

EL SISTEMA PROCESAL CIVIL ADVERSARIAL

COLECCIÓN
EL SISTEMA PROCESAL CIVIL ADVERSARIAL

LIBRO IX

**LOS MODELOS DE ENJUICIAMIENTO
EN LA HISTORIA**

OMAR A. BENABENTOS
MARIANA FERNÁNDEZ DELLEPIANE



FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO
DE LAS CIENCIAS JURÍDICAS

Benabentos, Omar Abel

Los modelos de enjuiciamiento en la historia / Omar Abel Benabentos ; Mariana Fernández Dellepiane. - 1a ed - Rosario : Ediciones AVI, 2024.

100 p. ; 21 x 15 cm. - (El Proceso Civil Adversarial / Omar A. Benabentos ; Mariana Fernández Dellepiane ; 9)

ISBN 978-987-1924-58-5

*1. Derecho Procesal. I. Fernández Dellepiane, Mariana II. Título
CDD 347.009*

Imagen de tapa: Les avocats, 1870-1875. Honoré Daumier.

Puesta en página y diseño de tapa: dggvoutlook.com,

para la Fundación para el Desarrollo de las Ciencias Jurídicas.

Italia 877, Rosario, Santa Fe, Argentina.

fundeciju@gmail.com

Hecho el depósito que previene la ley 11.273.

Derechos reservados.

La reproducción en todo o en parte sin previa autorización de los autores y el editor es violatoria de derechos reservados. Toda utilización debe ser solicitada con anterioridad.

Impreso en Talleres Gráficos Fervil S.R.L., Rosario, Santa Fe Argentina.

INDICE GENERAL

Capítulo I	1
Recorrido histórico de los sistemas de procesamiento y enjuiciamiento	
1. Introducción	1
1.1. La transferencia del poder del individuo hacia la organización social ..	2
2. El Derecho Griego y su sistema procesal	5
a) Sistema acusatorio privado	5
b) La persecución pública	6
c) El Tribunal	6
3. El Derecho Germano Antiguo. Sus notas salientes	9
a) Inexistencia de la separación entre infracciones civiles y penales	9
b) Modos de solución de los conflictos	10
c) La composición privada	10
d) El proceso	11
e) El período franco en el derecho germano antiguo	12
f) La Alta Edad Media en el sistema germano de enjuiciamiento	13
g) El ocaso de la vida independiente del derecho germano	13
4. El Derecho Romano, sus formatos políticos y su sistema de enjuiciamiento ..	15
a) Delitos públicos y privados	15
b) La ausencia de división de poderes y la reconstrucción de la verdad histórica	16
c) Publicidad y otros rasgos	16
d) Valoración positiva del Derecho Procesal Romano durante la República ..	18
e) Transformaciones durante el Imperio romano	19
f) El ocaso del sistema acusatorio romano y la introducción del germen inquisitivo	20
g) Caracteres esenciales del Derecho Procesal Civil Romano	21
4.1 Simbiosis entre el proceso romano y el germánico	22
5. El proceso en el Derecho Foral y el Derecho Indiano	25
6. El derecho que heredamos en Latinoamérica	27

Capítulo II	29
El nacimiento en Europa del sistema inquisitivo y su proyección en Latinoamérica	
1. Introducción	29
1.1. Nacimiento del sistema inquisitorial	29
a) La inquisición medieval	29
b) La inquisición renacentista	31
2. Los rasgos comunes del procedimiento medieval y renacentista	33
a) El Derecho romano-canónico	33
b) El dogma católico	34
c) Giro del procedimiento inquisitorial	35
3. La Inquisición en España	37
a) Características propias de la Inquisición Española	37
b) El descontento de los cristianos viejos	38
c) El establecimiento de la jurisdicción inquisitorial en los reinos de España	39
4. La Inquisición en América	41
a) La creación de los tribunales de la Inquisición en América	41
b) Intento de crear un Tribunal de la Inquisición en la Argentina	42
c) El lento ocaso de la inquisición Hispanoamericana	42
5. La Ordenanza Carolina y el derecho inquisitivo alemán	45
5.1. Decadencia del sistema inquisitivo en Alemania	49
6. El derecho inquisitivo francés. La Ordenanza Criminal francesa de 1670	51
6.1. La comparación entre los sistemas inquisitivos de Alemania y Francia ..	53
7. El sistema inquisitivo en Italia	55
Capítulo III. El procedimiento inquisitorial	57
1. Introducción	57
2. Los fines del procedimiento inquisitorial	59
3. Fases del procedimiento. Las Iniciales y preparatorias	61
3.1. Inicio del procedimiento de oficio y el papel del acusado	61
3.2. Etapa preparatoria	62
4. Fases del procedimiento. La indiciaria y su apertura	65
4.1. Apertura y desarrollo del procedimiento	66
a) Ignorancia de los cargos que se formulaban al imputado	66
b) Limitaciones al derecho de defensa. Asistencia letrada inconsistente ..	67
c) Preparación deficiente de la defensa letrada	68
d) Reserva de la identidad de los testigos	69

e) La tortura	70
5. La sentencia y las penas	73
5.1. Las penas	74
5.2. Apelación del decisorio.	78
6. Los actos de fe.	79
7. El ocaso del formato inquisitorial puro	87
8. Un cambio de época en la historia de la humanidad.	89
8.1. Esperanzados pero realistas.	90
Bibliografía	91

CAPÍTULO I

RECORRIDO HISTÓRICO DE LOS SISTEMAS DE PROCESAMIENTO Y ENJUICIAMIENTO

1. INTRODUCCIÓN

Un estudio retrospectivo sobre las formas de procesamiento y enjuiciamiento de las personas a lo largo de la historia lo desarrollamos en detalle en dos obras¹ que, además, fueron destinadas como material de estudio para los alumnos de las **Cátedras de Derecho Procesal** en las Facultades de Rosario y de Buenos Aires². Aquí, decidimos incorporar sólo una parte de su contenido, limitados como lo estamos, por la extensión de esta colección. Pero queremos subrayar ante el lector cómo, desde la noche de los tiempos, fue muy reducida o casi nula la presencia de los sistemas de procesamiento acusatorios o dispositivo-adversariales para atender los conflictos penales y civiles, en franco contraste con el extendido predominio de los modelos inquisitivos o neoinquisitivos, que han gozado de una prolongada vigencia y, lo más inquietante: exhiben una exótica supervivencia en este tercer milenio, con rasgos atenuados pero manteniendo vivo el ideario autoritario que los anima.

La historiografía da cuenta que en sus formas “puras”, el inquisitismo procesal irrumpió en Latinoamérica de la mano de la legislación española, signada por un marcado tinte monárquico. Luego, se mantuvo vigente durante siglos y, a posteriori, con la extinción de los virreinos, los cabildos y las audiencias reales, se reconvirtió en un formato mixto conocido como *neo inquisitivo*. Ese vetusto esquema se mantiene en pie pero sólo para atender los conflictos civiles (en paradójica incoherencia con la legislación que impera en el ámbito de

1 Nos referimos a la tesis doctoral de OMAR A. BENABENTOS, titulada *El Garantismo Procesal*. Años atrás, utilizamos el contenido de un capítulo de la tesis para editar una *separata* que se publicó en el año 2006.

2 Ese material fue empleado en las Cátedras de las Facultades de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y en la de Belgrano, en Capital Federal.

los conflictos penales) donde se impuso el moderno modelo acusatorio-adversarial que introdujo *nuevos equilibrios simétricos* en la relación entre la autoridad jurisdiccional y los sujetos procesales y modificó radicalmente la postura del juzgador a la hora de procesar y sentenciar la causa.

Tenemos para nosotros que si el sistema neo inquisitivo (en solitario para los conflictos no penales) sigue todavía vigente, se debe a una confluencia negativa de varios factores, entre ellos, uno que es decisivo: el no habernos podido liberar de un pesado lastre cultural impregnado de verticalismo que es incompatible con la horizontalidad que signa las relaciones de los gobernantes y gobernados en las democracias republicanas y liberales de hoy en día.

Y este irracional sometimiento a la verticalidad jurisdiccional nos sigue provocando una gran perplejidad. Ya lo expusimos en el libro primero de esta colección, pero aquí queremos profundizar sobre las notas esenciales que, desde antaño, forjaron una *marcada asimetría* entre el poder ejercido por quienes asumieron la función de dirimir los conflictos de relevancia jurídica y aquellos que -sumisamente- soportaron (y soportan) las decisiones que marcan su suerte procesal.

1.1. LA TRANSFERENCIA DEL PODER DEL INDIVIDUO HACIA LA ORGANIZACIÓN SOCIAL

La transferencia del ejercicio del poder hacia las castas que ejercieron la autoridad en el curso de la historia humana fue una opción que no se tomó de un modo libre ya que, bien mirado, fue asumida como un *mal menor* y en cierta medida *inevitable* para evitar la extinción de nuestra especie, que hubiera quedado severamente comprometida de apelar a la masiva autotutela de nuestros derechos.

Debíamos reprimir los instintos atávicos y destructivos que están en nuestros genes y uno de los mecanismos para lograrlo pasó por resignar la voluntad de comportarnos libremente, de no regirnos por nuestras propias reglas y, en lo que nos interesa, de dejar de dirimir los conflictos por medio de la fuerza y sustituirlos por la “fuerza de la razón” (una bella sintaxis utilizada por ADOLFO ALVARADO VELLOSO QUE DIBUJA ESE HITO).

Así, unas pocas personas quedaron unguidas para conducir e imponer sus decisiones sobre nuestra vida y los bienes inmateriales y materiales que más apreciamos. Cedimos importantes tramos de la autonomía individual, acep-

tando que otros resolvieran sobre los espacios de nuestra libertad, que la recortaran, que la limitaran, y hasta que la suprimieran. Esos fuertes atributos se acumularon ominosamente durante milenios en una misma persona (el jefe de la tribu, los reyes de la antigüedad, los faraones, los señores feudales, el monarca, la iglesia, etc.).

Solo en términos históricos recientes, el ejercicio del poder se dividió y para quienes lo ejercían sin límites se aceptó (de mala forma) someterse a sistemas que implicaban su control. Debíó consumirse buena parte de la vida planetaria para lograr la abdicación del irrefrenable deseo de manejarlo de un modo absoluto y concentrado.

En la modernidad, los primeros juristas que se encargaron de dar la alarma de los altos costos que encierra el fenómeno de la transferencia del poder y, en especial, del poder punitivo, fueron los estudiosos de la rama penal. El siempre recordado Julio Maier³ explicó las razones que justificaron poner en marcha esa necesaria (pero también peligrosa) transferencia del poder individual hacia ciertos miembros de la colectividad organizada:

“...el ejercicio del poder es transferido desde la persona a la organización social en un intento válido por suprimir la venganza privada y para civilizar la reacción penal”.

Y nos advirtió sobre los riesgos que implica para el ejercicio de las libertades individuales la delegación de las facultades del individuo a favor de ciertas castas:

“Este hecho ha traído consigo el grave inconveniente de colocar en manos de la organización social el arma más poderosa que el Derecho concibe como medio de control social y medida coactiva, principal problema que se traslada hasta nuestros días”.

Esa inquietud, sumada al de otro prohombre del derecho penal y procesal penal, Alfredo Vélez Mariconde,⁴ los llevó a incursionar en un estudio muy profundo sobre el nacimiento y evolución de los sistemas de enjuiciamiento en la historia del derecho. Su análisis se inicia en la antigüedad más remota y nos deposita en nuestro presente contemporáneo. En el contenido de este libro reproduciremos -parcialmente- algunos de sus conceptos que dejan al desnudo el penoso camino que hemos recorrido.

3 MAIER, Julio, *Derecho Procesal Penal*, 1B Fundamentos, Hammurabi, Buenos Aires, 1989.

4 VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Ed. Marcos Lerner, Córdoba, Argentina, 1981.

2. EL DERECHO GRIEGO Y SU SISTEMA PROCESAL

Como una suerte de excepción al sendero del verticalismo histórico de quienes resolvieron los conflictos jurídicos, una breve síntesis de la cultura jurídica y procesal helénica nos muestra rasgos propios y muy interesantes para destacar. Por lo pronto, adoptó el sistema *acusatorio privado*, signado por la oralidad y la presencia de tribunales populares.

Si bien admitió la tortura, su concreción sólo se produjo en casos aislados. Aun con esta contradicción, no puede sostenerse que su estructura fuera *inquisitiva*. El eje del sistema mostraba, por el contrario, un modo de juzgar *democrático y popular*.

El derecho griego -según ilustra VÉLEZ MARICONDE⁵ superó la concepción privada del delito y se advirtió una mayor *separación* (aunque no su entera diferenciación) entre los ilícitos civiles y penales. A su vez, los delitos penales se dividieron en públicos y privados, según fuera lesionado un interés comunitario o individual. Sus principales rasgos fueron los siguientes:

a) *Sistema acusatorio privado*

El sistema de enjuiciamiento griego se caracterizó por introducir la *acusación popular* para los *delitos públicos*, que facultaba a cualquier ciudadano a perseguir penalmente al infractor.

“...Conforme a su organización política y como consecuencia de la concepción de que el poder residía en la soberanía ciudadana, el régimen ateniense estableció *la participación directa de los ciudadanos* en la tarea de *juzgar y de acusar*. Los delitos privados sólo permitían la persecución del ofendido o sus sustitutos (padre, tutor, amo). El prestigio del régimen de persecución penal ateniense se debió, precisamente, a su sistema de *acusación popular*. Esa facultad acordaba a cualquier ciudadano la posibilidad de perseguir los delitos públicos en nombre del pueblo. Correspondiente con este concepto, se formuló la división entre delitos públicos (los que interesaban al orden, la tranquilidad y la paz pública) -perseguidos de un modo general- y los delitos

5 VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, *Ob. Cit.* p. 30.

privados, perseguibles sólo por el ofendido, sus padres, tutor o persona que lo tenía a su cuidado. El ciudadano acusador debía depositar una suma de dinero que pesaba sobre el vencido y se repartía entre los jueces. El acusador tenía a su cargo la actividad necesaria para reunir los elementos de cargo que presentaría en el debate. Si el acusado era *absuelto*, se procedía inmediatamente al examen del *comportamiento* del acusador: si la quinta parte de los jueces encontraba fundado su derecho de acusar no sufría ninguna pena, pero, si ello no ocurría, padecía penas graves...”⁶.

b) *La persecución pública*

No obstante que el sistema *privado* era la fórmula de acusación principal, existían delitos que por su gravedad admitían ser perseguibles de *oficio*.

“...Algunas infracciones capitales, que ponían en peligro al mismo Estado permitían, al lado de la persecución ciudadana, la prevención y denuncia de ciertos funcionarios que los investigaban y denunciaban al Senado o a la Asamblea del pueblo. Ésta, a su vez, designaba un ciudadano para tomar a su cargo la acusación y radicaba el caso ante uno de los tribunales...”.

c) *El Tribunal*

La composición del Tribunal también posibilitó la intervención directa del pueblo, no sólo en la posición de acusar sino también en la tarea de juzgar.

“...La Asamblea del pueblo reunía el pleno poder de juzgar y era depositaria del poder soberano, pero raramente lo ejercía en forma directa, limitándose a ordenar la persecución ante los *Heliastas* u otro tipo de tribunales (había Tribunales de distinta conformación según la competencia atribuida a cada uno). Sólo juzgaba en forma directa aquellas infracciones de suma importancia política donde estaba en juego el interés de la República...”.

El procedimiento griego variaba notablemente según el tribunal competente que interviniera. Así, la *Asamblea del Pueblo* dejaba de lado las formas y las garantías del procedimiento común en aras de la importancia política del problema. El *Areópago* sesionaba de noche y con formas misteriosas (míticas) que impresionaban al pueblo, restringiendo los debates al análisis de los hechos y votando en secreto.

El procedimiento común, en cambio, era practicado por los *Heliastas*. En los delitos públicos, quien asumía el papel de acusador producía su acusación

6 MAIER, Julio, *Ob. Cit.*, pp. 30-31.

ante un *Arconte*, quien se encargaba de juzgar la seriedad y formalidad de la acusación conforme a los elementos de prueba que se aportaban. Si el *Arconte* la admitía, tomaba juramento al acusador y recibía la caución, elementos que aseguraban que no abandonaría el procedimiento hasta la decisión del tribunal. Además, designaba el tribunal y los jueces que lo componían y les tomaba también juramento convocándolos para el día del juicio público.

El plazo entre estos actos y el juicio no excedía de un mes, durante el cual el *acusador* se preparaba, realizando él mismo -sin publicidad para el acusado- su propia instrucción del caso, para presentarlo ante el tribunal. Durante ese plazo, el acusado era traído o citado ante el *arconte* para su primera comparecencia a fin de asegurar su presencia en el debate, convocarlo y escucharlo sobre su posición frente a la acusación y la necesidad de contar con un plazo para preparar su defensa. Por último, prestaba juramento de *comparecer y de decir verdad*.

El día de la audiencia, los jueces se reunían en la plaza pública y en presencia del pueblo. Se leía la acusación con todas las piezas que la avalaban y le sucedía el debate entre acusador y acusado. Cada uno de ellos disponía de un tiempo limitado, en el que exponía sus razones e interrogaba a sus testigos, previamente juramentados, intentando fundar sus conclusiones. La testimonial integraba las alegaciones de cada uno de ellos y los testigos debían remitir antes y por escrito sus deposiciones. Se practicó en ciertas ocasiones la tortura, especialmente con los testigos a quienes se sometía al tormento para averiguar la verdad. La tortura pareció primero reemplazar al juramento para los esclavos, que en esa concepción no eran dignos de testimoniar. Se interrogaba por el acusador a los esclavos del acusado bajo tormento. También la tortura, si bien en menor medida, alcanzó a los hombres dignos y libres.

Se practicaron *ordalías o juicios de Dios*, como los del agua hirviendo o el hierro candente, con la misma pretensión que, siglos más tarde, los usaron los germanos: que la divinidad señalara, por signos exteriores, la razón que le asistía a la parte. Después de los alegatos de los contendientes, los jueces eran convocados a juzgar, esto es, a depositar su voto para formar la decisión. No podían postergar el fallo y debían dictarlo antes de la caída del sol. En primer lugar, el fallo trataba la culpabilidad -condena o absolución- y se pronunciaba depositando conchas, guijarros o habas blancas y negras en urnas de donde el presidente las extraía y contaba. La mayoría de las habas negras significaba condena, la mayoría de las habas blancas o la igualdad con las negras, la

absolución. Si recaía fallo de culpabilidad se pasaba inmediatamente a votar la pena por tablas, que también se depositaban en la urna y que indicaban la naturaleza y extensión de la misma.

La pena se ejecutaba de inmediato, entregando al condenado a los magistrados encargados de concretarla si se trataba de pena de muerte o corporal. Para la pena de multa, un agente del tesoro público intimaba al condenado a pagar dentro de los once días que seguían al de la sentencia; si no lo hacía, se transformaba la pena en prisión perpetua. En caso de absolución se decidía acerca del *comportamiento* del acusador, pudiendo éste quedar sometido a distintas penas. Existía el juzgamiento en *contumacia* (rebeldía). Si el acusado no se presentaba, su culpabilidad se presumía y se dictaba sentencia. Hasta los diez días posteriores a ella éste gozaba de la facultad de presentarse y anular el juicio, iniciándose uno nuevo si se daban los presupuestos para su anulación. Después de los diez días, la decisión obtenida en rebeldía quedaba firme y era ejecutable. Como se trataba de un tribunal popular, que representaba la soberanía del pueblo, su sentencia era irrecurrible...⁷⁷.

Este paneo del sistema procesal griego nos muestra uno de los esporádicos casos de la presencia de un modelo acusatorio privado. Luego, este formato y más allá de su presencia en los tiempos de la República Romana, quedó sepultado definitivamente en la Europa Continental y jamás se introdujo en Latinoamérica.

7 Ob. Cit., p. 31.

3. EL DERECHO GERMANO ANTIGUO. SUS NOTAS SALIENTES

Otra excepción a los sistemas verticales de enjuiciamiento fue detectada por MAIER, quien da cuenta de que sólo en ciertas culturas un modo esporádico se registraron algunos datos alentadores y modos más democráticos de juzgar a las personas. Así evoca ciertos rasgos que se hicieron presentes en la Germania antigua, identificando notas propias y afines con un sistema *acusatorio privado*. Por lo pronto, la iniciación del proceso se concretaba por el impulso privado de la parte acusadora. Existía publicidad (se debatía en foros públicos) y el modo de expresión era *oral*. Esta forma democrática y de celoso respeto por la *participación popular* fue el producto de un pueblo que, como paradoja, nunca logró el refinamiento que luego alcanzaría la cultura jurídica romana.

El derecho germano se mantuvo fiel al modelo descrito durante toda su vida independiente (antes de recibir la influencia del derecho extranjero). Sin embargo, sus fórmulas no estuvieron exentas de errores. A la par de los rasgos progresistas antes apuntados, se apeló a mecanismos *muy primitivos* a la hora de conceder la razón jurídica a alguno de los contrincantes. Así, quedó impregnado de un fuerte sentido subjetivo, casi mágico, en el tramo de la *verificación probatoria*. Para conceder la razón se apelaba a signos exteriores con fuertes componentes místicos. Existía desinterés en averiguar la *verdad histórica* de la ocurrencia de los hechos generadores del conflicto. Quien afirmaba su verdad debía sostenerla superando ciertos actos heroicos, tales como la prueba del fuego, vencer al contrincante en un duelo físico, demostrar la credibilidad de su propia persona, entre otros desafíos cuasi místicos. Apuntaremos algunas de sus notas más salientes para su mejor comprensión:

a) *Inexistencia de la separación entre infracciones civiles y penales*

Un rasgo propio del derecho germano antiguo es que no conoció nuestra actual *separación* entre infracciones civiles y penales.

“... Toda infracción era considerada como un *quebranto de la paz comunitaria*, perdiendo el infractor la *protección jurídica* de la comunidad, lo que implicaba para él la pérdida de la paz. El infractor que-

daba a merced de sus congéneres. Además, un número pequeño de infracciones (las más graves), traían como consecuencia la pérdida de la paz en un sentido absoluto. El infractor quedaba expuesto y podía sufrir la persecución de cualquier integrante de la comunidad, quién tenía el derecho de perseguirlo hasta *matarlo* (pérdida total de su personalidad jurídica). Pero la regla general, para la gran mayoría de las infracciones, sólo autorizaba a la reacción del *ofendido* y su *parentela* o *tribu*⁸.

b) *Modos de solución de los conflictos*

Para satisfacer el interés jurídico menospreciado, los germanos -en una primera etapa- autorizaban a la víctima y/o a su familia a restablecer la paz mediante el combate o la guerra y la venganza familiar.

Inicialmente, el derecho germano admitía que el conflicto jurídico podía ser resuelto de un modo violento. Pero pronto se tuvo conciencia de que esta modalidad, lejos de disolver la disputa individual, ponía en peligro a la propia coexistencia de los integrantes de la comunidad.

Por el instinto de conservación -fuertemente arraigado en la especie humana- se impuso naturalmente la necesidad de concebir otras formas más civilizadas de solucionar los diferendos para restablecer la paz comunitaria quebrada por el conflicto.

c) *La composición privada*

Lentamente, fue operándose una saludable evolución civilizada en la solución de los conflictos jurídicos. Para MAIER⁹, esa transformación se produjo del siguiente modo:

“...del tipo de venganza física o declaración de guerra al ofensor y su familia se fue abriendo paso, progresivamente, una institución típica del Derecho germano: *la composición*. El ofensor acordaba una *enmienda* o *reparación económica* con el ofendido, perfeccionando entre ambos un contrato reparatorio -que evitaba la venganza del ofendido- pagando una reparación en bienes. La expiación de su crimen se completaba con el pago del precio de la paz a la comunidad. Así, el ofendido recuperaba su protección jurídica, en definitiva, su

8 *Ob. Cit.*, p. 24.

9 *Ob. Cit.*, p. 24 y ss.

personalidad completa. En cambio, los crímenes más graves no eran susceptibles de expiar, ya que la pérdida de la protección comunitaria y de la personalidad jurídica era absoluta y definitiva, quedando a merced de la venganza y persecución de cualquiera de los integrantes de la comunidad...”.

d) *El proceso*

Para MAIER¹⁰:

“El proceso propiamente dicho cumplía un papel *secundario* o *accesorio*, pues sólo se llevaba a cabo cuando *fracasaba* la composición privada. Luego, la forma *extrajudicial* de componer los conflictos jugaba un papel preponderante, pero de no arribarse a la composición, fue posible, en tiempos posteriores, la reclamación *judicial* por el ofendido o su familia”.

Allí comenzaba, en realidad, el verdadero proceso judicial, de *neto corte acusatorio*. Sus principales notas eran: a) el derecho de persecución quedaba en *manos privadas*, sin que pudiera existir actuación judicial faltando el reclamo de la parte interesada; b) el proceso se iniciaba al *fracasar* la composición privada; c) existía un compromiso de subordinarse a la decisión judicial; d) el proceso se iniciaba por *reclamo unilateral del ofendido o su familia*, citando al ofensor formalmente ante testigos a comparecer ante el tribunal; e) el tribunal estaba compuesto por una *asamblea popular* integrada por personas capaces para la guerra, que sesionaba en lugares *abiertos*, es decir, públicamente, y era presidida por un juez, quien, además, *dirigía el debate*, pero *no fallaba*; f) el procedimiento era *oral*, público y *contradictorio*, consistiendo en una verdadera lucha por el derecho entre ambos contendientes a la vista del tribunal que ocupaba el papel de mero *espectador*. Existían actos muy formales, llenos de sentido místico, como la fórmula acusatoria de la iniciación de la acusación, que contenía palabras sacramentales y símbolos o como el bastón en la mano que invitaba al acusado a la respuesta.

El acusado tenía sólo dos posibilidades: admitía la acusación o la negaba totalmente. Según se produjera una de estas dos alternativas recaía inmediatamente la condena. Cuando negaba la acusación se abría la causa a prueba. La *carga* de la misma se establecía por acuerdo de partes o, en su defecto, por sentencia condicional del Tribunal que establecía, por un lado, quién y

10 *Ob. Cit.*, p. 24.

cómo debía probarse, según la apreciación del derecho invocado y, además, el *resultado* que arrojaría el pleito si tenía éxito o fracasaba la prueba pedida.

La prueba no se dirigía a demostrar hechos objetivos, es decir, a establecer la *verdad* sobre la hipótesis objeto del proceso, ni tan siquiera a formar la *convicción* del tribunal sobre la responsabilidad o inocencia del acusado. Representaba un medio de *lucha* entre las partes a través de la cual, por actos *sacramentales*, cada una de ellas daba mayor fuerza a sus afirmaciones subjetivas y al derecho que invocaban.

Como consecuencia de este modo de entender la finalidad del proceso, el *juramento* de parte fue el principal medio de prueba, acompañado también por conjuradores, quienes no deponían sobre los hechos exteriores verificables sino sobre la fe que merecía el juramento de la parte.

La sentencia era originariamente propuesta en forma de proyecto por los miembros del tribunal popular al juez director, que era el encargado de requerirla. Luego, sólo un grupo de ellos discutía y formulaba el proyecto de decisión y, por último, la proponía sólo uno de los juzgadores, que gozaba del respeto de los demás. La propuesta requería de la *aprobación* de los miembros del tribunal por aclamación o mediante un movimiento, agitando las armas.

Como se trataba de un tribunal popular lo decidido era *inimpugnable*. Sin embargo, era posible *impugnar* la proposición de la sentencia antes de ser sometida a su aprobación, facultad que correspondía tanto a las partes, como a los miembros del tribunal. Esta impugnación provocaba un procedimiento del impugnante contra quien formuló la propuesta, con un nuevo *trámite probatorio* que, de ordinario, culminaba en el *duelo* entre el crítico y su criticado.

La *victoria* en el duelo o la contienda se tomaba como el *triunfo* del Derecho: el duelo significaba, por otra parte, que los contendientes habían agotado el litigio por palabras para tomar la vía del *combate físico*.

e) *El período franco en el derecho germano antiguo*

Conocido históricamente como el *período franco* del derecho germano, se desarrolló en él otra forma *distinta* de juzgamiento. Aunque no desterró la idea central de la pérdida de la paz (como efecto de la infracción cometida), transformó parcialmente ese concepto ubicándolo no ya como la pérdida de la paz de la comunidad sino como la pérdida de la *paz del rey*. Esa concepción estaba más acorde con la creciente y prestigiada organización monárquica.

“...El combate judicial pierde parcialmente su sentido de venganza individual hacia el ofensor y, a medida que transcurre el tiempo, adquiere un significado protector de la comunidad cada vez más acentuado. Lentamente, el acuerdo sobre la enmienda o conciliación se transformó en la obligación de enmendar, impuesta externamente. El Derecho del rey, como órgano responsable de la paz comunitaria, influyó en la composición del tribunal y hasta aún en la persecución penal...”¹¹.

f) *La Alta Edad Media en el sistema germano de enjuiciamiento*

En la primera parte de la Edad Media se sigue con la línea antes indicada y no se producen variaciones significativas en el procedimiento penal. Sin embargo, se introdujeron sutiles alteraciones que tendrían consecuencias de importancia:

“...algunos cambios comienzan a detectarse: el principal se observa en el poder jurisdiccional. La organización judicial, debido al creciente poder político que adquieren las comunidades más pequeñas frente al reino. Lo mismo ocurrió luego en las ciudades que eran las que comenzaron a establecer su hegemonía política y económica. Además, se puso en evidencia la división entre el poder político y el poder de la Iglesia, ganando la jurisdicción eclesiástica un terreno considerable...”¹².

En resumen, si bien la estructura del sistema germano de enjuiciamiento siguió siendo *acusatorio privado* y el juicio oral tramitaba ante un órgano jurisdiccional colegiado que representaba al pueblo, el edificio procesal ya mostraba algunas *grietas* producto de la tensión generada entre los distintos factores del poder, grietas por las que se fueron infiltrando las primeras *ideas autoritarias*.

g) *El ocaso de la vida independiente del derecho germano*

La vida independiente del derecho germano y su sistema de enjuiciamiento fueron extinguiéndose de un modo cada vez más acelerado por la convergencia de distintas causas. Ya invocamos el efecto que produjo la asimilación del *derecho extranjero*. Se concretó así, lamentablemente, el abandono de un Derecho que representaba una valiosa creación popular.

En segundo lugar, el arribo de la *Inquisición* impulsó un fenómeno común a toda la Europa continental: la sustitución radical de la forma de procesar, juzgar

11 *Ob. Cit.*, p. 26.

12 *Ob. Cit.*, p. 27.

y penar a las personas, con una drástica supresión de los diseños democráticos o populares para resolver los conflictos civiles y penales que imperaba otrora. Al ocuparnos del fenómeno inquisitorial aportaremos otros argumentos sobre la decisiva influencia ejercida en el modo de juzgar y el impacto expansivo a toda la Europa continental que se produjo a partir del siglo XIII.

4. EL DERECHO ROMANO, SUS FORMATOS POLÍTICOS Y SUS SISTEMAS DE ENJUICIAMIENTO

El Derecho romano arrojó un producto jurídico mucho más refinado que los sistemas legales que lo precedieron. El estudio del derecho en Roma nos proporciona, por su extensión en el tiempo y por los diferentes sistemas de organización política que fueron sucediéndose, un ejemplo valioso acerca de las transformaciones -aceleradas o más pausadas- que sufrieron los modelos de enjuiciamiento penal y civil cuando quedaron sujetos a los impulsos de la ideología política imperante. Según VÉLEZ MARICONDE:

“...en el sistema romano los cambios no son *bruscos* o revolucionarios sino, por el contrario, resultaron el producto de una lenta y paulatina transformación de las instituciones: *Monarquía, República e Imperio*. No se tradujeron divisiones tajantes y se acomodaron lentamente con cada organización política. El cambio de uno a otro formato operó gradualmente, penetrando el antiguo sistema a las instituciones posteriores y adquiriendo el nuevo sistema vigencia luego de un lapso más o menos prolongado. Al comienzo, ese cambio tuvo el carácter de excepción frente al anterior, como un intento natural de subsanar deficiencias de la antigua fórmula o según las necesidades propias de la nueva organización política. El nuevo modelo terminó, a la postre, por *imponerse y ordinarizarse*».

Formularemos a continuación un análisis de sus rasgos esenciales porque más allá de su valía intrínseca es muy sugerente por cuanto sirvió para que, siglos después, se tomara en cierta medida como la cimiento para instaurar el sistema inquisitorial.

a) *Delitos públicos y privados*

“El derecho romano conoció, como el derecho griego, la clásica división entre delitos públicos y privados. Los últimos eran perseguidos exclusivamente por el ofendido o sus representantes o sustitutos y el procedimiento no difería de aquel que se utilizaba para los litigios del derecho privado; pero, al parecer, este procedimiento correspon-

diente con el sistema acusatorio sólo se conservó para el delito de injurias o para las acciones por adulterio o en los casos de suposición de parto...¹³.

b) *La ausencia de división de poderes y la reconstrucción de la verdad histórica*

“Como en todos los pueblos antiguos, la administración de justicia no era más que una de las tareas de la administración general del Estado; cualquiera que fuese la forma que ella asumió, no se concibió al servicio de justicia como algo separado de la administración general. Pero hay un rasgo que marca el alto estadio alcanzado por la juridicidad romana. Por primera vez en el derecho antiguo, se dejan de lado las *ideas mágicas o simbólicas* (ordalías, pruebas de fe, etc.) para resolver el conflicto y dar la razón a alguno de los litigantes. El Derecho procesal penal romano (también en el ámbito civil) incorpora definitivamente como su meta a la *averiguación objetiva de la verdad histórica*. Así, mediante ideas un tanto más racionales, se pretendió reconstruir dentro del procedimiento y como fundamento del fallo, un acontecimiento histórico ya sucedido que se le atribuía al acusado. Se rompe de esa manera la concepción del procedimiento como método de lucha y la finalidad de la prueba dirigida a obtener, antes que la verdad de lo sucedido, la razón a alguno de los contendientes mediante signos exteriores por los que la divinidad se pronunciaba a favor de quien presuntamente ostentaba credibilidad. Puede decirse que el derecho romano desmitificó -secularizó- la persecución penal y, obviamente, significó una superación cultural a la hora de conceder la razón jurídica a quienes se la disputaban”¹⁴.

c) *Publicidad y otros rasgos*

La *publicidad* del proceso romano fue otra de sus características principales, por lo menos a partir de la instauración de la República. Este carácter *público* perduró hasta los últimos tiempos del Imperio a pesar de que, por las necesidades políticas de esta última época, se introdujeron modificaciones profundas tendientes a abolir la institución republicana.

Volviendo a la época más democrática del sistema judicial romano en la etapa republicana, como lo enseña Vélez Mariconde, el panorama fue el siguiente:

13 VÉLEZ MARICONDE, ALFREDO, *OB. CIT.*, P. 33 Y SS.

14 MAIER, JULIO, *OB. CIT.*, P. 35.

“...En las postrimerías de la República, una nueva transformación -ya no de carácter excepcional, sino permanente- termina por *liberalizar y democratizar* el enjuiciamiento penal romano. La transformación conduce a una nueva *limitación* del poder penal del Estado y es total: cambia de manos el poder de decidir (jurisdiccional) y el de requerir, que se traslada de las manos del magistrado a las del *ciudadano* para convertir su ejercicio en popular. Un nuevo procedimiento, regulado por ley, reemplaza el arbitrio -estatal o popular- por un sistema normativo. El poder jurisdiccional se transforma al instituirse *jurados* a quienes se confió su ejercicio bajo la presidencia de un magistrado, como parte integrante del órgano público y encargado de convocarlo. La necesidad de delegar el poder jurisdiccional de las grandes asambleas a favor de tribunales reducidos, también populares, obedeció al creciente número de asuntos a tratar y al triunfo del sistema acusatorio de enjuiciamiento penal que determinó el carácter de permanente que adquirieron estos cuerpos judiciales, creados en un comienzo como extraordinarios para casos particulares y luego ordinarios. También la persecución penal pública se traslada de las manos del magistrado a las del ciudadano, lo que constituye la nota fundamental del nuevo sistema (acusatorio). El régimen penal romano concebía al delito como un *atentado a las condiciones mínimas de coexistencia de la comunidad* y, por lo tanto, facultaba para perseguir penalmente a aquellos que resultaran directamente ofendidos por el comportamiento denunciado. Como se lleva visto, este modelo se replicó siglos más tarde en el Derecho germano, pero a diferencia de éste, erigía a un representante libre de la comunidad entre sus propios miembros, a la manera del sistema acusatorio griego. Se trataba, así, de un sistema de *acusación popular*, en el que cualquier ciudadano ejercía la facultad (poder) de perseguir penalmente al acusado”.

Vélez Mariconde marca la siguiente paradoja provocada dentro del sistema de acusación popular:

“...al confiar la persecución penal a cualquier *ciudadano* como representante de la comunidad, esto no supuso una panacea para obtener eficacia en la persecución penal; por el contrario: traía como necesaria consecuencia la *impunidad* de los delitos que no encontraban eco en la persecución penal popular. Este defecto, contribuyó a aumentar

y fortalecer, más bien que a disminuir, la represión de los delitos por parte del *Estado*. Es cierto que transformarse en acusador otorgaba el *honor* que confería este cargo y era una oportunidad política de exhibirse como merecedor de cargos públicos. Debido a ello, no eran pocos los casos en que varios ciudadanos pretendían acusar (algunas veces sin mayor fundamento) por las retribuciones (de distinta índole) que significaba asumir esta posición. De allí que el procedimiento regulara, es decir, tomara recaudos en la elección del acusador que, en principio (salvo abandono), tomaría a su cargo la función de perseguir penalmente al acusado.

Pero salvo el prestigio político que el ejercicio de la función de acusador traía aparejado, como eficaz medio de introducción a los cargos públicos, no parecen haber existido más premios que los antes enunciados para quienes asumían con éxito la función requirente. Por el contrario, el acusador respondía penalmente por el mal ejercicio de su función. Su responsabilidad derivaba de tres tipos de comportamientos diferentes: la más leve correspondía al desistimiento infundado de la acusación y las dos más graves consistían en el acuerdo *doloso* con el acusado para sustanciar una causa favoreciendo el fallo absolutorio y en la falsa imputación de un delito (calumnia).

En el primer caso, la sanción se fundaba no sólo en el desgaste jurisdiccional y en los perjuicios irrogados al acusado sino también en que el abandono del procedimiento por el acusador impedía la persecución penal. El desistimiento debía justificarse suficientemente. El acusado, a quien se le comunicaba el abandono, podía no aceptarlo y requerir la prosecución del procedimiento hasta la sentencia definitiva, la que, de ser absolutoria, le permitía intentar la calumnia. La calumnia presuponía el fallo absolutorio, pero sólo comprendía aquellas acusaciones emprendidas con conocimiento de la falsedad de la imputación¹⁵.

d) Valoración positiva del Derecho Procesal Romano durante la República

El procedimiento acusatorio romano quedó sometido a reglas y principios jurídicos que reemplazaron a la arbitrariedad para dar paso a la seguridad y equidad. Tuvo un pilar fundamental en el sistema que adoptó para regular la función requirente en el procedimiento penal (con una incipiente pero paulatina injerencia estatal).

15 *Ob. Cit.*, p. 35.

Además, revolucionó el concepto probatorio:

“En el sistema de prueba se observa uno de los principios fundamentales que incorpora el Derecho Romano y subsiste hasta nuestros días: desapareció el sentido subjetivo, místico, de la prueba, como medio por el que la divinidad demostraba por signos exteriores la razón de uno de los contendientes. También reemplazó al combate judicial para dar paso al *conocimiento objetivo/histórico*. Por último, le dio a la prueba el sentido de *reconstrucción histórica* de un acontecimiento por los rastros que él había dejado en el mundo. Se valoraban los medios de prueba según la íntima convicción de los jueces que expresaban -por medio de la votación- su decisión, como corresponde a todo tribunal de jurados”.

e) *Transformaciones durante el Imperio Romano*

Otra nueva transformación del sistema de enjuiciamiento penal acaece durante el Imperio. Acorde con las necesidades del nuevo régimen político que, al variar la fuente de la soberanía -antes ciudadana y ahora emanada del Emperador- modificó también la competencia de las funciones estatales.

Al residir la soberanía en el poder del Emperador y no en el pueblo, la ciudadanía debió abandonar necesariamente su función representativa de la comunidad a manos de éste y sus delegados. Esto modificó la composición de los tribunales y el ejercicio de la función de perseguir penalmente. Ambas quedaron en manos de los funcionarios estatales que desplazaron a los ciudadanos en el ejercicio de la función judicial en materia penal. Al lado de este cambio político profundo, y quizás por él, dos acontecimientos (de signo contrario) terminaron por convertir en ruinas el régimen de persecución penal privado que había establecido la República romana:

a) La extensión de la facultad de perseguir penalmente a un número cada vez mayor de personas trajo consigo el crecimiento extraordinario de acusaciones infundadas, debidas a un malentendido sentimiento de venganza y provocó una serie de abusos y conflictos que no pudieron ser contrarrestados a pesar de las crecientes amenazas para los que ejercieran abusivamente el derecho de acusar.

b) Por otra parte, ello agravó el peligro latente de la eficacia del sistema ya que dependía en su totalidad de la voluntad de los mismos individuos a quienes regía.

“Luego, la reacción estatal contra el abuso y las consecuencias graves que el ejercicio del poder de acusar podía provocar al traer aparejado el temor de las secuelas de perseguir penalmente, tomó cada vez más rara su concreción por parte de los ciudadanos responsables. Aquí se observa la desestabilización del sistema y la pérdida de los derechos ciudadanos, cuya conquista había sido muy difícil de obtener, poniendo en peligro la desaparición de las virtudes republicanas”¹⁶.

f) *El ocaso del sistema acusatorio romano y la introducción del germen inquisitivo*

El golpe de gracia para un sistema de enjuiciamiento y persecución penal acusatorio en el imperio romano -tan puro y teóricamente consecuente con las ideas políticas de las que partía- se provocó por la aparición de funcionarios oficiales encargados de velar por la seguridad pública y, por tanto, de perseguir penalmente los hechos punibles que caían bajo su conocimiento.

Nace así el sistema de *persecución penal pública* que llega hasta nuestros días, después de haber sido receptado como pilar fundamental durante el oscuro período de la Inquisición. Este poder oficial convivió con las antiguas formas de la acusación privada y sólo significó jurídicamente un remedio extraordinario y subsidiario para cuando ningún individuo ejerciera su facultad de acusar -nunca abolida en la práctica- pero luego se erigió como el principal sistema de persecución penal hacia fines del Imperio. Esto provocó una proyección histórica de la mayor importancia y ese legado del derecho romano fue transmitido en los siglos posteriores cuando, tras ser conservado por la Iglesia (Derecho canónico) y por las Universidades, volvió a ser receptado como derecho común en la Europa continental y, luego, en el siglo XIII se transformó en fuente directa de la inquisición medieval.

El procedimiento de oficio, por iniciativa del propio magistrado, resucita de entre los escombros producidos por el derrumbe del sistema acusatorio; con él aparecieron las características siempre ligadas a su realización. La *escritura* como forma de proceder para documentar los actos procesales. El *secreto* de los actos, la *recurribilidad* de las decisiones por ante aquél que había delegado el poder de administrar justicia en una suerte de *devolución* de ese poder al emperador de turno.

La conservación del debate *oral y público* como culminación del enjuiciamiento penal nunca desapareció. La oralidad convivió con la instrucción escrita y

16 VÉLEZ MARICONDE, ALFREDO, *Ob. Cit.*, p. 37.

secreta, derivada de los poderes crecientes del aparato oficial para perseguir penalmente y fue una forma de comunicación que ganó terreno considerablemente hasta constituirse en la parte principal del procedimiento; fue el germen de la Inquisición, como apunta Alfredo Vélez Mariconde¹⁷, desarrollada con toda precisión luego por el Derecho Canónico.

g) Caracteres esenciales del Derecho Procesal Civil Romano

El sistema de enjuiciamiento civil romano comenzó con marcados rasgos de justicia privada pura y simple, regulándose por esa causa la acción *directa*. La tutela de los derechos subjetivos fue ejercida por el propio titular y mostró dos rasgos que lo tipificaban: a) por un lado, la venganza privada y, por otro, la defensa privada de los derechos. b) En su evolución ya se visualizó una marcha hacia la justicia tutelada por el Estado, tendencia que no descartó algunos rezagos de justicia privada en su proceso de consolidación. La ley del Talión, en su expresión romana, resultó ser un avance respecto de la acción directa, por cuanto estableció cierta *proporcionalidad* en los límites de la venganza de la víctima.

Pero hacia el final de la República, el ejercicio de la violencia por parte del titular del derecho se redujo casi al mínimo. La *Ley Julia* dada durante la época de Augusto castigó al acreedor con la pérdida de su crédito si éste ejercía violencia contra el deudor para cobrarse. Es también el caso del *Decretum divi Marci*, promulgado por Marco Aurelio, que contenía los antecedentes de la prohibición del pacto comisorio.

Al lento proceso de reducción, control y eventual desaparición de la *acción directa* en el derecho romano, le sucedió el también paulatino pero firme proceso de reducción del ámbito de ejecución de la *tutela privada* de los derechos. La tendencia a prohibir a los ciudadanos esa tutela tuvo como correlato la progresiva decisión del Estado de arrogarse con carácter *exclusivo* la solución de los conflictos, es decir, de ejercer la función jurisdiccional.

No incursionaremos en los distintos formatos que adoptó el sistema de enjuiciamiento romano, pero sí queremos resaltar que son escasas las variantes de sus notas esenciales que difieren en los sistemas de enjuiciamiento actuales. Los une un rasgo común: se trata de sistemas publicistas de enjuiciamiento y remarcamos esta idea porque -si se nos permite la licencia de utilizar nuevamente un conocido aforismo español- es muy decidora la expresión: «*de aquellos polvos vienen estos lodos*» o, para decirlo desde la perspectiva ga-

17 VÉLEZ MARICONDE, ALFREDO, *OB. CIT.*, P. 52.

rantista, de aquella rigidez procesal y de la injerencia exorbitada estatal en los conflictos de las partes proviene el germen de la *radicalización de lo público sobre lo privado* y de la prevalencia de los órganos jurisdiccionales sobre los individuos.

4.1. SIMBIOSIS ENTRE EL PROCESO ROMANO Y EL GERMÁNICO

Citando a MONROY GÁLVEZ¹⁸ -y resumiendo sus ideas- concluimos en que:

“El proceso en las regiones colonizadas por el Imperio, que reconocía como fuente al proceso romano con las variantes que sus costumbres e idiosincrasia le impusieron, es nuevamente removido desde sus cimientos con la aparición del proceso germánico. Como fruto de esta nueva y lenta influencia (que dura casi dos siglos) se forma en el reino de España un nuevo tipo de derecho y de proceso. El producto de la interacción de dos culturas jurídicas es un derecho distinto y considerablemente superior. Es cierto también que su desarrollo no es uniforme en los pueblos europeos, no se sigue un mismo patrón, el ordenamiento jurídico es distinto según la intensidad de la proyección de esas ideas germánicas y el pueblo que reciba la influencia”.

En el caso de España, esta síntesis cultural produjo un derecho excepcional. Probablemente el producto más importante de esta simbiosis cultural fue el *Fuero Juzgo* (o *Libro de los Jueces*). Su contenido es, por mucho, más que la suma del derecho romano y del germánico; constituyó la expresión cultural de la época y del pueblo que lo elaboró. Su altísima concepción del hombre y sus valores lo convierte en un documento de extraordinaria riqueza espiritual.

PODETTI, citado por MONROY GÁLVEZ, se refiere de esta manera al *Fuero Juzgo*:

“Es un monumento imperecedero del empuje material y del idealismo cristiano de aquel pueblo. Su lenguaje primitivo, de áspera belleza y de admirable concisión, es la antítesis de los prolijos, interminables y casuísticos códigos de las épocas posteriores”.

En este cuerpo legal se fusionaron por primera vez los principios jurídicos del pueblo godo y el *jus civile* (derecho romano) que había influido notablemente en la cultura de los nuevos conquistadores. Y, amalgamándolos e imponiendo

18 MONROY GÁLVEZ, JUAN, *INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO PROCESAL*, BOGOTÁ, TEMIS, 1996, P. 32 Y SS.

su sello inconfundible en ciertos aspectos de la legislación y de las costumbres, aparece el *Derecho Canónico*. Sin embargo, los estudios demuestran que los grandes textos de la época -como el *Fuero Juzgo*- tuvieron una aplicación limitada y supletoria en la actividad jurídica regular de ese momento histórico. Muchas fueron las razones para que ello ocurriera: entre ellas citamos a la influencia del *Derecho Árabe* y la necesidad de España de llevar adelante la guerra de reconquista contra el invasor.

En la práctica regía, entonces, una suerte de derecho popular tan interesante y complejo como el que hemos descrito. Además, se trataba de derechos distintos, dependiendo de la influencia que impactó en cada pueblo. Lo expresado no descarta la posibilidad de encontrar caracteres integradores o comunes en los procesos de los distintos pueblos que, un tiempo después, van a unificarse formando el reino de España. En todos se exigía la *publicidad* de la actuación judicial, inclusive se privilegiaba la plaza pública como lugar natural de esta actividad (adviértase el resabio germánico de este rasgo). Igualmente, en estos procesos influidos una vez más por el derecho germánico, como el caso del *Wergeld*¹⁹, antecedente directo de la conciliación había una tendencia a buscar el arreglo entre las partes, con o sin la ayuda del juez.

Otra característica común a todos estos procesos fue su tendencia a la *oralidad*. Una vez más se trató de un rasgo de influencia germánica y su singular *sistema probatorio* que, incapaz de tomar partido por la prueba lógica romana o la prueba ritual germana, optó por incorporar a ambas y le dio usos distintos teniendo en cuenta la naturaleza del conflicto. Finalmente, fueron también rasgos comunes de estos procesos surgidos del derecho consuetudinario: el predominio de la lealtad y buena fe procesal, así como la conducta pasiva del juez...”.

19 Voz alemana que significa “precio del hombre”. En el derecho germánico, y dentro del terreno de la composición, se decía del proceso de atenuación de la venganza privada, la cantidad de dinero o de otros bienes que el agresor o los suyos entregaban a la víctima o a sus parientes.

5. EL PROCESO EN EL DERECHO FORAL Y EN EL DERECHO INDIANO

Para completar el análisis de los sistemas y conjuntos de leyes que sirvieron de antecedentes para la realización del derecho procesal en América Latina, resta ocuparnos de la legislación más trascendente: el *Derecho Foral* español.

Resumiendo nuevamente los conceptos de MONROY GÁLVEZ²⁰, debe señalarse que los aportes jurídicos acumulados lo fueron en el contexto histórico de un conjunto de pueblos en plena lucha por su unificación y, casi simultáneamente, en lucha por su reconquista. Así, los atributos del derecho romano, del derecho canónico, del derecho germánico y de la influencia del derecho árabe -el pueblo conquistador- generaron un derecho propio y autónomo en los pueblos que conformaban el reino de España.

Este derecho, llamado *Foral*, se caracterizó por la redacción de documentos en los que se describía la actividad jurídica a partir de los casos presentados y sus soluciones. Estos documentos, llamados *Fueros* o *Cartas Pueblas*, tendrían en la actualidad su equivalente en las revistas o libros de jurisprudencia.

Tal vez este Derecho Foral no alcanzó la suficiente consistencia teórica ni la sabiduría del *Fuero Juzgo*. Sin embargo, fue una expresión real y concreta de lo que el derecho significó para los pueblos en un momento históricamente determinado. Avanzando en el tiempo y ubicados ya en el siglo XIII, al rey Alfonso el Sabio le correspondió sancionar un ordenamiento jurídico de excepcional importancia: *Las Partidas*. Entre ellas, la *Partida III* es, probablemente, el documento procesal que tuvo una *más profunda y extendida influencia* en la actividad procesal en Latinoamérica.

Para ir concluyendo: la evolución del derecho procesal en España terminó en el sometimiento a los principios doctrinales que orientaban el procedimiento ordinario, es decir, a la *Partida III*. Después de todo, ella es a la postre descendiente directa de la institución romana *solemnis ordo iudiciorum*. Lamentablemente, el alejamiento del derecho germano fue marcando la existencia de fórmulas procesales achatadas, morosas y sin vida que, en el fondo, se

20 *Ob. Cit.*, p. 40.

muestran en la corriente que hemos recibido en Latinoamérica, que determinó la elaboración de procedimientos *alambicados, dolorosamente extensos e inexplicablemente persistentes*.

Por último, debemos citar dos ordenamientos procesales españoles más recientes que también influyeron decisivamente en el derecho procesal indiano: 1) la *Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855*, cuya mayor virtud es haber tendido a la unificación de la normatividad procesal no existente antes de su dación, aunque su sistemática ostenta múltiples confusiones (y, desde nuestro punto de vista, un marcado autoritarismo). Y 2) la *Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881*, que rigió en España hasta el año 2000 y que fue, probablemente, el otro ordenamiento procesal de mayor influencia en los códigos sudamericanos de la primera mitad del siglo XX. Se trata de un ordenamiento casi totalmente desprovisto de los aportes de la -en aquel entonces- incipiente ciencia procesal. Nació atrasado para su época y, sobre todo, *envejecido* para el rol difusor que la historia le tenía deparada.

6. EL DERECHO QUE HEREDAMOS EN LATINOAMÉRICA

Con el relevamiento de los diversos tramos del derecho procesal civil romano, su fusión con el derecho germano, la legislación foral española, las leyes procesales de España de 1855 y 1881 y su influencia sobre la legislación indiana, es decir, la *herencia procesal* que hemos recibido (y sufrido), damos por concluido el raudo paso por los sistemas de enjuiciamiento vigentes en las distintas épocas y los rasgos que nos interesó remarcar a los fines de explicar las variables más significativas que influyeron en la cultura procesal Latinoamericana.

Si tuviéremos que hacer un resumido balance de los sistemas de enjuiciamiento desde el pasado remoto hasta las épocas más cercanas, remarcaríamos la saludable constante que se daba en la antigüedad: la participación popular en la administración de justicia, contribución que se produjo tanto en el inicio del proceso como en la formación (colegiada) de los órganos judiciales.

Si bien al derecho romano le cabe la innegable trascendencia de haber creado las bases de la juridicidad del derecho procesal actual, también pesan sobre él dos acusaciones muy serias: por un lado, haber desplazado ese derecho de origen popular y de carácter democrático y, por el otro, sembrar las simientes de un derecho en cierta medida aristocrático, que incipientemente y siglos después, bajo la nueva fórmula del derecho romano-canónico, resultó la *musa inspiradora* del tenebroso *sistema inquisitorial* que se instalará en la Edad Media y resurgirá con mayor virulencia aún en el período renacentista.

CAPÍTULO II

EL NACIMIENTO EN EUROPA DEL SISTEMA INQUISITIVO Y SU PROYECCIÓN EN LATINOAMÉRICA

1. INTRODUCCIÓN

Profundizaremos en este capítulo sobre el nacimiento y desarrollo del fenómeno inquisitorial en la Europa medieval, renacentista y en Latinoamérica, poniendo la nota en el procedimiento inquisitorial en España. La investigación mantiene relevancia actual porque muchos de los ejes de ese formato se replican (camuflados y con menor intensidad) en el presente codificado que inspira la regulación de los conflictos *no penales en la región*. La fantasía de la búsqueda de la *verdad real* y la exigencia de imponer la decisión judicial como *la única respuesta justa para el caso concreto* son algunas de esas secuelas inquisitoriales.

1.1. NACIMIENTO DEL SISTEMA INQUISITORIAL

Los pueblos de la Europa continental debieron soportar en dos épocas distintas el flagelo inquisitorial: su irrupción y la permanencia en la Edad Media (experiencia sufrida en el continente europeo) y en el período Renacentista (que comprendió a Europa y se expandió a nuestra región). Si bien existieron entre ambos modelos inquisitoriales diferencias notorias, el núcleo de ambos fue bastante similar y sus perversos objetivos muy parecidos.

a) La inquisición medieval

El primer tramo histórico de los dos períodos inquisitoriales -la inquisición medieval- tuvo sus orígenes en el siglo XII. Según COMELLA,²¹ a quien seguimos en este tramo, se instaló a partir de las herejías que se le imputaron a los *cátaros* y los *valdenses* que produjeron importantes *desórdenes sociales*.

21 COMELLA, BEATRIZ, *La inquisición española*, España, Rialp, Madrid, p. 14.

Ante la virulencia de sus herejías se planteó la conveniencia de emplear la fuerza -después de agotar los métodos pacíficos- para frenar su avance. *Cátaro* significa *puro* en griego (porque los cátaros se consideraban seguidores radicales del Evangelio, en contraste con otros cristianos) y también se denominaban *albigenses*, porque en la ciudad gala de Albi se ubicaron muchos de sus simpatizantes. El nombre de *valdense* procede de su iniciador: *Pedro Valdo*. Los cátaros y valdenses fundaron comunidades en el sur de Francia y norte de Italia, donde luego se concentró el epicentro de los conflictos.

Los principios que sustentaban estos grupos -según el criterio del poder monárquico y clerical de entonces- alteraban las bases de la sociedad civil y eclesiástica al defender, por caso, el ascetismo, el suicidio, el propiciar una pobreza contraria a la acumulación de bienes o propiedades, la práctica del amor libre, la predicación pública de los laicos, la negación del juramento feudal, etcétera. Esas *herejías* fueron vistas como un peligro capaz de destruir los fundamentos mismos del orden europeo y el régimen moral que la Iglesia había logrado construir con enorme esfuerzo. De otro lado, el Imperio y los reyes sintieron también la urgencia de combatirla, ya que sentían amenazado su poder.

El Papa LUCIO III, el emperador FEDERICO I, BARBARROJA, y el *Concilio de Verona* (1184) prepararon el camino para la actuación de Inocencio III y de Gregorio IX, padres de la inquisición medieval. En 1208, tras comprobar la extensión de la herejía y el asesinato de su delegado en la zona de Pedro de Castelnou, INOCENCIO III ordenó una *cruzada* contra los cátaros²². El ejército compuesto por cincuenta mil hombres de diversos reinos cristianos consiguió suprimir el mal cátaro a sangre y fuego.

Al poder clerical se le sumó entonces su justificación cultural. En el siglo XIII, el dominico SANTO TOMÁS DE AQUINO aportó sus fundamentos filosóficos para sostener el *sistema inquisitorial*. Entendía que el hereje no arrepentido o contumaz no sólo merece la excomunión sino también ser privado de la vida como enemigo de la sociedad. Argumentaba que, si a los falsificadores de moneda se les castiga con la pena capital, quienes *falsificaban la fe no debían correr mejor suerte*.

Las prácticas de las herejías fueron la causa y el origen del nacimiento de la Inquisición medieval. La misma se consolida a partir de 1215, fecha en la que se celebra el *Concilio IV de Letrán*. El primer Tribunal Inquisitorial se estableció

22 *Ob. Cit.*, p. 17 y ss.

en Sicilia en 1220. En España se introdujo la Inquisición episcopal en 1242, a partir del *Concilio de Tarragona*, comenzando así la actividad del *Santo Oficio*.

A modo de resumen: la *Inquisición medieval*, la ideología que la alimentaba tuvo su origen en un conflicto de carácter netamente político. Apelamos otra vez al estudio realizado por MAIER y VÉLEZ MARICONDE sobre este tenebroso fenómeno²³. Su nacimiento se ubica en la última parte de la Edad Media, cuando entran en conflicto los señores feudales con el monarca respecto del dominio en los ámbitos locales. El rey pretendió aglutinar bajo su mando a las diferentes comarcas que reconocía o ambicionaba para su dominio, imponiendo una única forma de organización política: la centralizada. La contienda se decidió finalmente a favor del rey y de ese triunfo emergió el sistema denominado *absolutismo* o *monarquía absoluta* (asumiendo el soberano la concentración de todos sus atributos: legislar, juzgar y administrar). Este período supuso, además, la conclusión temporal de la Edad Media. A la par, el notable crecimiento de la *Iglesia católica* que impuso su idea de *Universitas Christiana* contribuyó a fortalecer el modelo monárquico.

En el campo del Derecho, la lucha entre el señorío local (feudal) y el poder central (real) se tradujo en el avasallamiento del Derecho local, foral germano (con fuente en la tradición popular) por el Derecho romano o imperial canónico.

b) La inquisición renacentista

La Inquisición Renacentista fue totalmente distinta a la medieval. Esa segunda oleada inquisitorial se instala a partir del siglo XV. En el medioevo, la inquisición no fue propiamente un tribunal ni una entidad organizada sino un *procedimiento judicial* que se seguía ante la sospecha de una posible *herejía*.

Es en la época de Los Reyes Católicos en la que el Santo Oficio se transforma en una compleja organización. El periodo inquisitorial que ocupa nuestro especial interés (por ser además el más extendido y aberrante) no fue fruto del denominado *oscurantismo medieval* ya que surgió en pleno *Renacimiento*.

La Inquisición renacentista ostentaba estos rasgos: era una institución con dirección central, un organismo de control ideológico, con criterios homogéneos que se aplicaban disciplinadamente. Pero el poder que asumía la Inquisición era algo más: ostentaba una jurisdicción apostólica -delegada de la Santa Sede- que le permitía ejercer el procesamiento a simples sospechosos de

23 MAIER, JULIO, *Fundamentos de Derecho Procesal Penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 1989, p. 53.

asumir una calidad inferior o diferente como personas o de consumir actos contrarios a un orden moral y jurídico absolutamente abierto e incierto, que presuntamente había sido violado por éstos.

La época de mayor apogeo de la inquisición renacentista tuvo vinculación con aquella que los historiadores denominan *Reforma*. Fue impulsada por MARTÍN LUTERO y su inicio se ubicó en el primer tercio del siglo XVI. A este marco se le sumó la *Contrarreforma*, que estableció la renovación de la fe católica motorizada por el *Concilio de Trento* (1545-1563).

2. LOS RASGOS COMUNES DEL PROCEDIMIENTO MEDIEVAL Y RENACENTISTA

Existieron elementos comunes a los procedimientos adoptados durante la inquisición medieval y renacentista.

a) *El Derecho romano-canónico*

Un factor coadyuvante que moldeó a los procedimientos inquisitivos, medieval y renacentista, fue el nuevo derecho del que se valió el poder religioso y secular. El derecho romano fue un derecho culto, que se había conservado en Europa continental en el seno de las universidades y se corporizó a través de los *códigos* y la labor de los *glosadores italianos*. Este fenómeno se conoció con el nombre de *Recepción del derecho romanocanónico*.

El Derecho romano-canónico -explica MAIER²⁴ se acomodaba perfectamente tanto a la idea del Imperio como al de la *Universitas cristiana*. Se logró así la superación del localismo (que creó la invasión bárbara en el continente europeo luego de la caída del imperio romano). Antes de arribar a esa unificación del poder, la jurisdicción se encontraba dividida en pequeñísimas circunscripciones judiciales compatibles con la visión fragmentada del mundo que proporcionaba la cultura germana. El desorden, la inseguridad y la incuria, terminaron por provocar el desmembramiento del aparato judicial que funcionaba bajo ese modelo. En el Derecho feudal, los privilegios de la jurisdicción abarcaban a unos pocos y, por tanto, se sometía a la mayoría de las personas -que no gozaban de esa prebenda- al omnímodo señorío feudal.

Por lo demás, el combate judicial -duelo- que pretendía iluminar la razón por la vía de la exaltación de la fuerza física, fue lentamente reemplazado por el privilegio de designar a un representante que combatía en lugar del interesado. Esta fórmula terminó operando como una modalidad de *oprimir a los débiles*, ya que quienes gozaban de mayores recursos estaban en condiciones de ser mejor representados por una persona más vigorosa o competente para el duelo.

24 *Ob. Cit.*, p. 53.

Finalmente, esa concepción rudimentaria fue sustituida por la tesis de *la investigación de la verdad histórica*, idea jurídicamente más refinada que representó un intento verdadero de racionalización del litigio.

Otro dato histórico que explica la supremacía que alcanzaría el Derecho romano imperial devino de que ese derecho fue el fruto de una organización política y de una cultura superior y, por tanto, no sucumbió con la extinción del mundo político que le dio origen. Por el contrario, pervivió entre los juristas, en las universidades italianas y en la Iglesia, y no tardó en imponer sus ideas desarrolladas y elaboradas a lo largo de siglos.

La creciente idea inquisitorial -derivada de una nueva cosmovisión política- ostentaba varias debilidades estructurales: por lo pronto, carecía de fórmulas precisas sobre las que apoyarse. El derecho romano imperial -luego de su asimilación y transformación- terminó por suministrar las formas adecuadas para la elaboración de pensamientos más sustentables y ese fue el contexto y las variables que estaban presentes en el mundo en el que va a nacer y desarrollarse el sistema de enjuiciamiento penal y civil inquisitivo.

b) El dogma católico

El férreo *dogma católico* impregnado de intemperancia no era un marco propicio para aceptar el disenso de las ideas. De otro lado, en la búsqueda de la expansión de la *jurisdicción eclesiástica* (frente a los tribunales seculares), se apeló a criterios que pretendían ampliar su competencia ante éstos, tanto en el ámbito personal como en razón de la materia. Así, reivindicó como privilegio exclusivo el juzgar a los clérigos, al comienzo por infracciones leves y, luego, por todas ellas. Ese fue uno de los primeros signos de la tendencia hacia *la universalidad*.

Pero en el afán de ampliar su campo jurisdiccional no terminó allí su expansión sino que prosiguió con el reconocimiento del privilegio de juzgar bajo el mismo rubro a ciertos laicos (los cruzados, los tonsurados, etc.) en una proporción cada vez mayor. Además, la jurisdicción eclesiástica se adjudicó también *competencia* para juzgar ataques directos contra la fe (herejías), competencia que fue luego ampliada para atender a una gran cantidad de infracciones. Se abrió la posibilidad de juzgar a cualquier infractor que aparecía como contrario a los intereses de la Iglesia.

Como se lleva visto, fue Inocencio III -apoyado en la herencia del Derecho romano imperial de la última época- quien modificó totalmente las formas

del Derecho canónico, introduciendo la Inquisición en el siglo XII. La confusión entre los ámbitos del poder temporal y el eclesiástico se patentizó en el juzgamiento de una serie de delitos que quedaron atrapados por una competencia mixta (religiosa y/o laica). El nuevo cruce de competencias produjo innumerables conflictos que van a conducir, en la Edad Moderna, a una tenaz lucha por el predominio entre el poder real y el de la Iglesia, generando, a la postre, la necesidad de imponer reglas más precisas para la separación de ambos fueros.

c) Giro del procedimiento inquisitorial

Si bien en su origen la Iglesia practicó, como regla, el rito acusatorio, fue a partir de su expansión en Europa continental, de su lucha por la catequización y por la universalización (que incluso tornó necesario el combate armado con otras religiones no cristianas), que torció su rumbo encaminándose hacia *prácticas inquisitoriales*. La abolición del procedimiento acusatorio comienza cuando se autoriza la denuncia -incluso anónima- como forma de iniciación de la investigación, primer paso para la admisión del procedimiento de oficio.

El procedimiento penal abrió sus puertas a las denuncias *per accusationem*, *per denuntiationem et per inquisitionem*. Sólo con el rumor público bastaba para proceder de oficio, con lo que esta última forma terminó dominando la iniciación del procedimiento una vez instaurada la inquisición.

La investigación se constituyó en el eje central del sistema y se completó su transformación cuando la jurisdicción eclesiástica dejó de ser practicada por las autoridades naturales (obispos y arzobispos) para ser ejercida por un cuerpo de monjes permanentes y dependientes de la *autoridad Papal*. El secreto de los procedimientos abolió la publicidad y prevaleció la constancia escrita de los actos sobre la oralidad del juicio. De un debate oral y público frente a jueces populares, se giró en ciento ochenta grados hacia la concepción opuesta: una investigación cumplida por un *inquisidor* en secreto y por escrito, transformándose el acusado de un *sujeto* del procedimiento, que enfrentaba al acusador en un plano de igualdad a constituirse, en un *objeto* de la investigación que se llevaba a delante.

A su vez, frente al *combate judicial* propio de los germanos -que caracterizaba su procedimiento probatorio- se abrió paso, producto de la herencia jurídica romana, la *búsqueda de la verdad histórica*. El norte pasó por descubrir la verdad y localizar a la mayor cantidad de pecadores para que cada uno de ellos

expiara sus pecados. Congruente con la idea de reafirmar la autoridad eclesiástica, se concibió la *tortura* (o *tormento*) -no practicada por los germanos salvo en casos excepcionales- para ser utilizada frente a todos los acusados (no sólo a los testigos, esclavos o indignos, que se los torturaba por ser incapaces de prestar juramento, como ocurrió en Grecia o Roma.)

La *confesión* era el fin esencial del procedimiento (el precio de la victoria), así como la *sanción* representaba la exaltación de la penitencia. Por ende, cualquier medio útil para obtenerla se reputaba *legítimo*: la prisión, el ayuno, la vigilancia para evitar actos privados del imputado o sorprenderlo en ellos y, por fin, *el tormento físico*²⁵. La aplicación de los instrumentos de tortura fue regulada específicamente, incluso como una suerte de “garantía del imputado” (grotesca, por cierto), tendiente a moderar (si se permite este eufemismo) su práctica indiscriminada y acotar (otro eufemismo) los riesgos físicos a los que se lo sometía.

Apelando a una licencia idiomática, los métodos de tortura se elevaron a la categoría de un procedimiento *científico* para averiguar *la verdad real*. Como todo dependía de la legitimidad de la confesión -y ésta era la *prueba tasada* por excelencia- se exigía que la confesión prestada bajo *tormento* fuera ratificada después, de modo libre y al día siguiente, para apreciarla recién como *válida*. La confesión espontánea buscaba, además, corroborar la perseverancia en la contrición. Por supuesto, la posición del inquirido era trágica pues perdía toda posibilidad de defenderse, toda facultad como sujeto del procedimiento reputándose de antemano, como cierto, el temor de que él obstruyera la averiguación de la verdad, razón por la cual *su prisión* se transformaba en *una regla*, significando también un método adecuado para la *expiación*²⁶.

25 VÉLEZ MARICONDE, ALFREDO, *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Marcos Lerner, Córdoba, Argentina, 1981, p. 99.

26 MAIER, JULIO, *Ob. Cit.*, p. 57.

3. LA INQUISICIÓN EN ESPAÑA

Nos ilustra CHAMI²⁷ que la Inquisición Española fue establecida por los Reyes ISABEL DE CASTILLA y FERNANDO DE ARAGÓN a partir del año 1478. Sus características resultaron, en alguna medida, independientes y bastantes diferentes a las impuestas al resto de la cristiandad. Si bien en España también funcionó la *Inquisición Episcopal* y la *Inquisición Pontificia*, la Inquisición como método de juzgamiento generalizado era casi desconocida en la Península hasta 1478. En Castilla, por caso, no existía tribunal de la Inquisición y los *delitos de la fe* se atendían en los Obispos. La que se llevaba adelante, entonces, era la *Inquisición Episcopal* (que ejercían los obispos en sus diócesis); pero éstos estaban ocupados en otros asuntos y les prestaban poca importancia a las *herejías*.

Este panorama comenzó a cambiar, producto de ciertos acontecimientos que se desencadenaron para dar lugar a la creación de los tribunales de la *Inquisición Pontificia*. Los reyes católicos consideraron necesario crear la *Inquisición Española*. Se podría señalar como la primera causa del nacimiento de esta inquisición real el fenómeno de *conversión masiva de judíos* que se produce durante las revueltas y motines antijudíos de 1391.

a) Características propias de la Inquisición Española

A mediados del siglo XV habitaban en la península Ibérica varias clases sociales: los *reyes* y la *nobleza*: ostentaban el poder, manejaban las armas, hacían la guerra a los moros, eran los dueños de las tierras y despreciaban el trabajo manual. El *pueblo* era el esclavo de la gleba, dependía de los señores feudales y se dedicaba a cultivar la tierra. Sus gentes eran incultas e iletradas. El *clero* -que dependía de Roma- estaba agrupado en conventos de diferentes órdenes. Las dos órdenes más importantes fueron la de los *dominicos* y la de los *franciscanos*. Mientras los primeros estaban rodeados de pompas y boatos, los segundos fueron monjes mendicantes que pregonaban el ascetismo, la vida dedicada a la oración y dependían directamente de *Roma*, no del obispo local. Dominaban el saber, los libros y las bibliotecas: eran los cristianos educados.

27 CHAMI, PABLO A., Centro de Investigación y Difusión de la Cultura Sefardí, Junio, 1999. Artículo extraído de internet.

También estaban presentes las minorías de otros credos: *judíos* y *moros*. Los moros pertenecían al pueblo vencido, que retrocedió a medida que los cristianos conquistaron el territorio hasta concentrarse finalmente en Andalucía, en la provincia de Granada. Los *judíos*, que habitaban la península desde tiempos inmemoriales, eran habitantes urbanos que ejercían toda clase de oficios, hasta los más elevados como consejeros de los reyes; fueron letrados, conocían la contabilidad y la numeración decimal. Las leyes de los diferentes reinos *limitaban* cada vez más las posibilidades de trabajo de los judíos, impidiéndoles ejercer diversos oficios. Sus actividades eran cada día más restringidas y fueron obligados a vivir en barrios determinados en un intento de excluirlos de la vida económica. En este panorama se insertan los *conversos*, llamados también *marranos* o *cristianos nuevos*, en contraposición a los *cristianos viejos* o *lindos*, que asumen la calidad de *cristianos originarios*. Los *conversos* observaban que, al cambiar de religión, los impedimentos que tenían como judíos eran eliminados y accedían a todos los oficios y puestos del reino que antes les eran vedados. Enseguida comenzaron a escalar posiciones en las cortes de España por su capacidad y sabiduría, aventajando a los cristianos lindos, situación que generaría no pocos conflictos²⁸.

b) *El descontento de los cristianos viejos*

Con el correr del siglo XV, estos judíos conversos (*cristianos nuevos*) despertaron la envidia y los celos de los *cristianos viejos* y comenzaron las intrigas y las demandas en su contra.

Según CHAMI, luego de la muerte del rey ENRIQUE IV en el año 1465, la sucesión del trono de Castilla recayó en su hermana Isabel, que contrajo matrimonio con FERNANDO, sucesor del trono de Aragón, por lo que ambas coronas se unieron a la muerte de JUAN II de Aragón.

A la sazón, el *confesor* de la reina Isabel era fray TOMÁS DE TORQUEMADA, prior de los Dominicos e influyente en la Corte. Torquemada se hizo eco de las protestas de los cristianos viejos y comenzó a predicar acerca de la conveniencia de crear la *Inquisición en Castilla*. En 1478 se produjo un acontecimiento fortuito: se descubrió en Sevilla a un grupo de cristianos nuevos que hacían ceremonias extrañas a la religión cristiana. Esto convenció a la reina de las prédicas de TORQUEMADA, por lo que ordenó a los embajadores de España en Roma que pidieran al Papa la *creación de la Inquisición en Castilla y Aragón*. El

28 CHAMI, PABLO A., artículo citado.

Papa SIXTO IV expide en noviembre de 1478 la *Bula* que autoriza a los reyes de España a nombrar *Inquisidores* para llevar adelante la tarea.

Se creó así el *Tribunal Inquisitorial* y se designó a los primeros inquisidores. Cuando se levantaba una acusación de herejía, luego de un proceso (*rectius est*, procedimiento) los inculpados eran condenados a la hoguera, hecho que se consuma en el primer *auto de fe* ocurrido en Sevilla el 6 de febrero de 1481 en el quemadero de la Tablada.

c) *El establecimiento de la jurisdicción inquisitorial en los reinos de España*

El establecimiento de la Inquisición en España no fue acatado con igual beneplácito en todas las ciudades. En algunas regiones hubo una fuerte oposición: en el reino de Nápoles -vasallo de Aragón- nunca pudo establecerse por la oposición de los Barones que, directamente, no la admitieron. Pero, finalmente, la Inquisición fue extendiéndose cada vez más y quedó firmemente impuesta de la mano de Torquemada en toda la Península Ibérica, salvo en Portugal, Navarra y Granada, (todavía esta última era un baluarte moro).

La Inquisición tuvo un papel principal en la expulsión de los *judíos* de España; más tarde se ocupó de la *persecución de brujas*; luego persiguió a los *protestantes* en los siglos XVI y XVII y, finalmente, en el siglo XVIII, la emprendió con los *masones* y contra los *seguidores de la ilustración* y de la *Revolución Francesa*.

Desde otro ángulo, la inquisición se extendió al campo de la cultura generando continuos Índex (catálogo de los libros prohibidos editados en España y las colonias) determinando qué se podía leer y qué no.

En el siglo XVIII, la falta de víctimas y el coste creciente de las ceremonias públicas supuso la caída gradual y el desuso de los *autos de fe*. Felipe V, de la recién entronizada Casa de Borbón, fue el primer monarca español que se negó a asistir a un auto de fe que fue celebrado en 1701 para festejar su ascensión al trono.

Durante el reinado de Felipe, España gozó del final de la persecución en masa de personas por parte de los tribunales inquisitoriales. En la segunda mitad del siglo, la Inquisición ya celebraba sólo *autos privados*. Conste que no debe atribuirse esta merma de la actividad persecutoria a un aumento de la *tolerancia inquisitorial*. La causa pasaba por otro andarivel: es que los heréticos ya habían sido purgados con tanto "éxito" que, al acabar prácticamente con su existencia, el tribunal inquisitorial se privó a sí mismo del combustible para sus hogueras.

4. LA INQUISICIÓN EN AMÉRICA

La conquista y colonización hispánicas en América -cualquiera fuere el juicio político que se abra sobre ellas- significó la imposición física y cultural de un pueblo sobre otro, de una cultura que imperó sobre la existente. Aun en el esplendor de ciertas culturas (mayas, aztecas, incas), las leyes propias por las que se regían los naturales de estas tierras nunca alcanzaron la importancia del orden jurídico impuesto por los conquistadores.

Latinoamérica exhibe hasta la actualidad un *Derecho de recepción* (nos agrada o nos disguste) y ello no debe asombrar, pues los fenómenos indicados y el asentamiento masivo de poblaciones europeas en América constituyó un hecho real y palpable que importó el régimen jurídico de los conquistadores.

a) *La creación de los tribunales de la Inquisición en América*

A mediados del siglo XVI, los españoles en Hispanoamérica ya estaban firmemente establecidos en México y en Perú. En esas colonias había un porcentaje importante de cristianos nuevos (judíos conversos). Surgen, entonces, reclamos para nombrar un tribunal de la Inquisición. El rey FELIPE II, por la real cédula del 25 de enero de 1569, crea los *Tribunales de la Inquisición* en la ciudad de *México* y en la de *Lima*. El tribunal de Lima tenía jurisdicción sobre las tierras que conforman Argentina, Chile, Paraguay, Bolivia y Uruguay, además del propio Perú.

También tenía jurisdicción sobre lo que hoy es Ecuador, Colombia y Venezuela, hasta que se creó, en el año 1610, el último tribunal inquisitorial en Latinoamérica en Cartagena de Indias, que tenía jurisdicción sobre estos últimos territorios.

La jurisdicción del tribunal comprendía los obispados de Panamá, Quito, el Cuzco, los Charcas, Río de la Plata, Tucumán, Concepción, Santiago de Chile y todas las provincias y señoríos del Perú.

La diferencia principal de los tribunales latinoamericanos con respecto a los de la península Ibérica era que el tribunal *no tenía jurisdicción sobre los indios*; solamente procuraba su *evangelización*. Su principal objetivo, en rigor, era *erradicar* de las Indias a los cristianos nuevos -sospechosos de judaizantes- y a los protestantes.

El primer auto de fe tuvo lugar en Lima el 15 de noviembre de 1573 y el primer relajado, o sea quemado, fue MATEO SALADO, de nacionalidad francesa, por el hecho de sostener la religión luterana. Lo cierto es que los delitos penados por la Inquisición eran muy variados. El *auto de fe* más importante fue el celebrado el 23 de enero de 1639. En él fueron quemadas once personas por ser judaizantes; entre ellos se inmoló al tucumano FRANCISCO MALDONADO DA SILVA, descendiente de portugueses (cuya patética historia fue contada por MARCOS AGUINIS en la novela *La gesta del Marrano*).

Es importante hacer notar que la concurrencia masiva del pueblo a los autos de fe se lograba brindando una *indulgencia plena* a los asistentes, es decir, que muchos concurrían a los mismos por un interés propio más que por plena adhesión al acto de la barbarie que se perpetraba. En el capítulo siguiente describiremos minuciosamente en qué consistían esos autos de fe.

b) Intento de crear un Tribunal de la Inquisición en la Argentina

A pesar de haber soportado la importación del sistema inquisitivo a toda América Latina, es común entre los historiadores sostener que en la *Argentina* nunca imperó la Inquisición. Esto es un eufemismo, una forma de minimizar las cosas y de apartar a las mentes inquietas de algunas preguntas comprometidas. Lo que sí puede afirmarse es que no había Tribunal de la Inquisición en lo que actualmente es el territorio de la República Argentina, pero igual llegaron los tentáculos de la Inquisición a estos lares. En el siglo XVII, por caso, surgió la idea de crear un Tribunal de la Inquisición, ya fuera en Córdoba o en Buenos Aires. Los motivos alegados eran que por el puerto del Río de la Plata ingresaban portugueses judaizantes y también se introducían libros prohibidos; finalmente esta idea no fue aprobada por la autoridad española.

c) El lento ocaso de la inquisición Hispanoamericana

En el siglo XVIII la actividad del Tribunal inquisitorial empezó a reducirse. Hubo una sola ejecución: la de MARÍA FRANCISCA ANA DE CASTRO, por judaizante. La mayor actividad se remitió a investigar la circulación de libros prohibidos; los escritos de los enciclopedistas franceses y de aquellos autores que estaban a favor de las formas de gobierno republicanas, como VOLTAIRE y ROUSSEAU. También se ocupó de perseguir a los masones, que profesaban ideas que la Inquisición consideraba no ortodoxas. Pero la influencia y el poder del sistema inquisitorial fueron disminuyendo a pasos agigantados y ya podía augurarse en el siglo XVIII el ocaso de este perverso sistema, si bien su extinción formal recién se concretó en el siglo XIX.

Los acontecimientos políticos también impulsaron a su extinción. El siglo XIX se inicia con las victorias de NAPOLEÓN, quien corona a su hermano José en el trono de España. En diciembre de 1808 decreta la extinción del Tribunal de la Inquisición. Las Cortes españolas, que se oponen militarmente a NAPOLEÓN, dictan una constitución liberal y en 1813 decretan la abolición de la Inquisición. En 1814, derrotado NAPOLEÓN y vuelto al trono el rey FERNANDO VII, restablece el Tribunal inquisitorial.

Mientras tanto, en América, la Asamblea del año XIII -a instancias de SAN MARTÍN y de ALVEAR- decreta la eliminación de la Inquisición en Buenos Aires. Si la Asamblea tuvo que derogar la Inquisición, es prueba de que existía. A medida de que las fuerzas independientes derrotaban a los españoles, una de las primeras medidas fue la eliminación del Tribunal de la inquisición.

La abolición del Tribunal de Lima se produjo en 1820, por orden de las Cortes españolas, a raíz de que volvió a tener vigencia la Constitución de Cádiz de 1812, que derogaba ese Tribunal. Aunque pocos años después, FERNANDO VII volvió a instaurar el tribunal en España, América ya era independiente gracias a las victorias de SAN MARTÍN y BOLÍVAR. Los tribunales de la Inquisición no funcionaron más en toda América del Sur. También en España, muerto FERNANDO VII, su sucesora, la regente MARÍA CRISTINA eliminó el Tribunal de la Inquisición en el año 1834.

5. LA ORDENANZA CAROLINA Y EL DERECHO INQUISITIVO ALEMÁN

El análisis del fenómeno inquisitorial en la América hispana nos alejó del examen de otros modelos extendidos en varios reinos de la Antigua Europa porque quisimos mostrar las secuelas de la inquisición española en nuestro continente, pero aquí volvemos a lo acontecido en Alemania, Francia e Italia.

El fenómeno inquisitorial en Germania muestra características propias. Esta nación soportó dos veces consecutivas la invasión cultural del derecho extranjero. Observa MAIER²⁹ que la recepción del derecho romanocanónico constituye la primera de ellas. La implantación del sistema inquisitivo cierra, para el derecho procesal germano, toda una época de ideas y desarrollos propios, para comenzar otro período en el que se produjo la asimilación del derecho extranjero.

La segunda invasión cultural se inició con la vigencia de la *Ordenanza Carolina* (1532), conocida oficialmente como *Constitutio Criminalis Carolina*. Sin embargo, el derecho contenido en ella, aun cuando de fuente romana, no desplazó totalmente al derecho germano. Bajo un manto aparente de justicia germana y de respeto por el principio acusatorio y la audiencia pública, se destacó nítidamente la influencia del derecho romano imperial de los últimos tiempos -a través del derecho canónico- y su idea de la persecución penal pública u oficial (máxima madre del procedimiento inquisitivo). Se dio también origen a la concepción del proceso penal como instrumento para *averiguar la verdad histórica* y se echó por tierra la idea, el sentido y la praxis germana sobre la prueba. Así ingresó Alemania al oscuro período de la Inquisición en sus dominios.

La Carolina conservó la idea del tribunal germano compuesto por el *juez* y los *escabinos*, pero destruyó su sentido popular que pasaba por colocar a un juez director del debate y un colegio sentenciador que juzgaba solamente por lo que percibía en ese debate. El juez pasó a colaborar activamente en la decisión y, por su prestigio y experiencia, jugaba en ella un papel preponderante³⁰.

29 MAIER, JULIO, *Ob. Cit.*, p. 25.

30 MAIER, JULIO, *Ob. Cit.*, p. 28 y ss.

Se produjo un fortalecimiento de la posición del juez letrado y ello provocó para el procedimiento una variación fundamental: del *debate oral* y en presencia de los jueces que debían fallar y de la concurrencia del acusador y del acusado, se pasó a la *recopilación escrita de los actos* (protocolización) sin necesidad de la presencia de todo el colegio sentenciador y los demás sujetos del procedimiento. La delegación fue, entonces, la consecuencia necesaria de la escritura. Si bien conservó algunos rasgos del sistema acusatorio privado germano (la promoción del procedimiento y el papel de acusador estaban reservados al ofendido) surge dominante y a su lado la persecución de *oficio*.

El principio acusatorio fenece al no exigirse más -como necesidad absoluta- la existencia de una acusación para someter a proceso a una persona; ahora, además, el juez podía asumir de oficio ese papel, ya sea porque *indicios suficientes* fundaban la sospecha sobre la existencia de una infracción y sobre su autor, ya sea por el *mero rumor expandido* que confirmaba la imputación. Se cristalizó la máxima del derecho canónico acerca de la promoción *per accusationem, per denuntiationem* y *per inquisitionem*.

La existencia de dos formas de iniciación del procedimiento (acusación privada o de oficio) no debe conducir a confusiones (que permitirían suponer la existencia de dos tipos de procedimientos, uno dominado por la idea acusatoria del proceso de partes y el otro por su opuesta) cuando, en realidad, existió un *único tipo de procedimiento* gobernado por la *intervención excluyente del juez*. Se permitió sólo su iniciación por acusación, pero esa fue la única injerencia de los particulares. Así que debemos remarcar que su trámite posterior estaba dominado totalmente por *el sistema inquisitivo*. El procedimiento perdió, además, su continuidad y concentración, transformándose, por imperio de la escritura, en una investigación (pesquisa/encuesta) compuesta por una serie discontinua de actos fehacientemente documentados que el juez llevaba a cabo, uno tras otro, hasta que consideraba reunidos todos los elementos útiles para resolver el caso.

En el sistema de la *prueba* es donde surgen las principales modificaciones y donde la disciplina legal ilumina con mayor nitidez la recepción de formas extranjeras. El sistema germano subjetivo, ya explicado, dejó paso al romano, más racional y científico, cuya meta estaba representada por la *reconstrucción histórica objetiva* de un acontecimiento o hechos que, hipotéticamente, habían sucedido en el pasado. El *testimonio* y la *confesión* adquirieron un rango jerárquico superior y comprendían -no a la manera germana del juramento auxiliador y del allanamiento a la acusación- y sí como medios para lograr la verdad de la imputación.

El sistema de *prueba legal* se aprecia por un sinnúmero de reglas que determinaban la solución fáctica del caso, según los elementos existentes (condiciones positivas y negativas) para afirmar o negar testigos hábiles y dignos de fe sin tachas- o bien existía confesión del imputado. Así, el hecho resultaba probado si concurrían a verificarlo dos o tres testigos según los casos y los delitos. La minuciosa teoría de los indicios y su valor probatorio es otro de los logros de la Carolina, intentando sistematizar en abstracto el valor apreciativo que poseía la prueba sobre un objeto *indirecto*, es decir, sobre un hecho *distinto* pero conectado al que constituía el objeto de investigación.

En teoría, se limitaba el poder del juez en la decisión, pues no importaba su convicción particular ni la que transmitía en concreto un medio de prueba, la solución derivaba directamente de la aplicación de reglas jurídicas que tasaban ese valor. Esto condujo también a la destrucción del sentido del colegio sentenciador popular germano. La dificultad de probar acabadamente una imputación, conforme a reglas tan estrechas y abstractas sobre el valor del conocimiento de personas extrañas al hecho investigado, condujo al valor extremo que se *atribuía a la confesión* como elemento de prueba dominante. Y ese valor de la confesión, natural en el procedimiento escrito condujo, a su vez, a *la tortura para poder obtenerla*.

La Carolina desarrolló una reglamentación cuidadosa de la tortura o tormento para obtener la confesión. Por caso, la aplicación del tormento dependía de una sentencia intermedia -finalización de la *inquisito generalis*- que fundara la sospecha sobre la comisión de un hecho punible por una persona determinada con la semiplena prueba o ante una cierta cantidad de indicios. Además, antes de aplicar el tormento ordenado, el imputado era preguntado e intimado a responder la verdad bajo amenaza de tortura, en presencia del juez, dos escabinos como testigos y el actuario del tribunal.

También, antes de su aplicación, se le concedía la oportunidad de eliminar la sospecha que hiciera posible la orden de atormentarlo, mediante prueba en contrario que condujera a la afirmación de su inocencia. Si no conseguía *eliminar la sospecha*, se procedía a torturarlo para obtener *su confesión* y, obtenida la confesión, ella debía ser cuidadosamente verificada por preguntas cercanas al hecho que permitieran averiguar si era verdad lo que confesó y todavía esa confesión (bajo tormento) debía ser *ratificada libremente* (sin tormento) uno o varios días después.

La sentencia era el producto de la *deliberación* del juez y de los escabinos

sobre la base de actas *escritas y secretas* que contenían la investigación del inquisidor sobre la verdad de la imputación; se lograba por mayoría y se expedía sobre la condena o la absolución.

La Carolina no reconoció la absolución de instancia. Tampoco reconoció recursos contra la sentencia.

El tribunal era convocado repicando campanas y todos los que intervenían en el antiguo procedimiento de partes (juez, sentenciante, acusado, acusador y relatores, en su caso) participaban de *una audiencia oral y pública* que comenzaba con el relato de la causa, seguía con el interrogatorio del imputado, reproduciéndose su confesión inquisitiva por los dos escabinos presentes (en caso de negación por el acusado) y terminaba con la pregunta del juez al colegio sentenciador acerca de la decisión, contestando ellos por remisión a la sentencia ya deliberada y escrita, que se leía a continuación.

El supuesto renacimiento de las *formas acusatorias* al final del procedimiento germano (oralidad, publicidad, etc.), a más de tardío, constituyó una solemnidad formal, pero sin el contenido genuino del ideario que inspiraba el originario proceso acusatorio. Hasta comienzos del siglo XIX, la idea inquisitiva de la jurisdicción y del procedimiento penal siguió desarrollándose según las pautas antes explicadas. La ideología inquisitiva respondía (y responde) a la concepción *absolutista* del Estado -en la teoría política- y a la *progresiva publicidad* del Derecho penal -en la teoría jurídica- concibiendo al delito como un ataque al orden social y a la organización estatal. Por tanto, la persecución y el juzgamiento penal se transformaron, de una *cuestión popular* a una tarea netamente autoritaria (cuestión de Estado).

Se abrió paso la *justicia de funcionarios*, incluso de los funcionarios policiales de amplio desarrollo hasta nuestros días. Evolucionó lógicamente la promoción de *oficio del procedimiento*, pues se suprimió el derecho de acusar por parte *del ofendido*. Las acusaciones fueron cada vez más raras -por la responsabilidad que adquiría quien las formulaba- y porque el desarrollo cada vez mayor de la promoción de oficio del procedimiento y su conversión en tarea obligatoria de ciertos funcionarios le permitieron al ofendido recurrir a un expediente mucho más cómodo que la denuncia o la delación.

Y comenzó a desarrollarse una institución que, atravesando por el *procureur du Roi* francés, conducirá a la actual organización del *ministerio público*. El Fiscal, según su nombre lo indica, tenía originariamente a su cargo el defender

los intereses económicos del soberano y procurar por ellos pero, lentamente, va transformándose en un *acusador público* representante del soberano. Su tarea es diversa: unas veces ocupa el lugar de un verdadero acusador en la inquisición especial (una vez finalizada la inquisición general) y en otras se transforma en un inquisidor, como investigador directo en representación del soberano o por el encargo que le formulaban las autoridades judiciales, y aun -excepcionalmente- era el realizador y director de un tipo especial de procedimiento establecido para las infracciones reprimidas con pena pecuniaria.

El método adquirió un rigor inimaginable, en especial en los procesos contra brujas y herejes, lo que condujo a una reacción adversa sobre el final de esta época, no sólo en Alemania sino en toda Europa continental.

5.1. DECADENCIA DEL SISTEMA INQUISITIVO EN ALEMANIA

Las penurias, el descontento, la inexistencia de una auténtica defensa en juicio, la omnipotencia del Tribunal, en fin, las groseras injusticias provocadas por el sistema inquisitivo, prepararon el camino para que los primeros representantes del *Iluminismo*: CHRISTIAN THOMASIVS, el MARQUÉS DE BECCARIA y VON SONNENFELS, lograran poner en marcha una línea de pensamiento *inverso* al que animaba la inquisición. Esta contracultura inquisitorial tomó tal fuerza que logró la supresión total de los procesos contra brujas y herejes. Ello sucedió durante el siglo XVIII.

En Prusia, acota MAIER, una de las primeras medidas de FEDERICO EL GRANDE (1740) fue prohibir el uso del tormento, salvo para los delitos graves. Pero ya entre 1754 y 1756 la tortura fue abolida totalmente, también para los crímenes graves. La supresión prosiguió en Austria en 1776 y en Bavaria en 1806. Sin embargo, la desaparición de la tortura no significó un cambio inmediato y radical del sistema de persecución penal; antes bien, se tradujo en un cambio de *método*, pues la *confesión* siguió siendo la meta del juez inquisidor, desarrollándose a partir de allí un arte judicial para obtener del imputado el reconocimiento de la infracción y su participación en ella; *la tortura dejó paso al interrogatorio inquisitivo* (indagatoria), que procuraba sorprender al imputado y no iba dirigido, como lo regularon las leyes posteriores a la reforma procesal penal del siglo XIX, a procurar un *medio de defensa material* para él mismo.

Para que el acusado se transformara en un *sujeto incoercible* debió esperarse aún algunos años. En suma, la última etapa del procedimiento inquisitivo

eliminó la tortura, pero no modificó sustancialmente el sistema de enjuiciamiento. Por otra parte, el sistema legal de valoración de los elementos de prueba, tendiente a alejar la posibilidad de un error en la apreciación judicial, continuó desarrollándose en reglas que determinaban condiciones para afirmar cuándo existía *probatio plena* y cuándo *probatio imperfecta*. Sin embargo, la exageración transformó lo que partió de un progreso evidente si se lo compara con la práctica probatoria del Derecho germano (ahora, en busca de la verdad histórica objetiva) en una verdad puramente formal, consistente en la afirmación de que se habían reunido o dejado de reunir ciertas *condiciones* impuestas por la ley a fin de tener a un hecho por probado o por no probado.

La decisión final del procedimiento ofrecía cuatro posibilidades: *condena a una pena ordinaria*, en caso de plena prueba; *condena a una pena extraordinaria*, cuando no se alcanzaba la plena prueba o se contaba sólo con indicios vehementes de culpabilidad; la *absolución de la instancia*, cuando no resultaba esclarecido el hecho, pero aun restaba la sospecha que dio origen al procedimiento. Era una decisión con efecto de cosa juzgada formal hasta que la probable adquisición de nuevos elementos permitiese continuar la persecución penal o la *absolución* por demostración de la inocencia, decisión que adquiriría el carácter de cosa juzgada material.

El pronunciamiento de la sentencia tampoco era público, como en la Carolina, siguiendo la regla del secreto del procedimiento para los extraños a él y sucediendo a puertas cerradas. Se afirmó la posibilidad de reexaminar el caso y su solución mediante recursos que requerían la intervención del príncipe (soberano) o de autoridades judiciales jerárquicas e, incluso, tal posibilidad se prescribió como obligatoria y funcionó de oficio para los casos de mayor importancia.

Después de este recorrido histórico por el derecho procesal germano, creemos que han quedado esclarecidas las distintas etapas y transformaciones que fue sufriendo en el tiempo y, en especial, su tránsito de un proceso acusatorio a un procedimiento severamente inquisitivo. También se ha verificado que las prácticas inquisitivas fueron cediendo hasta llegar a su paulatina extinción, no sin antes tener que sostener duros embates como legado de una ideología y herencia cultural y jurídica que se instaló durante siglos.

6. EL DERECHO INQUISITIVO FRANCÉS. LA ORDENANZA CRIMINAL FRANCESA DE 1670

Francia no fue una excepción a la corriente inquisitorial que atravesaba el continente europeo; por el contrario, supuso una confirmación de la consolidación política y jurídica encaminada en esa misma dirección. La pujanza de la jurisdicción eclesiástica, la reforma del derecho canónico, introduciendo la persecución de oficio y suprimiendo el duelo judicial por un sistema más objetivo y científico (de búsqueda de la verdad real) y la afirmación del Estado nacional bajo el dominio de un monarca, soberano absoluto, fueron factores que no tardaron en conducir al derecho laico francés a los mismos principios reguladores de la persecución penal *inquisitorial*.

La *Ordenanza Criminal* de 1670, obra legislativa *cumbre del sistema inquisitivo*, no hará más que instrumentarlo, organizarlo y pulirlo en sus detalles y agravando su rigor. El motivo principal de la Ordenanza fue terminar con el caos en la administración de justicia, ordenando y eliminando, por una parte, las distintas jurisdicciones y oficios judiciales existentes en el reino y, por la otra, afianzar el procedimiento y legislación aplicable, de modo tal de obtener *certeza* en la administración de justicia conforme a las ideas políticas absolutas dominantes para esa época. La persecución penal se tornó pública. Sin excluir el procedimiento de oficio a cargo de los propios jueces, el verdadero acusador era el *procurador del rey* (el procurador fiscal o el procurador del señor), funcionarios que ejercían la acción penal pública, según estaba impuesto con anterioridad a la Ordenanza.

Se admitía también la intervención de personas privadas -del ofendido o los legitimados para obrar por él- y mantuvieron el poder de provocar el procedimiento, como sucede hoy en el derecho procesal francés, pero no como acusadores penales, sino al sólo efecto de perseguir su interés privado, reclamando los daños que el hecho punible les había provocado (parte civil). El imputado perdió, una vez más, el carácter de *sujeto* del procedimiento para transformarse en un *objeto* de la investigación. En principio, su defensa y asistencia técnica fueron negadas, como consecuencia del secreto del procedimiento, lo que conducía a la pérdida de la mayoría de las facultades que

distinguen a un sujeto de derechos y también derivó en la incomunicación del detenido.

La pérdida de su libertad ambulatoria y su sometimiento a la prisión durante el procedimiento, se transformó, de la excepción, en la regla, y las medidas de coerción personal entre ellas la tortura, para obtener su confesión alcanzaron tal intensidad que terminaron por constituirse, históricamente, en la impronta cultural que caracterizó a este tipo de enjuiciamiento penal.

El ejercicio del poder penal por el Estado alcanzó su cumbre histórica. Ciertos límites en la tortura y la posibilidad de reclamar la intervención directa del rey para que ejerciera su poder de gracia no representaron, en realidad, facultades del imputado, sino autolimitaciones del poder penal del soberano y derivaciones del ejercicio absoluto de ese poder por aquél en quien residía la soberanía.

El procedimiento seguía tres principios rectores: no representaba un debate al cual cada parte acudía en defensa de su interés con iguales facultades que su contraria, sino que se reducía a una *investigación oficial de la verdad*; esa investigación era secreta y se documentaba en actas escritas; investigación, secreto y escritura, representaban caracteres absolutamente unidos para alcanzar las metas perseguidas por la inquisición: la represión (expiación) de todos los hechos punibles para mantener la paz pública y el orden político establecido.

La última de las notas que caracterizaba a este sistema de enjuiciamiento fue la *teoría de las pruebas legales*, sistema de valoración de los medios de prueba para arribar a una decisión sobre el hecho, consistente en la determinación legal de los elementos probatorios con los que se debía contar para estimar como cierto un hecho; representó el reemplazo de la convicción personal (íntima) del juez, libre para apreciar el valor de los elementos de prueba incorporados durante el debate, que caracterizaba al antiguo sistema, por la tiranía de la ley, que, en abstracto y por anticipado, sin relación al caso concreto, determinaba la solución del caso.

El sistema exigía que el tribunal, para condenar, reuniera ciertos elementos de prueba que condicionaban la condena; pero, por otra parte, es también claro que en ese caso el juez estaba obligado a pronunciar la condena con prescindencia de su convicción personal. También en este rubro la idea de la jurisdicción, como poder delegado por el príncipe, puede proporcionar otra explicación política del perverso método adoptado.

Así arribaba la teoría de las pruebas a su culminación: fijar las condiciones para considerar al imputado como autor o partícipe del hecho. Puede observarse que la tortura, bien que derivada políticamente del fin absoluto de averiguar la verdad como meta del procedimiento penal, emanaba directamente del sistema de valoración probatorio instituido, pues las exigencias para reunir una prueba completa para arribar a una condena tornaron necesario en casi todos los casos *la confesión del imputado*. De allí que, verificado un hecho punible y existiendo indicios que fundaran la sospecha sobre él (semiplena prueba), el camino indicado era su propia confesión voluntaria o su sometimiento a los tormentos.

6.1. LA COMPARACIÓN ENTRE LOS SISTEMAS INQUISITIVOS DE ALEMANIA Y FRANCIA

Existen notorias similitudes entre los sistemas de procesamiento inquisitivos alemanes y franceses. No podría ser de otra forma, ya que ambos estaban imbuidos de la misma ideología, adoptaron similar método de juzgamiento, perseguían fines iguales y adjudicaban a la pena una finalidad parecida.

La oscuridad de la Inquisición fue una mancha cultural y jurídica que alcanzó por igual a los principales Estados nacionales europeos, con ligeras variantes propias de la idiosincrasia de cada pueblo y gobierno, pero manteniendo sus rasgos más negativos de forma inalterada. Lo cierto es que constituyó un oprobio institucionalizado sobre casi todas las naciones europeas que presu- mían de una cultura y desarrollo superior.

7. EL SISTEMA INQUISITIVO EN ITALIA

Compartimos con MAIER la idea de diferir el análisis de las facetas más relevantes del Derecho italiano inquisitorial, cerrando la exposición sobre los sistemas inquisitoriales diseminados en Europa.

Para adoptar esta secuencia nos apoyamos en los argumentos que brinda el propio MAIER³¹. Por lo pronto, debe destacarse una característica que marcó una cierta distancia en la forma adoptada por la Inquisición en Italia y que tuvo que ver con el desarrollo político de lo que hoy conocemos como la *nación italiana*. Así, en sentido contrario de lo que sucedía en el resto de Europa, donde comenzaban a nacer por esa época los Estados nacionales y se consolidaban las monarquías absolutas, en Italia se presentó un cuadro de disgregación profunda -las llamadas libertades municipales- divididas en pequeños estados-ciudades, gobernados por reyes y príncipes, ejerciendo tiranías muy fuertes y en una permanente lucha entre ellos por la dominación territorial.

Estas circunstancias no permitieron consagrar una ley suficientemente universal y de trascendencia histórica que fuera uniforme para sustentar la base de un estudio común sobre su modelo de enjuiciamiento. Quizás, es también por ello que la inquisición italiana -o mejor dicho, las diversas maneras de proceder según el sistema que regían en las ciudades italianas- no alcanzó nunca el rigor que la caracterizó en España, Alemania y Francia. Este dato llama la atención, ya que los juristas italianos fueron los precursores y los expositores jurídicocientíficos de los principales institutos que incorporaron ese método de persecución penal (la competencia determinada por el lugar del hecho, el procedimiento escrito y secreto, la persecución *ex officio*, el sistema de pruebas legales, las presunciones, el valor de la confesión, la tortura, entre otros). Otro dato diferenciador fue que la bibliografía italiana de la época fue bastante más abundante y desarrollada que la generada en las demás naciones.

31 MAIER, JULIO, *Ob. Cit.*, p. 97. Una lista de los principales glosadores y posglosadores con influencia en el Derecho procesal penal, sus obras y las Universidades en que cumplieron su tarea puede verse en Manzini, *Derecho procesal penal*, cit., t. 1, n° 5ter, p. 14 y siguientes.

A la vez, el derecho canónico, tuvo allí también su nacimiento, desarrollo y transformación, y sus principales expositores (canonistas) se expandieron hacia el resto del continente europeo. Por lo demás, Italia también sufrió la invasión bárbara y, por ende, con la dominación de los lombardos, conoció y aplicó el derecho germano en sus instituciones principales (la composición, la acusación privada, el debate oral y público, el juramento redentor y de los conjuradores, los juicios de Dios u ordalías, el combate judicial o duelo). Ese derecho extranjero fue interpretado según el esquema más desarrollado del derecho romano frente al cual, precisamente, la Inquisición constituye, a la vez, la reacción de un Derecho más *culto* y *civilizado* y un verdadero triunfo cultural de los vencidos por las armas sobre sus vencedores, a los que terminó imponiéndoles sus propias instituciones jurídicas.

CAPÍTULO III

EL PROCEDIMIENTO INQUISITORIAL

1. INTRODUCCIÓN

Las reflexiones que volcamos en este tramo se apoyan en los medulosos estudios realizados por historiadores y procesalistas de la talla de KAMEN, COMELLA y MAIER, entre otros, sumados a los modestos aportes intelectuales que provienen de nuestra propia cosecha.

El fenómeno inquisitorial que, como ya vimos en el capítulo anterior, se derramó por toda Europa continental en sus diferentes modalidades adoptadas en España, Alemania, Francia e Italia, nos dio el pie para incursionar en el análisis de un modo de juzgar y condenar a las personas que por su extensión, tanto geográfica como temporal, dejó sus rastros y proyectó un pesado legado que soportamos hasta hoy.

En este capítulo, y para completar el estudio del fenómeno inquisitorial, nos parece ilustrativo desarrollar cómo se concibió su trámite procedimental. Hemos seleccionado el modelo de procedimiento que rigió en España y que concitó nuestro interés, por un lado, por la estrecha relación de ese modelo y el que luego fuera traspasado a Latinoamérica y, por el otro, por la abundante bibliografía que pudimos localizar y que nos permitió brindar una visión precisa sobre los perversos formatos creados para investigar y juzgar a los imputados de los delitos que se les achacaban.

2. LOS FINES DEL PROCEDIMIENTO INQUISITORIAL

La principal finalidad del procedimiento inquisitorial era obtener del reo el reconocimiento de su *culpabilidad* respecto de la imputación del ilícito o ilícitos que se le achacaban.

Los datos históricos dan cuenta de que cuando los hechos atribuidos implicaban la *competencia* de los tribunales *eclesiásticos*, entonces tomaban intervención jueces provenientes de los estratos religiosos. En esos casos, el fin buscado consistía en el *arrepentimiento* del penitente, cancelando así la *deuda* que tenía por haber quebrado los mandatos de la fe católica.

Durante el reinado de la Inquisición, los pesquisidores se dedicaron a investigar y a perseguir numerosos *delitos*: prácticas judaizantes o luteranistas; alumbradismo; blasfemias y proposiciones contra la fe; solicitud; faltas contra el Santo Oficio; brujería y bigamia, entre otros. Una vez que el individuo era imputado de algún ilícito dentro ese espectro, se lo detenía como sospechoso después de realizar una sumaria verificación de las pruebas aportadas, admitidas por los calificadores y de aceptar que eran *concluyentes* para fundar la sospecha. Por tanto, un imputado ya era tenido por *culpable* desde el principio de la investigación y recaía sobre él la carga de probar su propia *inocencia*.

Para obtener las metas fijadas por el procedimiento inquisitorial (reiteramos, el *reconocimiento de la culpabilidad* del reo y su *reconciliación con el dogma católico*), se instauró un siniestro sistema que, desde el inicio de la imputación, convirtió al trámite, al juzgamiento, a la condena y a la pena en una parodia de enjuiciamiento, en la que el ejercicio del poder tuvo su expresión más genuina, ya que estuvo dedicado a oprimir, a someter e imponerse sobre las atribuladas víctimas que lo padecieron durante siglos.

3. FASES DEL PROCEDIMIENTO. LAS INICIALES Y PREPARATORIAS

El procedimiento inquisitorial se componía de las siguientes fases: etapa preparatoria, fase indiciaria, medidas cautelares, apertura del proceso, búsqueda de pruebas, aplicación del tormento, sentencia, aplicación de las penas -auto de fe- y modificación del veredicto.

3.1. INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE OFICIO Y EL PAPEL DEL ACUSADO

El procedimiento inquisitorial estaba a cargo de *inquisidores* que salían a la búsqueda *oficiosa* de los presuntos delincuentes. El Santo Oficio impulsó la *inquisitio*, actividad que -precisamente- ha dado nombre a la institución. Inquirir equivalía, en ese caso, a *indagar* de una manera activa, si es que se verificaba la existencia de conductas relacionadas *con la herejía* o delitos contra *la moral* susceptibles de ser juzgados por el Santo Oficio³².

El procedimiento inquisitorial se construía a partir de la *iniciación* y la *persecución oficiosa* de los supuestos ilícitos, y era llevado adelante por *los inquisidores* contra el *acusado*. Esta actuación *espontánea* y *oficiosa* de los *tribunales inquisitoriales*, según lo entiende MAIER³³, era una manera de *consolidar* la *autoridad real*, la *organización política* y la *paz social*. Bajo el nuevo orden no podía permitirse la lesión de las normas básicas de la convivencia sin reaccionar -ahora- *oficialmente*.

El método acusatorio de enjuiciamiento quedó como una rémora histórica. Se eliminó la facultad de denunciar, de la que -en todo caso- se mantuvo un pálido reflejo pues, al acordarse efectos jurídicos a la *delación* (denuncia anónima), se permitía *eludir* la responsabilidad del acusador, sanción que era consustancial con el sistema acusatorio, si es que la acusación resultaba infundada.

Nació, entonces, la *prevención*, esto es, la autorización para los funcionarios de investigar la posible comisión o preparación de un delito por la sola *sospecha*,

32 COMELLA, BEATRIZ, *Ob. Cit.*, p. 141 y ss.

33 MAIER, JULIO, *Ob. Cit.*

con base, incluso, en el rumor público. Como consecuencia de esta nueva modalidad se provocó -en los siglos posteriores- el nacimiento de lo que hoy denominamos *Ministerio Público* (y la ominosa figura del *juez de instrucción*, que hizo las veces de coinvestigador jurisdiccional). Sus orígenes se remontan a los procuradores del rey. Estos eran, en un comienzo, los agentes encargados de la renta real, de perseguir las enmiendas y de todos los derechos debidos al rey y cuya pronta expansión los constituyó en verdaderos persecutores penales.

La idea del procedimiento como una pura *investigación* de los hechos (*instrucción*) terminó extinguiendo todo vestigio de *debate judicial*. La tarea de administrar justicia se transformó totalmente: consistió en una *encuesta* de los órganos públicos en procura de conocer la *verdad histórica* a todo trance. De allí que el acusado terminó siendo un *convidado de piedra* de su propia persecución penal. Además, por su carácter de sospechoso, la mayoría de las veces quedó *privado de su libertad durante el procedimiento* y sin posibilidad de influir en la decisión desplegando una defensa que pudiera tildarse de seria.

3.2. ETAPA PREPARATORIA

Ilustra COMELLA que

“...ante la sospecha de herejía u otro delito, emergía la competencia del *Santo Oficio*. Los *inquisidores* solían buscar el apoyo de las *autoridades civiles* de la zona en donde debían investigar. Se nombraba un *comisario* (por regla general, un clérigo prudente y mayor de cuarenta años) que pudiera recibir delaciones y testimonios. Se escogía la iglesia más importante o catedral del lugar y allí se alentaba a la *conversión* durante un sermón dominical, animando a los presentes a *delatar a los sospechosos bajo pena de excomuni3n*. Se iniciaba así el *período de gracia*, en el que los infractores podían reconciliarse con Dios, con la Iglesia y con la comunidad a través del *sacramento de la penitencia*. En este período de gracia, que podía durar entre uno y seis meses, fueron frecuentes las autoinculpaciones; en Valencia, por ejemplo, se presentaron *novecientos penitentes* entre 1484 y 1488.

Después de la *confesi3n sacramental*, el arrepentido debía jurar ante el tribunal que su actitud era *sincera*. Se le imponía un castigo de *carácter social*: prohibici3n de ocupar cargos públicos, entrar en casa de infieles, conversar o comerciar con ellos. A veces, la pena consistía

en ayunos o flagelación pública o asistencia forzada a actos religiosos (misas, sermones, procesiones o dar limosnas). A los confesos, en tiempo de gracia, se concedía un *importante beneficio: no perder sus bienes*. Y aunque las limosnas solían ser cuantiosas, quedaban imposibilitados –no obstante- para vender bienes raíces, y si tenían siervos, éstos quedaban en libertad.”

4. FASES DEL PROCEDIMIENTO. LA INDICIARIA Y SU APERTURA

Si la etapa preparatoria no alcanzaba la finalidad buscada por el Santo Oficio se pasaba a una segunda fase: *la indiciaria*.

“Pasado *el tiempo de gracia*, el tribunal empezaba a *recoger indicios del delito* por varios *cauces*: acusación probada del propio fiscal de la causa, rumor acusatorio de carácter público confirmado por personas honradas, o bien, denuncia personal ante notario y dos testigos, previo juramento sobre los Evangelios. Normalmente, se exigían *tres* denuncias personales para iniciar la acusación, aunque en los siglos XV y XVI no se respetó siempre esta norma. Desde 1571, el Inquisidor General VALDÉS estableció que debían existir varias denuncias para ser tenidas en cuenta.

Desde mediados del siglo XVI se generalizaron las denuncias de particulares por *escrito y anónimas*. Aunque el ocultamiento de identidad estaba prohibido teóricamente por las *Decretales* del Papa BONIFACIO VIII (1294-1303), de hecho era frecuente mantener el secretismo, para proteger al denunciante de eventuales represalias por parte del acusado, su familia o amigos. El *anonimato* de los acusadores ha sido muy criticado porque podía dar lugar a *falsas denuncias*, pero se siguió adelante con esa perversión. Incluso, sigue siendo utilizado en *la actualidad*; es el caso, por ejemplo, de algunas campañas policiales contra *el terrorismo*, que admiten denuncias anónimas, telefónicas o por escrito.

La confirmación de las sospechas se llevaba a cabo mediante la declaración jurada de los testigos ante el tribunal, que enviaba un *auto de prisión* contra el presunto culpable. A los ocho días, como máximo, debía ser interrogado: se le preguntaba *si tenía idea de la causa de su arresto*. Esta entrevista inicial no se introdujo hasta finales del siglo XVI. Solían acompañar al inquisidor *dos religiosos y un notario*. Desde mediados del siglo XVI el tribunal acostumbraba a informar al Consejo de la Suprema antes de encarcelar a un sospechoso e incautar

sus bienes. Si la Suprema no consideraba justa la causa, se concluía el proceso³⁴”.

4.1. APERTURA Y DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO

Superadas las etapas indiciarias y de acusación se entraba de lleno al procedimiento inquisitorial.

“El interrogatorio inicial era realizado por el inquisidor ante dos religiosos como testigos y un notario. El *inquisidor* o promotor de la causa solía seguir las pautas de los manuales propios de su oficio, y amonestaba hasta tres veces al interrogado para conseguir *su confesión y arrepentimiento*, y evitar así nuevas fases del proceso. A quien se confesaba *culpable*, se le castigaba *con penas de cárcel y confiscación de bienes*. Era frecuente que en los interrogatorios se implicara a otras personas: el inquisidor veía entonces incrementado su trabajo, pues debía interrogar a los citados³⁵”.

a) Ignorancia de los cargos que se formulaban al imputado

Se instauró la *negativa* a divulgar las *razones* que motivaban tanto la imputación como la detención del acusado. Así, los presos pasaban días, meses e incluso años, sin saber por qué estaban confinados en las celdas del tribunal.

Nos ilustra KAMEN³⁶ que:

“... en vez de acusar al preso, los inquisidores se acercaban a él y le *amonestaban tres veces* en un período de varias semanas para *sondear su conciencia*, para hacer que *confesara la verdad y confiara en la misericordia del tribunal*. La tercera amonestación iba acompañada de la advertencia de que el fiscal pensaba presentar una acusación y de que sería más juicioso confesar antes de que fueran presentados los cargos.”

La falta de conocimiento sobre la acusación formulada, sumada a la amenaza de perder la vida, de ser torturado, desterrado o privado de sus bienes, lograba el efecto de *deprimir y quebrantar la moral del preso*.

34 COMELLA, BEATRIZ, *Ob. Cit.* p. 142.

35 *Ib.*, p. 143.

36 KAMEN, HENRY, *La inquisición Española, Una revisión histórica*, Crítica, Barcelona, 1999, pp. 188-189.

“...Si el acusado era *inocente*, quedaba en un mar de confusiones sobre lo que habría *de confesar*, o bien confesaba delitos de los que ni siquiera se lo estaba *acusando* por la Inquisición. Si era *culpable*, quedaba con la duda de qué parte de la verdad sabría realmente la Inquisición y si, en definitiva, todo este andamiaje no sería más que un truco para *obligarlo a confesar*. Finalmente, cuando después de las tres amonestaciones, el fiscal le leía los artículos de la acusación, se requería al acusado que contestara a las acusaciones inmediatamente, sin que se le concediera tiempo ni *abogado* que le ayudara a preparar su defensa”³⁷.

Cualquier respuesta hecha por el acusado en tales circunstancias no podía, por lo menos en una inmensa mayoría de los casos, dejar de ser *incriminatoria*. Y debe tenerse presente, además, que recién sólo tras estos preliminares el Tribunal le otorgaba *permiso para auxiliarse legalmente* en su defensa, pero con las restricciones que veremos en el punto siguiente.

b) Limitaciones al derecho de defensa. Asistencia letrada inconsistente

En rigor, no podía hablarse en el procedimiento inquisitorial -ni por asomo- del ejercicio *igualitario* del derecho *de defensa en juicio*, teniendo en cuenta los extraordinarios poderes con que contaban los órganos de la acusación y los flacos recursos de la defensa. Pero, por lo menos, alguna mejora se registró con relación a la situación que soportaba el acusado en la inquisición medieval, condición que se refleja -según Kamen- en este hecho:

“Una concesión muy importante hecha por la Inquisición española, que no otorgó la Inquisición medieval, fue permitir al acusado *obtener los servicios de un abogado*. Esta concesión aparecía escrita en las *Instrucciones* de 1484 y fue generalmente mantenida, aunque sus constantes recortes a la función del letrado hicieron que a veces el empleo de un abogado fuera *una simple farsa*.”³⁸

En los primeros años de la Inquisición, el acusado podía escoger libremente a sus abogados; pero como el Santo Oficio fue haciéndose cada vez más precavido con relación a la posible *eficacia* con la que pudiera beneficiarse el imputado gozando de una defensa imparcial, acabó por limitar la elección a determinados abogados nombrados por el tribunal. Si el detenido se negaba a

37 *Ob. Cit.*, p. 189.

38 *Ob. Cit.*, p. 189.

solicitar su defensa, se le asignaba igualmente *un letrado*, a quien se le pagaba con los bienes incautados del reo o, si éste era pobre, con los de otro acusado más rico.

A mediados del siglo XVI, los *abogados de los presos* eran considerados como funcionarios integrantes de la maquinaria inquisitorial, dependían de los inquisidores y, en definitiva, trabajaban para ellos. Esta nueva clase de abogados no merecía, evidentemente, la *confianza* de los acusados. Narra KAMEN un hecho histórico que resulta ilustrativo de esta desconfianza generalizada:

“En el año 1559, un preso de Valencia dijo a su compañero de celda que, aunque el Inquisidor le diera un abogado, no le daría ninguno bueno sino un individuo que haría lo que el Inquisidor quisiera. Y que si por casualidad pidiera un abogado o un procurador que no fuera de la Inquisición, no le serviría, ya que si se oponía a los deseos de los Inquisidores, ya se encargarían de acusarles de falsas creencias o de falta de respeto y lo meterían también en la cárcel³⁹”.

Esto no significaba que, en ciertos casos, alguno de los abogados asignados a la defensa de los presos no hiciera su trabajo a conciencia. Pero, aun en estos supuestos un tanto excepcionales, su labor se veía seriamente *obstaculizada* por las restricciones impuestas por el tribunal y por la sutil y peligrosa tarea de defender al preso de *un delito laico* al mismo tiempo que le imputaban *una herejía religiosa* (con el riesgo antes denunciado de terminar el *abogado* también acusado de la misma herejía).

En resumen, desde el inicio del procedimiento inquisitorial la *defensa* del acusado quedaba severamente condicionada. El papel de su abogado estaba limitado a presentar artículos de defensa a los jueces; aparte de esto no se le permitían más argumentos ni preguntas. Esto significó que, en realidad, los inquisidores eran a la vez juez y jurado, acusación y defensa, y la suerte del preso dependía enteramente del humor y el carácter de los inquisidores.

c) Preparación deficiente de la defensa letrada

Cuando un individuo, que estaba privado de su libertad, era finalmente acusado, se le daba una *copia de las pruebas* que ya se habían colectado contra él para que pudiera preparar su defensa, pero con las *limitaciones* ya vistas. Esto de hacer públicos los cargos y las pruebas no era tan útil para la defensa como

39 *Ob. Cit.*, p. 189.

puede parecer, pues el *acceso* del imputado a los medios de prueba tenía, también, graves restricciones.

d) Reserva de la identidad de los testigos

Por lo pronto, se mantenía en reserva la *identidad* de los *testigos*. Mantener el secreto sobre la identidad de los testigos (a base de cuyas acusaciones se montaba en muchos supuestos la persecución del indicado como autor del delito) era funcional a la estructura del procedimiento inquisitorial. Es más, todos los indicios que pudieran ayudar a identificar a los testigos eran suprimidos de las constancias procedimentales.

Esto significaba que, a veces, el preso era privado a menudo de los detalles del caso y no podía apreciar -en su conjunto- cuál era la concreta imputación que se formulaba contra él. Aunque esto ayudaba a proteger a los testigos contra la identificación y la recriminación dejaba, claro está, impotente a la defensa.

“Las *Instrucciones* de VALDÉS de 1561 estipularon que todos los datos que pudieran traicionar a un testigo debían ser omitidos y que en el caso se emplearía únicamente la parte de las pruebas que se había hecho pública”⁴⁰.

El acusado tenía varios medios de defensa (por lo menos en teoría) para probar la falsedad de la acusación: podía llamar a *testigos favorables*; desarmar a los *testigos hostiles*, demostrando la existencia de una enemistad personal; o presentar *objeciones contra sus jueces*, procedimiento conocido hoy bajo el nombre de recusación; también se podían alegar varias circunstancias atenuantes, como *embriaguez, locura, extrema juventud*, etcétera.

Se recurría a estos expedientes de modo regular, aunque casi siempre sin éxito. En general, en la gran mayoría de los procesos celebrados ante la Inquisición española la defensa se limitó a recurrir a los testigos, ya que era el único modo de acceder a las fuentes desconocidas de las pruebas. Kamen suministra un caso muy sugestivo que nos sirve para ejemplificar los perjuicios provocados al imputado por el hecho de desconocer *la identidad* de los testigos que declaraban en su contra.

“DIEGO DE UCEDA fue acusado en 1528 de luteranismo con base en la charla que sostuvo con un desconocido yendo en camino de Burgos a Córdoba. La supresión de todos los detalles de tiempo y lugar en la evi-

40 *Ob. Cit.*, p. 190.

dencia publicada hizo que Uceda creyera que la acusación provenía de una charla mantenida unas noches antes en el Guadarrama, desperdiçando inútilmente todas sus energías al tratar de probar vanamente que aquella conversación había sido inocua, mientras que los hechos verdaderos sobre los que se basaban los cargos contra él no fueron contradichos⁴¹.

La defensa podía ofrecer testigos exculpatorios del reo, quien, además, tenía derecho a presentar el denominado *escrito de tachas*, una relación de sus enemigos personales y posibles delatores. También podía pedir al tribunal que comparecieran los llamados *testigos de abono*, personas que declararan a su favor, si bien corría el riesgo de que entre ellos estuviera algunos de sus delatores, cuyo testimonio podía perjudicarlo.

Si el tribunal no consideraba *concluyente* la fase probatoria y el reo se negaba a confesar, *se aplicaba la tortura*. El abogado defensor solía reservar para este momento a su mejor testigo, a fin de evitarla.

De otro lado, si bien estaba admitida la recusación de los jueces, se necesitaba una considerable *dosis de valor* para llevarla a cabo. De hecho, no se apelaba a este recurso, excepto cuando el prisionero podía probar fehacientemente que los magistrados eran sus enemigos personales. Por último, y con cierta frecuencia, se intentaba *evitar el juicio* alegando locura o una amplia gama de circunstancias atenuantes (embriaguez, enfermedades terminales, etcétera).

e) La tortura

La *tortura* del acusado para arrancar *la confesión* del hecho ilícito imputado es, quizás y juntamente con las penas impuestas al considerado culpable, una de las expresiones más perversas del sistema de enjuiciamiento inquisitivo. Según MAIER:

“Las exigencias para condenar que imponía la ley debieron conducir naturalmente a *aceptar la tortura del reo para que confesara* pues, de otra manera, debió resultar muy difícil condenar; por ejemplo, cuando la acción no había sucedido en presencia de dos o tres testigos o no existían suficientes indicios coincidentes, o de acuerdo a la forma en que se había llevado a cabo el crimen, como lo exigía la ley. De allí que la confesión adquiriera un valor superior entre todos los medios de prueba”.

41 *Ob. Cit.*, p. 190.

Además, con la introducción de la *tortura* como método empleado ordinariamente para conocer la verdad, la situación del imputado varió por completo. Esta meta absoluta de la persecución penal -averiguar la verdad- no reparó en razones humanitarias o atinentes a la dignidad humana, ni las entendió, por lo que el papel del acusado se alteró fundamentalmente: de *sujeto procesal* se convirtió en *objeto* de investigación y órgano de prueba.

“La *tortura*, extraída de los textos del Derecho romano, o de hecho practicada por ciertos funcionarios reales, se desarrolló extraordinariamente gracias a la investigación secreta y escrita en perfecta armonía con este tipo de procedimiento. Era algo normal que la insuficiencia natural de las actas escritas para provocar una convicción real necesitara de la confesión del acusado como confirmación de la sospecha y reina de las pruebas”⁴².

En una interpretación un tanto benigna sobre la *tortura*, KAMEN sostiene que:

“La reglamentación de los tormentos por la ley tendía (supuestamente) a limitar los abusos de su utilización como medio de prueba. Esas *limitaciones* legales se refirieron a tres aspectos principales: quién puede aplicar el tormento; cuándo puede aplicarlo y la forma de aplicarlo; su documentación y su resultado.

La limitación comenzó como *privilegio* hacia *ciertas personas* (honestas y de buena fama, nobles) que luego perdieron su prerrogativa, para convertirse después en exigencias acerca de su procedencia. También se exigía que fuera ordenada por una decisión concreta de un tribunal fundada en presunciones vehementes o bien en el testimonio de un testigo *de visu* o por indicios graves demostrados por dos testigos.

Por otro lado, se requerían formas rígidas en el momento de llevarla a cabo. Así, era necesaria la presencia del juez y de otras personas que se designaban para constatar la legitimidad del acto. Además, normas prohibitivas eliminaban la utilización de cierta clase de tormentos -el fuego, por ejemplo- y prescribían rígidamente la preservación de la vida e integridad física del imputado, que no debían correr riesgo.

Un actuario labraba un acta con las preguntas que se le dirigían y

42 MAIER, JULIO, *Ob. Cit.* p. 61.

las respuestas que daba. Al día siguiente, el *atormentado* era interrogado en *libertad* para conocer *si persistía en la confesión* o en *la negación del hecho atribuido*. Podía repetirse la tortura, incluso varias veces, por consejo del juez, pero él no decidía sólo su renovación sino que era autorizado por otros consejeros. Existían también previsiones respecto a la debilidad del atormentado, incluso provocada por su edad o enfermedad tales que, en esos casos, el suplicio era reemplazado por su simulacro, preparando el tormento y poniendo al imputado frente a los instrumentos de tortura⁴³.

Los tormentos más frecuentes eran el uso de la *garrucha*, *el agua* y *el potro*. La garrucha consistía en colgar al reo con cuerdas que ataban por la espalda a sus muñecas, mientras se le subía con poleas hasta el techo y se le soltaba de repente sin que el cuerpo tocara el suelo. El método del agua estribaba en introducir un paño en la garganta del acusado; luego se forzaba al reo a beber agua lentamente, produciéndole una sensación de ahogo. El potro era un bastidor de madera con cuerdas al que se ataba a la víctima, tensándolo poco a poco.

Podía despertar curiosidad el hecho de que el triunfo frente a la tortura, la resistencia total a confesar bajo tormento *acordaba derechos* frente a la decisión: en caso de condena, si los demás elementos de prueba conducían a ella, procedía *sólo aplicar una pena menor* (multa o castigo corporal de escasa gravedad).

43 MAIER, JULIO, *Ob. Cit.*, p. 63.

5. LA SENTENCIA Y LAS PENAS

Cuando tanto la acusación como la defensa habían terminado sus *deberes procesales*, el caso se daba por concluido y llegaba el momento de dictar sentencia. Para ello era necesario formar una *consulta de fe*, que consistía en un *cónclave entre los inquisidores*. El inquisidor entregaba un informe completo a una junta de asesores, compuesta por religiosos y seglares cualificados, quienes se encargaban propiamente de emitir el veredicto.

A partir de TORQUEMADA fue necesaria *la unanimidad* de los asesores para *aplicar la pena de muerte*. Por tanto, bastaba un voto en contra para no emitir esa sentencia. Antes de que se dictara, el reo podía acogerse a la llamada *compurgación canónica*, una figura legal del derecho germánico que permitía al acusado probar su inocencia *in extremis*. La compurgación consistía en presentar entre siete y treinta testigos. El número de quienes juraran junto con el reo su inocencia dependía de la gravedad del delito.

Se acudía a *la compurgación* cuando los jueces no estaban completamente seguros de la inocencia del acusado. Si el reo superaba esta prueba, se le aplicaba la sentencia más *benigna*, de acuerdo con la acusación que había pesado sobre él; la absolución se le comunicaba privadamente. En ese caso, la sentencia condenatoria se leía ante el acusado, el notario, los inquisidores y un representante del obispo⁴⁴. De esta manera, según KAMEN:⁴⁵

“...rara vez se dejó el veredicto a la *discreción* exclusiva y a la arbitrariedad de los inquisidores, sino que éste era controlado por expertos legales externos”.

De otro lado, para fallar en contra o a favor del imputado, ilustra MAIER:

“Se introduce el sistema *de valoración legal de la prueba* pues las leyes, para limitar el poder de quien juzgaba, establecieron minuciosamente y en abstracto las exigencias o condiciones que debía reunir el juzgador para condenar o, en general, decidir algún aspecto de

44 COMELLA, BEATRIZ, *Ob. Cit.*, p. 148.

45 KAMEN, HENRY, *Ob. Cit.*, p. 191.

la persecución. Así como para *aplicar el tormento* se exigían ciertas condiciones o elementos probatorios, así también la ley establecía exigencias para condenar; de allí las locuciones *semiplena prueba* y *plena prueba*, que aún han conservado vigencia nuestras leyes. El juzgador no fundaba su fallo en su *libre convicción*, apelando al valor de *verdad* que la prueba recibida transmitía en el caso concreto, sino que *verificaba* o *no verificaba* las condiciones que la ley le exigía para decidir de una u otra manera. Claro es que las condiciones impuestas por la ley estaban referidas a *la verdad histórica*, de manera que representaban condiciones que, normalmente y por experiencia, fundaban una convicción racional, pero, en realidad, el acierto del juicio no dependía de su coincidencia con la verdad sino de la observancia de las reglas jurídicas previstas, por lo que su control en apelación se asemejaba más a un examen jurídico que a un control sobre el recto ejercicio del poder delegado al juzgador. De allí también la escritura y la protocolización de los actos que permitían fundar el fallo”.

La solución del juicio podía desembocar en dos resultados: a) el acusado podía ser *liberado* (absuelto o suspendido); b) o castigado, siendo obligado a ser *penitenciado* o *reconciliado*, o *quemado* (también se conocía la quema de las personas con el término *relajación*).

En general, el proceso inquisitorial terminaba con la *condena del acusado*. Paradójicamente, el número de absoluciones, aunque fuera *pequeño*, significó una mejora con respecto al tribunal medieval, que -como regla- *jamás* absolvía a los acusados. La absolución completa, sin embargo, significaba admitir un error en la acusación, así que lo más corriente era la *suspensión* del caso. Pero la suspensión inspiraba un razonable temor en el acusado: significaba que el proceso podría ser *reanudado* en cualquier momento y a la menor provocación, el originario imputado quedaba a partir de entonces —técnicamente— *bajo sospecha*.

5.1. LAS PENAS

Las penas impuestas al considerado *culpable* eran normalmente una combinación de *castigos corporales* y *espirituales*, siendo muy completa la investigación asumida por KAMEN,⁴⁶ a quien seguimos en este tramo.

46 *Ob. Cit.*, p. 196.

Ser *penitenciado* era el menor de los castigos que se imponían. Aquellos que eran penitenciados tenían que *abjurar espiritualmente de sus delitos*, de *levi* por un delito menor y *de vehementi*, por uno grave. El penitente juraba evitar su pecado en el futuro y si juraba *de vehementi*, cualquier reincidencia lo hacía candidato a un severo castigo en la siguiente ocasión.

Los penitenciados eran condenados a castigos como el *sambenito*, *las multas*, *el destierro* o, algunas veces, *las galeras*. La *reconciliación* suponía, en teoría, el retorno del pecador al seno de la Iglesia, después de haber efectuado la penitencia. Pero, en la práctica, era el castigo más severo que la Inquisición podía infligir, salvo la *relajación* (quemar viva a una persona). Todas las penas que la acompañaban eran más duras: además del *sambenito*, el acusado podía ser condenado a largas temporadas en la cárcel o en las galeras. En la mayoría de los casos también *se confiscaban sus bienes*, de manera que, aun si el prisionero soportaba una sentencia de sólo unos cuantos meses, tendría que enfrentarse a una vida de *mendigo*. Otra regla adicional, que se ponía en práctica con frecuencia, era que cualquiera que reincidiera después de una reconciliación debía ser tratado como *hereje relapso* y enviado a la *hoguera*.

El *sambenito*, voz corrupta de *saco bendito*, era una *vestimenta penitencial* usada por la Inquisición medieval y retomada por la española. Consistía, usualmente, en un traje amarillo con una o dos cruces diagonales pintadas sobre él, siendo condenados los penitentes a llevarlo como señal de su infamia por un período indefinido que podía ir de varios meses a toda la vida. Cualquiera que fuese condenado a llevar el *sambenito* ordinario, tenía que ponérselo cada vez que salía de su casa, medida que no fue nada popular en las primeras décadas de la Inquisición. Pero la orden de llevar un *sambenito* de por vida no debía entenderse al pie de la letra. Al igual que con las sentencias a prisión perpetua, la orden era invariablemente conmutada por un período mucho más corto a discreción del inquisidor. Las principales críticas esgrimidas en la época contra estas vestiduras iban dirigidas menos contra la vergüenza que deliberadamente se quería que sufrieran sus usuarios, que contra la política de perpetuar la infamia colgándolas en la iglesia parroquial *ad perpetuam rei memoriam*.

Los que habían de ser *relajados (quemados)* en un *auto de fe* tenían que llevar puesto un *sambenito* negro en el cual se habían pintado llamas, demonios y otros asuntos decorativos.

El *encarcelamiento* ordenado por la Inquisición podía ser por un breve período

do de meses, también de años, o de por vida, siendo esta última pena clasificada como *perpetua e irremisible*. Pero la sentencia, entonces como ahora, no se cumplía de manera literal. En el siglo XVII, prisión *perpetua* significaba en la práctica y normalmente, unos cuantos meses, y pocas veces suponía el encarcelamiento por más de tres años, si es que el acusado se arrepentía; una sentencia *de por vida* solía cumplirse *en diez años*. A pesar de ello, la Inquisición siguió dictando cadenas *perpetuas*, probablemente porque en el derecho canónico era costumbre condenar a los herejes a la cárcel de por vida.

Sentencias incongruentes, tales como *prisión perpetua de un año* aparecen como norma en los decretos inquisitoriales. Otra particularidad es que la prisión ordenada en la sentencia no suponía el confinamiento forzoso en una *cárcel*. De acuerdo con las *Instrucciones* de 1488, los inquisidores podían confinar a discreción a un hombre en su propio domicilio o en determinadas instituciones, como un convento o un hospital. La principal razón para tan sorprendente concesión era que los tribunales carecían a menudo de *espacio* en sus prisiones cuando las celdas estaban ya llenas y tenían que buscar una alternativa. Los presos de más rango normalmente sufrían arresto domiciliario en lugar del habitual encarcelamiento.

Las prisiones gozaban a menudo de un régimen abierto. En algunos tribunales, los presos eran libres de entrar y salir mientras observaran unas reglas básicas. En 1655, en un informe acerca del tribunal de Granada se anotaba que a los presos se les permitía salir a la calle y sin restricciones a todas las horas del día y que vagaban por la ciudad y sus alrededores y que se divertían en casa de los amigos, volviendo a la cárcel sólo de noche; de este modo se les daba “un cómodo alojamiento” por el que no tenían que pagar alquiler, si se nos permite la ironía.

Las *galeras* eran una pena desconocida para la Inquisición medieval. Fue concebida por el propio rey FERNANDO, que de ese modo halló una fuente de mano de obra barata sin tener que recurrir descaradamente a la esclavitud. Este castigo era quizá el más temido -aparte de la hoguera- de los que imponía la Inquisición española. Comenzó a aplicarse con cierta frecuencia a partir de mediados del siglo XVI para cubrir la creciente demanda de los buques reales. Los acusados eran rara vez sentenciados a un período superior a los cinco años, en contraste con los tribunales seculares que entonces y después condenaban a los presos a sufrir la pena de galeras de por vida. Las galeras constituían una forma económica de la pena: los tribunales se veían libres del

deber de mantener a los penitentes en sus prisiones y el Estado ahorraba en igual cantidad el gasto que suponía contratar remeros.

Los *azotes* constituían la forma más común de castigo físico. El uso del látigo, a modo de escarmiento, era un recurso muy antiguo en la tradición cristiana, como forma de castigo de criminales. Sin embargo, se trataba de una pena muy severa pues conllevaba el estigma de la degradación y el deshonor, por lo que sólo podía emplearse contra las personas de bajo estatus social. La Inquisición condenaba generalmente al culpable a ser azotado mientras recorría las calles, en cuyo caso, (si se trataba de un varón) tenía que aparecer desnudo hasta la cintura, a menudo montado sobre un asno para que sufriera una mayor deshonor, siendo debidamente azotado en las calles por el verdugo con el número señalado de latigazos. Durante este recorrido por las calles, los transeúntes y los chiquillos mostraban su odio por la herejía tirando piedras a la víctima. Las mujeres eran azotadas igual que los hombres.

El máximo castigo impuesto por la inquisición era *morir en la hoguera*. Cuando un hombre era sentenciado a ser relajado (quemado en la hoguera) siempre era informado de su suerte la noche anterior a la ceremonia para darle tiempo a preparar su alma para la confesión y el arrepentimiento. La ejecución de herejes era una cosa tan corriente en la cristiandad durante el siglo XV que la Inquisición española no puede ser acusada de ninguna innovación a este respecto.

La costumbre consagrada por la Inquisición medieval era que los tribunales de la Iglesia condenaran a un hereje, entregándole entonces (o *relajándolo*) a las *autoridades seculares*. Estas estaban obligadas a ejecutar la sentencia de muerte, que las leyes *prohibían* ejecutar al Santo Oficio.

Sólo había dos clases de personas que podían ser sentenciadas a la hoguera: los herejes impenitentes y los relapsos. Esta última clase consistía en aquellos que, tras haber sido perdonados por un primer delito grave, habían reincidido y se les juzgaba como relapsos en la herejía.

Los que habían sido sentenciados a ser *relajados* no siempre morían en la hoguera. Normalmente, se les daba a elegir entre *arrepentirse* antes de que el auto de fe alcanzara su punto culminante, en cuyo caso eran *estrangulados misericordiosamente* cuando se encendían las llamas, o de no arrepentirse, en cuyo supuesto eran abrasados vivos. La mayoría de los relajados lo fueron de hecho sólo *en esfinge* (por haber *muerto* antes de que su cuerpo fuera quemado o bien porque habían logrado *escapar a las garras del Tribunal*). En

este caso la condena era un eufemismo pues, claro está, no recaía sino sobre la imagen del condenado. El gran número de víctimas quemadas en efigie en los primeros años de la Inquisición testimonia el volumen de exiliados que consiguió escapar de la condena del tribunal.

La sentencia indicaba habitualmente que el acusado debía comparecer a soportarla en un *auto de fe*. Esta ceremonia se celebraba, bien en privado (auto particular), bien en público (auto público o auto general); este último es el que se ha hecho famoso, identificándose como el verdadero auto de fe. Las penas dictadas por la Inquisición se anunciaban en estas ocasiones. La ceremonia del auto de fe tiene su propia literatura. Entre los españoles, lo que comenzó como un *acto religioso* de penitencia y justicia, acabó siendo una fiesta pública más o menos parecida a las corridas de toros o a los fuegos artificiales.

5.2. LA APELACIÓN DEL DECISORIO

El carácter *jerárquico* del Tribunal Inquisitorial que juzgaba *por delegación*, cuyo *poder* derivaba del *soberano* y no de una Asamblea popular o de una constituida por representantes originarios del pueblo del que derivaba la soberanía, provocó que la posible apelación de las decisiones fuera uno de los caracteres sobresalientes del sistema. De este sentido político de la institución emerge el *efecto devolutivo* de los recursos, esto es, la consecuencia de atribuir competencia para el caso a un superior, *devolviéndole* la jurisdicción delegada, designación que aún hoy conservamos para referirnos a uno de los posibles efectos con el que se otorga el recurso de apelación, pero sin aquel significado político. Pero, más allá de que (*en teoría*) las sentencias eran apelables, en la *práctica* había una posibilidad *muy limitada de apelarlas*.

6. LOS AUTOS DE FE

En los casos que la pena incluía un “auto de fe pública”, el acusado no era informado de su sentencia condenatoria hasta que ya estaba en *procesión*, camino del propio auto de fe y, entonces, ya era *tarde* para apelar. Naturalmente, el retraso en dictar el veredicto aumentaba el suspenso, el temor y la desesperación sentida por los prisioneros. Más adelante, en la historia de la Inquisición, el tribunal habría de comunicarlo con tres días de antelación.

“Además, podían obtener modificaciones de las penas quienes cumplían penas de cárcel, que eran sustituibles por penas espirituales (misas, peregrinaciones, etcétera) una vez comprobado el buen comportamiento del reo. Los cambios de veredicto fueron más frecuentes desde la época de Torquemada. Los inquisidores de distrito podían autorizar estas modificaciones y, en caso de que se negaran, el recluso podía apelar al Consejo de la Suprema y al Inquisidor General. Las apelaciones anteriores al juicio fueron frecuentes también a partir de Torquemada y constituían una manera de *retrasar* el proceso cuando había *escasez de pruebas*. La mayoría de las apelaciones fueron realizadas por personas notables.”

Los *autos de fe privados* daban mucha más *oportunidad de apelar* después de que la sentencia hubiera *sido leída*. En tales casos, la apelación siempre era enviada a la Suprema, y nadie estaba persuadido de que tendría mejor suerte apelando ante el Papa, en Roma.

En los inicios de la historia de los tribunales inquisitoriales españoles, el público casi no asistía a los autos de fe y en lugar de un elaborado ceremonial, había poco más que un simple *rito religioso* en el que se determinaban las penas para los herejes detenidos.

“Las normas *para impulsar a la concurrencia masiva del pueblo* a los autos de fe fueron introducidas por primera vez en las *Instrucciones inquisitoriales* de 1561, que sirvieron de base para elaboraciones posteriores. Se determinó entonces que los autos se celebraran en días festivos para asegurar así la máxima participación pública. Se es-

peraba que asistieran todos los funcionarios de los altos cargos y la aristocracia⁴⁷.

Un siglo más tarde, cuando la *incidencia de las herejías* iba decreciendo hasta casi desaparecer, el ceremonial se hizo aún más elaborado, una auténtica obra de arte del barroco; y todavía más: el tribunal tomó gran cuidado en distribuir hojas volantes sobre estos últimos autos, como si quisiera asegurarse de sus logros. De lo que no hay duda es de que los autos de fe eran populares en pleno apogeo de la Inquisición. La novedad provocaba también curiosidad en Europa, donde los primeros grabados de la ceremonia aparecieron en esa misma década.

En su momento de auge, los autos eran un acontecimiento sin paralelo en ningún otro país. Los habitantes de comarcas remotas acudían en tropel en cuanto se anunciaba que se celebraría un auto.

“El auto de 1610 en Logroño atrajo, según los funcionarios de la Inquisición, a alrededor *de treinta mil* personas procedentes de Francia, Aragón, Navarra, el País Vasco y Castilla. Dado que la ciudad contaba con una población de sólo unos cuatro mil habitantes, el evidente y exagerado número de visitantes crearía una impresión memorable”⁴⁸.

El escenario se instalaba invariablemente en la plaza mayor o en el más amplio espacio público disponible. El elaborado e impresionante ritual del procedimiento, descrito claramente en pinturas de la época, exigía grandes gastos, razón por la cual los autos de fe no eran muy frecuentes.

Esta frecuencia era fijada a discreción por cada uno de los tribunales y de los presos disponibles, ya que el procedimiento era esencialmente un espectáculo.

“Si era necesario, se traía a los presos desde las partes más remotas de la península: para el gran auto de 1680 en Madrid se trajeron condenados de Galicia y Andalucía. Cuando se habían reunido suficientes presos para que valiera la pena celebrar un auto, se fijaba una fecha para el acontecimiento y los inquisidores informaban a las autoridades municipales y catedralicias”⁴⁹.

Un mes antes del auto de fe, desfilaba por las calles de la ciudad una procesión

47 *Ob. Cit.*, p. 199.

48 *Ob. Cit.*, pp. 199 y 200.

49 *Ob. Cit.*, p. 200.

de *familiares* (miembros del tribunal inquisitorial) y notarios de la Inquisición, proclamando la fecha de la ceremonia. En aquel mes intermedio habían de hacerse todos los preparativos. Se daban órdenes a los carpinteros y albañiles para que prepararan el andamiaje para la tribuna adecuada a la ocasión, y se fabricaba el mobiliario y el decorado.

“...La noche anterior al auto se organizaba una procesión especial, conocida como la procesión de la Cruz Verde, durante la cual *familiares* y otras personas llevaban la cruz del Santo Oficio hasta el lugar de la ceremonia. Durante toda la noche se hacían oraciones y preparativos, a primera hora de la mañana siguiente se celebraba misa, se daba el desayuno a todos los que habían de aparecer en el auto (*incluyendo a los condenados*) y comenzaba una procesión que los llevaba directamente a la plaza donde se iba a celebrar el auto de fe”.

Ilustra KAMEN⁵⁰ que en 1748 fue publicada en Londres una versión muy resumida de un relato contemporáneo al auto, que, por su expresividad, nos permitimos transcribir:

“Una tribuna de cincuenta pies de longitud fue erigida en la plaza, siendo levantada a la misma altura del balcón en el que había de sentarse el Rey. Al final, y a lo largo de toda la anchura de la tribuna, a la derecha del balcón del Rey, se levantó un anfiteatro, al cual se ascendía por 25 o 30 escalones, destinado al Consejo de la Inquisición y a los otros consejos de España. Sobre estos escalones y bajo un dosel, había colocado el *rostrum* del Gran Inquisidor, de manera que se alzaba a mayor altura que el balcón del Rey. A la izquierda de la tribuna y del balcón, se erigió un segundo anfiteatro del mismo tamaño que el primero, en donde habían de comparecer los delinquentes. Al cabo de un mes de haber sido hecha la proclamación del auto de fe, se inició la ceremonia con una procesión que tuvo lugar en la víspera del 29 de junio en la iglesia de Santa María, con el orden siguiente: la marcha era precedida por cien carboneros, todos armados con picas y mosquetes, ya que ellos proporcionaban la leña con que eran quemados los criminales. Eran seguidos por dominicos, precedidos por una cruz blanca. Luego venía el Duque de Medinaceli, llevando el estandarte de la Inquisición. Después venía una gran cruz

50 *Ob. Cit.*, pp. 202 y 203.

cubierta de crespón negro, seguida de otras personas que eran familiares de la Inquisición. La marcha era cerrada por 50 guardias de la Inquisición, vestidos de negro y blanco y mandados por el Marqués de Povar, protector hereditario de la Inquisición. Habiendo marchado la procesión en este orden ante el Palacio, se dirigió luego hacia la Plaza, donde el estandarte y la Cruz Verde fueron colocados en la tribuna, quedando sólo los dominicos, retirándose los demás. Estos frailes se pasaron parte de la noche cantando salmos, y se celebraron varias misas ante el altar desde el amanecer hasta las seis de la mañana. Una hora más tarde aparecieron en los balcones los Reyes de España, la Reina Madre y muchas damas de caridad. A las ocho empezó la procesión, siguiendo el mismo orden del día anterior, con la Compañía de Carboneros, que se colocó a la izquierda del balcón del Rey, y formando los guardias a la derecha de dicho balcón (el resto de los balcones estaban ocupados por los embajadores, la nobleza y los caballeros). Después vinieron 30 hombres, portando imágenes de cartón de tamaño natural. Algunas de estas representaban a los que habían muerto en prisión, cuyos huesos eran asimismo traídos en baúles en los que había llamas pintadas; y el resto de las figuras representaban a los que habían escapado a las manos de la Inquisición y que eran proscritos. Estas figuras fueron colocadas a un extremo del anfiteatro. Tras ellos vinieron doce hombres y mujeres, con cuerdas alrededor de sus cuellos y velas en las manos, con caperuzas de cartón de tres pies de altura, en las cuales se habían escrito sus delitos, o representados de diversas maneras. Iban seguidos por otros 50 hombres, que también llevaban velas en sus manos, vestidos con un sambenito amarillo o una casaca verde sin mangas, con una gran cruz roja de San Andrés delante y otra detrás. Estos eran los delincuentes; quienes (por haber sido ésta la primera vez que eran encarcelados), se habían arrepentido de sus delitos; y eran condenados generalmente a algunos años de cárcel o a llevar el sambenito, al que se tiene como la desgracia mayor que puede caer sobre una familia. Cada uno de estos delincuentes era llevado por dos “familiares” de la Inquisición. Seguidamente, venían veinte delincuentes más, de ambos sexos, que habían *reincidido* tres veces en sus anteriores errores y que eran condenados a *morir en las llamas*. Los que habían dado algunas muestras de *arrepentimiento* serían estrangulados antes de ser quemados; los

restantes, por haber persistido obstinadamente en sus errores, iban a ser *quemados vivos*. Estos llevaban *sambenitos de tela*, en los que había pintados demonios y llamas, así como en sus caperuzas. Cinco o seis de ellos, que eran más obstinados que el resto, iban amordazados para impedir que profirieran frases de doctrinas blasfemas. Los condenados a morir iban rodeados, además de los dos *familiares*, de cuatro o cinco frailes, que los preparaban para la muerte conforme iban andando. Pasaron bajo el balcón del Rey estos delincuentes en el orden arriba mencionado; y tras dar la vuelta a la tribuna, fueron colocados en el anfiteatro de la izquierda, rodeado cada uno de ellos por los *familiares* y frailes que los atendían. Algunos de aquéllos se sentaron en dos bancos que estaban preparados al efecto en la parte inferior del otro anfiteatro. Los funcionarios del Consejo Supremo de la Inquisición, los inquisidores, los funcionarios de otros consejos, y varios otros personajes distinguidos, tanto del clero regular como del secular, todos ellos a caballo, llegaron luego con gran solemnidad y se colocaron en el anfiteatro hacia el lado derecho, a ambos lados del *rostrum* en que había de sentarse el Gran Inquisidor. Este fue el último en llegar, vestido de púrpura, acompañado por el presidente del Consejo de Castilla, y, una vez que se hubo sentado, el presidente se retiró. Entonces comenzó la celebración de la misa. Hacia las doce comenzaron a leer la sentencia a los delincuentes condenados. Primero *se leyó la de los que murieron en prisión o estaban proscritos*. Sus figuras de cartón fueron subidas a una pequeña tribuna y metidas en pequeñas jaulas hechas con ese propósito. Luego prosiguieron leyendo la sentencia a cada delincuente, quienes, seguidamente, eran metidos uno a uno en dichas jaulas para que todos los conocieran. La ceremonia duró hasta las nueve de la noche y, cuando hubo acabado la celebración de la misa, el Rey se retiró y los delincuentes que habían sido condenados a ser quemados fueron entregados *al brazo secular* y, siendo montados sobre asnos, fueron sacados por la puerta llamada *Fonca* y cerca de este lugar fueron todos *ejecutados* a medianoche. En este auto de fe *abjuraron de sus errores* once personas y cincuenta y seis fueron *reconciliadas*, dos de ellas en *efigie* porque habían muerto en prisión. Hubo cincuenta y tres *relajaciones* (muerte por la hoguera) de las que diecinueve fueron en persona, incluyendo la de una mujer de más setenta años de edad”.

La descripción del procedimiento empleado en este auto de fe representa el desarrollo completo de las prácticas asumidas por la Inquisición para ejecutar las penas dispuestas por ella. Las características principales del auto eran la procesión, la misa, el sermón de la misa y la reconciliación de los pecadores. Curiosamente debemos destacar que la quema de las víctimas no formaba parte de la ceremonia principal y, en cambio, entraba a formar parte de una ceremonia secundaria que a menudo se llevaba a cabo fuera de la ciudad en la que la pompa de la procesión principal estaba ausente.

La descripción de los pormenores de otro acto de fe tiene como finalidad ilustrar aún más al lector sobre los horrendos detalles que rodeaban este macabro espectáculo magníficamente expuesto otra vez por KAMEN⁵¹:

“El acusado está atado al poste de ejecución y le han pasado ante la cara una antorcha encendida para advertirle de lo que le espera si no se arrepiente. Alrededor del judaizante hay algunos religiosos que apretaron con mayor ansia y celo a dicho reo para que se convirtiese; y estando en serenidad pacífica, dijo: «Yo me convertiré a la fe de Jesucristo», palabras que hasta entonces no se le había oído pronunciar; lo que *alegró* sumamente a todos los religiosos; y empezaron a abrazarle con amorosos y tiernos afectos, y dieron infinitas gracias a Dios por haberle abierto la puerta para su conversión. Y haciendo esta confesión un religioso graduado de la Orden del seráfico Padre le dijo: «¿En qué ley mueres?». Y respondió volviendo la cara y fijando en él los ojos: «Padre, ya le dicho que *muelo en la fe de Jesucristo*»; lo que causó a todos gran gozo y alegría; y se levantó el religioso, que estaba de rodillas, y abrazó al reo; y todos los demás ejecutaron lo mismo con sumo gozo, dando gracias a la infinita bondad de Dios. Al mismo tiempo vio el reo al ejecutor de la justicia, que sacó la cabeza por detrás del palo, y el condenado en esa oportunidad le preguntó: ¿Por qué me dijiste antes *perro*? Y le respondió el ejecutor: Porque *negabas* la fe de Jesucristo; pero ahora que la has confesado, todos somos hermanos; y si en esto te he ofendido, puesto de rodillas te pido perdón. Y con rostro alegre lo perdonó, y se abrazaron los dos. Y deseoso de que no se malograra aquella alma que había dado tantas señales de su conversión, disimuladamente dio vuelta detrás del palo donde estaba el ejecutor, y el ejecutor le puso la *argolla* y le dio *garrote* (se refiere al

51 *Ob. Cit.*, pp. 204-205.

modo de matar por medio del *garrote vil*) porque importaba mucho *no perder tiempo* en la ejecución, la cual con gran presteza dispuso. Habiéndose reconocido que el reo estaba muerto, se dio orden al ejecutor para que por las cuatro partes del brasero prendiese fuego a toda la leña y carbón que había; e inmediatamente lo ejecutó así, empezando a arder por todas partes y a subir la velocidad de la llama por todo el tablado, y a arder las tablas y vestidos; y habiéndose quemado las ligaduras con que estaba atado cayó por el escotillón, que estaba abierto, al brasero, donde *se quemó todo el cuerpo* y se convirtió en *cenizas*. Las cenizas fueron esparcidas por los campos y el río, y con esto el hereje, cuya conversión no le había proporcionado ningún beneficio temporal, desapareció de la existencia, aunque no se borró del recuerdo, porque como era norma, tras su muerte fue colgado en la iglesia de su pueblo un sambenito con su *nombre*".

7. EL OCASO DEL FORMATO INQUISITORIAL PURO

La extensa vigencia temporal del sistema inquisitorial y su influencia en nuestra región nos lleva a dibujar, como epílogo, un retrato de la ominosa maquinaria inquisitorial. En Latinoamérica, como ya se lleva visto, se produjo la aceptación (por importación directa) de las prácticas de procedimientos inquisitoriales que abarcó desde México hasta el territorio de lo que hoy es la República Argentina y quedó signada por las notas que eran propias de ese sistema inquisitorial.

Pero, dicho esto, y en lo que nos interesa, puede acreditarse que muchas de ellas todavía están presentes en los modelos diseñados para atender enjuiciamientos no penales en la modernidad. Otras pautas fueron dejadas de lado, pero queremos resaltar que sólo se ha producido el ocaso de los sistemas inquisitoriales “puros”, pero varios rasgos se incorporaron a los sistemas impuros (neo inquisitivos) y mantienen su vigencia. El lector podrá extraer sus propias conclusiones al repasar los ejes que animaban ese modelo y compararlo con los textos de algunos de los códigos procesales no penales vigentes en la región:

- la iniciación e impulso de oficio de los procedimientos;
- la confusión de los roles de acusador y juzgador;
- el secreto y la forma escrita de instrumentar los trámites;
- la ignorancia sobre los efectivos cargos que se le formulaba al imputado y de la identidad de sus acusadores;
- la coacción personal del imputado;
- la privación de la libertad usada como el método ordinario de coacción para quebrar la resistencia del acusado;
- la búsqueda de la verdad real, que llegó a justificar la tortura;
- la persecución pública penal en manos casi exclusiva de los funcionarios del Estado;
- la instrucción o investigación de los delitos contra el imputado llevada a cabo por el mismo funcionario (juez) que, luego, debía juzgarlo;

- la posibilidad, inclusive, de denunciar esos delitos de oficio;
- la prueba de oficio;
- la delegación de las funciones;
- la tarifa legal como medio de valoración de la prueba;
- la confesión del imputado, legitimada aun su obtención por medio de la tortura;
- las limitaciones en la asistencia letrada; etcétera.

8. UN CAMBIO DE ÉPOCA EN LA HISTORIA DE LA HUMANIDAD

La ominosa presencia del sistema inquisitorial puro en la América Hispana comenzó su eclipse cuando se produjo una cadena de hechos históricos de la mayor relevancia que marcaron un cambio de época en la humanidad: la declaración de la Independencia de Estados Unidos de Norte América de 1776; la Revolución Francesa y su *Declaración de los derechos humanos* de 1789, entre otros acontecimientos, alentaron un nuevo período jurídico en el que el naciente pensamiento liberal se debatió fieramente contra las formas omnipotentes de dominio y el poder del Estado absolutista.

Con la consolidación del nuevo paradigma que motorizó *la ilustración* y la toma de conciencia del respeto por la dignidad de la persona humana (siglo XIX), *las prácticas inquisitoriales resultaron heridas de muerte*. Sumado a esto, el giro copernicano que produjo la defensa de las garantías inalienables del hombre logró la consagración de los siguientes derechos fundamentales:

- a la vida, la libertad, la integridad personal, la honra, la familia, y el patrimonio, entre otros;
- al debido proceso, la igualdad ante la ley, a ser juzgado por jueces naturales, imparciales, imparciales e independientes;
- a la inviolabilidad de la defensa en juicio y la incoercibilidad del imputado;
- a la garantía del estado de inocencia, a la protección del domicilio y de la correspondencia privada;
- a la garantía de no ser perseguido dos veces por el mismo delito;
- a no ser juzgado sino por una ley anterior al hecho del proceso;
- a la prohibición de ser juzgado por comisiones especiales;
- al derecho de contar con un juez natural;
- a gozar del beneficio de la duda;
- a la imposición de asistencia letrada;
- a la posibilidad de recurrir los decisorios;
- al derecho de audiencia concedido a todo lo largo del proceso.

Estas consignas -que no pretenden ser un catálogo taxativo sino solo relevante del nuevo orden jurídico ilustrado- ejemplifican un modo diametralmente distinto de concebir *la relación autoridad/justiciable*. Las concepciones *ilustradas* tuvieron la virtud de provocar la incorporación masiva de ciertos principios inalienables a la hora de perfilar la real *defensa en juicio y la tutela judicial efectiva -para ambas partes-*inserta en las constituciones liberales del Continente Americano.

8.1. ESPERANZADOS PERO REALISTAS

Como lo llevamos dicho, pero parece necesario subrayarlo, a la hora de hacerse efectiva esas garantías contenidas en los *programas constitucionales*, la grotesca coexistencia de las cartas magnas con códigos procesales de un signo contrario (que ni siquiera merecen ser llamados así, ya que constituyen meros *procedimientos*) y que están cargados del ideario inquisitivo, provocaron un verdadero desmadre ideológico. La codificación procesal logró desnaturalizar, borrar y hasta *suprimir el ideario libertario y garantista constitucional*. Esta fue (y es) la constante tensión en la que se debatieron y debaten los sistemas de enjuiciamiento desde la época de la colonia hasta el presente.

Los códigos procesales (civiles) latinoamericanos están contruidos *desde el poder* y con una fuerte herencia de rémoras *inquisitivas*. Mientras esa concepción no sea desplazada totalmente del mundo jurídico procesal, no debe mover a extrañeza que la llama de esperanza que sembraron las corrientes de los libres pensadores de fines del siglo XIX casi se apagara durante el siglo XX.

Y a la herencia inquisitorial *pura* -que nos viene desde antaño- se le sumó una segunda calamidad: la nueva *ola de autoritarismo político/jurídico* que signó *buena parte del siglo XX* (el comunismo, el nazismo, el fascismo, el franquismo, etcétera.). Este nuevo rostro neoinquisitivo se encargó de contaminar al mundo procesal con fórmulas desafortunadas. La nueva oleada autoritaria terminó por instalar una fractura definitiva entre ambos regímenes (el constitucional y el procesal) disociando el diseño del *debido proceso*.

Sobre estas nuevas formas neoinquisitivas y su decisiva influencia en el procesalismo normativo y dogmático de ese cuño, que lamentablemente campea en Latinoamérica, nos ocuparemos en extenso en el libro siguiente, con el que culminaremos nuestra faena cerrando la colección de diez volúmenes que denominamos “el proceso civil dispositivo-adversarial”.

BIBLIOGRAFÍA

CHAMI, Pablo A., *Centro de Investigación y Difusión de la Cultura Sefardí*, Junio, 1999. Artículo extraído de internet.

COMELLA, Beatriz, *La inquisición Española*, Rialp, Madrid, 1998.

EIMERIC Nicolau y PEÑA Francisco, *El manual de los Inquisidores*, Muchnik Editores, Barcelona, 1996.

KAMEN, Henry, *La inquisición Española. Una revisión histórica*, Crítica, Barcelona, 1999.

MAIER, Julio, *Fundamentos de Derecho Procesal Penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 1989.

—*La ordenanza procesal penal alemana*. Su comentario y comparación con los sistemas de enjuiciamiento penal argentinos [La ordenanza procesal penal alemana.], Vol. 1, Depalma, Buenos Aires, 1978.

MONROY GÁLVEZ, Juan, *Introducción al Estudio del Derecho Procesal*, Bogotá, Temis, 1996.

STRATENWERTH, Günter, *El futuro del principio jurídico penal de culpabilidad*, traducción Enrique Bacigalupo, Instituto de Criminología de la Universidad Complutense, Madrid, 1980.

VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, *Derecho Procesal Penal, Tomo I*, Marcos Lerner, Córdoba, Argentina, 1981.

