

arbitrariedad, so pretexto de invocar como preceptos, principios filosóficos que no pueden tener aplicacion jurídica: « Muchos principios contenidos en el *bill of rights* de las constituciones americanas, no son ni pueden ser por su misma naturaleza, tan ciertos y definidos en su carácter que constituyan reglas para las decisiones judiciales, y ellos están declarados más bien como para servir de guía al Poder legislativo, que para imponerle una restriccion. La naturaleza del principio declarado... determinará su objeto. Está declarado, por ejemplo, que todos los hombres son libres y que ninguno puede ser esclavo de otro: esto importa una regla bien definida y cierta que todos los tribunales deben hacer cumplir. Pero si se dijera que « los beneficios de un gobierno libre pueden sólo obtenerse por la fiel observancia de la justicia, de la moderacion, de la temperancia, de la frugalidad, de la virtud, » nadie cometería el error de creer que estas palabras autoricen á los tribunales para sustituir sus propias opiniones acerca de la justicia, á las que haya formado la legislatura al expedir determinada ley, ó para hacer una inquisicion respecto de la moderacion, temperancia, frugalidad y virtud de los diputados, y esto con el objeto de no obedecer la ley, si resultara averiguado que ellos están influidos por las cualidades contrarias. Es evidente que lo que en el primer caso es un precepto, en el segundo no es más que un consejo dirigido al juicio y á la conciencia de los funcionarios públicos y del pueblo mismo. »¹ Me siento fuerte apoyado por la auto-

¹ Many things, indeed, which are contained in the bills of rights to be found in the american constitutions, are not, and from the very nature of the case cannot be, so certain and definite in character as to form rules for judicial decisions; and they are declared rather as guides to the legislative judgment than as marking an absolute limitation of power. The nature of the declaration will generally enable us to determine without difficulty whether it is the one thing or the other. If it is declared that all men are free, and no man can be

ridad que invoco, para concluir afirmando que si bien el artículo 1º de nuestra Constitucion proclama un principio de altísima importancia científica, de ningun modo autoriza á los tribunales para sustituir su propio juicio al del Constituyente, respecto de los derechos fundamentales declarados por él, para conceder ó negar el amparo por más ó ménos garantías de las que consignan los textos de la Constitucion.

III

El juez que resolvió el amparo de que nos ocupamos, vió las cuestiones que él entraña en el terreno civil más bien que en el constitucional. En un negocio recientemente fallado por esta Corte, abordó de lleno esas mismas cuestiones, dándoles el carácter científico que tienen, un entendido abogado que se empeñó en sostener las teorías de que emana la final consecuencia que el juez consagra en su fallo. Y como las razones en que ese abogado funda sus opiniones, son otras tantas réplicas á las que yo defiendo, creo de mi deber encargarme de ellas

slave to another, a definite and certain rule of action is laid down, which the courts can administer; but if it be said that « the blessings of a free government can only be maintained by a firm adherence to justice, moderation, temperance, frugality, and virtue, » we should not be likely to commit the mistake of supposing that this declaration would authorize the courts to substitute their own view of justice for that which may have impelled the legislature to pass a particular law, or to inquire into the moderation, temperance, frugality, and virtue of its members with a view to set aside their action, if it should appear to have been influenced by the opposite qualities. It is plain that what in the one case is a rule, in the other is an admonition addressed to the judgment and the conscience of all persons in authority, as well as of the people themselves.—Cooley. Obr. cit. pág. 213.

para profundizar más esta importante materia, para estudiarla por todas sus fases, para dejar bien cimentadas las doctrinas que en mi sentir son estrictamente constitucionales. En estos términos habla ese abogado sobre estos puntos:

«Ahora bien: ¿la defensa es un derecho del hombre? Sí, indudablemente. La definición de esos derechos que da el publicista Ahrens en su *Curso de Derecho natural* (tom. 3º pág. 112); el principio que dice: «neque enim inaudita causa quemquam damnari æquitatis ratio patitur;» los preceptos de la ley 3, D. de just; et jur., que dicen: «Cum juris sui defensio ex primis naturæ igniculis procedit, et jure naturali nemini auferri debeat legitima sua defensio,» y la razón nos dicen, que el derecho de propia defensa es de los primitivos que nacen con el hombre y que son indispensables para mostrarse en su carácter de persona jurídica.—Nuestra Constitución la enumera hablando de los juicios criminales.—¿Y por qué no debemos decir lo mismo de los civiles? ¿Muda el hombre de carácter jurídico, de su personalidad en estos juicios? Por otra parte, no es en la Constitución en donde hallar debemos esos derechos: ella no hizo más que reconocerlos en general en su artículo 1º, porque su existencia es anterior y nacieron con el hombre.» Si en prueba de imparcialidad yo confieso que estas objeciones son poderosas hasta para producir la duda en esta difícil materia, hay que convenir, después de analizarlas debidamente, en que ellas no pueden prevalecer sobre la doctrina que he pretendido fundar. Procurando no abandonar el terreno jurídico de que no debo salir, voy á hacer este análisis para comprobar plenamente ese aserto.

Si Ahrens fuese quien hubiera de determinar cuántos y cuáles son los derechos del hombre, no faltaría quien

opusiera á la autoridad muy respetable de ese publicista, la también respetabilísima de Bentham que da al desprecio *el derecho natural, la equidad natural, los derechos del hombre.*¹ Y publicista contra publicista y escuela contra escuela, ¿cuál sería el cánón á que los tribunales ajustaran su conducta para aplicar una ley preexistente, siquiera una doctrina por todos aceptada, al caso especial de que juzgan?... Si por la imposibilidad de encontrar, en medio del profundo desacuerdo que divide á las escuelas, esa regla fija que sirviera para fundar las decisiones judiciales, se cree hallar el criterio que se busca en las leyes romanas y les pedimos consejo para definir y precisar esos derechos, no adelantariamos un solo paso en nuestras investigaciones. Desde luego notaríamos que esas leyes, tan sábias como lo son, desconocieron la personalidad humana en el esclavo, negaron el principio fundamental de la ciencia que explica y define las leyes á que está sujeto el hombre como ser inteligente y libre; y abstracción hecha de ese gravísimo error, nos apercibiríamos bien pronto de que el estoicismo de Gayo anda en el Digesto en abierta lucha con el epicurismo de Ulpiano, y esto hasta tal extremo, que mientras el primero afirma que existe el derecho natural, que es el que *naturalis ratio inter omnes homines constituit*, el segundo lo niega por el mero hecho de negar la libertad como fundamento de toda idea jurídica, por el mero hecho de definirlo así: *quod natura omnia animalia docuit*: y por más que Justiniano en su Instituta haya querido amalgamar los dos sistemas, no consiguiendo sino caer en inexplicable contradicción al copiar los fragmentos de los dos juriconsultos, es lo cierto que en esas leyes inspiradas por las escuelas estóica y epicúrea nada seguro, nada resuel-

¹ *Traité de législation civile et pénale. Ouvrage extrait des manuscrits de J. Bentham, par E. Dumont.—Paris, 1820, tomo 1º, pág. 12.*

to podemos encontrar que nos dé el criterio científico ó siquiera el jurídico que necesitamos para fallar las controversias que se susciten sobre violacion de los derechos del hombre.¹

Cuando nuestro artículo constitucional se discutía, el profundo pensador, el ilustrado diputado Ramirez previó las dificultades prácticas que la declaracion de un principio abstracto engendraria, y creyó que «antes de decir que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales, se debe averiguar y definir cuáles son esos derechos. ¿Son acaso los que concede la misma Constitucion? ¿O los que se derivan del Evangelio y del Derecho canónico? ¿O los que reconocieron el Derecho romano y las leyes de Partida?» Y resolviendo luego esa cuestion, como toca al legislador resolverla, no como importa al filósofo discutirla, es decir, en el terreno práctico de la ley y no en el especulativo de las abstracciones científicas, agregaba luego: «el derecho nace de la ley: *importa mucho por lo mismo fijar cuál es el derecho.*»² Desde ese debate se pudo ya saber que no podia confiarse á nadie más que á la Constitucion el determinar cuáles fueran esos derechos, no precisamente del hombre, sino *fundamentales*, á los que se iba á consagrar un respeto especial; y si no desde esa discusion, sí luego que se aprobaron los artículos 29 y 101, ya no fué lícito ni posible dudar de que los derechos cuya proteccion se encargaba al juicio de amparo, no son los que reconocen las leyes romanas, ni las españolas, ni las canónicas, ni el Evangelio, ni los publicistas, sino sólo los que otorga y pormenoriza la Constitucion.

1 Mr. Ginoulhiac en su interesante libro *De la Philosophie des jurisconsultes romains*, manifiesta las diversas opiniones filosóficas de esos jurisconsultos, segun la secta á que pertenecian, y hace notar la consiguiente antinomia en muchas leyes del Digesto.

2 Zarco.—Obr. cit., tomo 1º, pág. 684.

Se confiesa que ésta no enumera el derecho de defensa sino hablando de los juicios criminales; pero se afirma que es igualmente *garantía individual* en los civiles, porque el hombre no cambia de personalidad en estos juicios. Muchas respuestas pueden darse á esa observacion, que si bien aparenta el brillo que deslumbra, no resiste al análisis de la crítica ménos exigente. La *Carta Magna*, la legislacion inglesa toda hasta fines del siglo pasado tenia reconocida la esclavitud al lado del *habeas corpus*, y lo mismo pasaba en los Estados-Unidos hasta la sangrientísima guerra que ayer ha roto las cadenas del negro; y á pesar de las libérrimas instituciones de esta República y del tradicional respeto de aquel Reino por la libertad civil, el *habeas corpus* no podia invocarse en contra de la esclavitud. ¿Y qué se habria dicho del que en esos países hubiera usado de este recurso en favor de un esclavo, cuando entre los derechos declarados en el *bill of rights*, no se encontraba el de la libertad personal? ¿Cómo se habria contestado por los tribunales el argumento de *minore ad majus* que esa pretension fundara, argumento lógicamente incontestable, supuesto que si atentado es contra el hombre el secuestrarle su libertad con una prision arbitraria por un dia, mayor y más injustificable es quitársela por toda la vida negándole uno de sus derechos naturales? Los tribunales aplican la ley tal como es: ellos no discuten, para desobedecer, la fundamental. Esto que se habria dicho, que se dijo en aquellos países, tendrá que repetirse aquí en México á quien pretenda que el amparo se extienda de lo criminal á lo civil cuando falte la defensa: igual contestacion tendríamos que dar al argumento de *mayore ad minus* en que esa pretension se apoya.

Pero esto no responde directamente á la réplica que me ocupa, y necesito satisfacerla por completo. Yo no

conozco declaracion alguna de derechos que haga una enumeracion perfecta de todos los que se llaman naturales, primitivos, y aun puedo asegurar que si tal enumeracion ha de ser científica, ella es imposible, porque imposible ha sido hasta hoy el acuerdo de las diversas escuelas sobre las gravísimas cuestiones que esta materia entraña. Esas declaraciones, si bien redactadas con más ó ménos acierto bajo la inspiracion de la ciencia, tienen fines eminentemente prácticos, y no son, ni pueden ser tratados filosóficos sobre los derechos del hombre. El legislador que las formula, no pretende penetrar hasta lo más profundo de la conciencia humana para inquirir las leyes que la rigen, para sancionar todas las que son congénitas á ella, resolviendo así autoritativamente aquellas cuestiones; se empeña sólo en asegurar el respeto para ciertos principios de justicia que cree indispensables, fundamentales en las instituciones, en las necesidades, en las costumbres del pueblo para el que legisla, y los proclama y consagra solemnemente en la declaracion de derechos. Si se comparan las de diversos países, esta verdad aparece en alto relieve. En México, República democrática, es uno de esos principios la igualdad ante la ley y por esto aquí no se reconocen títulos de nobleza: en Inglaterra, Reino eminentemente aristocrático, la adopcion de este principio seria el desconocimiento de su Constitucion misma. Si desde la altura de la ciencia estas contradicciones de los legisladores se observan, amargas censuras pueden sin duda decirse contra ellos; pero en el terreno de los hechos ese mismo desacuerdo da testimonio de que en las declaraciones de derechos, sea el que fuere el pueblo para quien se hagan, no se deben buscar las revelaciones de la ciencia sobre los misterios que se ocultan en lo profundo de la conciencia, en lo íntimo de la naturaleza del hombre, porque ellas no

son más que la expresion de las necesidades del país que las pone al frente de su constitucion.

Esto dicho, ya se puede comprender por qué el artículo 20 de la Constitucion refiere el derecho de defensa á los juicios criminales y no á los civiles. El Constituyente en su declaracion no intentó enumerar todos los derechos del hombre, sino que por el contrario, en ella omitió algunos de esta clase, colocando otros á los que nadie puede dar ese carácter: este aserto lo comprobaré á su tiempo: el Constituyente sólo quiso evitar que se violaran ciertas garantías que consideró fundamentales en nuestras instituciones, asegurándoles un respeto supremo por medio del amparo. Sin negar que la defensa sea un derecho natural en toda clase de juicios, muchas razones existen para justificar la desigualdad que aquel artículo establece entre los civiles y los criminales en cuanto á este punto. Se creyó sin duda por el legislador, que en los primeros ese derecho está bien asegurado por los recursos que las leyes comunes dan al perjudicado; pero se temió que en los segundos ni esos medios ordinarios fueran bastantes para garantizar la libertad y la vida del hombre, y se creó el amparo para protegerlos eficazmente. No se permitió que el juez civil condenara sin oír; pero puesto que la nulidad ha sido la sancion eficaz de ese *derecho natural*, no se juzgó necesario asegurarlo tambien con el amparo. Pero como ni aun la responsabilidad misma de los jueces de lo criminal, sobre todo en épocas turbulentas y de excitacion, puede ser garantía bastante contra las exigencias de la arbitrariedad, de la tiranía, de las pasiones políticas, se consideró indispensable establecer otro recurso, además de los comunes, para evitar todo peligro de que se condenara á un acusado sin defensa. Si se tiene en cuenta cómo las pasiones que se irritan contra las personas, no se enardecen

lo mismo contra las cosas, se comprenderá en todo su valor este motivo de la diferencia que explico.

Pero él no es el único: existen otros de tal modo apremiantes que son decisivos para justificarla, para condenar la pretension de que en el terreno constitucional la defensa debe garantizarse por el amparo lo mismo en lo civil que en lo criminal, por la consideracion de que el Derecho natural la reputa como uno de los derechos primitivos. Las leyes civiles ven, deben ver á la defensa bajo un aspecto muy distinto del que tiene ante las criminales. Aquellas autorizan el juicio en rebeldía: estas no lo pueden aceptar. Aquellas juzgan al rebelde que no comparece, representándolo *los estrados del tribunal*: estas no pueden condenar al reo prófugo. Aquellas han permitido en algunos procedimientos, como en el interdicto de despojo, como en algunas providencias precautorias, cierta especie de juicio sin audiencia: estas no pueden proceder sin la presencia del acusado. El artículo 20 de la Constitucion no cometió el gravísimo error de condenar todos esos procedimientos civiles, insostenibles en lo criminal, y no dió el amparo al demandado rebelde, como se lo concedió al reo prófugo en caso de condenacion sin audiencia. Y nadie dudará que así debió de hacerse, porque nadie puede disputar ni la conveniencia, la necesidad de mantener en la ley civil el juicio en rebeldía, ni la monstruosidad, el absurdo de establecerlo en el procedimiento criminal. No seria necesaria otra razon para convencerse de que la defensa no puede regirse por iguales reglas en toda clase de juicios.¹

¹ Escribiche se empeñó con todas sus fuerzas en defender el sistema del enjuiciamiento español, que juzga y condena en rebeldía á un acusado: es bueno conocer las razones que para ello expende: «No han faltado escritores, dice, que han calificado de bárbaro el seguimiento y fallo del proceso en ausencia y rebeldía. . . . porque es contrario á los imprescriptibles derechos de la razon

Existen más, sin embargo, que no permiten dudar de esta verdad. El Constituyente, redactando como redactó ese artículo 20, prohibió á todos los legisladores constitucionales de la República que restringieran en lo más mínimo la libérrima defensa que en lo criminal consagra ese texto; pero no quiso extender la misma prohibicion tratándose de los procedimientos civiles, sino por el contrario, fué su voluntad dejar confiado á la ley secundaria modificarlos en el sentido que fuera más conveniente, aunque ellos se relacionaran con el derecho de defensa. Y para que la Constitucion así lo ordenara; para que los legisladores tanto federales como locales en su respectiva órbita ejercieran la plenitud del poder legislativo en cuanto á la citacion, audiencia y defensa del demandado, sin poder limitar los derechos del acusado respecto de esos puntos, existen sobre los motivos que he indicado, otros que tomados de la naturaleza de nuestras instituciones políticas, seria inoportuno exponer en

y de la justicia. . . . y no podemos ménos de extrañar que los filósofos, al paso que han tomado con tanto calor la defensa de los derechos de los acusados que huyen y la consiguiente impunidad de los delitos que se les imputan, se hayan olvidado enteramente de los derechos de las familias agraviadas que tal vez han quedado por el delito, en la orfandad ó en la miseria, y de los derechos de la sociedad que ve ultrajadas sus leyes. . . . como si los derechos de la sociedad y de los ofendidos no fueran igualmente imprescriptibles. . . . No, no trae su origen de los bárbaros el sistema de condenar á los contumaces ó rebeldes, pues que los romanos lo usaban ya con ciertas clases de reos; no, no es tampoco bárbaro considerado en sí mismo, pues que si aparecen datos para prender á un hombre á quien se imputa un delito, si léjos de presentarse á disiparlos, huye ó se oculta, si despues de llamado una, dos y tres veces, se obstina en no comparecer. . . . si se le condena, no es porque no se le quiere oír, sino porque él da lugar á ello no queriendo dejarse escuchar, no es porque está ausente, sino porque los cargos le demuestran criminal y él se empeña en no desvanecerlos, como reo convicto que cierra sus labios. . . . No es, pues, bárbaro perseguir y condenar de esta suerte al rebelde. Verb. *Juicio criminal contra reos ausentes*, núm. II.

La *Enciclopedia española de derecho y administracion* se empeña en la misma defensa diciendo que «el procedimiento en rebeldía contra el reo ausente, no es bárbaro, porque si no se oyen las exculpaciones del procesado, es porque él se niega á darlas, es porque no puede ó no quiere manifestar todos los hechos,

este lugar. Por más, pues, que la defensa sea un derecho primitivo, por más que el hombre conserve su carácter jurídico en toda clase de juicios, no es esto razón para extender el amparo de los criminales á los civiles; porque el legislador, por consideraciones innegables, lo limitó á los primeros, y haciéndolo así no desconoció aquel derecho, como no desconoció á ningun otro de los naturales que no especificó, porque su objeto fué no dar el amparo en garantía de todos estos, y sólo de estos en consideración á su naturaleza especial, sino que se propuso proteger por medio de ese recurso á los que consideró como fundamentales en nuestras instituciones, á las garantías que otorga la Constitución.

Pero confundiendo las cuestiones constitucionales con las meramente filosóficas, se insiste en la réplica que me ocupa, y se dice todavía: Y los derechos naturales, los que nacen con el hombre, los anteriores á toda ley, los que son la condición indispensable de la personalidad

todas las circunstancias que conducen al esclarecimiento de la verdad. . . . Agrégase á esto que ese procedimiento produce á favor del delincuente la ventaja de poder saber la extensión é intensidad de los cargos que se le hacen, y que sucede no pocas veces que el que por temor de una pena grave no ha comparecido, cuando ve que se le ha castigado con ménos severidad que de lo que creía, se resuelve á comparecer. . . . Verb. *Ausente*, Sec. VIII § 3º

México hace mucho tiempo que ha tenido la gloria de sancionar en sus leyes las opiniones de los filósofos que Eseriche reputa tan nocivas á los intereses sociales, y al hacerlo, ha cuidado así de respetar los derechos del acusado como los de la sociedad, sin sacrificar unos á otros. « Cuando el reo se hallare prófugo, dice entre otras la ley de 18 de Marzo de 1840, no se le citará por edictos y pregones, y sólo se librarán requisitorias para su aprehension, y se dictarán las medidas oportunas para lograrla, suspendiéndose entretanto, y despues de averiguado el delito y todas sus circunstancias, la secuela de la causa para continuarla luego que aquella se verifique.» Y el art. 20 de la Constitución consagró como absoluto y sin las excepciones que en Roma sufrió, este bello principio de la jurisprudencia misma que se invoca para autorizar el procedimiento criminal en rebeldía: « *Divi Severi et Antonini Magni rescriptum est, ne quis absens puniatur: et hoc jure utimur ne absentes dammentur; neque enim inaudita causa quemquam damnari æquitatis ratio patitur.* » (Ley 1ª, tít. 47, lib. 48, D.) Ante este principio tiene que enmudecer la defensa del procedimiento criminal en rebeldía.

humana, ¿cómo pueden quedar sin protección sólo porque la Constitución no los enumere? ¿Existen ó no tales derechos? Si existen, deben todos respetarse, diga lo que dijere la Constitución: si no existen, confiésese de una vez que toda ella reposa sobre el error que contiene su artículo 1º al proclamar que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. No me es lícito en este lugar y en esta ocasión tomar parte en las disputas filosóficas que esas réplicas provocan: creyendo que los derechos naturales existen, sin que ni la poderosísima dialéctica de Bentham haya podido establecer sobre sólidas bases la teoría utilitaria,¹ no puedo motivar siquiera esas opiniones mías, porque ello me obligaría á abandonar el terreno práctico constitucional, para colocarme á la altura en que se discuten los principios abstractos, filosóficos, convirtiendo así esta controversia judicial en discusión académica. Pero sí, para

1 Asegura Bentham que Epicuro tuvo entre los antiguos, el mérito de haber encontrado el verdadero fundamento de la moral, concretándolo en esta regla: « *Sic presentibus utaris voluptatibus, ut futuris non noceas,* » y en sentir del mismo Bentham nada más se puede desear para las costumbres, que esa regla que prohíbe los placeres dañosos al individuo ó á la sociedad. Largo sería decir por qué tal regla dista mucho de satisfacer las exigencias de la moral y del derecho, pero, sí, me permitiré indicar siquiera, que la lógica mina por su base ese fundamento del sistema utilitario.

Procurando Bentham satisfacer las objeciones que contra él se hacen, confiesa que no es la utilidad privada en último extremo el criterio de los actos humanos, porque « un espíritu débil y limitado se engaña no tomando en consideración más que una pequeña parte de bienes y males. Un hombre apasionado se engaña dando una importancia extrema á un bien, cuyos inconvenientes no aprecia. Lo que constituye al malvado, es la costumbre de placeres dañosos á otros.» Y para que el error de cálculo en esa suma de bienes y males, no trascienda al principio de utilidad, convirtiéndolo en la justificación hasta de los crimines más execrables, quiere ese autor que la conveniencia no se inspire en los bienes del momento, sino que tome en consideración los del futuro. El hombre, dice, debe respetar sus compromisos aunque alguno de ellos le sea perjudicial, « por el sentimiento de un interés superior, por la conveniencia general de que se respeten los pactos, por la confianza que todo hombre ilustrado procura para su palabra, á fin de ser considerado como hombre honrado y de gozar de las ventajas concedidas á la probidad. » (Bentham.—Obr. cit., tomo 1º, págs. 26 á 29.