Verri en la nota precedente. (N. del T.)

que honestamente confiesa que la tortura es cosa inicua e indigna de un pueblo cristiano: *Iniquam esse torturam, et christianas respublicas non decentem cordate assero*. Finalmente, Juan Grevio escribió sobre tal materia un tratado completo, con el título *Tribunal reformatum, in quo sanioris et tutioris iustitiae via iudici christiano in processu criminali commonstratur, reiecta et fugata tortura, cuius iniquitatem et multiplicem fallaciam atque illicitum inter christianos usum libera et necessaria dissertazione aperuit Joannes Grevius etc.*²²³.

De esta serie de autoridades surge suficientemente clara la injusticia de aquellos que afirman que el horror por la tortura es un nuevo hallazgo de los filósofos modernos. No pueden aspirar ellos a la gloria de ser los primeros que hayan sentido la voz de la razón y de la humanidad a este propósito, pues la oposición a esta bárbara costumbre es tan antigua como el razonar y el aborrecer las crueldades inútiles. Por consiguiente, no citaré a ningún filósofo moderno, satisfecho de haber alegado la autoridad de Cicerón, San Agustín, Quintiliano, Valerio Máximo y otros.

Resta, por último, comprobar si lo que pudo practicarse en la república de los judíos, en Grecia y en Roma es factible asimismo en nuestros tiempos. A tal propósito citaré un fragmento de lo que ha escrito el rey de Prusia en la disertación

²²³ Juan de Greve era un pastor protestante, de la secta de los arminianos o remonstrantes, que, perseguido por ello y preso por los calvinistas, escribió esta obra en la cárcel de Amsterdam, publicándola en Hamburgo, en el año 1624, y reeditándola en Wolfenbüttel en 1737. Por la circunstancia que se acaba de señalar, el título continuaba... *Grevius Clivensis, quam captivus scripsit in ergastulo Amstelodamensi* (...Grevio Clivense, que la escribió estando preso en la cárcel de Amsterdam). El título transcrito por Verri en el texto significa: *Tribunal reformado, en el que se muestra al juez cristiano una vía de más sana y más segura justicia en el proceso criminal, una vez rechazada y puesta en fuga la tortura, cuya iniquidad y múltiples falacias y lo ilícito de su uso entre cristianos enseña en una libre y necesaria disertación Juan Grevius, etc.* (N. del T.).

*De los motivos de establecer o de abrogar las leyes*²²⁴. "Perdónese me", dice el real autor, "si alzo la voz contra la tortura; oso tomar el partido de la humanidad contra una usanza indigna de los cristianos, indigna de toda nación civilizada, y tan inútil como cruel. Quintiliano, el más sabio y el más elocuente de los retóricos, considera la tortura como una prueba de la complexión: un criminal robusto niega el hecho, un inocente débil se acusa de él. Un hombre es acusado, hay indicios, el juez procura esclarecerlos, se pone al desgraciado a la tortura. Si es inocente, ¿qué barbarie no es haberle hecho sufrir el martirio? Si la violencia del tormento le fuerza a acusarse indebidamente a sí mismo, ¿qué detestable humanidad no es la de oprimir con los más violentos dolores y condenar a muerte a un ciudadano virtuoso? Sería menos mal dejar impunes a veinte culpables, que sacrificar a un inocente. Si las leyes deben establecerse para el bien de los pueblos, ¿cómo es posible que se toleren leyes que prescriben a los jueces que cometan metódicamente acciones tan atroces y que repugnan a la humanidad? Hace ya ocho años", cuando el rey escribía, ahora hará treinta, "que la tortura fue abolida en Prusia; estamos seguros de no confundir al culpable con el inocente, y no por ello la justicia ha perdido un punto de su vigor". *Qu'on me pardonne si je récrie contre la question. J'ose prendre le*

²²⁴ *Dissertation sur les raisons d'établir ou d'abroger les loix, par l'auteur des Mémoires pour servir à l'histoire du Brandebourg*, es el título exacto de la obra de Federico II de Prusia, publicada en Utrecht en 1751, que menciona Verri en el texto. Federico II (1712-1786) ascendió al trono el 31 de mayo de 1740, y a los pocos días, el 3 de junio, suprimía el tormento, salvo para los casos de traición, y en 1754 y 1756 lo abolió de manera absoluta. Es de tener en cuenta que este soberano es el *monarca ilustrado* por excelencia, amigo de Voltaire, protector de los enciclopedistas, escritor él mismo. En 1779 ordenó una reforma general de las leyes penales del reino, con el objeto de "mitigar de cierto modo todos sus artículos y sus notas crueles, de tal guisa que, para todos los delitos, se mantenga una pena para guardar el orden y también que las penas sean más apropiadas al culpable". (N. del T.).

parti de l'humanité contre un usage honteux à des Chrétiens et à des peuples policés et, j'ose ajouter, contre un usage aussi cruel qu'inutile. Quintilien, le plus sage et le plus éloquent des rhéteurs, dit en traitant de la question, que c'est une affaire de tempérament: un scélérat vigoureux nie le fait, un innocent d'une complexion faible l'avoue. Un homme est accusé; il y a des indices, le juge est dans l'incertitude, il veut s'éclaircir, ce malheureux est mis à la question. S'il est innocent, quelle barbarie de lui faire souffrir le martyr? Si la force des tourmens l'oblige à déposer contre lui-même, quelle inhumanité épouvantable que d'exposer aux plus violentes douleurs, et de condamner à la mort un citoyen vertueux, contre lequel il n'y a que des soupçons? Il vaudrait mieux pardonner à vingt coupables, que de sacrifier un innocent. Si les loix se doivent établir pour le bien des peuples, faut-il qu'on en tolère de pareilles qui mettent les juges dans le cas de commettre méthodiquement des actions criantes, qui révoltent l'humanité? Il y a huit ans que la question est abolie en Prusse; on est sûr de ne point confondre l'innocent et le coupable et la justice ne s'en fait pas moins.

Así habla, así atesta uno de los hombres más eminentes que hay en el trono. En Prusia, en Brandeburgo, en la Silesia y en todos los territorios de dominio prusiano, no se aplica tortura de ninguna especie, y la justicia pune a los delincuentes y la sociedad está segura.

En Inglaterra hace ya mucho tiempo que no se tolera la tortura: la ley condena al reo que se niega a responder al juez a un género de muerte que se llama *la peine forte et dure*²²⁵, pero sería injusto llamarla tortura, porque termina en la muer-

²²⁵ La pena fuerte y dura.

Sobre esta pena, véase después Verri, en el capítulo xv. Consistía en hacer tenderse en el suelo al condenado, poniéndole encima un peso exorbitante y no dándole más que un poco de pan y de agua hasta que moría. Fue abolida en el año 1772. (N. del T.).

te y no es *veritatis indagatio per tormentum*²²⁶. Sobre el particular en Inglaterra, véase al Barón de Bielfeld^{227 228}: "Desde que la experiencia hizo ver que en Inglaterra y en Prusia los delitos se descubren y se penan, que la justicia se ejerce y la sociedad no sufre, es casi bárbaro no abolir el empleo de la tortura. Quienquiera que tenga entrañas y haya visto una vez hacer una violencia tal a la naturaleza humana, no puede, creo yo, ser de parecer diverso". Éstas son sus palabras: *Depuis qu'on voit en Anglaterre et en Prusse que tous les crimes se découvrent, qu'ils sont punis, que la justice est rendue, que la société n'en souffre point, il est presque barbare de ne pas abolir l'usage de la question. Quiconque a des entrailles et a vu une fois faire cette violence à la nature humaine ne saurait s'empêcher, je pense, d'être de mon sentiment.*

Que en Inglaterra esté completamente abolida la tortura lo atestigua también el presidente Montesquieu^{229 230}. Tampoco se usa en el reino de Suecia²³¹, si creemos a Otto Ta-

²²⁶ Indagación de la verdad mediante el tormento. (N. del T.).

²²⁷ *Instit. Polit.*, tomo 1, cap. vi, § 54. (N. del A.).

²²⁸ Jacobo Federico Bielfeld, barón de Bielfeld (1716-1770), es un publicista alemán, natural de Hamburgo, que estuvo al servicio de Federico el Grande cuando éste era príncipe real de Prusia; luego, desempeñó algunos cargos diplomáticos, y en 1747 fue nombrado inspector general de las universidades prusianas. Entre sus libros figuran los *Progresos de los alemanes en las ciencias, las bellas artes y las artes*, Berlín, 1752, y las *Instituciones políticas*, publicadas en francés, en La Haya, en 1760, y reeditadas múltiples veces, en francés y en alemán. Ésta es la obra que cita Verri en la nota anterior. (N. del T.).

²²⁹ *Esprit des loix*, lib. vi, cap. 17, y lib. xxix, cap. 2. (N. del A.). (La indicación del capítulo citado en último lugar por Verri, está equivocada; se trata del capítulo 9. [N. del T.]).

²³⁰ Anota Barni en este punto: "En efecto, Inglaterra no empleaba la tortura (aunque había estado admitida ante ciertos tribunales en los siglos xvi y xvii), porque en el procedimiento inglés la prueba del delito no dependía tanto de la confesión obtenida mediante el interrogatorio del imputado, cuanto del examen de los testigos". (N. del T.).

²³¹ Suecia abolió la tortura en 1734, conservándola sólo para los

bor²³² ²³³. En los reinos de Hungría, Bohemia, Austria, el Tirol, etc., por una ordenanza digna del reinado de María Teresa, en 1776²³⁴ quedó abolido el empleo de la tortura y, a fines del mismo año, una tan humana regulación se promulgó en Polonia, por medio de una ley que comienza así: "La constante experiencia demuestra cuán vicioso es el medio utilizado en varios procesos criminales para llegar al conocimiento de la verdad mediante la tortura y, al mismo tiempo, cuán cruel es hacer uso de ella para probar la inocencia"; por lo cual se abole su práctica y se prescribe que se deben emplear únicamente los medios de convicción²³⁵.

Ha habido y hay todavía algunos que como último refugio recurren a las circunstancias locales del Milanesado y aseguran que en nuestro país no se puede pasar sin la tortura²³⁶. Impru-

delitos de mayor gravedad, y en 1772 la suprimió por completo. (*N. del T.*).

²³² *De tortura et indiciis delictorum*, tomo II, § XVIII. (*N. del A.*).

²³³ Franco Venturi acota aquí: "La obra de Tabor es riquísima de citas y comentarios, muchos de los cuales coinciden con los hechos por Verri". Acerca de Tabor y su obra, cfr. *supra*, nota 160. (*N. del T.*).

²³⁴ La emperatriz María Teresa de Austria (1717-1780; en el trono desde 1740) abolió la tortura en sus estados "generalmente y sin limitación alguna", mediante un decreto del 2 de enero de 1776, de que se ha hecho mención en el *Prólogo*; pero este decreto, que valía para los estados alemanes, no podía entrar en vigencia en los italianos (donde, según Kaunitz, el uso de la tortura era mucho más frecuente) si no era aprobado previamente por el Senado de Milán y por el Consejo de Mantua. Este último se manifestó favorable a la supresión. En cuanto a la acogida que tuvo en Milán, en cambio, cfr. *infra*, nota 236. (*N. del T.*).

²³⁵ En el parlamento polaco, hubo unanimidad, en 1776, para abolir la tortura. (*N. del T.*).

²³⁶ Antes de extender a la Lombardía la disposición del 2 de enero de 1776, suprimiendo la tortura, de que se ha hecho mérito en el *Prólogo*, que acaba de citar Verri en este mismo capítulo y a la que se refiere también la nota 234, la emperatriz María Teresa requirió el dictamen del Senado de Milán, el cual, en una relación redactada en

dentamente por cierto, y por excesiva veneración a los usos antiguos, de tal manera calumnian a nuestra patria, como si nuestros ciudadanos, de índole sobremanera feroz y maligna, no pudieran ser contenidos con otro medio mejor sino tratándoles atrocemente y degradándoles al estado de esclavos, ¡como si los principios de virtud y de sensibilidad estuviesen de tal modo extinguidos en nuestro pueblo, que los medios que bastan en otras naciones fuesen insuficientes para nosotros! Yo sé bien que quien hace tal excepción no reflexiona sobre las consecuencias que, sin embargo, se siguen de ella. Cualquiera que conozca nuestra patria, por el modo de ser de nuestros conciudadanos tiene de ella una idea muy diversa. Recuérdese cada cual de la época, no muy remota, cuando, encontrándose en peligro nuestra benéfica e inmortal soberana María Teresa de sucumbir a la viruela²³⁷, las iglesias estaban abiertas a las públicas plegarias; entonces, toda clase de personas, artesanos, campesinos, nobles, plebeyos, todos, posponiendo sus ocupaciones y sollozando al pie de los altares, ofrecían votos al Omnipotente

gran parte por Gabriel Verri, padre de Pietro, se opuso a su abolición, con los sólitos argumentos de que sin ella, o, por lo menos, sin la amenaza de la tortura, sería imposible obtener la confesión, sobre todo, de la gente plebeya; de que, por el terror que infundía, permitía encontrar la verdad más fácilmente, y que la exigía la dureza de los tiempos, además de que no era ni frecuente ni atroz. A estos argumentos alude Pietro Verri en el texto. El caso es que en el territorio lombardo la tortura no fue suprimida hasta el 11 de setiembre de 1789, por José II. (*N. del T.*).

²³⁷ En el mes de mayo de 1767 cayeron enfermas de viruela María Teresa (sobre la cual, cfr. *supra*, nota 234) y su nuera María Josefa, segunda mujer de José II (1741-1790; corregente con la emperatriz desde 1765 y emperador desde 1780). La noticia produjo gran emoción en Milán, cuya vida pareció detenerse por las continuadas ceremonias religiosas que, con asistencia de nutridísimo público y de los más altos magistrados, se celebraban, impetrando la curación de la soberana. El 28 de mayo murió María Josefa y recibió los sacramentos la emperatriz, quien, sin embargo, se mejoró rápidamente y a mediados de junio fue declarada fuera de peligro. (*N. del T.*).

para que conservase los preciosos días de una soberana a la cual la virtud, la beneficencia y el deber han ganado los corazones sensibles. Los tiernos y espontáneos movimientos de la multitud, que no podía ser movida de ningún fin político, bastan para probar el sentimiento de bondad y de rectitud que está arraigado en el común de los corazones. No, no se diga que los milaneses sean una excepción odiosa de la regla.

XV

ALGUNAS OBJECIONES QUE SE HACEN PARA SOSTENER EL USO DE LA TORTURA

Pero, ¿cómo haríamos para que responda un individuo que, interrogado por el juez, se obstina en el silencio, si no existiese el medio de constreñirle con el tormento? Los ingleses mismos, que se citan para abolir la tortura, en tal caso la acostumbra. Mas a esto se replica que es cierto que los ingleses, únicamente en el caso de que se rehúse responder al juez, usan la "pena fuerte y dura", como la llaman ellos, la cual termina con la muerte, dejando caer una piedra pesadísima que aplasta enteramente al contumaz: ésta, empero, no puede llamarse tortura, sino suplicio, al cual prefieren algunos sucumbir a veces antes que ser condenados por un delito que, además de la muerte, acarrea la confiscación de los bienes, siendo que las leyes del reino no permiten que el fisco se apropie de los bienes de quienes mueren en la "pena fuerte y dura", de tal forma que el amor de los parientes induce a algunos a preferir el silencio a esta pena. Se dice, además, que quizá han conservado los ingleses una porción de la antigua barbarie con no abolir también la "pena fuerte y dura", puesto que, si en los litigios civiles las leyes condenan al contumaz en conformidad a la pretensión del actor, bastaba llevar este mismo método al procedimiento criminal y, considerando reo confeso al que se niega a responder, condenarlo según las leyes. Así desaparecerá toda necesidad de atormentar, tanto a quien no responde, como al que no responde adecuadamente. Si el

preso es advertido varias veces, de que su silencio se tendrá por confesión de los delitos por los que se le procesa²³⁸, no habrá duda de que quien se obstina en callar trata de perderse a sí mismo.

En este punto replican los sostenedores de la práctica actual: "Nosotros no tenemos ley que autorice a condenar como convicto al hombre que se obstina en el silencio o en la respuesta incongruente"; con lo cual tienen razón al sostener que una sola ley que abrogase la tortura sería perjudicial para el curso de la justicia si al mismo tiempo no se promulgara otra que declarase convicto al contumaz.

Nuestra práctica criminal es verdaderamente un laberinto de extraña metafísica. Se mete en prisión a un hombre del cual se sospecha que es autor de un delito. En aquel momento este hombre cesa de tener una existencia personal. Es un ser ideal puesto en manos del Estado, que le interroga, le envuelve, le estruja, le atormenta, hasta que, sea con contradicciones, sea con incoherencias, o bien mediante la confesión del delito obtenida por el agotamiento del tedio de la cárcel, la miseria y las torturas, haya extraído de él mismo lo suficiente para llevarlo a juicio. Hechos todos estos largos y crueles trámites, en cuyo tiempo no se permite al reo ser asistido o defendido, he aquí que el Estado lo cita y constituye ante el juez reo de tal delito. En los países más ilustrados, en cambio, se toma un camino más breve y natural. Apenas pues-

²³⁸ Aunque este procedimiento supone indudablemente un gran adelanto en relación con la crueldad de la tortura, tampoco puede admitirse hoy que se tenga el silencio por confesión de los delitos ni puede equipararse el proceso criminal al civil. En éste es suficiente la verdad formal, según lo alegado y probado por las partes, mientras que en aquél el juez ha de investigar la verdad real, de oficio y por todos los medios lícitos a su alcance, hasta lograr un convencimiento pleno acerca de los hechos, no bastando la probabilidad, la verosimilitud o la sospecha, y sin que, por tanto, pueda satisfacerse con la ficción o presunción de que, por callar el inculpado o procesado, asiente y los confiesa. (N. del T.).

to en la cárcel el individuo sospechoso, con el primer interrogatorio se considera que comienza el juicio. Se le hace ver el motivo por el que se sospecha de él, se le ponen delante los acusadores si los hay, se le busca razón o disculpa, y así, fácilmente y por una vía clara, plácida y regular, se termina todo el proceso. Así se hace en los procesos militares, y así se practica en los dos regimientos milaneses, compuestos ciertamente de soldados, que no están escogidos ni entre los más virtuosos ni entre los más puros del pueblo; y los delitos se punen rápidamente, y existe una idea fundada de la rectitud de los juicios en los consejos de guerra.

¿Cómo, dicen los apologistas de la tortura, cómo induciremos a un reo a revelar a sus cómplices sin el recurso de la tortura? Todas estas objeciones son de hecho una perenne suposición de lo que es precisamente la materia del debate. Se supone que la tortura es un medio para hallar la verdad. Pero, aun prescindiendo de esto, se responde que un hombre que se acusa a sí mismo, no tendrá dificultad por lo común para nombrar a los cómplices; que un hombre que niega el delito, no los puede señalar sin acusarse a sí mismo; que, finalmente, por querer saber todo y escribir toda la historia de la vida de un hombre y de los delitos que ha cometido o visto cometer, de ordinario se repletan las prisiones de tantos desgraciados y se van dilatando con suma lentitud los procesos. Es menos malo ignorar un cómplice y punir prestamente a un reo, que, después de haberlo dejado languidecer en la extrema miseria de la cárcel durante meses y años, condenar a más individuos por un delito del que ya nadie guarda memoria, de manera que el pueblo no aprecia sino la atrocidad aislada que ejecuta solemnemente el verdugo.

Supongamos que el emperador Justiniano hubiera sido obedecido por la posteridad. Él recopiló las leyes dispersas, las opiniones de los jurisconsultos romanos más acreditados, las decisiones del senado y las del pueblo, y, extrayendo de

aquella desafortada mole de libros lo que creyó útil y bueno, hizo compilar el Código y las Pandectas, donde se contenía todo el cuerpo de la legislación, prohibiendo decididamente que nadie osara hacer ningún comentario o escribir para interpretararlo²³⁹. Si se hubiera cumplido esto, ¿cómo haríamos nosotros los juicios criminales? Ninguna ley hay allí para amortecer civilmente al preso, para torturarlo, para hacerle revivir después de escrito el proceso. Si no hubiera sido por Claro, Bossi, Farinaccio y otros que he citado antes, no se pondría en prisión a ningún ciudadano si no existieran graves sospechas de su criminalidad. Éstas nacen, o de los testigos que le acusan de un delito, o de la vida holgazana y sospechosa que lleva, o de los gastos que hace sin que se vea el cómo, o bien de la enemistad violenta y las amenazas contra un hombre que fue ofendido, y otras cosas semejantes. Luego, se conduciría al preso, no ante uno solo, sino ante muchos destinados a juzgarlo; se le vería colocado francamente frente a la sospecha y los motivos; se le interrogaría, si se trata de un homicidio o de un hurto, para que justificase dónde había pasado las horas en que se cometió el delito; si de un hurto, cómo tenía el dinero que se le encontró, y así en cada caso; y en pocas horas se sabría si el preso era verdaderamente delincuente o inocente.

Éste es el método que se emplearía si en la justicia criminal se observasen las meras leyes y no una práctica fundada ilegítimamente sobre las opiniones privadas de algunos escritores oscuros y bárbaros. Tal es el método de los procesos en la Gran Bretaña, donde el individuo acusado goza también de dos sumas ventajas, a saber, la de ser juzgado por personas escogidas entre sus pares y no encallecidas en los juicios criminales y la de poder recusar cierto número de los elegidos para juzgarlo, en caso de que tenga motivo para desconfiar de

²³⁹ Sobre esta prohibición, cfr. Rivacoba, *División y fuentes del Derecho positivo*, Valparaíso, Edeval, 1968, pág. 129. (N. del T.).

ellos. De igual modo, tal es el método que se sigue en lo militar, incluso en Milán para los regimientos italianos; y la justicia cumple rápidamente su curso sin que nadie se queje de tiranía y sin condenar a ningún inocente, caso que no ocurre tan raramente como quizá se cree.

CONCLUSIÓN

Bien sé que las opiniones consagradas por la práctica de los tribunales y transmitidas con la veneranda autoridad de los magistrados, son las más difíciles y espinosas de remover, y no puedo lisonjearme de que vaya a reformarse de golpe en nuestros días todo el amasijo de opiniones que gobiernan la jurisprudencia criminal. Todos los que tienen parte en ella creen que es indispensable para la seguridad pública mantener la práctica vigente: su opinión, sea verdadera o falsa, no prejuzga acerca de la pureza del fin que les mueve. Pero conviene que los sostenedores de la tortura piensen que los procesos contra las brujas y los magos se apoyaban, igual que la tortura, en la autoridad de infinitos autores que han escrito sobre la ciencia diabólica, y que la tradición de los hombres y tribunales más venerados aconsejaba condenar a la hoguera a las brujas y los magos, los cuales se confían hoy a los hospicios de alienados, desde que se ha demostrado que no existen brujas ni magos. Todo lo que se puede decir en favor de la tortura, se podía decir de la magia hace cincuenta años²⁴⁰. Me parece imposible que el uso de atormentar privadamente en la cárcel para alcanzar la verdad pueda regir por largo tiempo

²⁴⁰ Las últimas brujas fueron ejecutadas en Alemania a mitad del siglo XVIII, salvo una que lo fue en Baviera en el año 1775; en Suiza, el año 1782, y en Europa, en general, el año 1793. El último país en que se las ejecutó fue Polonia. (N. del T.).

todavía, después de demostrarse que muchos inocentes han sido condenados a muerte a consecuencia de la tortura; que es una carnicería sumamente cruel y aplicada a veces de la manera más atroz; que depende del capricho de un juez solo y sin testigos agravarla como quiere; que no es un medio para obtener la verdad, ni las leyes ni los doctores mismos la consideran como tal; que es intrínsecamente injusta; que las naciones renombradas de la antigüedad no la practicaron; que los más venerables escritores la detestaron siempre; que se ha introducido ilegalmente en los siglos de la pasada barbarie, y, por último, que en nuestro tiempo la han abolido y la van aboliendo diversas naciones, sin ningún inconveniente.

Este
libro se
terminó de
imprimir en
diciembre de 1977
en los Talleres Grá-
ficos TIPENC S.R.L.,
calle Aristóbulo
del Valle 1338,
Buenos
Aires.